

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI – DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Atn: Dra. Luz Arianne Zuñiga Nazareno

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

EXPEDIENTE: 1900.27.06.23.1590

ENTIDAD AFECTADA: CORPORACIÓN DE EVENTOS, FERIAS, Y ESPECTACULOS DE CALI – CORFECALI -NIT. 800152075-2

VINCULADOS: ARGEMIRO CORTES BUITRAGO Y OTROS.

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

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE APERTURA No. 1900.27.06.24.052 DEL 22 DE MARZO DE 2024.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, sociedad comercial, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad Bogotá con NIT. 891.700.037-9, tal como se acredita con la escritura pública No. 1804 del 20 de junio de 2003 y el certificado de existencia y representación legal que se aporta, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE APERTURA DEL 22 DE MARZO DE 2024**, por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 965-87-994000000002 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., la cual es la póliza líder de la Póliza RC servidores públicos No. 2202223001006, emitida por mi representada, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello, conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal se originó a raíz de una auditoría realizada por la Contraloría General de Santiago de Cali sobre la contratación de la conceptualización y diseño de tres carrozas para el Desfile de Salsódromo, en el marco de la Feria de Cali. La auditoría identificó un presunto sobrecosto en el contrato PS-323-2022, cuyo valor ascendió a \$247.933.884 Pesos M/cte. Según la investigación, el equipo auditor encontró que los costos de los diseños de las carrozas eran significativamente inferiores a los valores pactados en el contrato, evidenciando así una posible irregularidad en la contratación.

El hallazgo fiscal se fundamenta en la comparación de cotizaciones realizadas por la Contraloría con proveedores especializados, las cuales arrojaron costos considerablemente menores a los establecidos en el contrato No. PS-323-2022 adjudicado. Se identificaron deficiencias en el análisis de precios y en el seguimiento de la contratación, lo que vulneró principios como la eficiencia, economía y responsabilidad en la gestión de los recursos públicos. Como resultado, se configuró un presunto daño patrimonial al Estado por un monto de \$246.733.884.

En consecuencia, la Contraloría decidió abrir un proceso de responsabilidad fiscal contra varios funcionarios y contratistas vinculados a la ejecución del contrato, incluyendo al gerente de la Corporación de Eventos, Ferias y Espectáculos de Cali (CORFECALI), la supervisora del contrato por parte de la Secretaría de Cultura y el contratista encargado del diseño. Asimismo, se involucró a la aseguradora responsable de la póliza de cumplimiento del contrato, con el fin de determinar las posibles responsabilidades fiscales y la reparación del daño patrimonial al erario.

En este sentido, por medio del Auto de Apertura No. 1900.27.06.24.052 del 22 de marzo de 2024, se decidió iniciar la actuación procesal que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de **DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SETESIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS** (\$246.733.884) Pesos M/cte, vinculando como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

- ARGEMIRO CORTES BUITRAGO C.C. No. 16.705.636, en calidad gerente de CORFECALI, para la época de los hechos.
- DIANA LEDESMA C.C. 1.144.028.223, en calidad de Subsecretaria de Despacho Arte, Creación y Promoción Cultural, supervisora del contrato PS-323-2022.
- FERNANDO PEREZ VASQUEZ CC. 1.130.626.474 en calidad de contratista para la época de los hechos.

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

Vinculación de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi procurada se efectuó con fundamento en la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 965-87-994000000002 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., la cual, es la póliza líder de la Póliza RC servidores públicos No. 2202223001006, emitida por mi representada, con las vigencias descritas más adelante y donde figura como tomador, asegurado y beneficiario el Municipio de Santiago de Cali.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría concedora 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 las mismas no prestan cobertura en el caso concreto. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al operador fiscal, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su Despacho.

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

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 del 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

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

- *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
- *Un daño patrimonial al Estado.*
- *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”*

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

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

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y

el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el órgano de control no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado bajo el expediente No. 1900.27.06.23.1590.

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

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

“b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

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

*Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, “... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos ‘frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública’, al paso que “... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).¹*

¹ Ibidem.

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

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

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado.

