Señores

**CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI**

**Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal**

**Ant.** Luz Arianne Zúñiga Nazareno

[secretariacomun@contraloriacali.gov.co](mailto:secretariacomun@contraloriacali.gov.co)

[notificacionesjudiciales@contraloriacali.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@contraloriacali.gov.co)

[doresponsafiscal@contraloriacali.gov.co](mailto:doresponsafiscal@contraloriacali.gov.co)

[respo\_fiscal@contraloriacali.gov.co](mailto:respo_fiscal@contraloriacali.gov.co)

**REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE APERTURA No.** **1900.27.06.24. 206 del 15 de noviembre de 2024.**

**PROCESO:** PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

**EXPEDIENTE:** **1900.27.06.24. 1697**

**ENTIDAD AFECTADA:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS

**VINCULADOS:** DIEGO FERNANDO CORTÉS REYES

**TERCEROS VINCULADOS**: **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS.**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**,identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal oportuno, comedidamente procedo a presentar **PRONUNCIAMIENTO** frente al **AUTO DE APERTURA No. 1900.27.06.24. 206 del 15 de noviembre de 2024** por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de 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 con prórroga hasta el 1 de febrero de 2025, en el cual tiene una participación del 19%, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación, toda vez que el contrato de seguro referido no presta cobertura. Todo ello, conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

**CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

*Objeto de la Investigación Fiscal:*

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación por irregularidades en la estructuración de costos y en la conformación del equipo técnico mínimo requerido para la ejecución del contrato No. 4182.010.26.1.505-2023, cuyo objeto era realizar el mantenimiento preventivo y correctivo del sistema de iluminación de hitos ornamentales. Contrato en el que se estableció que el equipo técnico mínimo necesario para los componentes de diseño y mantenimiento preventivo debía estar compuesto por 6 integrantes, no obstante, ni los pliegos de condiciones del contrato ni la propuesta presentada incluyeron correctamente los 4 miembros del personal necesario para el diseño, afectando la estructura de costos proyectada. La Contraloría General de Santiago de Cali, a través de un informe estableció que el costo de la cuadrilla de diseño, considerando el equipo mínimo necesario, debió haber sido de $45.061.104 Pesos M/cte. Sin embargo, el costo final pagado ascendió a $88.345.066, evidenciándose así un mayor valor pagado por la cuadrilla de diseño, según el hallazgo fiscal No. 20.

**Vinculando como presunto responsable a las siguientes personas: DIEGO FERNANDO CORTÉS REYES**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.449.119, quien ostentaba el cargo de Ex Director Técnico y Ordenador del Gasto de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP).

Con base en la anterior información, la Contraloría avocó conocimiento con el fin de determinar y establecer la responsabilidad del sujeto procesal antes mencionado, 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 el coaseguro del 19% que existe en 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 con prórroga hasta el 1 de febrero de 2025 y tomada por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguraticia son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. **Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza.** Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o *claims made* opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado.

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 despacho, 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.

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

**A). INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL: NO SE CONFIGURA EL ELEMENTO ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL**

Para que se configure la responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que en el acervo probatorio se encuentren plenamente acreditados todos los elementos constitutivos de dicha responsabilidad, a saber: una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un perjuicio patrimonial al Estado y un nexo causal entre los mencionados elementos.

Esto se encuentra establecido en el artículo 5 de la Ley 610 del 2000, el cual dispone: *“ARTÍCULO 5. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”*

En relación con los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, con ponencia del Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en términos semejantes, señalando que:

*“Para que pueda proferirse una decisión declarando la responsabilidad fiscal, es necesario que en el procedimiento concurran tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en la existencia de pruebas que acrediten de manera certera, por una parte, la existencia del daño al patrimonio público y, por otra, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúe la actuación del gestor fiscal, implicando que este haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, donde se acredite que el daño patrimonial es consecuencia del actuar del gestor fiscal.”*

En este contexto, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales, en el caso bajo estudio, no se encuentran demostrados, ni siquiera de manera sumaria, los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el perjuicio patrimonial al Estado y la existencia de dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. Por lo tanto, el honorable Despacho no tendrá alternativa distinta que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. 1900.27.06.24.1697.

