**CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C, cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación:** 25000-23-26-000-2011-00530-01 (49.004)

**Actor:** Fiduciaria La Previsora S.A.

**Demandado:** Seguros Colpatria S.A.

**Asunto:** Acción de controversias contractuales

Temas: contrato de seguro, contrato de seguro de manejo global bancario, contrato de encargo fiduciario, pago de sentencia falsas, se encuentra amparado el riesgo por negligencia de los funcionarios del tomador.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 28 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, que resolvió negar las pretensiones de la demanda.

## ANTECEDENTES

### 1. Lo pretendido

El 31 de mayo de 2011 (fls. 2 a 9 cuaderno principal), fiduciaria la Previsora S.A. a través de apoderado, presentó demanda –inadmitida y posteriormente corregida el 1º de agosto de 2011- (fls. 13 a 21) contra Seguros Colpatria con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

"***PRIMERA.-*** *Que se* ***DECLARE*** *que* ***SEGUROS COLPATRIA S.A.*** *está obligada a pagar la suma de* ***MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (1.300.000.000),*** *a favor de* ***FIDUPREVISORA S.A.****, o la suma superior que se llegare a probar, por el reclamo realizado por la* ***DIRECCIÓN DISTRITAL DE LIQUIDACIONES DE BARRANQUILLA,*** *debido al pago realizado en desarrollo del Contrato de Encargo Fiduciario No. 03010070, acatandando* (sic) *las siete (7) supuestas falsas sentencias judiciales, en cumplimiento del contrato de seguro regulado por la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 800010000184* (sic) *entre* ***FIDUPREVISORA S.A.,*** *en calidad de Tomador y* ***SEGUROS COLPATRIA S.A.****, en calidad de Asegurador.*

***SEGUNDA.-*** *Que se* ***CONDENE*** *a* ***SEGUROS COLPATRIA S.A.*** *a pagar la suma de* ***MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (1.300.000.000),*** *a favor de* ***FIDUPREVISORA S.A,*** *o la suma superior que se llegare a probar, por el reclamo realizado por la* ***DIRECCIÓN DISTRITAL DE LIQUIDACIONES DE BARRANQUILLA,*** *debido al pago realizado en desarrollo del Contrato de Encargo Fiduciario No. 03010070, en cumplimiento de siete (7) supuestas falsas sentencias judiciales.*

***TERCERA.-*** *Que se* ***CONDENE*** *en costas y agencias en derecho de la presente tramitación a la parte demandada, si llegare a oponerse a estas pretensiones."*

## 2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones

Los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones[1] son en síntesis, los siguientes:

Fiduciaria La Previsora S.A., y Seguros Colpatria S.A., celebraron un contrato de seguro, en donde la primera tomó la póliza No. 8001000184 de manejo global bancario, con vigencia del 20 de mayo de 2008 al 20 de mayo de 2009.

El 23 de mayo de 2005, Fiduciaria La Previsora S.A. celebró con la Empresa Distrital de Teléfonos de Barranquilla –en liquidación- contrato de encargo fiduciario No. 03-01-070, que tenía por objeto "*…que la FIDUCIARIA reciba a título de Encargo Fiduciario, los recursos de propiedad del FIDEICOMITENTE, los administre, invierta y destine al pago de los pensionados, aforados, proveedores, terceros y acreedores, todo de conformidad con las instrucciones que imparta el FIDEICOMITENTE"*.

Señaló la parte actora, que durante la ejecución del contrato de encargo fiduciario, La Previsora S.A., previa realización de trámite interno establecido por el fideicomitente, ordenó y efectuó el pago de varias sentencias judiciales a personas que a través de procesos habían acreditado un derecho. Sin embargo, de acuerdo con información suministrada por los medios de comunicación y por la Dirección Distrital de Liquidaciones de Barranquilla, se supo que existían siete sentencias judiciales falsas con las cuales se hizo efectivo el cobro de $1.300.000.000., dichas decisiones, fueron expedidas por los Juzgados Tercero, Octavo y Sexto Laborales del Circuito de Barranquilla a favor de los señores: Alexandra Pertuz, Ricardo Cuentas Pérez y Eduardo José Arcieri Gutierrez.

[1] Folios 14-17, c1

Se aseguró, que Fiduprevisora S.A., actuó de buena fe, con la debida diligencia exigida a un profesional de la materia y realizando los trámites internos de verificación, y que luego de ello, efectuó los pagos a los que se encontraba obligada, de acuerdo con las sentencias.

Como consecuencia de lo anterior, Fiduprevisora S.A., a través de la Directora Jurídica, presentó ante la aseguradora el 12 de noviembre de 2008, "aviso de circunstancia" dentro del contrato de encargo fiduciario No. 310070.

Luego, el 22 de diciembre de 2008, Fiduprevisora S.A., a través de apoderado, presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad ideológica y material en documento público.

Finalmente, el 22 de abril de 2009, Fiduprevisora S.A., recibió una comunicación proveniente del Distrito Especial y Portuario de Barranquilla, suscrita por la Directora Distrital de Liquidaciones, en la que se solicitó el "*reintegro y pago inmediato de los recursos del contrato fiduciario No. 03-01-0070, suscrito entre la EDT en liquidación y FIDUPREVISORA S.A."* por un valor de $1.300.000.000., ante la existencia de las defraudaciones que tuvieron lugar por cuenta del pago irregular, que tuvo fundamento en las sentencias falsificadas.

**3. El trámite procesal**

3.1. Admitida la demanda y noticiado el demandado del auto admisorio[2], el asunto se fijó en lista y la parte demandada por medio de escrito de 21 de noviembre de 2011, presentó contestación de la demanda[3] oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, que el amparo que se pretende afectar no cubre las situaciones que se relatan en la demanda y que además la actuación de la fiduciaria obedeció a las instrucciones y órdenes del fideicomitente, lo cual releva a la parte actora de cualquier responsabilidad.

Finalmente, propuso las siguientes excepciones: **i)** prescripción de la acción derivada del contrato de seguro objeto del proceso, **ii)** inexistencia de siniestro – inexistencia de

[2] Folio 23 del cuaderno uno.
[3] Folios 51 a 59 ibídem.

obligación alguna de parte de la fiduciaria debido a que actuó en virtud de las órdenes impartidas por el fideicomitente, **iii)** excepción de inexistencia de amparo de los hechos relatados a través de la cobertura de responsabilidad profesional – falta de cumplimiento de la obligación a cargo del asegurado y que aparece consignada en el artículo 1077 del Código de Comercio, **iv)** sujeción de las partes a los términos de la ley y del contrato, y **v)** las genéricas que resulten probadas.

3.2. Por auto de 22 de marzo de 2012[4], se abrió a pruebas el proceso de la referencia, y por proveído de 26 de febrero de 2013[5], se dispuso correr traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días, para alegar de conclusión.

3.3. Mediante escritos presentados el 4 de marzo de 2013 y 21 de junio de la misma anualidad, las partes demandada y demandante, por medio de sus apoderados presentaron escritos de alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en la demanda, respectivamente.

**4. Sentencia del Tribunal**

El 28 de junio de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Sostuvo, que era obligación de la Fiduprevisora, a través de sus funcionarios, es decir, la Directora de la Oficina y Coordinadora de Abogados, confirmar que la documentación efectivamente correspondía a una sentencia judicial, confirmar datos tan importantes como lo era que existiera el proceso en el despacho judicial respectivo, así como que las pretensiones estuvieras bien liquidadas, y en efecto debía responder hasta por la culpa leve.

Que una vez se verificara lo anterior, la Fiduprevisora debía impartir la orden al fideicomitente para el pago de las sentencias judiciales, lo que quedó plenamente demostrado, entonces, no se podía entender que a través de la póliza de seguro No. 800010000184 de manejo global bancario, se reembolsara el dinero que la Fiduciaria pagó por negligencia propia.

---

[4] Fol. 118 y 119 cuaderno 1.
[5] Fol. 288 cuaderno 1.

Agregó, que la actuación de la Fiduprevisora fue producto de las órdenes impartidas por el fideicomitente, previo el agotamiento del trámite de las revisiones adelantadas por la Dirección Distrital de Liquidaciones de Barranquilla, actuaciones que estuvieron ajustadas al procedimiento establecido en el encargo fiduciario, y que por lo tanto no se podía pretender endilgar responsabilidad en cabeza de Seguros Colpatria.

Finalmente, argumentó que en el caso concreto no se cumplió con la carga de la prueba que le asistía a la parte demándate, y como consecuencia, lo pertinente era negar las pretensiones de la demanda.

**5. Recurso de apelación**

El 27 de agosto de 2013[6], la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó que se revoque la sentencia de primer grado y se acceda a lo pretendido.