La auditoría de la Contraloría se fundamenta en una presunta sobrevaloración de los costos en el contrato PS-323-2022, sin embargo, esta apreciación carece de un análisis técnico y contextual adecuado, pues desconoce la naturaleza misma del contrato y la especialidad artística involucrada en su ejecución.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, particularmente el contrato PS-323-2022, los documentos de supervisión y las actas del comité artístico y operativo, se evidencia que la conceptualización y diseño de las carrozas no se limita a la simple elaboración de bocetos, sino que comprende un proceso creativo, investigativo y de ejecución artística complejo. En este sentido, la comparación de costos realizada por el equipo auditor resulta errónea, dado que coteja valores parciales de insumos sin considerar los costos asociados a la experiencia, trayectoria y capacidad técnica del contratista seleccionado. Como se desprende del Acta del 7 de septiembre de 2022, el proceso de selección del proveedor se fundamentó en la necesidad de contar con

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

una entidad idónea, con experiencia en eventos culturales de gran escala, lo que se garantizó con la contratación del Fondo Mixto de Promoción de la Cultura y las Artes de Nariño, cuyos antecedentes en la producción de carrozas fueron determinantes en su selección.

Asimismo, la ausencia de un menoscabo real y cuantificable al patrimonio público es evidente, pues el objeto del contrato fue ejecutado en su totalidad, cumpliendo con los estándares de calidad exigidos y con los fines culturales previstos. Así lo confirman los informes de cumplimiento contractual y las actas de entrega de las carrozas, en los que se constata que las estructuras artísticas fueron diseñadas y construidas de acuerdo con las especificaciones técnicas aprobadas por el comité organizador. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la mera discrepancia sobre la razonabilidad de un valor contratado no constituye, por sí sola, un daño fiscal, sino que debe probarse una afectación efectiva y sustancial de los recursos públicos. En este caso, la Contraloría omite considerar que la contratación se desarrolló bajo los principios de planeación y eficiencia, y que el costo final incluyó todos los aspectos técnicos, artísticos y logísticos requeridos para la materialización de las carrozas.

Por lo demás, no se advierte una conducta dolosa o culposa por parte de los presuntos responsables que permita derivar una responsabilidad fiscal. En efecto, la respuesta oficial de CORFECALI señala, que la ejecución del contrato se desarrolló conforme a los lineamientos del manual de contratación y bajo la supervisión de las instancias correspondientes. Además, el comité técnico y artístico avaló la propuesta presentada por el contratista, validando la idoneidad de los valores pactados. En este sentido, el control fiscal no puede traducirse en un juicio ex post basado en estimaciones subjetivas sobre el valor de un bien o servicio, cuando estos fueron contratados y ejecutados en debida forma.

En conclusión, las pruebas documentales contenidas en el expediente demuestran que el proceso de contratación fue transparente y ajustado a la normatividad aplicable. Al no existir una afectación real y concreta al patrimonio público, ni una relación de causalidad entre la contratación y un perjuicio cierto, se configura la **inexistencia del daño patrimonial del Estado**. En consecuencia, no hay fundamento jurídico para la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal, ya que no se cumplen los requisitos normativos y jurisprudenciales que lo sustentan.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que consecuentemente, el Despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo análisis. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la ley 610 de 2000, el cual explica:

*“**ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO.** Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.”*

Corolario de lo anterior solicito respetuosamente al órgano de control proceder con el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. 1900.27.06.23.1590.

B. 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.

Es de suma importancia ponerle de presente al órgano de control que, en cuanto a la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la **culpa grave**. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o **gravemente** culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexecutable específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a 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° párrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.***³ (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 en el dolo o 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 la actuación de los señores **ARGEMIRO CORTES BUITRAGO, DIANA LEDESMA y FERNANDO PEREZ VASQUEZ**, puede ser catalogada 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:

³ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

“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).”⁴
(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)⁵

En otras palabras, para endilgarles responsabilidad fiscal a las personas previamente identificadas, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al órgano de control fiscal que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables. Por el contrario, en el caso que nos ocupa, no se configura la culpa grave ni el dolo en cabeza de los presuntos responsables fiscales, ARGEMIRO CORTES BUITRAGO, DIANA LEDESMA y FERNANDO PEREZ VASQUEZ, ya que sus actuaciones se enmarcan en los

⁴ 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

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

parámetros legales y contractuales establecidos, evidenciando la ausencia de intención de causar un daño o de una negligencia manifiesta en el manejo de los recursos públicos.

En el presente caso, las pruebas documentales obrantes en el expediente demuestran que las actuaciones de los involucrados estuvieron dentro del marco de sus funciones y bajo parámetros de diligencia y razonabilidad.

