

Señores:

CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Atn: Dr. Luz Arianne Zúñiga Nazareno

responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co y respo_fiscal@contraloriacali.gov.co

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

EXPEDIENTE: 1900.27.06.24.1688

ENTIDAD AFECTADA: SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

VINCULADOS: NESTOR MARTINEZ SANDOVAL Y OTROS

TERCERO VINCULADO: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** conforme se acredita con la escritura pública adjunta que contiene el poder de representación, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE APERTURA** por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de la Póliza 1000074 Anexo: 0 (como coaseguradora), solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades advertidas en la visita fiscal realizada el 17 de junio de 2024, a los talleres del Municipio de la Secretaría de Infraestructura, la cual se realizó con el objeto de verificar la destinación de los elementos adquiridos (repuestos), a través del contrato No. 4151.010.26.1.0697-2023, suscrito por la Secretaría de Infraestructura con el objeto de: “*suministro de repuestos y elementos necesarios para la maquinaria, vehículos y equipos que utiliza el grupo operativo de la secretaría de infraestructura del Distrito Especial de Santiago de Cali*”, mismo que se suscribió por valor de \$2.006.966.421 moneda legal colombiana, IVA incluido, y todos los demás costos directos e indirectos relacionados, más una adición por valor de \$958.566.454 moneda legal colombiana, Incluido IVA; todo lo cual arroja un total de \$2.965.532.875; y en donde presuntamente se evidenciaron las siguientes situaciones:

- No existen soportes firmados donde se evidencie la entrega de los repuestos y/o elementos para la maquinaria, vehículos y equipo que utiliza el grupo operativo, por parte del almacenista al ingeniero mecánico encargado.
- Falta de un cronograma de mantenimiento preventivo y/o correctivo para la maquinaria, vehículo o equipos que utiliza el grupo operativo.

- Ausencia de hoja de vida o bitácora de control de cada una de las maquinas, vehículos y/o equipos para su respectivo mantenimiento.
- Condiciones inadecuadas en el taller, para realizar los mantenimientos correctivos.

En este sentido, por medio del Auto de Apertura No. 1900.27.06.24.197 de 12 de noviembre de 2024 se decidió por este despacho iniciar la actuación procesal que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de **dos mil novecientos sesenta y cinco millones quinientos treinta y dos mil ochocientos setenta y cinco pesos (\$2.965.532.875) moneda legal colombiana, sin indexar**, vinculando como presuntos responsables fiscales a los señores **NESTOR MARTINEZ SANDOVAL** en su calidad de Secretario de Despacho – Infraestructural, **LUZ ADRIANA VASQUEZ TRUJILLO** en su calidad de Secretaria de Despacho – Infraestructura, **LUIS FERNANDO LIBREROS RENTERIA** en su calidad de Subsecretario de infraestructura y mantenimiento, **JUAN CARLOS DE LOS RÍOS GÓMEZ** en su calidad de Representante Legal y a **UT TECNIJAKO** en su calidad de contratista.

Con base en la anterior información, la Contraloría avocó conocimiento con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los sujetos procesales antes mencionados, para también verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, se ha causado por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa, un menoscabo o detrimento al patrimonio del Estado.

Vinculación de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074, pactada con una vigencia desde el 29 de febrero de 2024 hasta el 16 de octubre de 2025 y con una prórroga hasta el 1 de febrero de 2025, y cuyo tomador y asegurado es el Distrito Especial de Santiago de Cali.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría conocedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha Póliza de Seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que la misma no presta cobertura en el caso concreto. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al operador fiscal, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la Compañía aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su Despacho.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la

regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 del 2000, modificado por el At. 125 del Decreto 403 de 2020, el cual es claro al establecer lo siguiente:

“ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- *Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.*
- *Un daño patrimonial al Estado.*
- *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”*

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

“Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.”

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. 1900.27.06.24.1688.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, así:

A. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO

Tal y como se expuso anteriormente, para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena analizar la sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

“b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal,

pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

*c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella. (Negrillas y resaltado fuera del texto original)*

Sobre este particular, la Corte Constitucional en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló el órgano de cierre:

*“(…) el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública”, al paso que “... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos,** para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado”.¹ (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en los mismos términos, al establecer que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, definitivamente debe existir un daño patrimonial sufrido por parte del Estado. No obstante, no cualquier tipo de daño es susceptible de ser resarcido en un proceso fiscal, sino solo aquél que se encuentre debidamente acreditado, y que, además, se predique respecto de una entidad u organismo estatal en concreto. Lo previamente explicado fue analizado tal y como se expone a continuación:

*“La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal**. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**”.² (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

¹ Ibidem.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se encuentra demostrado que se haya producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso toda vez que se observa con facilidad en la información del proceso de la plataforma Seco II, que los elementos contratados fueron entregados a satisfacción de la entidad contratante.

