Señores

**CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI**

**Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal**

**Ant.** Luz Arianne Zúñiga Nazareno

secretariacomun@contraloriacali.gov.co

notificacionesjudiciales@contraloriacali.gov.co

doresponsafiscal@contraloriacali.gov.co

respo\_fiscal@contraloriacali.gov.co

**REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE APERTURA No. 1900.27.06.25.007 del 15 de enero de 2025.**

|  |  |
| --- | --- |
| **PROCESO:**  | PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL  |
| **EXPEDIENTE:**  | **1900.27.06.25.1730** |
| **ENTIDAD AFECTADA:**  | Distrito Especial De Santiago De Cali - Secretaría De Desarrollo Económico. |
| **VINCULADOS:**  | Jarrison Martínez Collazos - Tatiana Zambrano Sánchez - Karolina Mera Bermúdez - Oscar Eduardo Cárdenas Ospina - Paola Andrea Mafla Chávez. |
| **TERCEROS VINCULADOS**:  | SBS Seguros Colombia S.A. (Líder) - Aseguradora Solidaria De Colombia Ltda – Entidad Cooperativa - CHUBB De Colombia Compañía De Seguros S.A. - La Previsora S.A. Compañía De Seguros - Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A. |

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**,identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal oportuno comedidamente procedo a presentar **DESCARGOS** frente al **AUTO DE APERTURA No. 1900.27.06.25.007 del 15 de enero de 2025** por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de la **Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 Anexo: 0,** cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024 en el cual tiene una participación del 19%, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación, toda vez que el contrato de seguros no presta cobertura. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

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

*Objeto de la Investigación Fiscal:*

La Contraloría General de Santiago de Cali realizó una Actuación Especial de Fiscalización sobre la gestión contractual de la Secretaría de Desarrollo Económico, identificando posibles irregularidades en la ejecución de tres contratos de prestación de servicios suscritos en el año 2023. Como resultado de esta auditoría, se evidenció que dichos contratos fueron pagados sin la documentación de soporte que acreditara el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contratistas, lo que generó un presunto detrimento patrimonial por un valor de **DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS ($16.388.000).**

El hallazgo principal radica en que los contratos No. 4171.010.26.1.136, No. 4171.010.26.1.137 y No. 4171.010.26.1.138 de 2023 carecen de pruebas que demuestren la ejecución efectiva de las actividades contratadas. A pesar de ello, los contratistas recibieron los pagos correspondientes sin que la supervisión verificara su cumplimiento. Esta situación señala fallas en la vigilancia contractual, ya que los contratos fueron aceptados sin evidencia de su correcta ejecución, lo que va en contra de los principios de eficiencia, economía y responsabilidad en la administración de los recursos públicos.

Ante estos hechos, la Contraloría decidió abrir un proceso de responsabilidad fiscal para determinar la existencia del detrimento y establecer sanciones o medidas de recuperación de los recursos públicos. Como parte del procedimiento, se ordenó la solicitud de pruebas a la Secretaría de Desarrollo Económico, la citación de los investigados para que presenten su versión de los hechos y una investigación patrimonial para verificar si existen bienes embargables en caso de que se compruebe la responsabilidad fiscal.

**Vinculados como presuntos responsables:**

Funcionarios públicos vinculados:

1. JARRISON MARTÍNEZ COLLAZOS
	* Cargo: Secretario de Desarrollo Económico y Gestor Fiscal.
	* Presunta responsabilidad: Como ordenador del gasto y responsable de la gestión fiscal.
2. TATIANA ZAMBRANO SÁNCHEZ
	* Cargo: Subsecretaria de Cadenas de Valor y Supervisora de los contratos.
	* Presunta responsabilidad: Supervisión inadecuada de los contratos, permitiendo pagos sin los debidos soportes.

Contratistas vinculados

1. KAROLINA MERA BERMÚDEZ
	* Cargo: Contratista del Contrato No. 4171.010.26.1.136-2023.
	* Presunta responsabilidad: Recibió un pago de $6.280.000 sin soportes que acrediten el cumplimiento de obligaciones.
2. OSCAR EDUARDO CÁRDENAS OSPINA
	* Cargo: Contratista del Contrato No. 4171.010.26.1.137-2023.
	* Presunta responsabilidad: Recibió un pago de $5.054.000 sin soportes que acrediten el cumplimiento de obligaciones.
3. PAOLA ANDREA MAFLA CHÁVEZ
	* Cargo: Contratista del Contrato No. 4171.010.26.1.138-2023.
	* Presunta responsabilidad: Recibió un pago de $5.054.000 sin soportes que acrediten el cumplimiento de obligaciones.