En particular, respecto de Diana Ledesma, en su calidad de Subsecretaria de Despacho de Arte, Creación y Promoción Cultural de la Secretaría de Cultura y supervisora del contrato, no puede atribuírsele culpa grave o dolo, pues su rol consistía en ejercer supervisión sobre la ejecución del contrato PS-323-2022, sin que ello implicara asumir directamente las decisiones sobre la contratación o la estructuración del negocio jurídico. De los documentos allegados, en especial las actas de seguimiento y control contractual, se desprende que la supervisora realizó un monitoreo adecuado del cumplimiento del contrato, verificando que el contratista cumpliera con las condiciones pactadas. Así mismo, no existen elementos que acrediten que haya tenido conocimiento previo de una eventual irregularidad ni que haya omitido sus deberes con un grado de negligencia tal que pueda calificarse como culpa grave.

Por otro lado, en relación con Argemiro Cortés Buitrago, gerente de la Corporación de Eventos, Ferias y Espectáculos de Cali (CORFECALI), no se ha demostrado que su actuación haya sido dolosa o que haya desconocido flagrantemente las normas de contratación. La entidad que representaba actuó conforme a su manual de contratación, siguiendo los procedimientos internos para la selección del contratista, basándose en la idoneidad técnica y la experiencia del proveedor. El hecho de que posteriormente la Contraloría cuestione el costo del contrato no implica *per-se* que el gerente haya incurrido en un comportamiento fraudulento o gravemente negligente.

De igual forma, en lo que concierne a Fernando Pérez Vásquez, contratista vinculado al proceso, no se evidencia que su conducta haya sido determinante en la configuración de un eventual daño patrimonial. Su rol en el contrato estuvo enfocado en la ejecución artística y técnica de las carrozas, lo que demuestra que su participación se limitó al cumplimiento del objeto contractual y no a la determinación de costos o decisiones administrativas. En este orden de ideas, la falta de elementos que acrediten su responsabilidad subjetiva impide atribuirle una culpa grave o dolo en el marco del proceso.

En conclusión, la inexistencia de dolo o culpa grave en cabeza de los presuntos responsables fiscales resulta evidente a la luz de las pruebas obrantes en el expediente. Ninguno de los vinculados al proceso actuó con una intención fraudulenta ni con negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, no se cumplen los requisitos normativos exigidos para derivar responsabilidad fiscal en su contra, razón por la cual debe declararse la inexistencia de la misma.

En suma, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a los

señores **ARGEMIRO CORTES BUITRAGO, DIANA LEDESMA y FERNANDO PEREZ VASQUEZ**. Sin embargo, si por alguna razón el órgano de control llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos *sine qua non* para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados, por lo cual, resulta jurídicamente improcedente proferir auto de imputación en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

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 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 del 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. 25000-23-24-000-2002-00907-01, al señalar:

*“El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado**, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la*

*conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario **la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.**” (Subrayado y 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:

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

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

*c) **Examinar el fenómeno de la prescripción,** que si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)” (Subrayado y 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 las pólizas invocadas 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. 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 la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 965-87-994000000002 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., la cual es la póliza líder de la Póliza RC servidores públicos No. 2202223001006, emitida por mi representada, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de estas. Es por lo anterior que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo los contratos de seguro documentados en las pólizas antes referidas.

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

A. AL TRATARSE DE UNA MODALIDAD CLAIMS MADE O POR RECLAMACIÓN, LA PÓLIZA No. 2202223001006 EXPEDIDA POR MAPFRE, NO OFRECE COBERTURA TEMPORAL.

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguradora 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, 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 o de retroactividad pactado.

Específicamente la modalidad de cobertura por reclamación o *claims made* tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia. 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, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”. (Negrita adrede).