Según el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el daño patrimonial se define como una afectación real, cierta y cuantificable en dinero. La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la responsabilidad fiscal no puede fundamentarse en presunciones ni en ejercicios contables especulativos (Sentencia C-840 de 2001). No obstante, la Contraloría señala que existió un sobrecosto de $43.283.962 COP basado en un cálculo alternativo de la cuadrilla de diseño, sin embargo, dicho cálculo no tiene un sustento técnico objetivo, aunado a ello, no obra en el expediente prueba documental que demuestre que el pago realizado fue superior a los costos de mercado o que la redistribución del equipo afectó la ejecución contractual.

Es dable precisar, que la postura del Consejo de Estado-Sección Tercera frente a asuntos como el que hoy nos ocupa, consiste en que para que haya daño patrimonial, es necesario que se pruebe un perjuicio económico real y no meras diferencias contables. Esto resulta relevante, más aún, cuando todos los pagos realizados por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) fueron supervisados y aprobados por el interventor del contrato, quien no formuló observaciones, evidenció irregularidades, ni solicitó ajustes sobre el presunto sobrecosto, por lo que resulta inverosímil atribuírsele responsabilidad fiscal a un ordenador del gasto que actuó conforme a los informes de supervisión. Por lo que, si el pago del contrato fue supervisado, liquidado y aprobado por las instancias de control sin objeciones, no podría presumirse de forma posterior una afectación al patrimonio público sin pruebas directas del detrimento.

En consecuencia, no se ha configurado un hecho generador del daño en la presente investigación. El aspecto central de la indagación se basa en una mera afirmación carente de sustento, sin que el ente de control haya realizado un análisis exhaustivo de los hechos y conductas supuestas que dieron origen a esta investigación y que culminaron en la percepción de un presunto detrimento patrimonial. En los fundamentos fácticos del auto de apertura, particularmente en la “causa”, se indica que el mismo radica por unas supuestas fallas en el control por la alta gerencia y el equipo estructurador.

Cabe precisar que el objetivo de las investigaciones fiscales es prevenir el mal uso y la disminución de los recursos, pero, como se puede observar claramente en este caso, el patrimonio del ente territorial no ha sido afectado ni reducido, según la simple narración de los hechos. Por lo tanto, el ente de control no puede determinar la existencia de un hecho generador del daño por parte de la entidad, cuando los bienes aún permanecen en su poder, pueden ser reutilizados en otros proyectos y evitarían iniciar nuevos procesos de compra. Ante la falta de un hecho que represente la materialización del daño, el ente de control no tiene otra alternativa que archivar el presente caso.

La Ley 610 de 2000 reguló lo atinente al daño, en su artículo 6º indica lo siguiente:

***“ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO****. Para efectos de esta ley se entiende* ***por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal****. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo”.* ***(negrilla y subrayada por fuera del texto original)***

En virtud del precepto normativo transcrito se señala que el daño patrimonial al Estado es la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control del ente de control.

Así mismo, en Sentencia[[1]](#footnote-1) del Consejo de Estado se señaló que:

*(…) La responsabilidad fiscal es una responsabilidad autónoma y por tanto, distinta de la responsabilidad penal y de la disciplinaria. (…)* ***Es importante destacar que el objeto de la responsabilidad fiscal es lograr el resarcimiento pleno de los daños ocasionados al patrimonio público por la conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos que desarrollan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participan en la causación de tales daños.*** *(…)* ***(negrilla y subrayada por fuera del texto original)***

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado que realice gestión fiscal y que en forma dolosa o gravemente culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento del patrimonio público. Situación que no ha ocurrido en el caso en concreto.

Por lo anterior, nótese que no existe ningún hecho generador de ningún daño, pues no existe ni el hecho ni mucho menos el daño. Toda vez que claramente se ha desarrollado por el presunto responsable las actuaciones pertinentes y las que se encontraban a su alcance para cumplir con el objeto del contrato. Por ello, esta investigación fiscal no tiene vocación de prosperidad ante la ausencia de un hecho generador que se constituya como un daño.

