

Señores:

**JUZGADO 68 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.**

E. S. D.

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**RADICADO: 11001-33-34-002-2023-00018-00**

**DEMANDANTE: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

**DEMANDADO: CONTRALORÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C.**

**REFERENCIA: DESCORRE EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C.**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S.J., obrando en mi calidad de Apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, conforme con el poder que reposa en el plenario. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo a **DESCORRER EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS** por la Contraloría de Bogotá D.C., anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las excepciones formuladas, de conformidad con los fundamentos facticos y jurídicos que se expondrán a continuación.

## **I. OPORTUNIDAD**

Teniendo en cuenta que la contestación de la demanda se llevó a cabo el día 27 de junio de 2024 vía correo electrónico, me permito descorrer el traslado de las excepciones en la oportunidad legal para hacerlo, conforme a las disposiciones de los artículos 175 y 201 A de la Ley 1437 de 2011, modificados por los artículos 38 y 51 de la Ley 2080 del 2021. En ese orden de ideas, el término de 3 días comenzó a computarse a partir del 3 de julio de 2024, por lo cual se puede concluir que este escrito es presentado de manera oportuna.

## **II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS “RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA” PROPUESTAS POR LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C.**

### **A. FRENTE A “LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS EN EL CASO CONCRETO”**

Contrario a lo afirmado por la Contraloría en su contestación, en el caso de responsabilidad fiscal con radicado No. 170100-0253-16, es crucial enfatizar que no se configuró un daño al patrimonio estatal ni se evidenciaron los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal. El pago de \$35.646.440 realizado a la sociedad contratista se efectuó en legítimo cumplimiento de las obligaciones contractuales de la Secretaría de Integración Social del Distrito de Bogotá, según lo

estipulado en el Contrato de Obra No. 10341 de 2013, que establecía el giro de recursos como anticipo para iniciar el desarrollo del proyecto.

En primer lugar, debemos enfatizar que la responsabilidad fiscal requiere la concurrencia de tres elementos fundamentales: un daño patrimonial al Estado, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, y un nexo causal entre los dos anteriores. En el caso que nos ocupa, ninguno de estos elementos se configura de manera inequívoca. El pago realizado a la sociedad contratista no constituye per se un daño al patrimonio estatal. Este desembolso se efectuó en cumplimiento de las cláusulas contractuales previamente establecidas y acordadas entre las partes. El contrato, como ley para las partes, estipulaba claramente la obligación de la Secretaría de Integración Social de girar un anticipo para iniciar las obras. Este proceder es una práctica común en contratos de obra pública y tiene como objetivo facilitar el inicio de las actividades contractuales.

Ahora bien, la Contraloría alega que los funcionarios de la secretaria Distrital de Integración Social - SDIS omitieron o realizaron defectuosamente la etapa pre-contractual, específicamente vulnerando el principio de planeación, dado que no generaron mecanismos de participación ciudadana que permitiera la interacción de la comunidad con la entidad, y así conocer la necesidad que afectaba a la colectividad antes de tomar una decisión sobre el desarrollo y construcción del jardín. Sin embargo, dichas afirmaciones carecen de fundamento sólido y no se ajustan a la realidad de los hechos. Contrario a lo señalado, la Secretaría de Integración Social llevó a cabo de manera rigurosa y exhaustiva los estudios previos requeridos, cumpliendo cabalmente con el principio de planeación. Estos estudios no se limitaron a una evaluación superficial, sino que abarcaron un análisis integral de las necesidades de la población infantil en el área, así como una valoración detallada de la viabilidad técnica y social del proyecto propuesto. La profundidad y alcance de estos estudios demuestran un compromiso serio con la planificación adecuada del proyecto.

Es importante subrayar que la aparición posterior de obstáculos imprevistos, como la oposición de algunos habitantes del sector, no puede interpretarse como una falla en la planificación inicial ni como una falta de diligencia durante la etapa precontractual. La planificación, por su naturaleza, se basa en la información disponible en el momento de su realización y no puede anticipar con absoluta certeza todos los escenarios futuros posibles.