En la alzada, señaló que solo recurría la decisión del Tribunal en lo concerniente a la denegatoria de las pretensiones, y que por lo tanto no censuraba que el *A quo* haya declarado no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

Dicho lo anterior, manifestó que el estudio del contrato de seguro se hizo de manera sesgada, porque sólo se consideró que la fiduciaria no podía reclamar por ninguna negligencia, a pesar de que esa situación estaba cubierta en el amparo NMA 3000, y de manera contradictoria se indicó que no hay prueba de la negligencia de los empleados de Fiduprevisora, pasando por alto que el seguro cubre la "*Responsabilidad civil real o supuesta"*. En ese orden, era claro que las pretensiones debían prosperar porque la real o supuesta víctima (Distrito de Barranquilla), formuló reclamación a Fiduprevisora para que en cumplimiento de su responsabilidad civil real o supuesta, reintegrara los dineros que ésta de buena fe pagó con ocasión de unas sentencias que eran falsas.

Luego, anotó que había quedado demostrado mediante confesión del representante legal de la demandada, que la falta de pago en realidad no obedeció a los argumentos que planteó en la contestación, sino porque la reaseguradora de Seguros Colpatria

[6] Fls. 366 a 372 C.P.

S.A., no había dado autorización para el reembolso, situación que a la vez era inoponible a Fiduprevisora.

Fundamentó si inconformismo, en que Fiduprevisora nunca sostuvo que el pago de las condenas de las sentencias falsas fueron por orden o instrucción del fideicomitente, y que tampoco era cierto que en el contrato de encargo fiduciario se había establecido un procedimiento para el pago de sentencias judiciales, al contrario, lo que se había indicado en la comunicación EE-74013 era que no existía ningún procedimiento y que la fiduciaria intentó hacerlo de buena fe y de la mejor manera posible, y aun así se produjo el pago de las falsas condenas.

**6. Actuación procesal en segunda instancia**

El recurso de alzada fue admitido mediante auto de 18 de noviembre de 2013[7], y el día 9 de diciembre de la misma anualidad[8], se dispuso correr traslado para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días.

El apoderado de la parte demandada, por medio de memorial de 30 de enero de 2014[9], alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Por su parte, la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. (Fls. 385 a 391 C.P.)

El Ministerio Público no rindió concepto.

## CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: **1.** Competencia; **2.** Caducidad de la acción; **3.** Del contrato

[7] Folio 375 del cuaderno principal.
[8] Folio 377 del cuaderno principal.
[9] Folios 378 a 384 Ib.

de seguro; **4.** Del contrato de encargo fiduciario **5.** Hechos probados; **6.** Análisis del caso concreto y **7.** Costas.

## 1. Competencia

La Subsección es competente para conocer del recurso de apelación presentado por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo[10], modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado, contra la sentencia del 28 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, en un proceso de controversias contractuales con vocación de doble instancia.[11]

Fiduciaria La Previsora S.A. o Fiduprevisora S.A., es una sociedad de economía mixta indirecto y del orden nacional que tiene por objeto, entre otros, el de celebrar y ejecutar contratos de fiducia mercantil, sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y vigilada por la Superintendencia Financiera.

A su turno, el artículo 82 del C.C.A. (modificado por el Decreto 2304 de 1989, art. 12. Modificado. Ley 446 de 1998, art. 30. Modificado. Ley 1107 de 2006, art. 1º), prevé:

"*La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% (…)"*

---

[10] Artículo 129. **Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia.** El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. (…)

[11] La principal pretensión al momento de la presentación de la demanda asciende a la suma de $1.300.000.000

**2. Caducidad de la acción[12]**

El artículo 136 numeral 10° del Código Contencioso Administrativo, establece que respecto de la acción contractual *"el término de caducidad será de dos (2) años, que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento (…)"*

En el caso de autos, se tiene que el 22 de abril de 2009, el Distrito Especial y Portuario de Barranquilla, presentó reclamo a la Fiduprevisora S.A., para que esta reembolsara los dineros que pagó en desarrollo del contrato de encargo fiduciario, en acatamiento de siete supuestas sentencia falsas, momento en el cual se concretó en cabeza de la fiduciaria el daño irrogado que reclama a Seguros Colpatria S.A.

En vista de lo anterior, el término de caducidad de la acción de reparación directa debe empezar a contabilizarse a partir del día siguiente del reclamo, es decir, del 23 de abril de 2009 al 23 de abril de 2011, sin embargo, obra prueba de que las instalaciones de la Procuraduría General de la Nación estuvieron cerradas por remodelación los días 15 a 26 de abril de 2011[13], luego, la parte demandante radicó solicitud de conciliación el 26 de abril de 2011, la cual se celebró el 30 de mayo de la misma anualidad.

Por lo anterior, el término de caducidad de la acción estuvo suspendido por 46 días -12 del cierre de la Procuraduría y 34 por la conciliación extrajudicial-, y en ese orden, el término de caducidad se volvía a contabilizar a partir del 31 de mayo de 2011, fecha en la cual se interpuso la demanda, es decir, en término.

**3. Del contrato de seguro**

Ya en anterior oportunidad ésta Corporación ha precisado lo siguiente[14]:

*"(…) 24. Por otra parte, se observa que el Código de Comercio no define el contrato de seguro,*

---

[12] Sobre la caducidad de la acción, se sabe que éste es un fenómeno jurídico que implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de que ha transcurrido el término que perentoriamente ha señalado la ley para ejercitar la correspondiente acción. Reiteración jurisprudencia CONSEJO DE ESTADO – Sección Tercera – Subsección C- Sentencia 12 de junio de 2014. Exp. 29.469.
[13] Constancia a folios 109 y 110 del cuaderno de pruebas.
[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 19 de julio de 2013, Exp. 25.472, actor: Hospital San Antonio de Guatavita

*pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(…) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(…) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (…)"[15]. Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima.*

*25. El estatuto mercantil establece que son partes del contrato el asegurador, es decir la persona que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y el tomador, que es la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (art. 1037); así mismo, consagra como elementos esenciales del contrato de seguro los siguientes (art. 1045):*

*25.1. El interés asegurable: Según lo dispuesto por el artículo 1083 del C. de Co., en el seguro de daños "[t]iene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo" y "[e]s asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero"; en el artículo 1137, refiriéndose a los seguros de personas, establece que toda persona tiene interés asegurable i) en su propia vida, ii) en la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos y iii) en la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta; de acuerdo con estas definiciones, se advierte que para los efectos de esta clase de contrato, el interés asegurable corresponde a una situación en la que la realización del riesgo –ocurrencia del siniestro- puede repercutir negativamente en el patrimonio de una persona y a través del seguro se busca prevenir y conjurar dicha afectación antes de que se produzca.*

*25.2. El riesgo asegurable: Este corresponde, según lo dispuesto por el artículo 1054, al "(…) suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador", estableciendo la norma que "Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento".*

*25.3. La prima o precio del seguro, que es la contraprestación a favor del asegurador, a cambio de la asunción por parte de éste, del riesgo que le es trasladado por el tomador del seguro.*

*25.4. La obligación condicional del asegurador, que corresponde a la indemnización que deberá pagar al beneficiario del seguro una vez se produzca el siniestro.*

*26. En cuanto a la efectividad del seguro o forma como el beneficiario puede acceder a la indemnización objeto del mismo, se observa que cuando se produce el siniestro, es decir se hace efectivo el riesgo amparado por la póliza, el artículo 1075 del C. de Co., establece que el asegurado o beneficiario están obligados a dar noticia al asegurador dentro de los 3 días siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer que ocurrió el siniestro y la carga de la prueba recae en el asegurado, quien está en el deber de demostrar su ocurrencia, así como la cuantía de la pérdida si fuere el caso (art. 1077).*

*27. Por su parte, el asegurador está obligado a pagar el siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante aquel. Dentro del mismo término, el asegurador puede oponerse a la reclamación por considerarla improcedente, caso en el cual, deberá demostrar los hechos o circunstancias*

---

[15]Pie de página propio de la cita (Definiciones dadas por Vivante y Picard y Besson, según Isaac Halperin. López Blanco, Hernán Fabio, "Comentarios al Contrato de Seguro", Dupré Editores, 5ª ed., 2010, p. 44.)