Así las cosas, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el daño patrimonial al Estado solo puede ser producido en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, en consonancia con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 que dispone como uno de los elementos de la responsabilidad fiscal una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

Así entonces, si la responsabilidad fiscal solo puede ser atribuida a alguien que realiza la gestión fiscal necesariamente esa responsabilidad lo será por un daño causado en ejercicio de dicha gestión. Entonces, deben reunirse dos elementos: i) una persona que realiza gestión fiscal y ii) el daño producido en ejercicio de la gestión fiscal. Ahora bien, el artículo 4º de la Ley 610 de 2000 al establecer el objeto de la responsabilidad fiscal, determina que la misma tiene por fin el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

En consideración a todo lo hasta aquí expuesto, la Contraloría deberá archivar el proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa ante la ausencia de elementos que acrediten un daño patrimonial.

**B). INEXISTENCIA DE GESTIÓN ANTIECONÓMICA Y DETRIMENTO PATRIMONIAL.**

La Contraloría General de Santiago de Cali, dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal, centra sus argumentos en la presunta gestión antieconómica derivada de la estructuración de costos del contrato No. 4182.010.26.1.505-2023, lo que, según su análisis, habría generado un sobrepago de $43.283.962 COP. Sin embargo, esta afirmación resulta errónea, ya que la variación en los costos no constituye, por sí misma, una gestión ineficiente o antieconómica. En consecuencia, no se configura un detrimento patrimonial ni una violación al principio de economía en la contratación estatal.

En este sentido, el principio de economía en la contratación estatal, al que hace referencia la Contraloría General de Santiago de Cali, está consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el cual establece que: *“Las actuaciones de quienes intervienen en la contratación estatal deberán desarrollarse con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad.”*

No obstante, dicho principio no impone la obligación de contratar al menor costo posible, sino que exige que la contratación sea eficiente y garantice el cumplimiento del objeto contractual en condiciones adecuadas. En otras palabras, el principio de economía en la contratación estatal no implica la necesidad de elegir la propuesta más barata, sino aquella que mejor satisfaga el interés general, considerando calidad, oportunidad y eficiencia en la ejecución. Bajo esta perspectiva, en el presente proceso de responsabilidad fiscal no se ha demostrado que la redistribución de costos haya afectado la calidad del servicio o haya generado un gasto innecesario. Por lo tanto, la variación en la estructura de costos no puede considerarse una gestión antieconómica *per-se*, dado que, la ejecución contractual cumplió con los principios de calidad y eficiencia. En este mismo sentido, la diferencia de costos responde a factores contractuales y no a una mala gestión.

Ahora bien, la Contraloría compara el costo proyectado de la cuadrilla de diseño con el costo efectivamente pagado y concluye que hubo un sobrecosto. Sin embargo, esta comparación es metodológicamente errónea, en la medida en que no tuvo en cuenta la flexibilidad y variaciones naturales en la ejecución de un contrato. Adicionalmente, no consideró factores externos que pueden modificar costos operativos, tales como ajustes de mercado o requerimientos técnicos adicionales. Dicho lo anterior, es importante recalcar que las variaciones en costos dentro de la ejecución contractual no constituyen, por sí mismas, irregularidades ni detrimento patrimonial, a menos que se pruebe que el gasto fue innecesario o contrario a la normativa vigente. Más aún, cuando el presupuesto aprobado permitió el cumplimiento del objeto del contrato en los términos establecidos y, a su vez, la interventoría no señaló objeciones sobre la estructura de costos, lo que evidencia que no hubo un manejo ineficiente de los recursos.