En este orden de ideas, se debe reseñar que en las consideraciones del auto que ordena la apertura del proceso que nos ocupa, se expone que el hallazgo encuentra sustento en que *“No existen soportes firmados donde se evidencie la entrega de los repuestos y/o elementos para la maquinaria, vehículos y equipo que utiliza el grupo operativo, por parte del almacenista al ingeniero mecánico encargado; Falta de un cronograma de mantenimiento preventivo y/o correctivo para la maquinaria, vehículo o equipos que utiliza el grupo operativo; Ausencia de hoja de vida o bitácora de control de cada una de las maquinas, vehículos y/o equipos para su respectivo mantenimiento y Condiciones inadecuadas en el taller, para realizar los mantenimientos correctivos (...)”*, es decir que la irregularidad se funda meramente en la consideración de que los elementos no fueron entregados a satisfacción.

Al respecto debe señalarse que comete un yerro el despacho al discurrir que se presenta una afectación patrimonial en el caso *sub examine*, pues como se hizo mención anteriormente, es fácil corroborable que los elementos contratados fueron entregados y recibidos a satisfacción, tal como se observa de la documentación publicada en Secop II en el espacio de información del contrato 4151.010.32.1.0697-2023, el cual es el que ocupa esta investigación.

En efecto, en el portal web institucional fue publicado el informe de supervisión parcial No. 4 del periodo comprendido entre el 01 de Junio de 2023 hasta el 31 de diciembre de 2023, en donde se indica:

5. INFORME TÉCNICO
Actividades realizadas en el periodo:
<i>En el mes de Noviembre de 2023 hasta Diciembre de 2023, fueron entregados en el taller del municipio los repuestos y elementos especificados en la propuesta económica y adición:</i>

Seguido de ello se hace una relación de los bienes entregados y finaliza en contenido del documento con la aseveración del recibido a satisfacción:

RECIBO A SATISFACCIÓN:
Se recibe a entera satisfacción de SANTIAGO DE CALI DISTRITO ESPECIAL, las obras o interventoría con base en las condiciones establecidas en el Contrato o Aceptación de Oferta No. 4151.010.26.1.0697-2023 y que a continuación se describen: (se anexa acta parcial de cantidades No 4)
OBSERVACIONES AL INFORME TÉCNICO:
NINGUNA
6. RECOMENDACIONES PARA EL CONTRATISTA
NINGUNA
7. FIRMAS RESPONSABLES
 FERNANDO PAZ MERA Supervisor Proyecto : Edison Gamboa Rosas -Ingeniero SI
Fecha de suscripción del informe de supervisión: Santiago de Cali, 04 / DIC / 2023

Nótese del escrito que además de confirmar el recibido de todos los compromisos establecidos en el contrato 4151.010.32.1.0697-2023, no se hace ningún tipo de observación al respecto. En ese hilo de argumentos se puede indicar que también obra en el espacio web informativo, el acta parcial de cantidades No. 4 en la que se hace una relación detallada de todos y cada uno de los elementos que se entregaron, y que como ya se dijo corresponden a la totalidad de los compromisos adquiridos en el acuerdo sinalagmático.

Ahora, habiéndose explicado el yerro cometido por el despacho al momento de considerar la existencia de un detrimento patrimonial por causa de la no entrega de unos materiales sobre los que se puede evidenciar que sí fueron entregados, se debe indicar que en el auto de apertura también se hace referencia en el informe fiscal se encontró que existía una presunta falta de un cronograma de mantenimiento preventivo y/o correctivo para la maquinaria, vehículo o equipos que utiliza el grupo operativo y una ausencia de hoja de vida o bitácora de control de cada una de las maquinas, vehículos y/o equipos para su respectivo mantenimiento.