La situación que se presentó con la resistencia de la comunidad al proyecto constituye un claro ejemplo de lo que en derecho se conoce como fuerza mayor o caso fortuito. Estos conceptos jurídicos se aplican a situaciones que cumplen con dos características fundamentales: son imprevisibles e irresistibles. En el caso que nos ocupa, la oposición vehemente de un sector de la comunidad al desarrollo del proyecto no podía haber sido anticipada razonablemente durante la fase de planeación, ni pudo ser superada por acciones de la entidad contratante o del contratista una vez que se manifestó.

Además, es pertinente señalar que la planificación de proyectos públicos implica un equilibrio delicado entre diversos factores, incluyendo las necesidades identificadas de la comunidad, los recursos disponibles, y las consideraciones técnicas y legales. La SDIS, en su proceso de planificación, buscó atender una necesidad legítima de la población infantil, basándose en estudios técnicos y sociales que indicaban la viabilidad y pertinencia del proyecto.

El argumento de la Contraloría sobre la falta de mecanismos de participación ciudadana no tiene en cuenta la complejidad de los procesos de planificación urbana y desarrollo social. Si bien la participación ciudadana es un componente importante en la gestión pública, no puede ser el único factor determinante en la toma de decisiones sobre proyectos de infraestructura social. Las entidades públicas tienen la responsabilidad de tomar decisiones basadas en una visión integral del desarrollo urbano y social, que a veces puede no alinearse completamente con las preferencias inmediatas de algunos sectores de la comunidad.

En ese contexto, la evidencia sugiere que la Secretaría Distrital de Integración Social actuó con la debida diligencia y en cumplimiento del principio de planeación. Los obstáculos que surgieron posteriormente no pueden ser atribuidos a una falta de planificación, sino que constituyen un evento de fuerza mayor que escapa al control y previsión razonable de las partes involucradas. Por lo tanto, las alegaciones de la Contraloría sobre una supuesta vulneración del principio de planeación carecen de fundamento y no deberían ser consideradas como base para imputar responsabilidad fiscal a los funcionarios de la SDIS.

En conclusión, la conducta de los involucrados no puede catalogarse como negligente o dolosa. Existen elementos probatorios que acreditan su preocupación por cumplir con sus funciones, descartando así la posibilidad de establecer un nexo causal entre lo imputado y el supuesto detrimento patrimonial. La ausencia de una conducta dolosa o gravemente culposa imposibilita la configuración de los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad fiscal de los investigados, lo que hace jurídicamente improcedente la expedición del Auto No. 0043 del 26 de mayo de 2022.

## **B. FRENTE A “LA PRESCRIPCIÓN DE LA PÓLIZA DE SEGUROS APLICACIÓN DEL ARTICULO 9 DE LA LEY 610 DE 200 Y NO POR EL ARTICULO 1091 DEL CÓDIGO DE COMERCIO”**

Según lo mencionado por la Contraloría de Bogotá D.C en su contestación de demanda, al tenor del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, entre la fecha de ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio correspondiente a la suscripción del contrato y la fecha de apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal 170100-0232/13 (22 de diciembre de 2016) sólo transcurrieron algo más de un año, sin que, por lo mismo, haya operado la caducidad (que es de cinco años) frente a la citada actuación administrativa. En primera medida se resalta que el apoderado de la demandada confunde los términos entre caducidad y prescripción de la citada normal y por lo tanto erra en la contabilización de los términos y, por otra parte, en el caso que nos ocupa, es evidente que se ha

configurado la prescripción tanto ordinaria como extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, a la luz de lo establecido en el código de comercio. Lo cual en principio debió impedir la afectación de la póliza vinculada dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

Es preciso recordar que la responsabilidad del garante en un proceso de responsabilidad fiscal está determinada por el riesgo amparado, específicamente la conducta de los servidores públicos. Es decir que su vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal sino por responsabilidad civil, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado. Por lo tanto, la Sección Primera del Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que:

(...)... en los juicios de responsabilidad fiscal debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio, en relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, el cual, es de dos años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción.<sup>1</sup>

Por tanto, la jurisprudencia citada de esta Sección ha determinado que: i) el siniestro que ampara la póliza debe ocurrir necesariamente dentro del término de vigencia de la misma, aunque sea el último instante del último día de vigencia; ii) el siniestro se configura cuando se produce el incumplimiento de la obligación garantizada por la póliza, no cuando la administración la declara, iii) que antes de la expedición de la Ley 1474, el término de los dos años señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio se contabiliza, para el caso de los juicios de responsabilidad fiscal, a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal, que para el caso de las Contralorías lo determina a partir del auto que da apertura a la investigación fiscal y, iv) que solo se interrumpe el término de los dos años de la prescripción ordinaria señalada en el artículo 1081 del Código de Comercio, cuando el acto administrativo expedido por la Nación Contraloría General de la República, o las contralorías distritales, departamentales o municipales que ordena la efectividad de la garantía, cobra firmeza dentro de dicho lapso.

En ese sentido la prescripción ordinaria, que tiene un término de dos años, comenzó a contarse desde el momento en que la Contraloría tuvo conocimiento de los hechos que dieron origen al proceso. Este punto de partida se establece con la presentación del hallazgo fiscal en agosto de 2016. A partir de esa fecha, la Contraloría disponía de dos años para llevar a cabo las acciones correspondientes. Sin embargo, la vinculación de la aseguradora al proceso no se produjo hasta el 18 de febrero de 2022, casi seis años después de la presentación del hallazgo. Este lapso

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 15 de diciembre de 2023, Rad. 250002324000 2012 00588 02

excede ampliamente el término de prescripción ordinaria, lo que implica que el derecho de la Contraloría para perseguir la responsabilidad fiscal en este caso ha caducado.

Paralelamente, también se ha cumplido el término de la prescripción extraordinaria, que es de cinco años y se computa desde la ocurrencia de los hechos que dan lugar al proceso de responsabilidad fiscal. En este caso, el punto de referencia es la finalización del contrato de obra, que tuvo lugar el 24 de noviembre de 2015. La vinculación de la aseguradora al proceso, formalizada mediante auto del 22 de febrero de 2022, se produjo más de seis años después de la terminación del contrato, superando así el límite de cinco años establecido para la prescripción extraordinaria.

Ahora bien, con respecto a la cobertura temporal de la Póliza No. 8001386085, la Contraloría en su defensa también confunde el término de vigencia y de extensión de la cobertura del contrato de seguro pactado bajo la modalidad “claims made” con el término prescriptivo que señala el artículo 9° de la Ley 610 de 2000”. En efecto, debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro, y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro, determinando que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada mediante un contrato de seguro, debe expedirse, notificarse y quedar ejecutoriado dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, en el caso concreto, los hechos que dieron lugar al proceso de responsabilidad fiscal fueron conocidos por la Contraloría en el mes de agosto de 2016 mediante la presentación del hallazgo fiscal y como quiera que fue en este año que se dio apertura del proceso de responsabilidad fiscal, exactamente el 22 de diciembre de 2016, pese a que la liquidación del contrato por el cual se generó el presunto daño patrimonial fue en el 2018 y teniendo claro que la vigencia de la póliza era desde el 25 de mayo de 2012 hasta el 08 de agosto de 2013 con un periodo de retroactividad de 8 años, pactada bajo la modalidad Claims Made. Se debe precisar que, aunque los hechos ocurran durante la vigencia pactada o en el periodo de retroactividad, es claro que la reclamación debe realizarse dentro de la vigencia de la póliza, toda vez que es un requisito fundamental de esta modalidad, y no con posterioridad a ello.