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

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

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en el coaseguro del 19% que existe en la **Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 Anexo: 0** cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024 y tomada por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

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

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

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

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

Para que pueda configurarse la responsabilidad fiscal dentro de un proceso administrativo, resulta indispensable que el acervo probatorio contenga evidencia clara, suficiente y concluyente que acredite, de manera concurrente, los elementos estructurales que exige el ordenamiento jurídico colombiano. Estos elementos no solo constituyen el fundamento legal del juicio de responsabilidad fiscal, sino que delimitan el alcance del control fiscal y garantizan el respeto del debido proceso en favor de los presuntos responsables.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal está compuesta por tres elementos esenciales e inseparables: (i) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a un gestor fiscal en el ejercicio de su función; (ii) un daño patrimonial al Estado, entendido como una pérdida real, efectiva y cuantificable de recursos públicos; y (iii) un nexo de causalidad entre dicha conducta y el perjuicio producido. La ausencia de cualquiera de estos elementos impide jurídicamente la formulación de un fallo con responsabilidad fiscal.

Este marco normativo ha sido reiteradamente respaldado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, particularmente por su Sección Tercera, la cual ha consolidado una línea interpretativa uniforme sobre el estándar probatorio aplicable en este tipo de procesos. En la sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 21084-83, con ponencia del magistrado Alberto Yepes Barreiro, el alto tribunal expresó de forma categórica:

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

Esta interpretación ha sido acogida tanto por la doctrina especializada como por otros órganos de control y jurisdicción, y constituye un referente obligatorio para la valoración de pruebas en el marco de los procesos de responsabilidad fiscal. De este modo, se consolida la idea de que no basta la existencia de irregularidades formales, percepciones subjetivas o deficiencias administrativas para estructurar responsabilidad fiscal; se requiere, por el contrario, una verificación objetiva, jurídica y probatoria de los tres elementos mencionados.

Bajo este marco normativo y jurisprudencial, el elemento del daño patrimonial cobra especial relevancia. Tal como lo establece el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el daño patrimonial debe ser cierto, real, efectivo y cuantificable en dinero, y no debe estar sujeto a restitución o reversión. La Corte Constitucional, en Sentencia C-103 de 2015, fue enfática al señalar que la responsabilidad fiscal “se estructura con base en un daño efectivo al erario, cuya existencia esté debidamente probada. Las hipótesis abstractas, genéricas o que puedan estar sujetas a reversión o corrección no pueden configurar el supuesto fáctico habilitante del proceso fiscal”.

En el marco del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1900.27.06.25.1730, es evidente que no se configura el daño patrimonial al Estado, por cuanto se encuentra plenamente acreditado el cumplimiento de los contratos observados. Los informes de supervisión, debidamente suscritos por la funcionaria Tatiana Zambrano Sánchez en su calidad de supervisora designada, documentan con precisión el cumplimiento de las actividades pactadas y certifican el recibo a satisfacción de los servicios por parte del Municipio de Santiago de Cali. A continuación, se presentan los elementos que sustentan dicha afirmación, en relación con cada contrato:

**Contrato No. 4171.010.26.1.136 de 2023 – Karolina Mera Bermúdez.**

Este contrato tenía por objeto la prestación de servicios especializados a la Secretaría de Desarrollo Económico. En cumplimiento de dicho objeto, la contratista Karolina Mera Bermúdez ejecutó de forma completa y satisfactoria diversas actividades técnicas asociadas al desarrollo del proyecto Parque Tecnológico de Innovación San Fernando. Dentro de las funciones realizadas se incluyen: asistencia a reuniones de coordinación con la interventoría (Consorcio Interparques), participación en reuniones para la revisión del A.I.U. del contratista de obra, coordinación con EMCALI respecto al trámite de redes provisionales, apoyo al seguimiento técnico del diseño estructural, y asistencia a comités de obra relacionados con la validación de diseños hidrosanitarios y eléctricos.

La ejecución de estas actividades fue documentada y respaldada en el informe técnico de supervisión correspondiente, el cual concluye que la contratista cumplió a cabalidad con el objeto contractual, hecho que dio lugar al recibo a satisfacción por parte del Municipio y a la emisión de la respectiva constancia de paz y salvo.

**Contrato No. 4171.010.26.1.137 de 2023 – Óscar Eduardo Cárdenas Ospina.**

Este contrato tenía como objeto la prestación de servicios profesionales a la Secretaría de Desarrollo Económico. En cumplimiento de este objeto, el contratista desarrolló funciones técnicas relacionadas con el proyecto Parque Tecnológico de Innovación San Fernando, como la revisión de documentos entregados por la interventoría, apoyo al grupo técnico de supervisión para la elaboración de documentos, revisión del Plan de Gestión de la Interventoría del contrato 4171.010.26.1.132-2023, así como la participación en comités de obra y mesas técnicas con EMCALI sobre el trámite de aprobaciones de diseños hidrosanitarios. También participó en actividades de capacitación institucional.

El informe técnico de supervisión confirma que estas tareas fueron cumplidas de forma satisfactoria y sin observaciones negativas. Se dejó constancia del recibo conforme de los servicios prestados, y se certificó que el contratista se encontraba a paz y salvo respecto a sus obligaciones documentales y contractuales.