Ello, por supuesto, comporta un error evidente de cara al tipo de proceso que analiza, pues no tiene en cuenta el ente fiscalizador que el acuerdo de que se trata la controversia versa sobre un contrato de suministro, y que ninguna de las obligaciones adquiridas por el contratista hace referencia a asuntos de mantenimiento, ello se puede advertir de manera clara en el contenido contractual en donde se advierte que se trata de un contrato cuyo objeto es el suministro de unos bienes y no servicios relacionados a mantenimiento de ningún tipo:

CLÁUSULA PRIMERA OBJETO: El objeto del contrato es SUMINISTRO DE REPUESTOS Y ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA MAQUINARIA, VEHICULOS Y EQUIPOS QUE UTILIZA EL GRUPO OPERATIVO DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA.

Aunado a ello el clausulado es claro al indicar entre las obligaciones del contratista están relacionadas exclusivamente con la entrega de los bienes objeto de contrato en los términos de la ficha técnica del pliego de condiciones:

CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA. 8.1. Desarrollar y cumplir el objeto del Contrato, en las condiciones de calidad, oportunidad y obligaciones definidas en el presente Contrato, incluyendo su Anexo Técnico y sus Pliegos de Condiciones. 8.2. Entregar los bienes objeto del contrato de suministro dentro de los plazos señalados en este contrato. 8.3. Cumplir con las especificaciones y/o condiciones técnicas de los bienes, de acuerdo con lo previsto en la ficha técnica de los pliegos de condiciones.

Al respecto dice el pliego de condiciones por su parte que el contrato versará sobre:

2.8 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Teniendo en cuenta que el artículo 2.2.1.2.1.2.2., del Decreto 1082 de 2015, indica que cada bien o servicio de características técnicas uniformes y de común utilización a ser adquirido mediante Subasta Inversa, tendrá una Ficha Técnica que incluirá sus características y especificaciones técnicas, el Distrito de Santiago de Cali - Secretaría de Infraestructura, presenta la siguiente Ficha Técnica como Anexo No. 8, la cual se publica como parte integral de los estudios previos.

Para la presentación de la oferta y la ejecución del contrato, el oferente deberá tener en cuenta las especificaciones técnicas que se describen a continuación, las cuales serán de obligatorio cumplimiento en caso de resultar favorecido dentro del presente proceso de selección. Una vez presentada y suscrita la carta de presentación se entenderá obligado el proponente a su cumplimiento.

" SUMINISTRO DE REPUESTOS Y ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA MAQUINARIA, VEHICULOS Y EQUIPOS QUE UTILIZA EL GRUPO OPERATIVO DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA "

Y a continuación se presenta una lista de ítems que serán los que deba suministrar el contratista que resulte ganador del proceso de selección, sin que en ningún aparte se haga referencia a las aludidas obligaciones de mantenimiento que se usan en el auto de apertura para señalar la responsabilidad fiscal de los involucrados.

En este contexto es dable concluir que, por parte del ente encargado de dirimir el caso, no se ha logrado establecer que el detrimento al que hace alusión, realmente se presentó, pues como se pudo exponer antes, los materiales contratados fueron entregados y recibidos a satisfacción desde el 04 de diciembre de 2023, inclusive los contratos en anexo al acuerdo original, y de igual manera se probó que el otro aspecto causante de posible detrimento, es una obligación no contratada, por lo que mal haría el ente fiscalizador en sancionar a un contratista por no realizar una actividad que no se comprometió a realizar, y corolario de ello, resultaría igualmente errado sancionar las conductas de los funcionarios a cargo de la supervisión del contrato, pues sobre este no se puede predicar que haya generado detrimento patrimonial alguno, por lo que el elemento de la responsabilidad relacionado al punto no se cumplió y por tanto no hay lugar al reproche.

En tal sentido, ante la falta de determinación del presunto daño patrimonial, no es posible predicar la existencia de responsabilidad a su efecto, y ello como se dijo cual es requisito *sine qua non* para la adjudicación de responsabilidad fiscal, pues parafraseando lo contenido en los artículos 6 y 7 de la Ley 610 del 2000, el daño patrimonial es una lesión al patrimonio público, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna aspectos que no se dan en el presente asunto.

De esta forma se ha argumentado que resulta conducente el archivo de la acción y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No 1900.27.06.24.1688.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría General de Santiago de Cali debe desvincular a mi representada en calidad de tercerocivilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de apertura dentro del presente trámite, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro. En efecto, el operador fiscal no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.”