Se debió presentar la reclamación ante el asegurado o a mí representada en vigencia de la póliza, es decir, la notificación de investigaciones o de procesos por hechos ocurridos dentro del periodo de retroactividad pactado en la póliza. No obstante, el reclamo que se materializó con la notificación del Auto de Apertura del 22 de diciembre de 2016 a mí representada y al asegurado, fue con posterioridad a la vigencia pactada en el contrato de seguro, siendo evidente que el mismo se profirió por fuera de la cobertura de la póliza, y para el caso en concreto tres (3) años después de haber fenecido la misma, además, mí representada fue vinculada al proceso hasta febrero de 2022, casi 6 años después de que la Contraloría tuviera conocimiento de los hechos objeto de la

acción fiscal.

Además, la consideración del período de extensión de la cobertura que alega el demandado no altera la conclusión fundamental sobre la extemporaneidad de la reclamación y la prescripción de la acción fiscal. Según las condiciones particulares de la póliza, se pactó una extensión de la cobertura por un término adicional de doce (12) meses. Esta extensión permite amparar reclamaciones formuladas con posterioridad al vencimiento de la vigencia original de la póliza, siempre y cuando estas se refieran a actos incorrectos y eventos cubiertos ocurridos durante la vigencia inicial. Teniendo en cuenta que la vigencia original de la póliza era del 25 de mayo de 2012 al 8 de agosto de 2013, el período de extensión de doce meses se extendería hasta el 8 de agosto de 2014. Sin embargo, el Auto de Apertura del proceso se notificó el 22 de diciembre de 2016, por lo que tampoco tendría cobertura temporal.

### **C. FRENTE A “LA SUPUESTA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE FORMA IRREGULAR, FALSA MOTIVACIÓN”**

De esta manera, es evidente que estamos ante una clara violación de norma superior y falsa motivación, como quiera que se ordenó la efectividad de la póliza. En primer lugar, la póliza en cuestión, al estar pactada bajo la modalidad claims made, no ofrece cobertura temporal para la reclamación realizada. Esta modalidad exige que la reclamación se efectúe dentro del período de vigencia de la póliza o, en su defecto, dentro del período de extensión acordado. En el caso que nos ocupa, es evidente que la reclamación se realizó mucho después de que expirara incluso el período extendido de cobertura, lo que automáticamente excluye cualquier obligación de la aseguradora.

Adicionalmente, se constata que transcurrieron más de cinco años desde el fin de la vigencia de los amparos de directores y administradores, así como de servidores públicos-perjuicios a terceros, hasta la fecha en que se vinculó a la aseguradora al proceso y se profirió el fallo con responsabilidad fiscal. Este lapso temporal excede claramente el plazo máximo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio para la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro. La prescripción en materia de seguros no es un mero formalismo legal, sino una disposición de orden público que busca garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad en las relaciones contractuales. El plazo máximo de cinco años para hacer efectiva una póliza de seguro, consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio, es una norma imperativa que no puede ser desconocida por las autoridades administrativas o judiciales.

En conclusión, es claro que los actos administrativos que ordenaron la afectación de la póliza No. 8001386085 se expidieron con violación a norma superior y a través de una falsa motivación al ordenar la efectividad de una póliza que no presta cobertura temporal para los hechos objeto del proceso y cuyas acciones ya se encontraban prescritas. Los actos administrativos en cuestión infringen directamente esta norma imperativa del Estatuto Mercantil.

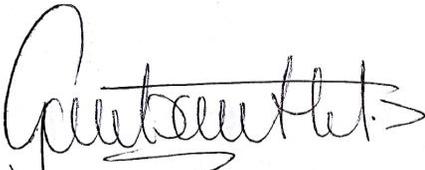
III. PETICIÓN

Conforme con lo enunciado previamente, solicito de manera respetuosa a su despacho, se sirva DECLARAR NO PROBADAS las excepciones presentadas por la Contraloría de Bogotá D.C., y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

IV. NOTIFICACIONES

Al suscrito en la calle 69 N°4-48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Del señor juez, respetuosamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C.

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