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “*en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado*”, con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la modalidad *claims made* y su posibilidad de coexistir con las demás disposiciones que se encuentran en el Código de Comercio:

*“Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, **si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es**”*

decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual⁶. (Negrita fuera del texto original)

Con la Ley 389 de 1997 y lo estipulado en materia de contratos de seguros por el Código de Comercio, se configura una doble exigencia a la hora de reclamar por el acaecimiento de un siniestro cuando se ha pactado esta modalidad. La dualidad consiste en: la materialización del siniestro y la reclamación dentro del término específico. Esta característica diverge del sistema tradicional de ocurrencia, en el cual importa que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, sobre la modalidad descrita la Corte recientemente concluyó lo siguiente:

*“Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, **porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado**, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso”⁷. (Negrita adrede).*

En materia de responsabilidad fiscal esta modalidad no es ajena. En Auto No. ORD-80112-0737-2019 del 18 de noviembre de 2019 por el cual se revocaron los Autos Nos. 580 del 12 de junio de 2019 y 0161 del 15 de agosto de 2019 proferidos en el PRF 2014-05388 adelantado por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 09 de Bogotá D.C., se reconoció la modalidad *claims made* como una forma de cobertura valida en el amparo de la gestión de los responsables fiscales. Al resolver el recurso de apelación se decidió que la modalidad de cobertura por reclamo era ineficaz al atentar contra el interés público. No obstante, la Contraloría General de la República revocó los mencionados autos por encontrar probado el agravio injustificado de las compañías de seguros vinculadas como terceros civilmente responsables, por lo que concluyó que: “...al haberse pactado las pólizas bajo la modalidad por reclamación o *claims made*, con una vigencia anterior a la apertura del proceso, solo era dable que se hicieran efectivas si la reclamación se hubiera hecho dentro del término de esa vigencia...”⁸.

Además, a partir de la Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020 la Contraloría General de la República dio directrices a las distintas unidades de investigación en todo el país, para que estas tuvieran en cuenta las modalidades de cobertura de las pólizas cuando se vincularan las

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de julio de 2017, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicado 76001-31-03-001-2001-00192-01.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Auto No. ORD-80112-0737-2019, Contraloría General de la República, pág.16.

compañías de seguros dentro de los procesos de responsabilidad fiscal. Entre estas, se resaltan aquellas relacionadas con la cobertura *claims made*:

“(...)

- *Habiéndose identificado claramente el hecho investigado, el operador fiscal en cualquier momento de la indagación preliminar o simultáneamente con el auto de apertura y, en todo caso de manera oportuna dentro del trámite del PRF, debe solicitar a la entidad afectada copia íntegra de las pólizas que garantizaban el cumplimiento del contrato, aseguraban el bien, garantizaban el correcto manejo de fondo o valores, o de responsabilidad civil para servidores públicos, según sea el caso, **que hayan estado vigentes desde la ocurrencia del hecho dañoso hasta el auto de apertura o el día en que son solicitadas...***
- *Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubiertos por las pólizas de seguros que potencialmente se afectaran 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 condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder...*

(...)” (Negrita fuera del texto original).

En el caso de marras, la Póliza No. 2202223001006 no ofrece cobertura temporal debido a que se pactó una modalidad de cobertura *claims made* y la reclamación fue posterior a la vigencia de la misma, como se observa:

3. Modalidad de Cobertura

Claims made

Las partes contratantes del seguro, acordaron en el condicionado particular de la póliza en mención, que para todos los efectos se entendería que hay reclamación con la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, miremos:

Para todos los efectos se entenderá que hay reclamación con la notificación del auto de imputación, de cargo (disciplinario), apertura de proceso (fiscal) o de la acción (repetición o llamamiento, civil o administrativa), citación a rendir indagatoria, entrevista, o a primera audiencia (penal), o tenga conocimiento de una noticia criminal.

Por lo tanto, resta analizar si el reclamo, entendido con la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, se efectuó dentro del término de la vigencia de la póliza, o si por el contrario, fue extemporáneo el reclamo.

De una revisión del expediente, se tiene que el Auto de Apertura No. 1900.27.06.24.052 objeto del presente pronunciamiento, fue proferido por el órgano de control, el pasado 22 de marzo de 2024 y notificado a mi procurada el 05 de abril de 2024, por correo electrónico, como se observa:



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Auto No. 1900.27.06.24.052

(22 DE MARZO DE 2024)

"POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – PROCEDIMIENTO ORDINARIO"

EXPEDIENTE N° 1900.27.06.23.1590

Comunicación Apertura de Proceso - Expediente No. 1900.27.06.23.1590

Comun, Secretaria <secretariacomun@contraloriacali.gov.co>

Vie 05/04/2024 10:35

Para:njudiciales@mapfre.com.co <njudiciales@mapfre.com.co>

📎 1 archivos adjuntos (18 MB)

AUTO 052- EXP 1590.pdf;

REMITENTE EXTERNO: ATENCIÓN, especialmente con enlaces y archivos adjuntos / EXTERNAL SENDER: be CAUTIOUS, particularly with links and attachments / REMETENTE EXTERNO: ATENÇÃO, principalmente com links e anexos.