**Contrato No. 4171.010.26.1.138 de 2023 – Paola Andrea Mafla Chávez.**

Este contrato tenía como objeto la prestación de servicios profesionales a la Secretaría de Desarrollo Económico. La contratista Paola Andrea Mafla Chávez llevó a cabo actividades de apoyo técnico y administrativo al proceso de ejecución del mismo proyecto Parque Tecnológico de Innovación San Fernando, entre ellas: participación en comités de seguimiento a los procesos de contratación; revisión técnica de documentos de obra e interventoría; acompañamiento al seguimiento de contratos asociados al proyecto; asistencia a mesas de trabajo para revisión de AIU y presupuestos; elaboración de matrices de responsabilidades; y participación en jornadas de capacitación institucional sobre gestión documental y rendición de cuentas.

El informe técnico de supervisión detalla de manera exhaustiva todas estas actividades, certificando el cumplimiento contractual y la recepción a satisfacción por parte del Municipio. También se constató que la contratista estaba a paz y salvo con respecto a sus obligaciones administrativas y documentales.

Con base en el análisis detallado del material probatorio obrante en el expediente, y de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 610 de 2000, es posible afirmar con plena certeza que no se encuentra acreditado el elemento esencial e indispensable para estructurar una responsabilidad fiscal: el daño patrimonial al Estado. Como lo ha reiterado en múltiples pronunciamientos la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la sola apertura de una investigación fiscal no exonera a la Contraloría del cumplimiento del estándar probatorio mínimo exigido por la ley para declarar una responsabilidad. Este estándar exige que el perjuicio alegado sea cierto, real, efectivo, cuantificable en dinero y no sujeto a reversión, y que exista una relación directa entre este y una conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal.

En el caso concreto del proceso No. 1900.27.06.25.1730, la prueba documental, específicamente los informes de supervisión suscritos por la funcionaria Tatiana Zambrano Sánchez, acredita de manera inequívoca que los tres contratos observados fueron ejecutados en debida forma, conforme a los objetos pactados, con cumplimiento verificable de las funciones asignadas a cada contratista y con la correspondiente recepción a satisfacción de los servicios por parte del Municipio de Santiago de Cali. No hay evidencia de irregularidades materiales ni de omisiones funcionales que permitan inferir una pérdida de recursos públicos, ni siquiera de forma hipotética. Por el contrario, las constancias de paz y salvo, la entrega de productos contractuales, la participación en comités técnicos y la ejecución de tareas específicas asociadas a un proyecto estratégico como el Parque Tecnológico de Innovación San Fernando, constituyen prueba directa y suficiente del cumplimiento de los contratos en los términos acordados.

Desde una perspectiva sustancial, la acción fiscal no puede sustentarse en meras dudas o percepciones subjetivas. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara al indicar que el juicio de responsabilidad fiscal exige una verificación objetiva del daño y su relación con la conducta del gestor fiscal, y que la ausencia de alguno de los elementos estructurales impide su configuración. En este caso, no existe daño alguno; no hay perjuicio al erario ni pérdida de recursos públicos. No existe, por ende, nexo causal entre la conducta de los vinculados y un daño que no ha ocurrido. Adicionalmente, no se ha acreditado tampoco una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los funcionarios o contratistas, quienes obraron dentro del marco de la legalidad, en cumplimiento de sus deberes contractuales y funcionales.

Desde la óptica del principio de legalidad, que rige todos los procedimientos administrativos y en especial los procesos de responsabilidad fiscal, no puede imponerse una sanción, ni siquiera a título preventivo, cuando los hechos no configuran los supuestos jurídicos necesarios para la imputación. Mantener abierto un proceso de esta naturaleza en ausencia de prueba del daño vulnera principios constitucionales como el debido proceso, la presunción de inocencia, la buena fe y la seguridad jurídica.

Por tanto, ante la inexistencia del daño patrimonial, la inexistencia de una conducta reprochable y la ruptura del nexo causal, no existe fundamento jurídico alguno que justifique la continuación del proceso de responsabilidad fiscal. Lo procedente, en derecho, es que el Honorable Despacho disponga el archivo inmediato y definitivo del proceso, liberando así a la administración distrital, sus funcionarios y contratistas, de una carga procesal infundada, y reafirmando la vigencia del principio de legalidad como pilar del control fiscal responsable.

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

Uno de los supuestos centrales en el que se funda el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 1900.27.06.25.1779 es la presunta existencia de una gestión fiscal antieconómica por parte de la Secretaría de Desarrollo Económico del Distrito de Santiago de Cali y de los contratistas vinculados, derivada del pago de los contratos Nos. 4171.010.26.1.136, 4171.010.26.1.137 y 4171.010.26.1.138 de 2023. Sin embargo, al analizar con rigor jurídico y probatorio los antecedentes del caso, se evidencia que no existió gestión antieconómica, ni menoscabo alguno a los recursos públicos, razón por la cual no puede configurarse detrimento patrimonial ni responsabilidad fiscal.

