

El impacto de la reforma al control fiscal en los contratos de seguro.

Por: Luis Felipe Estrada Escobar.

La vinculación de compañías de seguro a los procesos de responsabilidad fiscal ha suscitado múltiples debates originados, entre otros, en la incompatibilidad del régimen propio de la responsabilidad fiscal y la regulación específica del contrato de seguro. Esos debates han intentado ser saldados, no siempre satisfactoriamente, a través de reformas legislativas o a través de Circulares emitidas por la Contraloría General de la República.

No obstante, por cuenta de recientes reformas normativas, el debate pareciera volver a abrirse. El 16 de marzo de 2020 se expidió el Decreto Ley No. 403, a través del cual el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias que le confirió el Congreso en el Acto Legislativo No. 419 (En adelante "AL"), expidió la regulación que en materia de fortalecimiento del control fiscal le correspondía.

Dentro de los aspectos que el legislador extraordinario reformó, se encuentra el de la caducidad de la acción fiscal, la cual, según disponía originalmente el artículo 9 de la Ley 610/00, era de 5 años contados desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público. Es decir, la Contraloría respectiva contaba con 5 años para proferir el auto de apertura del proceso, para evitar que operara la caducidad de la acción, contados a partir de la ocurrencia de los hechos. No obstante, por cuenta del artículo 127 del Decreto Ley 403/20, el término fue ampliado de 5 a 10 años.

Antes de analizar las consecuencias que esa reforma tendría en los seguros que las Contralorías pretendan hacer efectivos a través de los procesos de responsabilidad fiscal que adelanten, vale la pena referirse brevemente a la constitucionalidad de esa disposición.

En efecto, no está del todo claro si dentro de las facultades legislativas que el Congreso le confirió al Gobierno en el Parágrafo Transitorio del Artículo 2 del AL No.4/19, se encuentra precisamente la de modificar el término de caducidad de la acción fiscal.

Esto por cuanto las facultades legislativas se otorgaron al gobierno con el objeto de determinar el régimen de carrera de los funcionarios de la Contraloría y para el desarrollo en general del AL, cuyo objetivo principal era el de introducir un nuevo modelo de control fiscal.

Si ese era el objeto del AL, parece por lo menos cuestionable que, para su correcto desarrollo, hubiera sido necesario ampliar el término de caducidad de la acción fiscal, pues precisamente las facultades y herramientas otorgadas a las Contralorías en esta nueva normativa, la dotaron de más y mejores herramientas para cumplir sus funciones y, a su turno, para tener acceso expedito a los elementos de prueba necesarios a efectos de iniciar las acciones fiscales correspondientes, de tal suerte que éstas deberían poderse iniciar incluso en un término menor al que ya estaba contemplado.

En lo que respecta al contrato de seguro, ya el artículo 120 de la Ley 1474/11 había establecido que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en materia de responsabilidad fiscal está sometida a los términos consagrados en el artículo 9 de la Ley 610/00 el que, como ya se ha señalado, fue objeto de reforma, ampliando el término de la caducidad de la acción fiscal de 5 a 10 años.

De esta manera, la discusión que muy seguramente surgirá consiste en determinar si las disposiciones introducidas en materia de caducidad de la acción fiscal son aplicables sólo a los hechos amparados en las pólizas de seguro que sean expedidas con posterioridad al momento en que entró a regir el Decreto No. 403/20 (16 de marzo), o si aplicará a hechos anteriores y contratos de seguro ya expedidos, incluidos aquellos acaecidos y/o celebrados antes de la entrada vigencia del Decreto; cuestionamiento que se hace incluso más necesario aclarar respecto de aquellos casos en donde el término de 5 años ya había expirado.

Acudiendo a las siempre útiles disposiciones de la Ley 153 de 1887, sería procedente argüir que, conforme lo regula el artículo 40¹, los términos que hubieran iniciado a correr se regirán por las normas vigentes al momento en que inició su conteo, de suerte tal que sólo podrá aplicarse el nuevo término de caducidad respecto de pólizas y hechos ocurridos después de la entrada en vigencia del Decreto.

En todo caso, esta puede convertirse en una discusión para nada pacífica entre la Contraloría, los presuntos responsables fiscales y las compañías de seguros, surgiendo para éstas últimas la necesidad de un análisis cuidadoso de sus riesgos vigentes y futuros, así como la de una adecuada gestión de sus reaseguros, para garantizar que en lo sucesivo la cobertura se diseñe conforme a la nueva regulación.

¹ **“Artículo 40.** Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. (...)”