*excluyentes de su responsabilidad (art. 1077, inc. 2º); no obstante, vencido el mencionado plazo, si el asegurador no se opuso de manera seria y fundada y no procede al pago de la indemnización, deberá reconocer y pagar, además de la obligación a su cargo, un interés moratorio igual al bancario corriente aumentado en la mitad o indemnizar otros perjuicios causados por la mora del asegurador, si así lo demanda el asegurado o beneficiario (art. 1080).*
*28. Esto significa que "(…) la reclamación del beneficiario es necesaria para hacer surgir la obligación del asegurador, para cuyo cumplimiento éste tendrá un mes, corrido el cual, si no hay objeción seria de su parte pero tampoco paga, surgirá la acción ejecutiva a favor de aquel y el asegurador estará incurso en mora; en otras palabras, la reclamación, acompañada de la póliza de seguro, frente al silencio del asegurador, conforman un título ejecutivo complejo"[16]. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1053 del C. de Co., para que surja la acción ejecutiva, se requiere: i) Que se produzca el siniestro, esto es, que se haya realizado el riesgo asegurado; ii) Que el asegurado o beneficiario, haya presentado la respectiva reclamación, con el lleno de los requisitos necesarios; iii) Que al momento de presentar la demanda, haya transcurrido por lo menos un mes, desde la reclamación efectuada ante el asegurador y iv) Que el asegurador no haya opuesto una objeción válida.*

*29. La mencionada opción del asegurador de oponer una objeción válida, se produce cuando formula oportunamente, es decir dentro del plazo que la ley le da para proceder al pago de la indemnización reclamada, una objeción seria y debidamente fundamentada fáctica y jurídicamente, negándose a su pago por alguna razón que considera justificativa de su rechazo, como cuando se considera que el siniestro no ocurrió, o que el amparo no existía, o que hubo violación de las obligaciones de garantía a cargo del asegurado, etc., y así se lo hace saber al interesado. En este caso, la póliza ya no prestará mérito ejecutivo y deberá recurrirse a un proceso ordinario dentro del cual el asegurado o beneficiario que pretende obtener el pago de la indemnización a su favor, podrá exponer ante el juez sus argumentos y probar los hechos que soportan sus pretensiones, con miras a la obtención de una sentencia condenatoria en contra del asegurador, quien podrá ejercer su derecho de defensa aportando las pruebas que justifican su negativa a indemnizar, es decir de los hechos excluyentes de su responsabilidad.*

*(…)*

*31. Al respecto, se observa que el artículo 1047 del estatuto mercantil, establece cuáles son los requisitos que debe contener la póliza, entre los cuales se hallan i) la determinación de la fecha en que se extiende la misma y ii) "la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras"; por su parte, el artículo 1057 dispone que en defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.*

*32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que "Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro".*

*33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, "Debe tenerse en cuenta que lo que se exige*

---

[16] Pie de página propio de la cita (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de junio de 2007, expediente 30565, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.)

*en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley*[17]*.*

*(…)*

*37. A través del primero, contenido en la denominada póliza global de manejo, las entidades públicas o privadas se precaven frente a los perjuicios que pueden sufrir en su patrimonio con ocasión de la pérdida de sus fondos y bienes, proveniente de las actuaciones de sus empleados en ejercicio de sus cargos y como consecuencia de la administración, custodia o manejo de los bienes por parte de dichos servidores. Tratándose de las entidades estatales, el seguro de manejo las ampara de los actos que sean tipificados como delito contra la administración pública, es decir que en estos casos, el riesgo está fundado en la administración dolosa o gravemente culposa de los bienes y valores confiados al funcionario en razón de su cargo.*

*38. En relación con la póliza de manejo o el seguro de cumplimiento, el artículo 203 del Decreto 663 de 1993, dispone:*

*Art. 603. Seguro de manejo o de cumplimiento.*

*1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.*

*2. Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y en general, los que por disposición de la Ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.*

*Las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de las respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere".*

***39. Por su parte, en relación con el seguro de riesgos financieros, existe la póliza denominada de infidelidad y riesgo financiero, cuya finalidad es la de proteger a las empresas de los perjuicios que pueden sufrir como consecuencia de la infidelidad de sus empleados, por fraudes, el hurto calificado, en el transporte de valores, por la falsificación o alteración de firmas, por el dinero falso, el crimen por computador, etc.; sobre esta clase de pólizas, el numeral 3 del artículo 185 del Decreto 663 de 1993, establece que "[e]n los seguros que tengan por objeto el amparo de los riesgos propios de la actividad financiera, se podrán asegurar, mediante convenio expreso, los hechos pretéritos cuya ocurrencia es desconocida por tomador y asegurador".***

*40. De acuerdo con lo expuesto, se trata de riesgos específicos en relación con los cuales el legislador permite amparar hechos ya sucedidos al iniciar la vigencia del seguro pero aún desconocidos para las partes y que se evidencian durante la misma, pero no es una regla general que se pueda predicar de seguros como el que es objeto del contrato celebrado en el sub-lite por el hospital San Antonio de Guatavita y La Previsora S.A. Compañía de Seguros."*

---

[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 31 de marzo de 2005, expediente 25689, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

## 4. Del contrato de encargo fiduciario

Este tipo de contratos se reguló expresamente en el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, de la siguiente manera:

> *"**5o. Encargos fiduciarios y fiducia pública.***
>
> *Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta Ley.*
>
> *Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados**.***
>
> *Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias.*
>
> *La selección de las sociedades fiduciarias a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley. No obstante, los excedentes de tesorería de las entidades estatales, se podrán invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública.*
>
> *Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.*
>
> *Sin perjuicio de la inspección y vigilancia que sobre las sociedades fiduciarias corresponde ejercer a la Superintendencia Bancaria y del control posterior que deben realizar la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales sobre la administración de los recursos públicos por tales sociedades, las entidades estatales ejercerán un control sobre la actuación de la sociedad fiduciaria en desarrollo de los encargos fiduciarios o contratos de fiducia de acuerdo con la constitución Política y las normas vigentes sobre la materia.*
>
> *La fiducia que se autoriza para el sector público en esta Ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto. A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta Ley.*

*So pena de nulidad no podrán celebrarse contratos de fiducia o subcontratos en contravención del artículo 355 de la Constitución Política. Si tal evento se diese, la entidad fideicomitente deberá repetir contra la persona, natural o jurídica, adjudicataria del respectivo contrato.*

*(…)"*

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del citado artículo, en Sentencia C-086 de 1º de marzo de 1995, expuso sobre la naturaleza y características de la fiducia pública y el encargo fiduciario, lo siguiente:

"(…)

*El artículo 1226 del Código citado define la fiducia mercantil en los siguientes términos:*

*"La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamada beneficiario o fideicomisario.*

*"Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y fideicomisario. Sólo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios".*

*Sin entrar a estudiar detenidamente todos los aspectos característicos de la fiducia mercantil -por escapar a los propósitos de este pronunciamiento- puede decirse que de la norma transcrita se colige que de este negocio jurídico se derivan dos partes necesarias, fiduciante y fiduciario, y una eventual: el beneficiario o fideicomisario. De igual forma, puede señalarse que los elementos característicos de este tipo de contratos son los siguientes:*

*El primero puede definirse como un elemento real, según el cual en la fiducia mercantil se presenta una verdadera transferencia de dominio sobre los bienes fideicomitidos.* ***Al respecto, conviene agregar que, para algunos, el negocio fiduciario en el que no se efectúa necesariamente la transferencia del dominio sino la mera entrega de bienes, ni se constituye un patrimonio autónomo, corresponde a un encargo fiduciario;*** *mientras que en aquellos casos en que se transfiera la propiedad y se constituya un patrimonio autónomo, se estaría ante una verdadera fiducia mercantil.*

*(…)*

*Ahora bien, la Ley 80 de 1993 introdujo en el numeral 5o. del artículo 32, una regulación específica de una serie de negocios jurídicos denominados "encargos fiduciarios y fiducia pública". Sin entrar a definirlos, señaló que dichos contratos de fiducia pública sólo podrán ser celebrados previa autorización de ley, de la ordenanza o del acuerdo, según el caso. De igual forma,* ***determinó que los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán únicamente por objeto la administración y manejo de recursos vinculados a contratos que tales entidades celebren****. Asimismo, como se advirtió, esa normatividad prohibió pactar la remuneración con cargo a rendimientos del fideicomiso, así como la posibilidad de delegar en las sociedades fiduciarias los contratos que las entidades estatales celebren. No sobra reiterar que la Ley 80 estableció también que la escogencia de la sociedad fiduciaria debería hacerse por licitación o concurso y que ese contrato de fiducia "nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo de la respectiva entidad oficial".*

*Para la Corte, las anteriores condiciones del referido contrato, y teniendo de presente la enunciación de los contratos estatales a que se refiere el artículo 32 de la citada ley -donde se incluyen los previstos en el derecho privado y los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad-, obligan a concluir que el Estatuto General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado "fiducia pública", el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero.* ***Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo),*** *al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, "en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley". Así, por ejemplo, al establecer la Ley 80 que el contrato de fiducia pública no comporta la transferencia de dominio ni la constitución de un patrimonio autónomo, entonces no le serán aplicables las normas correspondientes contenidas en el Código de Comercio, sin que ello signifique que se altera la naturaleza del contrato de fiducia mercantil. En otras palabras, esta Corporación encuentra que, en la actualidad, las entidades estatales podrán celebrar el contrato de fiducia pública en los términos del numeral 5o. del artículo 32, o el contrato de fiducia mercantil de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio y en las normas generales de contratación administrativa previstas en la citada Ley 80 de 1993.*

*(…)*

*Por las razones expuestas, esta Corporación encuentra que el hecho de que el contrato de que trata el numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, denominado "encargo fiduciario y fiducia pública", contenga disposiciones que desconocen los elementos esenciales del contrato de fiducia mercantil o que resultan poco prácticas al momento de contratar con el Estado, no significa que se haya vulnerado disposición constitucional alguna."* Negrilla fuera del texto

A su turno, el Consejo de Estado[18] definió las características del contrato de encargo fiduciario de la siguiente manera:

*"Ahora bien. Los encargos fiduciarios públicos, son contratos mediante los cuales las entidades estatales entregan,* ***en mera tenencia****, a las sociedades fiduciarias, recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren, así como los fondos destinados a la cancelación de las obligaciones derivadas de los contratos estatales con el fin de que los administren o manejen, obteniendo beneficios o ventajas financieras y el pago oportuno de lo adeudado[19].*

*En los términos del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y del título 5 capítulo 1 (numeral 5.4.) de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, esta modalidad contractual se caracteriza porque:*

- ***i)*** *No implica la transferencia del dominio de los bienes o recursos públicos ni se constituye un patrimonio autónomo,*
- ***ii)*** *Deben tener un objeto y un plazo determinado,*
- ***iii)*** ***En ningún caso y por ningún motivo, las entidades estatales pueden utilizar el esquema fiduciario para delegar en las sociedades fiduciarias el cumplimiento de una función pública que les es propia****, como sucede con la adjudicación de los contratos que deban celebrarse en desarrollo de la finalidad*

[18] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 25 de octubre de 2012, radicado: 2116-10.
[19] Cita del texto: "Así lo define la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, en el artículo quinto, capítulo primero, numeral 5, subnumerales 5.4.1.)"