Sobre el particular, se ha pronunciado el Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-00907-01, al señalar:

*“El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado**, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario **la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.**”*
(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la Republica. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguros correspondiente. Por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza. El citado instructivo emitido con base en la Ley 610 del 2000, precisó las condiciones o requisitos para la procedencia de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, determinando que:

“(...) 2. Cuando se vinculan...-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones:

*a) **Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado.** Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.*

*b) **Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible, etc.**, eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.*

*c) **Examinar el fenómeno de la prescripción**, que, si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...).”*
(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la

estricta observancia o análisis previo de la póliza invocada para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en la Póliza de Seguro No. 1000074, toda vez que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo el contrato de seguro documentado en la póliza antes referida.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, así:

A. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO MODULAR COMERCIAL No. 1000074

En el presente caso, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, ya que la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 no ofrece cobertura temporal para los hechos en cuestión, dado que no se cumplieron los requisitos de la modalidad de cobertura pactada, conocida como “descubrimiento”. Esta modalidad, conforme al artículo 4° de la Ley 389 de 1997, establece que la cobertura se circunscribe al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia de la póliza, incluso si los hechos que originaron dichas pérdidas ocurrieron con anterioridad a su inicio, siempre que el tomador, asegurado o beneficiario haya tenido conocimiento del hecho dañoso dentro de la vigencia del contrato.

Los hechos objeto de investigación, según el auto de apertura No. 1900.27.06.24.1688 del 12 de noviembre de 2024, se materializaron el 24 de enero de 2024, fecha en la cual se expidió el Informe final denuncia fiscal No. 027-2024 – radicado V.U. 100003122024 de enero 24 de 2024, es decir la fecha en la cual se le puso de presente a la entidad presuntamente afectada de la existencia de la afectación que se pretende cobijar bajo la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074, sin embargo, como quedó claro del concepto expuesto anteriormente, la póliza en comento sólo presta cobertura en la medida en la que la pérdida se conozca dentro de la vigencia de la póliza, en este caso como se dijo, la pérdida se dio a conocer mediante el informe de denuncia fiscal del 24 de enero de 2024, mientras que la cobertura del contrato de seguro representado en la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 empezó a correr desde el 29 de febrero de 2026, es decir, claramente el descubrimiento de la pérdida se dio antes de la adquisición del seguro, lo que claramente excluye la posibilidad de afectar el contrato asegurativo.

Por lo tanto, al no cumplirse con el requisito bajo el cual se pactó el mencionado contrato de seguro, este no podrá afectarse bajo ningún criterio fáctico o jurídico por cuanto el mismo desconocería los lineamientos normativos y jurisprudenciales que enmarcan la modalidad de cobertura denominada “descubrimiento”.

Si bien es cierto entre mi representada y el Distrito Especial de Santiago de Cali se celebró el negocio asegurativo documentado en Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 16 de octubre de 2024 con prórroga hasta el 1 de febrero de 2025, se debe recordar que en dicho contrato de seguro también se concertó una

delimitación temporal de la cobertura, llamada “descubrimiento”, con fundamento en artículo 4 de la Ley 389 de 1997; esta norma determina que en el seguro de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia del contrato. La respectiva norma establece lo siguiente:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación”
(Subrayado fuera del texto original)

Así mismo, vale la pena mencionar, que este instructivo debe ser interpretado armónicamente con la Circular No 005 proferida por la Contraloría General de la República el 16 de marzo de 2020, la cual fue sumamente clara al puntualizar y exigir el cumplimiento de lo siguiente:

“En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

• **Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.**

(...)

• **Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.**

(...)

• **El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado.**

Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal.” (...) (Negrillas fuera del texto original)

En ese sentido, el ente de control no podrá pasar por alto que la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074, cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 16 de octubre de 2024 peran bajo la modalidad de cobertura denominada “descubrimiento”, tal y como se pactó en el respectivo condicionado general así:

“CONDICIÓN PRIMERA. - AMPARO

1.1. PÉRDIDAS POR ACTOS DOLOSOS

SBS SEGUROS AMPARA AL ASEGURADO, CONTRA PÉRDIDAS DE DINERO, VALORES U OTROS BIENES DE SU PROPIEDAD, QUE SE DESCUBRAN, POR PRIMERA VEZ, DURANTE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA, COMO CONSECUENCIA DE UNO O MAS ACTOS FRAUDULENTOS O DOLOSOS COMETIDOS POR CUALQUIERA DE SUS EMPLEADOS, YA SEA ACTUANDO POR SI MISMO O EN COMPLICIDAD CON OTRAS PERSONAS SEAN EMPLEADOS O NO DEL ASEGURADO, HASTA UNA CANTIDAD QUE NO EXCEDA AL LIMITE DE RESPONSABILIDAD INDICADO EN EL CUADRO DE DECLARACIONES DE ESTA PÓLIZA...” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En este caso, los hechos que originaron la pérdida fueron conocidos por la entidad asegurada antes del inicio de la vigencia del contrato, específicamente (al menos) el 24 de enero de 2024, lo que excluye la posibilidad de cobertura bajo esta modalidad.

Se concluye, que al no reunirse los presupuestos para que opere la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 16 de octubre de 2024, pactada bajo la modalidad de “descubrimiento”, la cual sirvió como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a mi prohijada, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de esta.

B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPRFE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGUROS MODULAR COMERCIAL No. 1000074

Sin perjuicio de lo expuesto en el literal anterior, también se debe decir que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Seguro No. 1000074, por cuanto en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende el ente de control endilgar al presunto responsable. Lo anterior, toda vez que la Contraloría no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación del presunto detrimento patrimonial, ni su conducta dolosa o gravemente culposa.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este argumento toda vez que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales y suscritas como objeto de la póliza mencionada, se tiene lo siguiente:

“1. Objeto del seguro

Amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurran en delitos contra la administración pública o en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición o reconstrucción de cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado o funcionario. "

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la responsabilidad de los servidores públicos de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro entrará a responder, sí y solo sí, se declara responsable a los funcionarios del asegurado, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el auto de apertura, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el ente de control no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad fiscal y, por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad fiscal en cabeza del presunto responsable, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad fiscal que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad fiscal, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado amparado en la póliza que sirvió como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a la compañía. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora. De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra del presunto responsable, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la Póliza de Seguro Modular Comercial No. 1000074, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado.

En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 1900.27.06.24.1688.

C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO Y LA CULPA GRAVE COMPORTAN UN RIESGO INASEGURABLE

Partiendo de la base que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta de los gestores, resulta fundamental ponerle de presente al órgano de control fiscal que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de Néstor Martínez Sandoval, Luz Adriana Vásquez Trujillo, Luis Fernando Libreros Rentería, Juan Carlos De Los Ríos Gómez y de Ut Tecnijako, la Compañía Aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

*“ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. **El dolo, la culpa grave** y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario **son inasegurables**. **Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno**, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables sí se enmarcan en el concepto de “dolo” o de “culpa grave”, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Seguro No. 1000074, por cuanto dichos riesgos no son asegurables.

En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el órgano de control fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 1900.27.06.24.1688 por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

D. EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO MODULAR COMERCIAL No. 1000074

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”³.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Seguro No. 1000074 señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, si se llegaren a probar dentro del proceso. Como las siguientes:

³ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

CONDICIÓN SEGUNDA. - EXCLUSIONES

ESTA PÓLIZA NO CUBRE PERDIDAS:

2.1 NO DESCUBIERTAS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA Y AQUELLAS OCURRIDAS ANTES DE LA FECHA DE INDICACIÓN DEL AMPARO RETROACTIVO, SEÑALADA EN EL "CUADRO DE DECLARACIONES" DE LA MISMA.

(...)

2.3. PROVENIENTES DE CUALQUIER CIRCUNSTANCIA U OCURRENCIA CONOCIDA POR EL ASEGURADO ANTES DEL COMIENZO DE LA PÓLIZA Y NO INFORMADA POR EL A SBS SEGUROS ANTES DE LA FECHA Y HORA DE INICIACIÓN DE LA MISMA.

2.4. CAUSADAS POR CUALQUIER ACTO INTENCIONAL O DOLOSO DEL ASEGURADO. TRATÁNDOSE DE PERSONAS JURÍDICAS LAS PÉRDIDAS O DAÑOS CAUSADOS POR LOS SOCIOS, LA JUNTA DIRECTIVA O LOS REPRESENTANTES LEGALES."