Para que se configure una gestión antieconómica, es necesario que la entidad fiscalizadora demuestre que los valores pagados fueron superiores a los del mercado para servicios equivalentes, o que hayan sido desproporcionados o injustificados. En este orden de ideas, no toda diferencia en costos configura responsabilidad fiscal. De hecho, para que haya detrimento patrimonial, es imprescindible demostrar que el sobrepago fue indebido y que no correspondió a una justificación técnica y administrativa. Sin embargo, la Contraloría basa su argumento en un cálculo teórico sin soporte técnico verificable, lo que desvirtúa la existencia de un perjuicio real al erario público.

Un elemento fundamental del principio de economía es que los recursos sean administrados de manera eficiente sin comprometer la calidad del servicio contratado. En este caso, la UAESP recibió la obra sin objeciones, esto es, sin que exista algún tipo de incumplimiento contractual o falla en la ejecución del contrato por parte del contratista. Esto demuestra que los recursos fueron utilizados adecuadamente y conforme a lo pactado.

Por todo lo expuesto, no puede hablarse de una gestión antieconómica cuando el contrato se ejecutó en su totalidad y la entidad recibió el servicio en condiciones adecuadas. En consecuencia, se solicita que se declare la inexistencia del detrimento patrimonial y se archive el proceso de responsabilidad fiscal en contra de Diego Fernando Cortés Reyes

**C). EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.**

Según lo señalado en el auto de apertura, el núcleo de la investigación se basa en una afirmación infundada relacionada con una presunta falta de control por parte de la alta gerencia y el equipo estructurador. No obstante, en ningún momento se ha hecho referencia concreta a la existencia de una conducta dolosa, gravemente culposa o una omisión que materialice el daño. Es decir, no se presenta en el expediente ninguna prueba o fundamento que sugiera una conducta reprochable o que derive en responsabilidad fiscal. En consecuencia, el despacho debe proceder a archivar la presente investigación.

Adicionalmente, es fundamental aclarar al órgano de control fiscal, que en cuanto a la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado de culpa no puede ser otro que el dolo o la culpa grave. Por lo tanto, para que se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no basta con probar la existencia de culpa leve o levísima en el comportamiento del gestor, sino que dicha conducta debe constituir una actuación dolosa o gravemente culposa. Esto ha sido detallado por la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexequible el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el cual exigía la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

*“6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."*

*6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.*

*6.6.* ***Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición****.  Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.*

*(…)*

*6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:*

*"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal".*

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

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque dentro del dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si las actuaciones del investigado pueden ser catalogadas como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandado del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

En este orden de ideas, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave de la siguiente forma:

*“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata,* ***es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios****. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Frente al particular, la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de culpa grave tal y como se evidencia a continuación:

*“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta ‘****una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’*** *(Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).”[[3]](#footnote-3) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En resumen, la culpa grave es un concepto jurídico que puede identificarse con todos aquellos comportamientos supremamente negligentes que son llevados a cabo por parte de las personas más descuidadas. Ahora, en lo que respecta al dolo, nuevamente se debe abordar el ya analizado artículo 63 del C.C., el cual explica:

*“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

***El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro****”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Frente al particular, la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de dolo, tal y como se evidencia a continuación:

*“[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho,* ***caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno****;* ***el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa*** *(…)” (subrayado y negrilla fuera del texto original)[[4]](#footnote-4)*

Para imputar responsabilidad fiscal al investigado, es esencial que los elementos probatorios pertinentes, conducentes y útiles demuestren de manera indubitable un comportamiento extremadamente negligente, comparable al de personas sumamente descuidadas, o una intención deliberada de causar un detrimento al patrimonio público. Al evaluar el acervo probatorio contenido en el expediente, es imperativo señalar al despacho que ninguna de las pruebas presentadas permite acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa del presunto responsable. Por el contrario, el análisis de todos los elementos probatorios muestra claramente que el supuesto responsable cumplió adecuadamente con cada una de las etapas del contrato.

En consecuencia, no se puede categorizar la conducta del investigado como una actuación negligente comparable al de las personas más descuidadas (gravemente culposa) ni como una intención deliberada y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa). Los elementos probatorios pertinentes, conducentes y útiles demuestran sin lugar a dudas su preocupación por cumplir con sus funciones. Por lo tanto, al no existir pruebas concluyentes del elemento discutido, el ente de control deberá declarar su inexistencia y proceder al archivo del proceso.