*señalada en el acto constitutivo del respectivo negocio fiduciario (Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera título V, capítulo 1, numeral 5.4.2. inciso 6; y Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 5, inciso 2),*

***iv)*** *No se puede pactar la remuneración de la fiducia con cargo a los rendimientos del fideicomiso salvo que se encuentren presupuestados,*

***v)*** *No pueden celebrarse contratos de fiducia pública o encargos fiduciarios que conduzcan a un desconocimiento del mandato contenido en el artículo 355 de la Constitución,*

***vi)*** *La selección de la fiduciaria se efectúa mediante licitación pública,*

***vii)*** *Los actos o los contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario, cumplirán estrictamente las normas del Estatuto de Contratación Administrativa, así como las disposiciones presupuestales, de interventoría y de control a las cuales está sujeta la entidad estatal fideicomitente.*

*Cabe anotar, además, que la modalidad de contrato estatal de "encargo fiduciario" implica, como es lógico, el ejercicio por parte del contratista de una actividad propia del derecho mercantil (privado) que tiene una regulación en el marco del sector financiero y que, como se verá más adelante, está sujeta a controles de diversa índole, sin que sea posible, en los términos de las disposiciones previamente citadas, que a los fiduciarios les sean delegadas funciones administrativas que tienen asignadas las entidades fideicomitentes."*

## 5. Hechos probados

Del material probatorio allegado al presente proceso, se destacan:

- ✓ Comunicación de 12 de noviembre de 2008, suscrita por la Directora Jurídica de Fiduprevisora S.A., dirigida al Subgerente Operativo de DELIMA MARSH (corredora de seguros), en el cual da "aviso de circunstancia" dentro del contrato de encargo fiduciario No. 310070, con el fin de que se comunique a las aseguradoras contratadas por la fiduciaria, que según las noticias publicadas en el diario El Heraldo de Barranquilla los días 5 y 8 de noviembre se realizaron unos pagos por parte de la fiduciaria, de sentencias presuntamente falsificadas que reconocían ajustes salariales, horas extras, recargos nocturnos y otras obligaciones laborales a ex trabajadores de la EDT. (Fol. 64 cuaderno 1)
- ✓ Oficio No. U12.2478.2008 de 1 de diciembre de 2008, suscrito por el Subgerente Operativo y el Asistente Jurídico de la corredora de seguros DELIMA-MARSH, dirigida a la Subgerente de Indemnizaciones de Seguros Colpatria S.A., en el cual pone en conocimiento la comunicación anterior. (Fol. 63 cuaderno 1)
- ✓ Fotocopia de recortes de prensa. (Fls. 65 a 66 ibídem.)
- ✓ Comunicación de 9 de octubre de 2009, suscrita por el Vicepresidente Jurídico de Fiduprevisora, dirigida a Seguros Colpatria S.A., por medio de la cual reclama

el seguro con ocasión de un siniestro dentro del encargo fiduciario No. 3-1-0070 EDT. (Fls. 67 a 72 Ib.)

- ✓ Comunicación de 17 de julio de 2009, suscrita por el Director Jurídico de la Fiduprevisora, dirigida a Seguros Colpatria S.A. y Delima Marsh S.A., por medio de la cual se formula reclamación de seguros, con cargo a la póliza de manejo global bancario – infidelidad y riesgos financieros, afectada a la póliza No. 8001000184 o con cargo a otra póliza contratada por la Fiduprevisora. (Fls. 73 a 78 Ib.)
- ✓ Póliza de seguro NMA-300 de Seguros Colpatria S.A. (Fls. 79 a 100 Ib.) que dispone, entre otras cosas:

"*Con sujeción a los términos de esta **Póliza** los Aseguradores indemnizarán al **Asegurado** por las **pérdidas** resultantes de actos u omisiones de buena fe (excepto en lo que se refiere a la Cláusula de Seguro (d) que den origen a un **Reclamo** hecho por primera vez por el **Reclamante** en contra del **Asegurado** durante la Vigencia de la **Póliza,** siempre y cuando ese **Reclamo** surja de la prestación de **Servicios Financieros** por parte del **Asegurado** a ese **Reclamante** después de la Fecha Retroactiva y por:*

*(a) pérdidas causadas por un acto negligente, un error negligente o una omisión negligente por parte de un **Empleado**; o*
*(b) pérdidas causadas por una violación negligente de confianza, (incluyendo la violación negligente de confianza constructiva), una violación negligente de la obligación fiduciaria o una violación negligente de la obligación profesional, por parte de una* (sic) ***Empleado**; o*
*(c) pérdidas causadas por una declaración equivocada y negligente por parte de un **Empleado**; o*
*(d) pérdidas causadas por un **Acto u Omisión Deshonesto o Fraudulento** por parte de un **Empleado**, o*
*(e) **Responsabilidad civil** real o supuesta."*

- ✓ Copia de sentencias judiciales y los siguientes comprobantes de egreso Nos. 7077299-7000022 de 21 de noviembre de 2007; No. 7082296-700023 de 10 de diciembre de 2007; No. 8000587-8000001 de 4 de enero de 2008; No. 8000006-8009672 de 19 de febrero de 2008; No. 8000008-8015628 de 25 de marzo de

2008; No. 8000013-8028656 de 23 de mayo de 2008 y No. 8000014-8029332 de 28 de mayo de 2008. (Fls. 130 a 278 foliatura irregular, cuaderno 1.)

- ✓ Copia de la póliza de seguros No. 8001000184 de Manejo Global Bancario con vigencia del 20 de mayo de 2008 al 20 de mayo de 2009, expedida por Seguros Colpatria S.A. a favor de fiduciaria La Previsora S.A. (Fls. 7 a 10 cuaderno de pruebas)
- ✓ Copia simple de la póliza de infidelidad y riesgos financieros No. 8001000184 expedida por Seguros Colpatria S.A. a favor de fiduciaria La Previsora S.A., con vigencia del 20 de mayo de 2008 al 20 de mayo de 2009, de donde se destaca: (Fls. 11 a 47 Ibídem)

*"AMPAROS OBLIGATORIOS: INFEDELIDAD O DESHONESTIDAD EMPLEADOS, TEXTO DHP84, SIN MODIFICAR.*
*PREDIOS.*
*TRANSITO.*
*FALSIFICACIÓN DE FIRMA.*
*FALSIFICACIÓN EXTENDIDA*
*MONEDA FALSIFICADA*
*PÉRDIDA DE DERECHOS DE SUSCRIPCIÓN*
*DELITOS POR COMPUTADOR (CLÁUSULA LSW 983 DE LA 1 A LA 9)*
*RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL TEXTO NMA 3000"*

*(…)*

***POLIZA GLOBAL BANCARIA DHP-84***

***CLAUSULA DE SEGURO NO. 1 INFIDELIDAD DE EMPLEADOS:*** *POR RAZÓN DE PÉRDIDA RESULTANTE DIRECTAMENTE DE ACTOS DESHONESTOS O FRAUDULENTOS POR EMPLEADOS DEL ASEGURADO COMETIDOS SOLO O EN COLUSIÓN CON OTROS, CON LA INTENCIÓN MANIFIESTA DE CAUSAR DICHA PÉRDIDA ALA SEGURADO.*

*(…)*

***CLÁUSULA DE SEGURO NO. 4 DE FALSIFICACIÓN:*** *COMO CONSECUENCIA DE LA FALSIFICACIÓN O ALTERACIÓN DE CUALQUIER CHEQUE, GIRO, LETRA DE CAMBIO, ACEPTACIÓN, ORDEN DE PAGO, O RECIBO PARA EL RETIRO DE FONDOS O BIENES, CERTIFICADOS DE DEPOSITO, CARTAS DE CRÉDITO, GARANTÍAS, GIRO POSTAL U ORDENES CONTRA LA TESORERÍA NACIONAL.*