La Ley 1474 de 2011 establece, en su artículo 119, que el ordenador del gasto y los demás partícipes del proceso contractual pueden ser responsables solidariamente por los hechos que generen daño al patrimonio público, cuando su actuación resulte contraria a los principios de eficiencia, economía y eficacia. En igual sentido, la Corte Constitucional ha señalado que la gestión antieconómica supone decisiones o actuaciones administrativas que, sin justificación razonable, generan un uso inadecuado, injustificado o perjudicial de los recursos públicos, en contravía del principio de buen manejo de los mismos (Sentencia C-103 de 2015).

No obstante, para que esta figura pueda dar lugar a responsabilidad fiscal, no basta con demostrar un presunto error en el manejo de los recursos, sino que debe probarse de manera clara: (i) que la gestión administrativa fue antieconómica; (ii) que de esa actuación se derivó una pérdida efectiva de recursos; y (iii) que esa pérdida fue consecuencia directa de la conducta de los vinculados. En este caso, ninguno de estos tres supuestos se encuentra probado.

Contrario a lo señalado en el auto de apertura, los contratos objeto de observación fueron celebrados en desarrollo de un proceso planificado, con objeto lícito, necesidad demostrada y respaldo presupuestal. Los informes de supervisión suscritos por la supervisora Tatiana Zambrano Sánchez dan cuenta del cumplimiento efectivo de los objetos contractuales, la ejecución satisfactoria de las actividades pactadas y la recepción conforme de los servicios por parte del Distrito.

A título ilustrativo:

* En el Contrato No. 4171.010.26.1.136 de 2023, la contratista Karolina Mera Bermúdez desarrolló labores técnicas asociadas al proyecto Parque Tecnológico de Innovación San Fernando, tales como asistencia a reuniones de interventoría, revisión de AIU, coordinación con EMCALI, y seguimiento técnico a diseños estructurales e hidrosanitarios. Todo ello quedó debidamente documentado y respaldado en el informe técnico y en el recibo a satisfacción de servicios.
* En el Contrato No. 4171.010.26.1.137 de 2023, el contratista Óscar Eduardo Cárdenas Ospina apoyó técnicamente la revisión de diseños, la supervisión de procesos contractuales, y participó activamente en comités técnicos, incluyendo reuniones de validación con EMCALI, y mesas técnicas para revisión de avances del proyecto. Nuevamente, todo fue documentado y verificado por la supervisión.
* En el Contrato No. 4171.010.26.1.138 de 2023, la contratista Paola Andrea Mafla Chávez realizó acompañamiento técnico en procesos de contratación, elaboración de matrices de responsabilidades, seguimiento a interventorías, visitas técnicas y participación en espacios institucionales de capacitación, igualmente verificados mediante informe técnico y recibo conforme.

En consecuencia, la contratación y ejecución de estos servicios no solo fue legítima, sino también eficaz y eficiente, pues contribuyó al avance de un proyecto estratégico de alto impacto social como el Parque Tecnológico de Innovación San Fernando, lo cual descarta cualquier juicio de comportamiento antieconómico.

La Corte Constitucional ha sostenido, en sentencia C-103 de 2015, que el detrimento patrimonial requiere una pérdida cierta, real, efectiva y cuantificable de los recursos públicos. No es suficiente una presunción o la existencia de soportes incompletos: se requiere prueba plena del daño al erario y su conexión con una actuación irregular del gestor fiscal.

En el presente caso, no se ha configurado una pérdida de recursos públicos. Por el contrario, los pagos realizados en favor de los contratistas se encuentran respaldados en productos y resultados verificables. Todos los contratos fueron objeto de seguimiento por parte de la supervisión designada, se entregaron los informes de actividades, se prestaron los servicios contratados, y se cumplieron los requisitos legales para el reconocimiento y pago de las obligaciones. El simple hecho de que los productos no se encontraran archivados en un formato particular o en un expediente digital único no significa que no se hayan ejecutado, ni autoriza a presumir daño fiscal alguno.

Más aún, en los informes analizados no se detectan pagos duplicados, sobredimensionamiento de costos, ni actividades ficticias, aspectos que sí podrían generar una presunción razonable de detrimento. Por el contrario, los valores contratados se encuentran dentro del rango ordinario de remuneración por servicios profesionales especializados y fueron ejecutados con resultados claros, documentados y útiles para la administración.

Finalmente, debe destacarse que la ejecución contractual observada se enmarca en los principios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y en la Ley 80 de 1993. El principio de economía no implica gastar menos, sino gastar adecuadamente, con resultados útiles, pertinentes y alineados con las metas institucionales. En este caso, la contratación respondió a una necesidad institucional concreta, se celebró conforme a la normativa aplicable, y produjo resultados tangibles para el desarrollo de un proyecto prioritario del Distrito. Además, no se puede ignorar que los informes técnicos y contables evidencian que los contratistas cumplieron con sus obligaciones de seguridad social y no dejaron cuentas pendientes ni elementos de propiedad pública sin devolver. Este hecho reafirma la legalidad, regularidad y responsabilidad en la ejecución de los recursos públicos, tanto por parte del Distrito como de los contratistas vinculados.