Señores

MAPFRE SEGUROS

njudiciales@mapfre.com.co

Asunto: Comunicación Apertura de Proceso - Expediente No. 1900.27.06.23.1590

Mientras que la última vigencia de la póliza, esto es, la contenida en el certificado No. 2, corrió desde el 16 de enero de 2024 hasta el 28 de febrero de 2024, tal como se desprende del condicionado particular del seguro:

INFORMACION DE LA POLIZA												
FECHA DE EXPEDICION			VIGENCIA POLIZA					VIGENCIA CERTIFICADO				
DIA	MES	AÑO	HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS	HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS
24	6	2024	24:00	16	1	2024	43	24:00	16	1	2024	43
			00:00	28	2	2024		00:00	28	2	2024	

En estos términos, queda claro que el reclamo fue extemporáneo en la medida que el auto de apertura y su posterior notificación, se surtieron por fuera del periodo de vigencia de la Póliza RC Servidores Públicos 2202223001006. Por tanto, no se cumplió la estipulación contractual exigida para que la póliza pudiera brindar cobertura temporal en el caso de marras.

Por ello, la consecuencia jurídica más lógica es que se proceda de manera inmediata con la desvinculación de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** del preense proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto, quedó demostrado que la reclamación se presentó por fuera de la vigencia de la póliza de seguro en mención, lo que conlleva indefectiblemente a que la Póliza RC Servidores Públicos emitida por mi representada, en razón a la Póliza Líder 965-87-994000000002, no preste cobertura temporal para el caso de marras.

B. INEXISTENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202223001006 RESPECTO DEL GERENTE DE CORFECALI Y FERNANDO PÉREZ EN CALIDAD DE CONTRATISTA.

En el presente caso, no resulta procedente la aplicación de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202223001006 en relación con los señores Argemiro Cortés Buitrago, en su calidad de gerente de la Corporación de Eventos, Ferias y Espectáculos de Cali (CORFECALI) para la época de los hechos, y Fernando Pérez Vásquez, en su calidad de contratista, para la época de los hechos. Lo anterior, debido a que la cobertura de la póliza se encuentra limitada exclusivamente a los servidores públicos del Distrito Especial de Santiago de Cali, tal como se establece en el condicionado de la misma.

Sobre esta materia, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de junio de 2024, estableció que:

*“El contrato de seguro debe interpretarse de manera restrictiva, limitando su cobertura exclusivamente a los sujetos y eventos expresamente señalados en el clausulado. En el caso de pólizas contratadas por entidades territoriales, su alcance está dirigido a cubrir la gestión fiscal de los servidores públicos, **sin que ello implique la protección de contratistas particulares**”.*⁹ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

De acuerdo con la información contenida en la póliza, el asegurado es el Municipio de Santiago de Cali, y su cobertura está dirigida a los servidores públicos que desempeñan cargos dentro de la administración distrital, cuyos nombres y cargos específicos se encuentran relacionados en el listado anexo a la póliza. En este documento no se menciona ni a los directivos de **CORFECALI** ni a contratistas externos como beneficiarios de la cobertura asegurada.

⁹ Sentencia del 20 de junio de 2024 – Radicación: 250002341000 2018 00434 01 – CP: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

En este sentido, CORFECALI es una entidad de carácter privado, aunque cumple funciones de interés público, y su gerente no ostenta la calidad de servidor público del Distrito de Santiago de Cali, sino que actúa en representación de una persona jurídica con autonomía administrativa y contractual. En consecuencia, cualquier acto, hecho u omisión atribuible al gerente de CORFECALI no se encuentra amparado por la póliza de responsabilidad civil destinada exclusivamente a funcionarios del Municipio de Santiago de Cali.

Por su parte, Fernando Pérez Vásquez, en su calidad de contratista, tampoco ostenta la calidad de servidor público, pues su vinculación con la administración se limitó a la ejecución de un contrato específico, sin ejercer funciones públicas permanentes dentro de la estructura del Distrito de Santiago de Cali. De conformidad con la normativa vigente y con la interpretación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, los contratistas no pueden ser considerados servidores públicos, razón por la cual, no puede beneficiarse de una póliza que protege únicamente a dichos servidores.