*COMO CONSECUENCIA DE LA TRANSFERENCIA, PAGO O ENTREGA DE CUALQUIERA FONDOS O BIENES, LA CONSTITUCIÓN DE CUALQUIER CRÉDITO O LA ENTREGA DE CUALQUIER COSA DE VALOR CONFIANDO EN CUALQUIER INSTRUCCIÓN ESCRITA O AVISO DIRIGIDO AL ASEGURADO Y AUTORIZANDO O RECONOCIENDO TAL TRANSFERENCIA, PAGO, ENTREGA O RECIBO DE FONDOS O BIENES, CUYAS INSTRUCCIONES O AVISOS APARENTAN HABER SIDO FIRMADOS O ENDOSADOS POR CUALQUIER CLIENTE DEL ASEGURADO O POR CUALQUIER OTRA INSTITUCIÓN BANCARIA PERO QUE DICHAS INSTRUCCIONES O AVISOS YA SEA QUE LLEVEN LA FIRMA O EL ENDOSO FALSIFICADO O HAYAN SIDO ALTERADOS SIN CONOCIMIENTO Y CONSENTIMIENTO DE TAL CLIENTE O INSTITUCIÓN BANCARIA. LAS INSTRUCCIONES O AVISOS COMO SE MENCIONA ANTERIORMENTE, TELEGRÁFICAS, CABLEGRÁFICAS O POR TELETIPO, ENVIADAS POR UNA PERSONA DIFERENTE DEL CLIENTE DEL ASEGURADO O INSTITUCIÓN BANCARIA APARENTANDO COMO QUE HAN ENVIADO TALES INSTRUCCIONES O AVISOS SERÁN CONSIDERADAS COMO FIRMAS FALSIFICADAS;*

*(…)*

***CLÁUSULA DE SEGURO NO. 5 EXTENSIÓN DE FALSIFICACIÓN:*** *POR RAZÓN DE:*

*i) HABIENDO EN BUENA FE, Y EN EL DESARROLLO NORMAL DEL NEGOCIO, COMPRADO, ADQUIRIDO, ACEPTANDO, RECIBIDO, VENDIDO, ENVIADO U OTORGADO ALGÚN VALOR, CONCEDIDO ALGÚN CRÉDITO O ASUMIDO ALGUNA OBLIGACIÓN O ACTUADO DE CUALQUIER MANERA SOBRE CUALQUIER TÍTULO VALOR, DOCUMENTO, U OTRO INSTRUMENTO ESCRITO QUE PRUEBE HABER SIDO FALSIFICADO O ADULTERADO EN CUANTO A LA FIRMA DE CUALQUIER GIRADOR, LIBRADOR, EMISOR, ENDOSANTE, CEDENTE, ARRENDATARIO, INTERMEDIARIO, ACEPTANTE, FIADOR O POR HABER SIDO BORRADO, ALTERADO, PERDIDO O HURTADO.*

*(…)*

***CONDICIONES PRECEDENTES DE RESPONSABILIDAD***

*ES UNA CONDICIÓN DE ESTE SEGURO QUE:*

*(…)*

*C) EL ASEGURADO MANTENDRÁ MANUALES DE NORMAS E INSTRUCCIONES ESCRITAS CUBRIENDO TODOS LOS ASPECTOS DEL NEGOCIO DEL ASEGURADO, EN LOS CUALES DEFINIRÁ CLARAMENTE LOS DEBERES O TAREAS DE CADA EMPLEADO Y DICHAS NORMAS O INSTRUCCIONES SERÁN RECORDADAS REGULARMENTE.*

- ✓ Copia simple del "*contrato de encargo fiduciario irrevocable de administración, inversión y pagos No. 3-1-0070 suscrito entre la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla EDT ESP en liquidación y FIDUPREVISORA S.A.*" de donde se destacan las siguientes cláusulas: (Fls. 48 a 61 cuaderno de pruebas)

*"CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO: El presente contrato tiene por objeto que la FIDUCIARIA reciba a título de Encargo Fiduciario, los recursos de propiedad del FIDEICOMITENTE, los administre, invierta y destine al pago de sus pensionados, aforados, proveedores, terceros y acreedores, todo de conformidad con las instrucciones que imparte el FIDEICOMITENTE.*

*(…)*

*CLÁUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE: Son obligaciones del FIDEICOMITENTE en razón de este contrato las siguientes:*

*(…)*

*3. Designar el ordenador del gasto del encargo fiduciario que será el representante legal del FIDEICOMITENTE o quien éste delegue para tal fin. En este sentido, todos los pagos a realizar deberán ser solicitados únicamente por el ordenador del gasto, por medio del formato de orden de pago, el cual será suministrado por LA FIDUCIARIA.*
*(…)*

*CLÁUSULA SEXTA.- PAGOS: En la solicitud y realización de los PAGOS EL FIDEICOMITENTE y LA FIDUCIARIA atenderán el siguiente procedimiento de pago:*

*1. Se remitirá la instrucción de pago suscrita por el Ordenador del Gasto del FIDEICOMITENTE, incluyendo: identificación del beneficiario, concepto del pago, valor bruto, valor y concepto de descuentos, forma de pago y valor neto.*

*2. Con la instrucción de pago, se adjuntará el documento soporte correspondiente (factura, cuenta de cobro, entre otros.)*

*3. LA FIDUCIARIA registrará y ejecutará el pago solicitado por EL FIDEICOMITENTE.*

*(…)"*

- ✓ Copia de la comunicación de 22 de abril, suscrita por la Directora Distrital de Liquidaciones de la Alcaldía de Barranquilla, dirigida al Presidente de Fiduciaria La Previsora S.A., en la que solita el reintegro y pago inmediato de los recursos del contrato fiduciario No. 03-01-0070, suscrito entre E.D.T. en liquidación y Fiduprevisora S.A., en las siguiente condiciones: "*nos permitimos solicitarle se sirva proceder a adelantar las acciones de su competencia para que se proceda con la mayor celeridad posible a trasladar al Contrato de Fiducia mercantil No 6-3-0021, mediante el cual se constituyó el Patrimonio Autónomo para el pago del pasivo pensional, los dineros que de manera irregular fueron cancelados a favor de los señores RICARDO CUENTAS PEREZ, ALEXANDRA MARIA PEREZ PERTUZ y EDUARDO JOSE ARCIERI GUTIERREZ por tratarse en este caso de recurso* (sic) *se* (sic) *encuentran afectos al cumplimiento del objeto de dicho contrato* (Fls. 63 a 69 Ib.)
- ✓ Copia de la denuncia penal interpuesta por la fiduciaria La Previsora S.A. en averiguación de los responsables por la comisión del delito de estafa. (Fls. 74 a 81 cuaderno de pruebas)
- ✓ Constancias emitidas por la Procuraduría General de la Nación de solicitud de audiencia de conciliación y celebración de la diligencia. (Fls. 82 a 83 Ib.)
- ✓ Diligencia de interrogatorio de parte al Representante Legal de Seguros Colpatria, el cual manifestó lo siguiente: (Fls. 94 a 96 (Ib.)

"*…el amparo de responsabilidad profesional de la mencionada póliza de manejo global bancario, se extiende a cubrir las pérdidas o perjuicios que sufra el asegurado por acciones u omisiones de sus empleados, amparando aún la buena fe con la que actúe el asegurado, es preciso anotar que en este caso la buena fe se presume de la persona jurídica y tiene cobertura cuando sus empleados actúen de manera fraudulenta, con el fin de defraudar al asegurado."*

Respecto del anexo denominado NMA 3000 que hace parte de la póliza, el interrogado dijo:

"…*Lo que el anexo cubre son las perdidas por errores u omisiones del asegurado aún de buena fe siempre y cuando se cumplan* (sic) *con lo estipulado en los literales A, B, C, D y E que hacen referencia a actos negligentes, omisiones negligentes, violación negligente de la confianza, violación negligente de la obligación profesional por parte de un empleado causados por actos u omisiones deshonestos o fraudulentos por parte de un empleado, la buena fe se predica para efectos de este anexo de la aseguradora que en ésta póliza es la persona jurídica Fiduprevisora…"*

Acerca de la reclamación que hizo Fiduprevisora a la aseguradora, manifestó que Seguros Colpatria actuó como un "fronting" es decir, que se encuentra reasegurada al cien por ciento y existen dentro del mencionado contrato cláusulas de control de reclamos que no permiten actuar de manera autónoma a la aseguradora hasta no recibir las instrucciones de la reaseguradora en el exterior, además, que desconocía si el asegurado había presentado otro reclamo sin recibir respuesta del primero.

Finalmente, sobre el contrato de reaseguro sostuvo que, dicho contrato no se puede oponer a las reclamaciones presentadas por el asegurado, y en caso de trascurrido un mes después de haber radicado los documentos con los que considera formalizado el reclamo, le surge el derecho de reclamar por vías judiciales el pago de su indemnización, lo cual no fue en su momento ejercido por el asegurado.