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Seguro Modular Comercial No. 1000074 éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

E. LA OBLIGACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. SE LIMITA AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO CON EL COASEGURO PACTADO – INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS

La Póliza de Seguro No. 1000074, tomada por el Distrito Especial de Santiago de Cali, y que sirvió como fundamento para la vinculación de mi representada al proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1900.27.06.24.1688, fue suscrita bajo la figura de COASEGURO, esto es, pactándose la distribución del riesgo entre las compañías así: SBS SEGUROS COLOMBIA con el diecisiete por ciento (17%), ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. con el treinta y dos por ciento (32%), CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con el veinte por ciento (20%), LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con el doce por ciento (12%) y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. con el diecinueve por ciento (19%).

En esa medida, al existir un coaseguro entre las mencionadas aseguradoras y mí representada, en el improbable caso de que se emita un fallo con responsabilidad fiscal, deberá tenerse en cuenta que, al no existir solidaridad entre las compañías aseguradoras, cada una deberá responder de acuerdo con el porcentaje pactado.

Lo anterior, tiene fundamento en el artículo 1092 y 1095 del Código de Comercio, el cual establece referente al Coaseguro, lo pertinente:

"Artículo 1092: En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus

respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.

Artículo 1095: Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”.

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022, que reza:

“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (…)”

Igualmente, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha indicado que:

“La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos”⁴

Atendiendo a lo establecido en el Código de Comercio, se concluye que ni siquiera en el improbable caso de que se acrediten todos los elementos de la responsabilidad fiscal podría condenarse en su totalidad a mí representada, por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras soportar la eventual indemnización en proporción al porcentaje asumido.

F. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGUROS MODULAR COMERCIAL No. 100074, ASUMIDO POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, y con la aclaración realizada sobre la inexistencia del contrato de seguro, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto para la Póliza de Seguro Modular Comercial No. 100074, se estableció el siguiente límite:

AMPAROS Y COBERTURAS			
DESCRIPCION	VALOR ASEGURABLE	SUMA ASEGURABLE	SUBLIMITE
DINEROS Y TITULOS VALORES		\$ 1.000.000.000.00	
COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
(1119) MANEJO	\$ 1.000.000.000.00	\$ 1.000.000.000.00	\$ 0.00

Como se puede observar el amparo de “MANEJO” se pactó con un valor asegurado de mil millones de pesos (\$1.000.000.000) moneda legal colombiana, el cual se encuentra sujeto a la disponibilidad

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de julio de 2021, Exp. 54460

de la suma asegurada, pues se resalta que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir fallo con responsabilidad fiscal.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Conforme a lo explicado anteriormente, dada la figura del coaseguro y la inexistencia de solidaridad entre las coaseguradoras, es indispensable que se tenga en cuenta en el remoto evento de proferir fallo condenatorio en contra del funcionario asegurado, el valor asegurado disponible y a cargo de Mapfre Seguros Generales de Colombia, el cual corresponde a la suma de ciento noventa millones de pesos (\$190.000.000) moneda legal colombiana. De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al operador fiscal tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha del fallo y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

H. SUBROGACIÓN

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento que **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** realice algún pago en virtud de un amparo de la póliza, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del condicionado general de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del Código de Comercio.

IV. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables, y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el radicado No. 1900.27.06.24.1688, que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI** por cuanto no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, pues resulta claro que no demuestra un daño causado al patrimonio de la administración pública.
- B. Consecuentemente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074 no presta cobertura para los hechos objeto del proceso identificado con el radicado No. 1900.27.06.24.1688 que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI**.

Subsidiariamente:

- C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado, el coaseguro y la disponibilidad del valor asegurado. Todo ello, pactado en la Póliza de Seguro Modular Comercial No. 1000074.

V. MEDIOS DE PRUEBA

1. DOCUMENTALES

- Copia de informe de supervisión No. 4 Final.
- Copia de Acta parcial de cantidades No. 3.
- Copia de la Póliza de Seguro Modular Comercial No. 1000074 con su condicionado particular y general.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, documento en el que se constata que el suscrito ostenta la calidad de apoderado general de la compañía.

2. OFICIO

- Respetuosamente solicito se oficie a la aseguradora líder, SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. con el fin de que con destino a este proceso remita la certificación de la disponibilidad del valor asegurado de la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074.

VI. NOTIFICACIONES

A mi mandante y al suscrito, en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape,

Oficina 212 de la ciudad de Cali. Email: notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.