En conclusión, la Póliza RC Servidores Públicos No. 2202223001006 no otorga cobertura material respecto de los hechos, actos u omisiones atribuibles al gerente de CORFECALI ni al contratista Fernando Pérez Vásquez, pues ninguno de los dos ostenta la calidad de asegurado bajo los términos de la póliza. Por tanto, no es procedente su invocación para cubrir eventuales responsabilidades derivadas del proceso de responsabilidad fiscal en curso.

En los mismos términos, se advierte que la Póliza RC Servidores Públicos No. 2202223001006, derivada de la póliza líder No. 965-87-994000000002 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., no puede ser afectada, por falta de interés asegurable, ya que la Contraloría General de Santiago de Cali señala en su auto de apertura como entidad afectada, esto es, como la que verdaderamente sufrió el detrimento, a **CORFECALI**, mientras que dicho seguro ampara, asegura y tiene como beneficiario al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**. Por tanto, si el Municipio de Santiago de Cali no sufrió ningún detrimento en los términos del Auto de Apertura, mal haría la Contraloría en afectar una póliza, que no tiene como beneficiario de la misma a CORFECALI, la cual, como se señaló al inicio de este argumento de defensa, cuenta con persona jurídica, autonomía administrativa y contractual, y no posee ninguna relación de sujeción o dependencia con el señalado ente territorial.

C. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.

Es fundamental que el órgano de control tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir

a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados (...)). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)¹⁰

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

“La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. **En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado**. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la Ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos enlistados en el artículo 5 de la Ley 610 del 2000 en cabeza de los presuntos responsables.

En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se vislumbra ni acredita un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de los presuntos responsables, ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores **ARGEMIRO CORTES BUITRAGO, DIANA LEDESMA y FERNANDO PEREZ VASQUEZ**, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 965-87-994000000002 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., la cual corresponde a la póliza líder de la Póliza RC servidores públicos No. 2202223001006 emitida por mi procurada en virtud del

coaseguro pactado, 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 bajo el expediente No. 1900.27.06.23.1590.

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

Partiendo 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 de **ARGEMIRO CORTES BUITRAGO, DIANA LEDESMA y FERNANDO PEREZ VASQUEZ**, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

Lo anterior, debido a 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 de los presuntos responsables sí se enmarca en el dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 965-87-994000000002 expedida por Aseguradora Solidaria, la cual, corresponde a la póliza líder de la Póliza RC servidores públicos No. 2202223001006, emitida por mi prohijada, por cuanto dichos riesgos no son asegurables. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el órgano de control fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** del proceso de responsabilidad fiscal identificado bajo el expediente No.

1900.27.06.23.1590, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

E. EXISTENCIA DE COASEGURO EN LA PÓLIZA LÍDER 965-87-994000000002 EXPEDIDA POR ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 965-87-994000000002 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., la cual corresponde a la póliza líder de la Póliza RC servidores públicos No. 2202223001006, emitida por Mapfre seguros, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre las compañías aseguradoras, de la siguiente manera, según el condicionado particular expedido por mi prohijada en virtud del aludido coaseguro. Veamos:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS					
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-S	FIRMA	
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM	ACEPTADO	80,00%	\$ 0,00		

INFORMACION GENERAL					
RAMO / PRODUCTO	POLIZA	OPERACION	OFICINA MAPFRE	DIRECCION	CIUDAD
- 738	2202223001006		1*CALI	CARRERA 80 # 6-71 BRR CAPRI	CALI

ANEXOS					
se emite segun poliza lider 994000000002 solidaria					
mapfre 20% de participacion					
- FIN DE LA SECCION -					

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas (Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.), debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

“(...) 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. (...)”

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 *Ibídem*, que establece lo siguiente:

“(…) 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. (…)”

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mí procurada y la aseguradora citada, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas, y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido, que para el caso de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, corresponde al 20%.

F. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en el que el órgano de control considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A**, exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada en su proporción del 20 %, incluso, si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto

efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”¹¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

- Póliza RC servidores públicos No. 2202223001006, 20% del riesgo asumido (Suma de \$ 1.000.000.000 Pesos M/cte).