**6. Análisis del caso concreto**

De acuerdo al material probatorio que reposa en el expediente, se colige claramente que Fiduprevisora S.A. celebró el mayo 23 de 2005 el contrato No. 3-1-0070 de "encargo fiduciario irrevocable de administración, inversión y pagos" con la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla EDT en Liquidación, con el objeto de que la fiduciaria recibiera los recursos de propiedad del fideicomitente, para administrarlos, invertirlos y destinara el pago de los pensionados, aforados, proveedores, terceros y acreedores, de conformidad con las instrucciones impartidas por el fideicomitente.

A su turno, se encuentra demostrado que Fiduprevisora previendo los riesgos inherentes a la pérdida de dinero, títulos o bienes por situaciones de frecuente ocurrencia en el giro normal de sus negocios, contrató con Seguros Colpatria S.A. la póliza de "manejo global bancario" No. 8001000184 por un valor total de

$90.000.000.000 por evento y $180.000.000.000 por “vigencia”, el cual amparaba la infidelidad de empleados, predios, transito, falsificación, falsificación extendida, moneda falsa, y crímenes electrónicos, dicha póliza tenía una vigencia del 20 de mayo de 2008 al 20 de mayo de 2009.

Los riesgos que cubrían el seguro son, entre otros, las pérdidas por actos deshonestos o fraudulentos de los empleados (fol 18 cuaderno de pruebas), falsificaciones (fls. 10 a 22 Ib.), pagos, actos u omisiones que de buena fe que haya realizado la fiduciaria (fls. 21 cuaderno pruebas y fol. 79 del amparo NMA-3000 fol. 79 c1.

En el *sub examine* tenemos que Fiduprevisora S.A., en desarrollo del contrato de encargo fiduciario suscrito con la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla EDT en Liquidación, el cual tenía por objeto, entre otros, el de recibir los recursos de propiedad del fideicomitente, y destinar parte de ellos para el pago de los pensionados, aforados, proveedores, terceros y acreedores, de conformidad con las instrucciones impartidas por el fideicomitente; efectuó el pago de siete (7) sentencias proferidas por los Juzgados Tercero, Sexto y Octavo Laborales del Circuito de Barranquilla, a favor de Alexandra María Pertuz, Ricardo Cuentas Pérez y Eduardo José Arcieri Gutierrez.

A través de publicaciones en el diario El Heraldo de Barranquilla los días 5 y 6 de noviembre de 2008, Fiduprevisora S.A. tuvo conocimiento que las sentencias con base en las cuales había efectuado los anteriores pagos eran falsas, razón por la cual el 12 de noviembre de 2008, envió un “aviso de circunstancia del contrato de encargo fiduciario No. 310070” a la aseguradora DELIMA MARSH con el objeto de ponerlos al tanto de lo que estaba ocurriendo. (fol. 64 c1.)

Demostrado está, que por escrito de 22 de abril de 2009 y de 9 de junio de la misma anualidad (Fls. 63 a 73 cuaderno pruebas), la Alcaldía de Barranquilla a través de la Dirección Distrital de Liquidaciones, solicitó a Fiduprevisora S.A. el reintegro y pago inmediato de los recursos del contrato fiduciario No. 03-01-0070 por $1.300.000.000, por la existencia de defraudaciones por el pago irregular de sentencias falsificadas.

Como consecuencia de lo anterior, Fiduprevisora S.A. por escrito de 17 de julio de 2009 dirigido a seguros Colpatria S.A. y Delima Marsh; realizó el reclamo de seguros con

ocasión de la presentación de un siniestro, relatando los anteriores hechos y agregando que los pagos efectuados con fundamento en sentencias judiciales se hicieron previa verificación de las mismas por parte del abogado Rodrigo Cesar Salcedo Rojas y la Coordinadora de Abogados y Contratos de la Extinta EDT, y que además se cuantificaba el daño causado a la fiduciaria en la suma de $1.285.186.495,43.

Finalmente, por medio de escrito de 9 de octubre de 2009, Fiduprevisora S.A. por solicitud de Seguros Colpatria S.A. y Delima Marsh, amplió la información suministrada en el memorial de 17 de julio de 2009, en los siguientes términos:

"*(…) 2. Sobre procedimientos para efectuar pagos.*
*(…) Frente a este punto es preciso hacer las siguientes indicaciones. El contrato de encargo Fiduciario No 3-1-0070 en su CLAUSULA SEXTA – PAGOS estableció lo siguientes:*

*El Fideicomitente y la Fiduciaria atenderán el siguiente procedimiento de pago:*

*a. Se remitirá la instrucción de pago suscrita por el Ordenador del Gasto del FIDEICOMITENTE, incluyendo: identificación del beneficiario, concepto del pago, valor bruto, valor y concepto de descuentos, forma de pago y valor neto.*
*b. Con la instrucción de pago, se adjuntará el documento soporte correspondiente (factura, cuenta de cobro, entre otros.)*
*c. LA FIDUCIARIA registrará y ejecutará el pago solicitado por EL FIDEICOMITENTE.*
*d. Los pagos se realizarán a través de modalidad de abono en cuenta del beneficiario (consignación o transferencia electrónica) con cargo a los recursos depositados en el fideicomiso.*
*(…)*

*Ahora bien, es preciso indicar que dentro del contrato de encargo Fiduciario no se contempla un procedimiento específico para la ejecución de pagos por concepto de Sentencias Judiciales y/o cualquier otro tipo de orden judicial o pago extraordinario que se llegare a presentar, sin embargo como lo ha dispuesto la Ley, toda orden que provenga de autoridad judicial competente es de estricto cumplimiento.*

*Por lo anterior al momento de la radicación de las sentencias judiciales que se cancelaron a través del Fideicomiso el procedimiento que se adelantó fue el siguiente:*

*Una vez recibida y radicada por parte del Auxiliar 4 la sentencia judicial en la Fiduciaria, ésta se pasaba a la Dirección de la oficina quien verificaba el documento y por tratarse de fallo judicial se notificaba la existencia de la misma a la Coordinadora de Abogados y Contratos con el fin de poner en conocimiento del fallo proferido y adicional a ello con el de que por parte de la mencionada funcionaria se confirmaran datos importantes tales como: existencia del proceso en el despacho judicial, que las liquidaciones ordenadas estuvieran correctas y que adicional a ello no se hubieran realizado pagos por el mismo concepto a las personas objeto del litigio que fungían como demandantes y con la calidad de ex funcionarios de la extinta EDT.*

*La Coordinadora de Abogados y Contratos, mediante comunicaciones radicadas en nuestra oficina daba respuesta de nuestra petición, aportando los soportes que esta consideraba, entre los que se destaca el pronunciamiento que hacía el abogado de la extinta EDT quien entre otros aspectos señalaba que las liquidaciones se encontraban ajustadas a derecho, no tenían*

*objeciones y que las mismas gozaban de la presunción de legalidad y de fallos debidamente ejecutoriados.*

*Se enviaba hasta la Dirección Jurídica de la FIDUPREVISORA toda la documentación recibida que incluía: Original de la Sentencia Judicial, Solicitud a la Coordinadora de Abogados y Contratos, respuesta emitida por la misma con el fin de que esta Dirección conceptuara sobre la atención de lo ordenado a través de los distintos despachos judiciales.*

*Con todo lo anterior, finalmente se procedía con la atención y ejecución de lo ordenado por los Jueces Laborales.*

***En cuanto a las verificaciones realizadas por los empleados tenemos que:***

*Recibida la sentencia y radicada por parte del Auxiliar 4, éste entregaba los documentos a la Directora de la oficina para su correspondiente asignación, esta funcionaria luego de confirmar que correspondía a una sentencia judicial realizaba el procedimiento antes descrito y que nuevamente detallamos:*

*(…) La Coordinadora de Abogados y Contratos, mediante comunicaciones radicadas en nuestra oficina daba respuesta de nuestra petición, aportando los soportes que esta consideraba, entre los que se destaca el pronunciamiento que hacía el abogado de la extinta EDT quien entre otros aspectos señalaba que las liquidaciones se encontraban ajustadas a derecho, no tenían objeciones y que las mismas gozaban de la presunción de legalidad y de fallos debidamente ejecutoriados.* Negrilla y subrayado fuera del texto original

*(…)*

*En cuanto a la existencia de procedimientos de control dual, como ya lo mencionamos la Oficina de Barranquilla solo ejecutaba los pagos una vez se tenía la certificación de la Coordinadora de Abogados y Contratos y el posterior pronunciamiento de la Dirección Jurídica de FIDUPREVISORA quien avalaba la ejecución del pago con los soportes recibidos, nunca se ejecutaron pagos sin la validación de la Dirección Jurídica a nivel central.*

*7. La Fiduciaria no ha efectuado reembolsos a la cuenta afectada."*

Ahora bien, de conformidad con las pruebas que reposan en el expediente, encuentra la Sala que los pagos se realizaron de la siguiente manera:

1. A favor de la señora Alexandra María Pertuz, corresponden los siguientes comprobantes de egreso:

- Comprobante de egreso No. 7077299-7000022 de 21 de noviembre de 2007, por valor de $136.297.923,75, por orden judicial del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla.
- Comprobante de egreso No. 7082296-7000023 de 10 de diciembre de 2007, por valor de $217.519.125,19, por orden judicial del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla.