De otro lado y antes de concluir, vale la pena traer a colación la disposición contemplada en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 que, respecto de la posibilidad, excepcional, de la presunción de culpa y dolo establece lo siguiente, lo cual confirma que en este caso no es aplicable tal presunción:

***“ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL.****El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.*

*Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.*

*Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:*

*a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;*

*b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;*

*c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;*

*d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;*

*e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.”*

Frente a lo anterior ha de decirse desde ahora que no cabe en este caso la presunción de dolo o culpa grave, ni tampoco hay prueba de esos elementos subjetivos pero esenciales para la posibilidad de que surja una responsabilidad fiscal. En este orden de cosas, claro resulta que ante la inexistencia de cualquier elemento probatorio que dé cuenta de una condena penal o sanción disciplinaria impuesta a los presuntos responsables por los hechos materia de investigación, por ningún motivo, se hace presumible el elemento que aquí se estudia. Lo mismo ocurre con las causales que presuponen un actuar culposo, pues lo cierto es que en ninguna de ellas se enmarca lo ocurrido en el *sub judice*.

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, no se evidencia que el ente de control haya determinado con claridad cuál es la conducta desarrollada por los presuntos responsables que conllevó a la iniciación del proceso fiscal, pues es claro que las mismas pruebas acreditan la debida gestión, administración y utilización de los recursos públicos. Por lo tanto, el órgano de control fiscal no puede únicamente basar sus decisiones en informes que no tienen soporte probatorio que apoye sus afirmaciones.

**CAPÍTULO 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 debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de apertura dentro del presente trámite, en el cual además se ordenó la vinculación de la Compañía de Seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales de los contratos de seguro. En efecto, el órgano de control fiscal no tuvo en cuenta que las pólizas incorporadas en el expediente no gozan 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 Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-0090701, 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 negrilla 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 del 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:*

1. ***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.*

1. ***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.*

1. ***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 negrilla fuera del texto original)*

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****.*

*• Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.*

*• De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza.*

*(…)*

*•Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los sinestros cubierto por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condicione del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).*

*•****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 yde ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada****.*

*• El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made),* ***así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas,*** *y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.*

*• El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.*

*•****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.”[1] (…) (Subrayado y negrilla 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 efecto, como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en el fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de responsable fiscal, sino de tercero civilmente responsable, precisamente en razón a que su participación en el proceso se deriva única y exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya que pudiera resultar lesiva para el erario público. Es por esto, que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en el contrato de seguros materializado en 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 con prórroga hasta el 1 de febrero de 2025 en el cual, mi procurada ostenta una participación del 19%**,** limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de la misma. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos por el contrato de seguro documentado en la póliza ante referida.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita eximir de todo tipo de responsabilidad a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** así:

1. **NEXISTENCIA 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. 206 del 15 de noviembre de 2024, se materializaron el año 2023. Sin embargo, la entidad conocía del de los pagos en virtud del contrato No. 4182.010.26.1.505-2023 desde ese mismo año, 2023, antes de la vigencia de la póliza, que comprende desde el 29 de febrero de 2024 hasta el 19 de octubre de 2024, con una prórroga hasta el 1 de febrero de 2025. Por lo tanto, los hechos ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza, ya que estos se remontan a los años 2023 según lo indica en auto de apertura precitado, cuando ni siquiera se había suscrito el contrato de seguro. Por lo tanto, al no cumplirse con el requisito bajo el cual se pactaron los mencionados contratos de seguros estos no podrán 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 aseguraticio 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. (…)”.*

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 yde 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.” (…) (Énfasis propio).*

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 con prórroga hasta el 1 de febrero de 2025 operan bajo la modalidad de cobertura denominada “descubrimiento”, tal y como se pactó en el respectivo condicionado general así:

*“CONDICIÓN PRIMERA. - AMPARO*

* 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…” (Énfasis propio)*

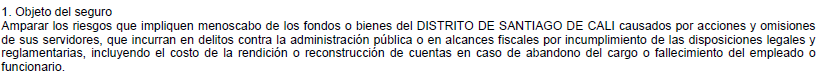
En este caso, los hechos que originaron la pérdida fueron conocidos por la entidad asegurada antes del inicio de la vigencia del contrato, lo que excluye la posibilidad de cobertura bajo esta modalidad.