Imagen 4

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
RC SERVIDORES PUBLICOS	\$ 1.000.000.000,00	NO APLICA

Póliza RC servidores públicos No. 2202223001006

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, la cual asciende a la cifra de **\$1.000.000.000 Pesos M/cte.**

Lo anterior, en razón a que mi procurada solo se dispuso a amparar el 20% de la cifra global, la cual equivale a la suma de **\$5.000.000.000 Pesos M/cte.** Así se demuestre que el presunto daño patrimonial causado es mayor, mi procurada no estará obligada a pagar una cifra que exceda el límite del valor asegurado, de acuerdo con su participación porcentual en el riesgo asegurado, ya que en el coaseguro, la responsabilidad de las compañías aseguradoras que participan en el mismo no es solidaria, sino que por el contrario conjunta y cada quién debe responder por su porcentaje de indemnización, de acuerdo con la porción del riesgo asumido en el contrato de seguro.

G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de un hipotético fallo con responsabilidad fiscal y ante una eventual condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

H. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN EL CONTRATO DE SEGURO (PÓLIZA RC SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202223001006).

Cabe resaltar que si se configura alguna situación excluida de cobertura, no se generará obligación alguna para mi representada. Es importante recordar que, en materia de seguros, el asegurador, según el artículo 1056 del Código de Comercio: “...podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados”. Por lo tanto, es en el conjunto de condiciones del contrato donde se determinan y delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera o es efectivo, así como las causales de exclusión o de exoneración, incluyendo las de origen legal. En consecuencia, estos son los parámetros que debe observar el operador fiscal al resolver cualquier pretensión basada en la correspondiente póliza.

Es importante tener presente que uno de los elementos esenciales del contrato de seguro es la obligación condicional del asegurador, establecida en el artículo 1045 del Código de Comercio, consistente en indemnizar. Dicha obligación solo surge con el cumplimiento de la condición suspensiva, prevista en el artículo 1536 del Código Civil, es decir, cuando se materializa el riesgo asegurado, conforme a lo estipulado en el contrato, sujeto a las restricciones legales establecidas en el artículo 1054 del Código de Comercio.

En este sentido, dentro del presente contrato de seguro (Póliza RC Servidores Públicos No. 2202223001006), se pactaron las siguientes exclusiones, según el condicionado general del seguro:

1.6. EXCLUSIONES:

En ningún caso estará cubierta la responsabilidad generada por:

- a) Pérdidas o daños causados por actos dolosos o criminales cometidos por los asegurados.
- b) Daños o pérdidas ocasionadas por los asegurados por incurrir en cualquiera de las faltas disciplinarias descritas en el Artículo 25 FALTAS GRAVISIMAS del Código Disciplinario Único (Ley 200 de 1995).
- c) Ventajas, beneficios o retribuciones otorgadas a favor de los funcionarios asegurados y a cargo de la entidad en contra de lo dispuesto en la ley, los estatutos, decretos o normas internas.
- d) No se ampara cualquier reclamación de terceros que surja o provenga de un hecho, circunstancia o evento de advertencia el cual induciría a una persona razonable a creer que podría dar resultado a un reclamo donde tal hecho, circunstancia o evento el asegurado estaba advertido previamente a la fecha de

iniciación de esta póliza.

e) Daños, pérdidas o faltantes causados por depreciación o pérdida de inversiones resultado de fluctuaciones en los mercados financieros. Así como los perjuicios por el incumplimiento de contratos.

f) El valor de multas, sanciones penales o administrativas impuestas al tomador o a los asegurados

g) Servicios profesionales realizados por los funcionarios asegurados en beneficio de otra entidad o persona diferente del tomador, o por fuera de las funciones que le corresponden.

h) No se cubren actuaciones de funcionarios desvinculados antes de la iniciación de la vigencia de la póliza.

I) No se cubren perjuicios por los cambios de milenio es decir no se ampara reclamaciones cuyo origen sea la incapacidad o falla del sistema informático ya sea hardware o software para manejar adecuadamente el cambio de milenio

J) No se cubren los gastos y costos judiciales cuando el demandado sea el tomador de la póliza.

k) Tampoco daños causados por asbestos en estado natural o por sus productos, así como los daños en relación con sus operaciones y actividades que impliquen exposición a fibras de amoníaco

l) Daños originados directa o indirectamente por contaminación, filtración o polución de cualquier clase del medio ambiente u otras alteraciones perjudiciales del agua, aire, suelo, subsuelo o por ruidos.

m) Reacción nuclear, explosiones nucleares, radiación ionizante o contaminación radioactiva causada por combustible nuclear residuos nucleares provenientes de la reacción de materiales nucleares.