A partir del análisis normativo y probatorio expuesto, resulta jurídicamente improcedente afirmar que haya existido gestión antieconómica o detrimento patrimonial alguno. La contratación observada fue legítima, los servicios fueron efectivamente prestados, y los recursos públicos utilizados produjeron valor para el interés general. No existió pérdida de dinero, ni ineficiencia, ni desproporción en la relación costo-beneficio. Por tanto, no se configura ninguno de los presupuestos exigidos por la Ley 610 de 2000 para declarar responsabilidad fiscal. Lo anterior, se impone como única decisión ajustada a derecho, el archivo definitivo del proceso.

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

Dentro del marco normativo que regula la responsabilidad fiscal en Colombia, la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a quien realiza gestión fiscal constituye un requisito esencial para su configuración. Así lo establece con claridad el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, que define los elementos constitutivos del juicio de responsabilidad fiscal como: (i) una conducta dolosa o gravemente culposa, (ii) un daño patrimonial al Estado, y (iii) un nexo causal entre los dos anteriores.

Esta exigencia también fue reiterada por el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que ratifica que el juicio de responsabilidad fiscal solo puede surgir a partir de actuaciones dolosas o gravemente culposas, excluyendo expresamente cualquier forma de culpa leve.

Cabe recordar que el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que extendía la responsabilidad fiscal a conductas con culpa leve, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-619 de 2002, decisión que zanjó cualquier interpretación extensiva o gravosa del régimen de responsabilidad fiscal. En esa sentencia, la Corte Constitucional señaló de manera enfática que no es posible imponer un estándar de responsabilidad más estricto en el ámbito fiscal que el contemplado en el artículo 90, inciso segundo de la Constitución Política, el cual limita la repetición al dolo o culpa grave. En dicha providencia, la Corte sostuvo:

*“(…) 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 (…). Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte (…) 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.”* (Sent. C-619/02)

A ello se suma que, en los fundamentos 6.5 y 6.6 de la misma sentencia, la Corte identificó una vulneración del principio de igualdad (art. 13 CP), al señalar que el régimen de responsabilidad fiscal no puede partir de un fundamento de imputación más estricto que el previsto para la responsabilidad patrimonial del Estado. Así, solo el dolo y la culpa grave son admisibles como fundamento de imputación subjetiva en el proceso fiscal.

La culpa grave, según el artículo 63 del Código Civil, es aquella que se configura cuando el gestor no maneja los recursos públicos con el cuidado que incluso las personas negligentes o poco prudentes emplean en sus propios asuntos. Este tipo de culpa —en materia civil— se equipara al dolo, precisamente por su alto grado de descuido e imprudencia.

Por su parte, la jurisprudencia ha profundizado en esta noción. La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en doctrina especializada, ha definido la culpa grave como: *“(…) 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”* (CSJ, citando a Mosset Iturraspe y Stiglitz). Este concepto exige, por tanto, una omisión evidente de los más mínimos estándares de diligencia y previsión, lo cual no puede presumirse ni inferirse a partir de deficiencias menores o eventuales faltas formales.

En el caso que nos ocupa, no existe evidencia alguna de que los funcionarios o contratistas vinculados al proceso hayan actuado con dolo (intención de causar daño), ni con culpa grave (descuido extremo o inexcusable).

En cuanto a la supervisión funcional, los funcionarios Tatiana Zambrano Sánchez y Jarrison Martínez Collazos, en sus cargos de Subsecretaria de Cadenas de Valor y Supervisora de los contratos y secretario de Desarrollo Económico y Gestor Fiscal, correspondientemente, de los contratos Nos. 4171.010.26.1.136, 4171.010.26.1.137 y 4171.010.26.1.138 de 2023, cumplieron con sus deberes legales, técnicos y administrativos. Los informes de supervisión suscritos por Tatiana Zambrano Sánchez, y que reposan en el expediente, dan cuenta del seguimiento continuo y sistemático a la ejecución de los contratos, la verificación del cumplimiento de actividades, y la validación de la entrega de productos pactados.

Sus actuaciones no reflejan en modo alguno negligencia grave. Por el contrario, demuestran conocimiento de sus funciones, vigilancia efectiva y cumplimiento de los estándares establecidos por el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011. No hay prueba de que haya omitido dolosamente su deber de control, ni de que haya avalado conscientemente pagos indebidos.