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 con prórroga hasta el 1 de febrero de 2025, 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.

1. **INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MODULAR COMERCIAL No. 1000074.**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en 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 con prórroga hasta el 1 de febrero de 2025. Toda vez que, no se acredita un daño patrimonial real ni una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del gestor fiscal. La Contraloría señala un presunto sobrecosto del contrato basado en un cálculo alternativo sin sustento técnico verificable, pero no presenta pruebas documentales que demuestren que el pago fue superior a los costos de mercado o que afectó la ejecución contractual, aun mas cuando el contrato fue aprobado y liquidado sin objeciones, y los servicios adquiridos siguen en poder de la entidad, lo que descarta un detrimento patrimonial, así mismo no existen pruebas que acrediten negligencia extrema o intención de causar daño. Por lo tanto, en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende el ente de control endilgar al presunto responsable, por el contrario, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que no existe un hecho que se materialice en un daño a la administración.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción 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 documentadas en 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 con prórroga hasta el 1 de febrero de 2025; póliza líder expedida por SBS Seguros Colombia S.A.**,** el amparo que se pretende afectar con la presente acción, se pactó así:



De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que el menoscabo de los fondos del Distrito Especial de Santiago de Cali causados por acciones y omisiones de sus servidores. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en 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 con prórroga hasta el 1 de febrero de 2025 entrará a responder, si y solo sí se causa una imputación de responsabilidad fiscal en cabeza de **los servidores públicos amparados en el contrato** de seguro y que los mismos causen un detrimento al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI,** 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.

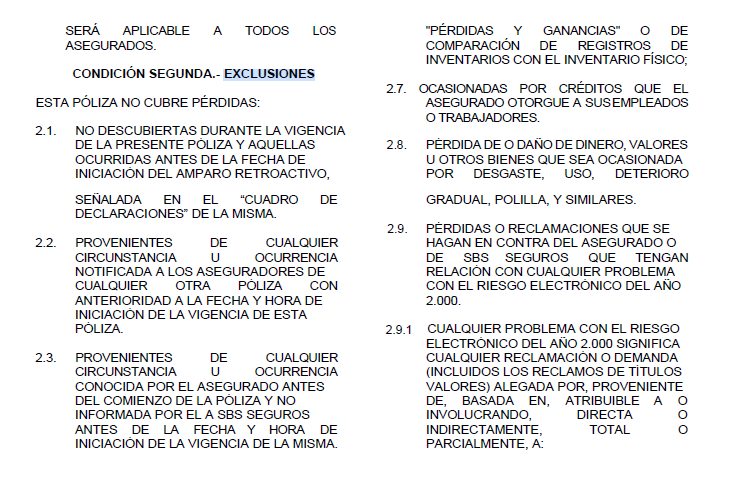
Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad fiscal, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en la **Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074** cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 16 de octubre de 2024 con prórroga hasta el 1 de febrero de 2025, la cual, sirvió como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a mi procurada. 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 aquí vinculado como presunto responsable y sobre el cual se aperturó el proceso de responsabilidad fiscal, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado del contrato de seguro vinculado, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, 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 **1900.27.06.24.1697.**