n) Garantías o avales personales otorgados por los Asegurados

o) La recepción, legalización u ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales o el producto de la enajenación de éstos.

p) Accidentes de trabajo o enfermedad profesional. Lesiones o muerte de

cualquier persona.

q) Pérdida o daño causados por guerra, invasión, actos de enemigo extranjero, hostilidades u operaciones bélicas (exista o no declaración de guerra), guerra civil insurrección, rebelión, revolución, huelga, insurrección, conmoción civil, golpe de estado civil o militar, ley marcial asonada o confiscación o destrucción por cualquier acto de autoridad gubernamental o pública legítimamente constituida.

r) Daños o pérdidas ocasionadas por automotores de uso terrestre, aeronaves, embarcaciones, maquinaria pesada de propiedad del asegurado o se que hallen transitoria o permanentemente a su servicio.

s) Mermas, diferencia de inventarios, desapariciones o daños que sufran los bienes o valores del Tomador por cualquier causa no imputable a los asegurados.

t) Daños o pérdidas que sufra cualquier tipo de bienes tangibles de propiedad de terceros.

u) Se excluyen los perjuicios causados o relativos al silencio administrativo positivo.

v) Infracción de derechos de autor

En virtud de lo expuesto, los hechos investigados no se encuentran dentro del alcance de los riesgos asegurados por la Póliza RC Servidores Públicos, toda vez que las pérdidas reportadas corresponden a conceptos expresamente excluidos en los términos y condiciones del contrato de seguro. En consecuencia, no procede la cobertura ni la indemnización por parte de la aseguradora, dado que, dichos eventos no cumplen con los requisitos establecidos para ser considerados siniestros amparados. La exclusión de estos riesgos obedece a la naturaleza del contrato, el cual delimita su objeto de protección y excluye aquellas pérdidas derivadas de circunstancias ajenas a su cobertura, conforme a la normatividad vigente y a los principios generales del derecho de seguros.

I. SUBROGRACIÓN.

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 con la cual fue vinculada a este proceso de responsabilidad fiscal, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas que se hallen responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del mismo condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del Código de Comercio.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores **ARGEMIRO CORTES BUITRAGO, DIANA LEDESMA y FERNANDO PEREZ VASQUEZ**, y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el expediente 1900.27.06.23.1590, que cursa actualmente en la Contraloría General de Santiago de Cali-Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, 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.
- B. 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, efectivamente, que la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 965-87-994000000002 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., la cual, corresponde a la póliza líder de la Póliza RC servidores públicos No. 2202223001006, emitida por mi representada, no prestan cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el expediente 1900.27.06.23.1590, que cursa actualmente en Contraloría General de Santiago de Cali-Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal.

Subsidiariamente:

- C. En el improbable y remoto caso de que mi representada sea declarada tercero civilmente responsable, pese a la evidente ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos para ello, solicito respetuosamente que se considere el límite del valor asegurado establecido en la Póliza RC servidores públicos No. 2202223001006, así como el porcentaje de coaseguro asumido y la disponibilidad de la suma asegurada. Este límite asciende a \$1.00.000.000 (mil millones de pesos), equivalente al 20% del coaseguro asumido por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., dentro del marco de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 965-87-994000000002 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza RC Servidores Públicos No. 2202223001006 expedida por Mapfre, certificados 0, 1 y 2.
- 1.2. Condicionado general de la Póliza RC Servidores Públicos.
- 1.3. Certificado de Existencia y Representación Legal de **Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A**, documento en el que se constata que el suscrito ostenta la calidad de apoderado general de la compañía.
- 1.4. Escritura pública No. 1804 del 20 de junio de 2003 junto con su certificado de vigencia.

2. PRUEBA POR OFICIO: Solicito comedidamente se libre oficio con destino a Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., para que en la práctica de pruebas que se disponga, si es que el proceso continúa hasta esa etapa, se sirva allegar con destino a este proceso de responsabilidad fiscal, un certificado de disponibilidad del valor asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 965-87-994000000002.

VI. NOTIFICACIONES

- El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida 6A Bis #35N-100, Of. 212 (Centro Empresarial Chipichape), Cali, Valle del Cauca, y en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co.
- Mi procurada, **Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A**, recibirá notificaciones en el correo electrónico njudiciales@mapfre.com.

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.