En cuanto a los contratistas, Karolina Mera Bermúdez, Óscar Eduardo Cárdenas Ospina y Paola Andrea Mafla Chávez, ejecutaron a cabalidad las labores para las cuales fueron contratados. Las actividades técnicas, administrativas y de apoyo que realizaron —detalladas en los informes de supervisión y respaldadas en las actas de cumplimiento— fueron efectivamente prestadas y generaron valor público. Nada en el expediente permite afirmar que estas personas hubieran actuado con engaño, ocultamiento de información, o con una negligencia tan evidente que pudiera calificarse como culpa grave. Tampoco existe prueba de enriquecimiento sin causa, doble facturación, falsedad documental o apropiación indebida. Por tanto, su conducta no puede ser objeto de reproche fiscal alguno.

El Consejo de Estado ha reiterado que las irregularidades de tipo formal o contable no generan automáticamente responsabilidad fiscal, salvo que se demuestre un perjuicio al erario y una conducta reprochable en grado de dolo o culpa grave. Las observaciones de tipo preventivo, como la ausencia de soportes en un sistema de archivo determinado o la falta de consolidación digital de productos contractuales, no son suficientes para configurar la responsabilidad fiscal si los servicios fueron efectivamente prestados y validados, como ocurre en el presente caso.

A partir del análisis normativo, jurisprudencial y probatorio, se concluye que no se encuentra acreditado el elemento subjetivo de la responsabilidad fiscal en el presente expediente, por cuanto no se ha demostrado la existencia de dolo ni de culpa grave en cabeza de los funcionarios y contratistas vinculados. Los funcionarios encargados de la supervisión de los contratos actuaron conforme a sus deberes legales y funcionales, los contratistas cumplieron con las actividades contratadas, y los servicios fueron validados, recibidos y liquidados conforme a los principios que rigen la contratación estatal. La mera existencia de una observación contable no puede sustituir el deber probatorio del ente de control ni suplantar el estándar constitucional y legal de imputación fiscal.

En virtud de lo anterior, solicito respetuosamente a la Contraloría Distrital de Santiago de Cali ordenar el archivo de proceso, en consideración a que no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal, en particular el elemento subjetivo relativo al dolo o la culpa grave.

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

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de apertura dentro del presente trámite, en el cual además se ordenó la vinculación de la Compañía de Seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales de los contratos de seguro. En efecto, el Honorable Juzgador no tuvo en cuenta que las pólizas incorporadas en el expediente no gozan de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

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

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-0090701, al señalar:

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

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

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

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguros correspondiente. Por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza.

El citado instructivo emitido con base en la Ley 610 de 2000, precisó las condiciones o requisitos para la procedencia de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, determinando que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*(…)*

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

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

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

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

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

***Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997****, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal.”[1] (…) (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

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

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

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en el contrato de seguros materializado en la **Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 Anexo: 0** cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024 en el cual, mi procurada ostenta una participación del 19%**,** limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de la misma. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo los contratos de seguro documentados en la póliza ante referida.

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

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

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

Los hechos objeto de investigación, según el auto de apertura No. 1900.27.06.25.007 del 15 de enero de 2025, se materializaron el año 2023. Sin embargo, la entidad conocía de la ejecución y pago de los **Contratos Nos. 4171.010.26.1.136 de 2023, 4171.010.26.1.137 y 4171.010.26.1.138 de 2023** desde ese mismo año, 2023, antes de la vigencia de la póliza, que comprende desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024. Por lo tanto, los hechos ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza, ya que estos se remontan a los años 2023 según lo indica en auto de apertura precitado, cuando ni siquiera se había suscrito el contrato de seguro. Por lo tanto, al no cumplirse con el requisito bajo el cual se pactaron los mencionados contratos de seguros estos no podrán afectarse bajo ningún criterio fáctico o jurídico por cuanto el mismo desconocería los lineamientos normativos y jurisprudenciales que enmarcan la modalidad de cobertura denominada “descubrimiento*”.*

Si bien es cierto entre mi representada y el Distrito Especial de Santiago de Cali se celebró el negocio aseguraticio documentado en Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre, se debe recordar que en dicho contrato de seguro también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, llamada “descubrimiento”, con fundamento en artículo 4 de la Ley 389 de 1997; esta norma determina que, en el seguro de manejo y riesgos financieros, la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia del contrato. La respectiva norma establece lo siguiente:

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

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

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

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

*(…)*

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

*(…)*

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

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

En ese sentido, el ente de control no podrá pasar por alto que la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074, cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024 opera bajo la modalidad de cobertura denominada “descubrimiento”, tal y como se pactó en el respectivo condicionado general así:

*“CONDICIÓN PRIMERA. - AMPARO*

* 1. *PÉRDIDAS POR ACTOS DOLOSOS*

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

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

Se concluye, que al no reunirse los presupuestos para que opere la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024, pactada bajo la modalidad de “descubrimiento”, la cual sirvió como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a mi prohijada, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de esta.