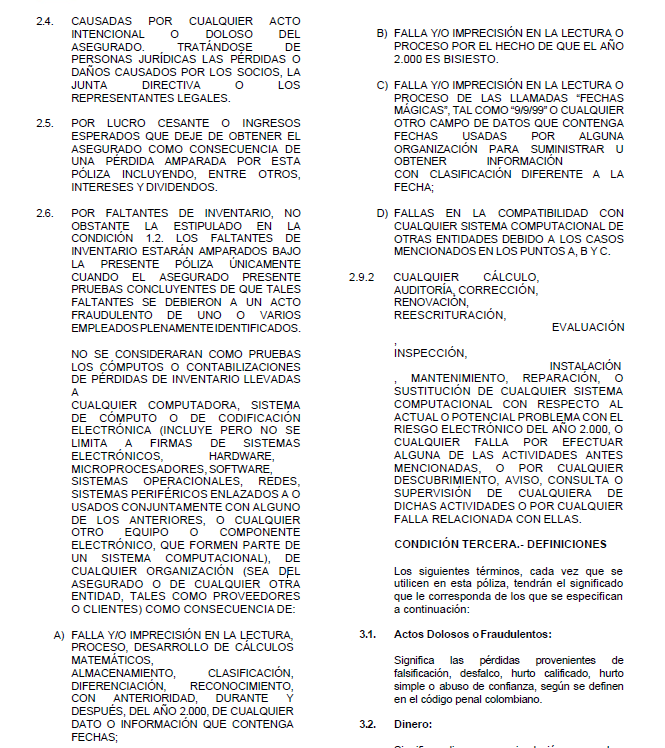
1. **LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MODULAR COMERCIAL No. 1000074.**

En el ámbito de los contratos de seguros, es imprescindible señalar que los riesgos excluidos constituyen una serie de contingencias no cubiertas por el contrato de seguro, y en caso de ocurrir, liberan al asegurador de cualquier obligación de prestación. Estas exclusiones están detalladas de manera específica en las condiciones generales y particulares de la póliza. En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, bajo ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia del 27 de mayo de 2020, abordó 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”[[5]](#footnote-5)*

En consecuencia, se evidencia que el Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo insta a los Jueces a considerar en sus decisiones las exclusiones establecidas en los contratos de seguro. Por lo tanto, es fundamental señalar que la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074, vigente desde el 29 de febrero de 2024 hasta el 16 de octubre de 2024, con una prórroga hasta el 1 de febrero de 2025, contiene una serie de exclusiones que solicito se apliquen explícitamente al caso concreto, y que fueron pactadas en la póliza contratada de la siguiente manera:





Además, aunque la Circular Básica Jurídica estipula que las exclusiones deben aparecer en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023, ha aclarado que lo esencial es que estas exclusiones comiencen en la primera página de la póliza, pero no necesariamente en su carátula, y que estén en caracteres destacados para ser efectivas. Dichos criterios se cumplen en el presente proceso, ya que las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de manera continua.

Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

*“Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.*

*(…)*

*2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:*

*a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;*

*b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y*

*c.* ***Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).***

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante la sentencia de unificación No. [**SC328 del 21 de septiembre de 2023**](https://bu.com.co/sites/default/files/2023-10/Sentencia%20SC328%20del%2021%20de%20septiembre%20de%202023.pdf), señaló que:

*“Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.*

*En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.*

*Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es* ***a partir de allí*** *donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado”.*

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

*“1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:*

*Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el*[*numeral 2 del art. 184*](https://legislacion.vlex.com.co/vid/estatuto-organico-sistema-financiero-58473679)*del*[*EOSF*](https://legislacion.vlex.com.co/vid/estatuto-organico-sistema-financiero-58473679)*las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:*

*1.2.1.1. En la carátula:*

*1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.*

*1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.*

*1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)*

***Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua******a******partir de la primera página de la póliza****. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto).*

En este contexto, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia es inequívoca, ya que establece que los amparos y exclusiones deben constar desde la primera página de la póliza, es decir, no de manera restrictiva en la carátula de la misma. Esto se debe a razones prácticas, a la imposibilidad física y a las directrices legales mencionadas, que impiden su inclusión simultánea en esa página del contrato de seguro. De hecho, la propia Superintendencia Financiera, mediante su Dirección Legal, respondió a una consulta planteada por el Representante Legal de Liberty Seguros el 4 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), emitiendo el siguiente concepto:

*“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página****,****pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.”*

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones:*“Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”*

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de 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 con prórroga hasta el 1 de febrero de 2025, 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.