2. A favor del señor Ricardo Cuentas Pérez, corresponde el siguiente comprobante de egreso:

- Comprobante de egreso No. 8000587-8000001 de 4 de enero de 2008, por valor de $123.226.341,00, por orden judicial del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla.

3. A favor del señor Eduardo José Arcieri Gutiérrez, corresponden los siguientes comprobantes de egreso:

- Comprobante de egreso No. 8000006-8009672 de 19 de febrero de 2008, por valor de $222.117.434,00, por orden judicial del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla.
- Comprobante de egreso No. 8000008-8015628 de 25 de marzo de 2008, por valor de $246.531.123,33, por orden judicial del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla.
- Comprobante de egreso No. 8000013-8028656 de 23 de mayo de 2008, por valor de $209.752.431,40, por orden judicial del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla.
- Comprobante de egreso No. 8000014-8029332 de 28 de mayo de 2008, por valor de $129.742.112,76, por orden judicial del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla.

Así las cosas, la sumatoria de los anteriores valores arroja la cifra total pagada por parte de la Fiduprevisora S.A., de: **$1.285.186.491,43.**

No obstante lo anterior, resulta pertinente señalar que las siete sentencias falsificadas tienen como parte demandante a las personas que se relacionan a continuación:

1. Sentencia de 24 de septiembre de 2006, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral No. 00284, promovido por el señor FRANCISCO JAVIER MARTÍNEZ CORREA contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P. E.D.T., en el que se ordena pagar a ésta

última a favor del primero la suma de $89.271.891,00 y $116.170.711,78; por concepto de indemnización moratoria.

Se observa a folio 128 del cuaderno uno, copia del poder otorgado por el señor Francisco Javier Martínez Correa a Eduardo José Arcieri Gutiérrez, en donde le otorga a éste último, entre otras facultades, la de recibir.

2. Sentencia de 30 de junio de 2006, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral No. 00393, promovido por los señores ENRIQUE DARIO DE LA HOZ SANDOVAL, CARLOS ARANGO USME, RAMÓN MEJÍA ORTIZ y EDUARDO HERNÁNDEZ SANDOVAL contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P. E.D.T., en el que se ordena pagar a la última por concepto de indemnización moratoria los siguientes valores a: Enrique Darío De la Hoz Sandoval $24.887.928,00; Carlos Arango Usme $36.867.832,00; Ramón Mejía Ortiz $27.325.692,00 y Eduardo Hernández Sandoval $19.956.889,00; para un total de $109.038.339.00.

3. Sentencia de 28 de noviembre de 2006, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral No. 2004-00158, promovido por los señores JULIO MANUEL GARAVITO MALDONADO, CARLOS ALBERTO CORTES CRUZ y GILDARDO LARA MÁRQUEZ contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P. E.D.T., en el que se ordena pagar a la última por concepto de reajuste de nivelación salarial y salarios caídos los siguientes valores a: Julio Manuel Garavito Maldonado $13.321.368 y $48.463.471,73; Carlos Alberto Cortes Cruz $17.417.113 y $40.037.458.93; Gildardo Lara Márquez $16.201.331 y $45.750.195, más costas.

4. Sentencia de 27 de febrero de 2006, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral No. 0075/2004, promovido por el señor FAUSTO SEGUNDO MASTRODOMENICO PÉREZ contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P. E.D.T., en el que se ordena pagar a ésta última por concepto de diferencias salariales a favor del primero la suma de $8.653.897; a pagar 61.594 desde el 15 de noviembre de 2002 hasta la fecha del pago de la sentencia, y costas.

5. Sentencia de 16 de noviembre de 2006, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral No. 2004-00351, promovido por los señores ELADIO RAFAEL PÉREZ CABRERA, GERMÁN ALBERTO SALAS RODRÍGUEZ y FRANKLIN ANTONIO IRIARTE CEPEDA contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P. E.D.T., en el que se ordena pagar a la última por concepto de reajuste de nivelación salarial y salarios caídos los siguientes valores, respectivamente: $15.862.397 y $52.182.484,96; $17.595.512 y $42.159.877,04; $17.207.159 y $40.090.431,68.

6. Sentencia de 18 de octubre de 2006, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral No. 2004-00223, promovido por el señor ROBERTO CARLOS DOMINGUEZ VARGAS contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P. E.D.T., en el que se ordena pagar a ésta última por concepto de reajuste salarial y salarios caídos a favor del primero la suma de $43.373.109.00 más costas.

7. Sentencia de 8 de septiembre de 2006, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral No. 0328-2004, promovido por el señor EVERTO ANGELINO HORTA PERTUZ contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P. E.D.T., en el que se ordena pagar a ésta última por concepto de diferencias salariales la suma de $13.321.765 y a pagar 97.648.66 a partir del 29 de junio de 2002 hasta el pago de la sentencia.

Si bien no obra en el plenario decisión judicial, testimonios, declaraciones o cualquier otro medio de prueba que verifique, señale o soporte que dichas sentencias son realmente falsas y que no fueron proferidas por los verdaderos jueces de los Juzgados que allí se indican, no es menos cierto que las mismas han reposado en el expediente a lo largo de este proceso judicial sin que la contraparte las haya controvertido o negado su carácter de falsas, razón por la cual se les dará todo el valor probatorio que merezcan de acuerdo con la sana crítica.

Así las cosas, se tiene establecido que efectivamente Fiduprevisora S.A. realizó los pagos ordenados por siete sentencias judiciales, soportados con los comprobantes de egreso citados *ut supra,* suscritos respectivamente por los beneficiarios allí indicados. No obstante, pone de presente la Sala que las personas que recibieron el pago, no son

las mismas que actuaron como demandantes en los respectivos procesos laborales, sin embargo en sólo uno de los comprobantes de egreso, esto es el No. 8000008-8015628, el beneficiario que recibió el pago corresponde al apoderado judicial de la parte demandante de uno de los supuestos procesos judiciales, que entre sus facultades, tenía la de recibir[20].

Aunando a lo anterior, se resalta que en la copia de la comunicación de 22 de abril, suscrita por la Directora Distrital de Liquidaciones de la Alcaldía de Barranquilla, dirigida al Presidente de Fiduciaria La Previsora S.A., en la que solita el reintegro y pago inmediato de los recursos del contrato fiduciario No. 03-01-0070, suscrito entre E.D.T. en liquidación y Fiduprevisora S.A., se dijo: "*nos permitimos solicitarle se sirva proceder a adelantar las acciones de su competencia para que se proceda con la mayor celeridad posible a trasladar al Contrato de Fiducia mercantil No 6-3-0021, mediante el cual se constituyó el Patrimonio Autónomo para el pago del pasivo pensional, los dineros que de manera irregular fueron cancelados a favor de los señores* ***RICARDO CUENTAS PEREZ, ALEXANDRA MARIA PEREZ PERTUZ y EDUARDO JOSE ARCIERI GUTIERREZ*** *por tratarse en este caso de recurso* (sic) *se* (sic) *encuentran afectos al cumplimiento del objeto de dicho contrato* (Fls. 63 a 69 Ib.)

De hecho en el comprobante de egreso No. 7077299-7000022 que se hizo a nombre de Alexandra María Pertuz Sierra, se consignó en la descripción "*PAGO CUMPLIMIENTO FALLO PROFERIDO FECHADO JUNIO LABORAL PROMOVIDO POR ENRIQUE DE LA HOZ, CARLOS"* (sic)

En el comprobante No. 7082296-7000023 nuevamente a favor de Alexandra María Pertuz Sierra, se dispuso en la descripción del pago: "*OFICIO 1235 NOV/23/2007 PROVENIET JUZGADO 6TO LA PROCESO LABORAL JULIO GARAVITO, CARLOS CORTES"* (sic). Luego, en el comprobante No. 8000587-800001 pagado a favor de Eduardo José Arcieri Gutierrez se dijo: "*PROCESO ORDINARIO LABORAL JUZGADO 3RO LABORA SEGUNDO MASTRODOMENICO PEREZ RADICACION Nº 0"* (sic).

Dentro del comprobante de egreso No. 800014-8029332 pagado a Eduardo José Arcieri Gutierrez se consignó: *"PAGO PROCESO ORDINARIO LABORAL RAD 2004-00223 OBLIGACIONES LABORALES A FAVOR DE ROBERTO DOM"* (sic); y finalmente, en el

[20] Folios 108 a 128 cuaderno 1.

comprobantes No. 800013-8028656 pagado nuevamente a Eduardo Arcieri Gutierrez se dispuso: "*PAGO PORCESO ORDINARIO LABORAL RADICADO N.032 PAGO OBLIGACIONES LABORALES DEL DEMANDANTE EV"* (sic).