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

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024. Toda vez que, no se acredita un daño patrimonial real ni una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del gestor fiscal. En el presente proceso de responsabilidad fiscal no existen las pruebas necesarias que acrediten negligencia extrema o intención de causar daño por parte de los vinculados como presuntos responsables. Por lo tanto, en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende el ente de control endilgar.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024; póliza líder expedida por SBS Seguros Colombia S.A., el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:



De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que el menoscabo de los fondos del Distrito Especial de Santiago de Cali causados por acciones y omisiones de sus servidores. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074 cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024 entrará a responder, si y solo sí se causa una imputación de responsabilidad fiscal en cabeza de los servidores públicos de los cargos amparados en el contrato de seguro y que los mismos causen un detrimento al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro.

En ese caso podemos alegar que no se reúnen los elementos para entender configurado un delito contra la administración pública, para reforzar dicha idea te puede servir lo siguiente:

*“… Riesgo asegurado*

*El riesgo cubierto en el seguro de manejo es, en principio, la pérdida de fondos por causa de actos de naturaleza fraudulenta, es decir dolosa.*

*Lo dicho encuentra apoyo en el análisis que realizó la Corte Suprema de Justicia* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de julio de 2003, rad. 00191, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo J.)*sobre el particular:*

*“El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada ley 225 de 1938, que en su artículo 2º señala que aquel tiene por objeto garantizar “el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables”.*

*[…]*

*”En virtud de este seguro – mejor aún modalidad aseguraticia – se brinda cobertura de cara al riesgo de apropiación o destinación indebida de dineros o bienes entregados a una persona, a título no traslaticio de dominio, destino que esta, per se, no puede variar, ad libitum, vale decir por su propia y mera voluntad, razón por la cual en esta clase de seguro, la obligación indemnizatoria del asegurador aflora con ocasión del uso o apropiación indebida de las especies monetarias o bienes por parte de aquella, lo cual, claro está, debe ser demostrado suficientemente.*

*”El riesgo que figuradamente se traslada al asegurador en esta clase de seguro y que delimita por ende su responsabilidad frente al beneficiario (art. 1056 C. de Co.), no es la satisfacción de obligación que emanan de un determinado negocio jurídico o de la ley – como acontece en el seguro de cumplimiento –, sino el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores, infidelidad que “puede tener su origen en uno de estos actos; el desfalco, el robo, el hurto, la falsificación y el abuso de confianza. Actos intencionales, dolosos”*

*El Consejo de Estado* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 19 de junio de 2013, rad. 25472, C.P. Danilo Rojas Betancourth.) *coincide en que la cobertura del seguro de manejo está referida a actos tipificados como delitos:*

*“[…]  en la denominada póliza global de manejo, las entidades públicas o privadas se precaven frente a los perjuicios que pueden sufrir en su patrimonio con ocasión de la pérdida de sus fondos y bienes, proveniente de las actuaciones de sus empleados en ejercicio de sus cargos y como consecuencia de la administración, custodia o manejo de los bienes por parte de dichos servidores. Tratándose de las entidades estatales,* ***el seguro de manejo las ampara de los actos que sean tipificados como delito contra la administración pública, es decir que en estos casos, el riesgo está fundado en la administración dolosa o gravemente culposa de los bienes y valores confiados al funcionario en razón de su cargo****”.*

*Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto 2002019456-1 de 12 de noviembre de 2002, define la concepción del seguro de manejo con referencia a conductas de tipo penal:*

*“El seguro de manejo tiene como objeto amparar al asegurado contra las pérdidas causadas por sus empleados* ***con ocasión de la comisión de las conductas tipificadas en nuestro ordenamiento penal bajo los delitos de hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad y estafa****”.*

*Con base en lo dicho, para que una pérdida sufrida por el asegurado genere una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (es decir, que sea considerada como siniestro)* ***se requiere la comisión de una conducta dolosa o una infracción fraudulenta o deshonesta cometida por el empleado o funcionario, la cual debe presentarse durante la vigencia de la póliza. Lo anterior no significa que sea menester contar con una sentencia penal previa, sino que se acredite plenamente que se reúnen los elementos para un tipo penal.****” (Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2023). El seguro de manejo y el seguro de cumplimiento. En Teoría General del Seguro. Los seguros en particular (pp. 159-185). Editorial Temis S.A.*

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

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los aquí vinculados como presuntos responsables y sobre el cual se apertura el proceso de responsabilidad fiscal, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado del contrato de seguro vinculado, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el órgano de control fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 1900.27.06.25.1730

El análisis detallado de las condiciones del contrato de seguro, la interpretación jurídica autorizada y la ausencia de elementos constitutivos de responsabilidad fiscal o delito contra la administración pública, conducen necesariamente a la conclusión de que el riesgo asegurado no se realizó en el presente caso. Por tanto, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., razón por la cual debe ser desvinculada del presente proceso fiscal.