1. **COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MODULAR COMERCIAL No. 1000074.**

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero civilmente responsable, revela que la misma fue tomada por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre varias compañías aseguradoras, así:

Interfaz de usuario gráfica, Texto, Aplicación, Chat o mensaje de texto

Descripción generada automáticamente

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente podrá responder hasta el **19.00%.**

El artículo 1092 del Código de Comercio, al respecto, estipula lo siguiente:

*“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. (Subrayado y negrilla fuera de texto). “*

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual establece: *“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.*** *(Subrayado y negrilla fuera de texto). “*

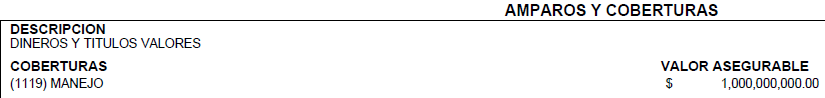
Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas, en concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022, que reza: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

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fuera viable un fallo con responsabilidad fiscal en contra del servidor público asegurado, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

1. **EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO CONCERTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MODULAR COMERCIAL No. 1000074.**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, 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 se estableció un límite de **MIL MILLONES DE PESOS ($1.000.000.000/MCTE)** de los cuales **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente responderá por **CIENTO NOVENTA MILLONES DE PESOS M/CTE ($190.000.000)** correspondientes al **19.00%** del coaseguro aceptado ylos cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. 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 declararse la responsabilidad fiscal del investigado y, consecuentemente, la del tercero civilmente responsable.

Toda vez que, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, la **Póliza de Seguro de Modular Comercial No. 1000074**, ofrece las siguientes coberturas:



Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso particular, operaría la suma asegurada equivalente a **MIL MILLONES DE PESOS ($1.000.000.000/MCTE)** de los cuales **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente responderá por **CIENTO NOVENTA MILLONES ($190.000.000)** correspondientes al **19.00%** del coaseguro aceptado. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De acuerdo a 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 órgano de control 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.

1. **DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DEL PRESUNTO RESPONSABLE, EN TODO CASO, EL DOLO Y LA CULPA GRAVE COMPORTAN UN RIESGO INASEGURABLE.**

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso 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 del gestor, 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 del presunto responsable sobre el cual se pretende imputar responsabilidad, 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 negrilla fuera del texto original)*

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación del presunto responsable sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la **Póliza de Seguro de Modular Comercial No. 1000074** por cuanto dichos riesgos no son asegurables. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el operador 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. **1900.27.06.24.1697**, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

1. **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 de un fallo con responsabilidad fiscal en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi poderdante, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

1. **SUBROGACIÓN**

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento en 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 mismo condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del C.Co.

**CAPÍTULO IV. PETICIONES**

**PRIMERA:** Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal pretendida en contra del señor **DIEGO FERNANDO CORTES REYES** identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.449.119 y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número **1900.27.06.24.1697** que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI** por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acredita de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

**SEGUNDA:** Comedidamente, 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, que la **Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074,** no presta cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número **1900.27.06.24.1697** que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI.**

**Subsidiariamente:**

**TERCERA:** 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.

**CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

* **DOCUMENTALES**

**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 en el cual tiene una participación del 19% mi representada.

Póliza de seguro expedida por **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en razón al coaseguro de la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 liderada por SBS SEGUROS.**

**Certificación de existencia y Representación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en el que se evidencia al Dr. Gustavo Alberto Herrera Ávila** identificado con cedula de ciudadanía No 19.395.114 expedida de Bogotá, como apoderado General de la compañía aseguradora.

* **PRUBA POR 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 una **certificación de la disponibilidad del valor asegurado en la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074.**

**CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES**

Mi procurada y el suscrito, en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali. Email: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Del Señor Contralor,

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.

1. Sentencia del Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Mp. Edgar Gonzáles López. Radicado: 11001-03-06-2020-00001-00 (2442). 28 de mayo de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Diaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01 [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01 [↑](#footnote-ref-4)
5. 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. [↑](#footnote-ref-5)