En cuanto a lo anterior, reitera la Sala nuevamente que las copias de los comprobantes de egreso, así como la copia de las sentencias judiciales han obrado en el presente proceso desde su inicio, sin que hayan sido controvertidos por la parte demandada. Por lo tanto, la Sala le otorgará valor probatorio a todos esos documentos.

Resumidos los hechos probados en que se sustenta la demanda, resulta procedente analizar si los hechos se encuadran en alguna de las cláusulas del contrato de seguros suscrito entre Fiduprevisora S.A. y Seguros Colpatria S.A.

El contrato de seguro de manejo global bancario amparaba los siniestros de infidelidad de empleados que incluía o comprendía actos deshonestos o fraudulentos de los empleados del asegurado, es decir, de la fiduciaria, así mismo amparaba **pérdidas por actos u omisiones negligentes**, violación negligente de confianza y de obligación fiduciaria, pérdidas causadas por declaraciones equivocadas o negligentes de un empleado y la responsabilidad civil real o supuesta.

Al respecto, le surge la siguiente pregunta a la Sala ¿Está demostrado dentro del plenario la negligencia o actos fraudulentos en que incurrieron los empleados de Fiduprevisora S.A. para generar perjuicios a ésta, los cuales se concretaron en el pago de unas falsas sentencias judiciales?, indudablemente la repuesta sería sí por las siguientes razones:

Si bien, en la comunicación de 9 de octubre de 2009, Fiduprevisora S.A. sostuvo que una vez recibida y radicada por parte del Auxiliar 4 la sentencia judicial en la Fiduciaria, ésta se pasaba a la dirección de la oficina quien se encargaba de verificar el documento, que por tratarse de fallo judicial se notificaba a la Coordinadora de Abogados y Contratos con el fin de ponerla en conocimiento del fallo proferido y adicional a ello se confirmaran datos importantes tales como: existencia del proceso en el despacho judicial, que las liquidaciones ordenadas estuvieran correctas y que adicional a ello no se hubieran realizado pagos por el mismo concepto a las personas

objeto del litigio que fungían como demandantes y con la calidad de ex funcionarios de la E.D.T. en liquidación.

Para la Sala, a pesar de lo anterior, encuentra que las actividades anteriormente descritas y desplegadas por los empleados de Fiduprevisora, no resultan del todo ciertas o por lo menos completas y diligentes, porque de haber sido así como se indicó en la demanda, se hubiese confirmado con toda claridad que las sentencias que les habían radicado eran completamente falsas, toda vez que seguramente los datos de las mismas no eran concordantes.

Salta a la vista la negligencia con la que actuó Fiduprevisora S.A. en el giro normal de su actividad, en la medida en que no ejerció los controles pertinentes y suficientes para establecer la veracidad de unas sentencias judiciales. De hecho, el supuesto procedimiento empleado confirma aún más su negligencia, toda vez que a pesar de decir que realizaron una serie de investigaciones para determinar la existencia de los procesos en que se fundamentaban los fallos, estos no fueron efectivos y rigurosos, porque de haberlo sido, como se dijo anteriormente, con seguridad se hubiese constatado la falsificación de las decisiones judiciales.

Ahora, si bien la parte demandante alegó que el pago de las sentencias falsas se encontraba amparada por el siniestro de “responsabilidad civil real o supuesta”, encuentra la Sala que no es de recibo tal afirmación, por encontrar demostrado que en el caso sub examine el riesgo se encuentra amparado perfectamente en la póliza de seguro NMA-300 de Seguros Colpatria S.A. pero en el literal (a), en el que se estipuló:

*“Con sujeción a los términos de esta **Póliza** los Aseguradores indemnizarán al **Asegurado** por las **pérdidas** resultantes de actos u omisiones de buena fe (excepto en lo que se refiere a la Cláusula de Seguro (d) que den origen a un **Reclamo** hecho por primera vez por el **Reclamante** en contra del **Asegurado** durante la Vigencia de la **Póliza,** siempre y cuando ese **Reclamo** surja de la prestación de **Servicios Financieros** por parte del **Asegurado** a ese **Reclamante** después de la Fecha Retroactiva y por:*

*(a) pérdidas causadas por un acto negligente, un error negligente o una omisión negligente por parte de un* ***Empleado****;* (…)" Subrayado fuera del texto
*(b) pérdidas causadas por una violación negligente de confianza, (incluyendo la violación negligente de confianza constructiva), una violación negligente de la obligación fiduciaria o una violación negligente de la obligación profesional, por parte de una* (sic) ***Empleado****; o*
*(c) pérdidas causadas por una declaración equivocada y negligente por parte de un* ***Empleado****; o*
*(d) pérdidas causadas por un* ***Acto u Omisión Deshonesto o Fraudulento*** *por parte de un* ***Empleado****, o*
*(e)* ***Responsabilidad civil*** *real o supuesta."*

Así las cosas, la Sala encuentra que el riesgo reclamado por Fiduprevisora S.A. a Seguros Colpatria S.A., se encuentra amparado por la póliza de seguro de manejo global bancario de la cual hace parte la póliza NMA-3000 y en consecuencia se ordenará el pago de lo que efectivamente se canceló por parte de Fiduprevisora S.A. en virtud de las falsas sentencias judiciales, menos el deducible estipulado en el contrato de seguro de manejo global bancario, previas las siguientes anotaciones:

De acuerdo con las condiciones de la póliza de seguro de infidelidad y riesgos financieros No. 8001000184, el límite asegurado se compone de $90.000.000.000 por evento y $180.000.000.000 por vigencia, con un deducible de $75.000.000.

En ese orden de ideas se tiene que el monto total de los perjuicios a reconocer bajo la figura de daño emergente, corresponderá a la actualización de cada uno de los montos consignados en los comprobantes de egreso con aplicación de la siguiente fórmula:

**1. Comprobante de egreso No. 8000008-8015628**

De fecha 25 de marzo de 2008

$$Ra = Rh \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Ra = $246.531.123,33 $\frac{129.41 \text{ (IPC final febrero de 2016)}}{96.039 \text{ (IPC inicial marzo de 2008)}}$ = **$332.194.136,44**

**2. Comprobante de egreso No. 7077299-7000022**

De fecha 21 de noviembre de 2007

$$Ra = Rh \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Ra = $136.297.923,75 $\frac{\text{129.41 (IPC final febrero de 2016)}}{\text{92.415 (IPC inicial noviembre de 2007)}}$ = **$190.859.863,79**

**3. Comprobante de egreso No. 7082296-7000023**

De fecha 10 de diciembre de 2007

$$Ra = Rh \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Ra = $217.519.125,19 $\frac{\text{129.41 (IPC final febrero de 2016)}}{\text{92.872 (IPC inicial diciembre de 2007)}}$ = **$303.096.196,81**

**4. Comprobante de egreso No. 8000587-8000001**

De fecha 4 de enero de 2008

$$Ra = Rh \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Ra = $123.226.341,00 $\frac{\text{129,41 (IPC final febrero de 2016)}}{\text{88,542 (IPC inicial enero de 2008)}}$ = **$180.103.463**

**5. Comprobante de egreso No. 8000006-8009672**

De fecha 19 de febrero de 2008

$$Ra = Rh \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Ra = $222.117.434,01 $\frac{\text{129.41 (IPC final febrero de 2016)}}{\text{89.580 (IPC inicial febrero de 2008)}}$ = **$320.877.619,28**

**6. Comprobante de egreso No. 8000014-8029332**

De fecha 28 de mayo de 2008

$$Ra = Rh \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Ra = $129.742.112,76 $\frac{\text{129.41 (IPC final febrero de 2016)}}{\text{91.756 (IPC inicial mayo de 2008)}}$ = **$182.984.511**

**7. Comprobante de egreso No. 8000006-8009672**

De fecha 23 de mayo de 2008

$$Ra = Rh \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Ra = $209.752.431,40 $\frac{\text{129.41 (IPC final febrero de 2016)}}{\text{91.756 (IPC inicial mayo de 2008)}}$ = **$295.828.743,05**

La suma de los anteriores valores arroja un total de **$1.805.944.533,37,** valor al cual según el deducible estipulado en la cláusula NMA-3000 (Fls. 85 cuaderno pruebas) punto 2 literal c se le aplicará lo siguiente: "*Si una serie de **Reclamos** son el resultado de un solo acto u omisión (o una serie relacionada de actos u omisiones) entonces, independientemente del número total de **Reclamos** serán considerados como un solo **Reclamo** para los fines de aplicación del Deducible."*

Entonces: **$1.805.944.533,37 = $1.730.944.533,37**
**- $75.000.000**

**7. Costas**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando

alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, el 28 de junio de 2013.

**PRIMERO: CONDENAR** a Seguros Colpatria S.A. a pagar a favor de Fiduprevisora S.A. la suma de **$1.730.944.533,37;** de conformidad con la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**
**Presidente de la Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**
**Magistrado**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**
**Magistrada**