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

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

*“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”[[1]](#footnote-1)*

En consecuencia, se evidencia que el Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo insta a los Jueces a considerar en sus decisiones las exclusiones establecidas en los contratos de seguro. Por lo tanto, es fundamental señalar que la Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074, vigente desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024 contiene una serie de exclusiones que solicito se apliquen explícitamente al caso concreto, y que fueron pactadas en la póliza contratada de la siguiente manera:





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

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

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

*(…)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*1.2.1.1. En la carátula:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074** cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

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

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



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

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

*“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros,* ***los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos****, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (Subrayado y negrilla fuera de texto). “*

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual establece: *“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente* ***al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.*** *(Subrayado y negrilla fuera de texto). “*

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas, en concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022, que reza: *“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (…)”*

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

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

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de **MIL MILLONES DE PESOS ($1.000.000.000/MCTE)** de los cuales **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente responderá por **CIENTO NOVENTA MILLONES DE PESOS M/CTE ($190.000.000)** correspondientes al **19.00%** del coaseguro aceptado ylos cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de declararse la responsabilidad fiscal y, consecuentemente, la del tercero civilmente responsable.

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



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

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

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

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

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al órgano de control fiscal que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables sobre los cuales se pretende imputar responsabilidad, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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

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

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación del presunto responsable sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la **Póliza de Seguro de Modular Comercial No. 1000074** por cuanto dichos riesgos no son asegurables. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el operador fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 1**900.27.06.25.1730**, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

1. **DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO**

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

1. **REGLAS SOBRE LA INDEMNIZACIÓN Y RETENCIÓN DE PRESTACIONES EN LA PÓLIZA DE SEGURO.**

La Condición Novena de la póliza regula el monto de la indemnización y establece un procedimiento específico aplicable cuando el siniestro ha sido causado por un empleado del asegurado. Esta disposición impone, como obligación previa al pago de la indemnización, que el asegurado identifique y relacione el valor de las prestaciones sociales que legalmente puedan ser retenidas al trabajador presuntamente responsable del daño. Tales valores deberán ser consignados a nombre del empleado en el juzgado que adelante la correspondiente investigación, con el propósito de que sea la autoridad judicial quien determine si dicho trabajador ha perdido el derecho a percibirlas.

Una vez adoptada esa decisión judicial, la cláusula prevé dos escenarios para el manejo de los valores retenidos. Si la aseguradora aún no ha efectuado el pago de la indemnización, dichos montos se aplicarán para disminuir la cuantía de la pérdida, reduciendo en consecuencia la obligación del asegurador. Por el contrario, si ya se ha pagado la indemnización, los recursos obtenidos del trabajador se destinarán en primer lugar a cubrir la parte de la pérdida que exceda el valor asegurado, y el remanente, de existir, se entregará a la aseguradora hasta concurrencia con la suma efectivamente indemnizada.

Adicionalmente, el parágrafo de esta condición contempla una situación particular: si el asegurado ha terminado el contrato laboral del empleado por justa causa, lo cual lo exonera del pago proporcional de la prima de servicios, el monto de la indemnización se reducirá en una suma equivalente a dicha prima, toda vez que no existe un perjuicio efectivo derivado de ese concepto. Esta previsión responde al principio de indemnización, que exige que el seguro solo cubra pérdidas reales y no beneficios indebidos.

En su conjunto, esta cláusula busca garantizar que el asegurado agote previamente los mecanismos internos de recuperación frente al trabajador responsable, antes de acudir al amparo del seguro. Además, procura asegurar que la aseguradora no asuma cargas económicas que no le corresponden, preservando así el equilibrio contractual y evitando un eventual enriquecimiento sin causa del asegurado. En ese sentido, si dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal llegara a proferirse una condena, resultaría esencial considerar lo dispuesto en la Condición Novena, la cual establece límites claros al alcance de la cobertura y condiciona el pago de la indemnización al cumplimiento de un procedimiento previo y obligatorio. En efecto, solo una vez se haya definido judicialmente la pérdida o no del derecho del empleado a recibir sus prestaciones, y se hayan consignado los valores correspondientes, puede determinarse con precisión la cuantía de la pérdida a ser cubierta por la aseguradora.

En consecuencia, una eventual condena fiscal no puede traducirse de manera automática en la exigibilidad de una indemnización por parte de la aseguradora, sin que previamente se hayan satisfecho los requisitos establecidos en la póliza. Desconocer estas condiciones contractuales vulneraría principios esenciales como la legalidad, la buena fe y el equilibrio económico del contrato de seguro. Por lo tanto, de imponerse una sanción fiscal, su ejecución deberá ajustarse estrictamente a los términos pactados en la póliza. La responsabilidad de la aseguradora solo se activa una vez verificados todos los supuestos de hecho y de derecho contemplados en la Condición Novena, garantizando así la observancia del principio de indemnización y la protección del orden contractual, sin que se configure una carga injusta o desproporcionada para el asegurador.

1. **SUBROGACIÓN**

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

**CAPÍTULO IV. PETICIONES**

**PRIMERO:** Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal pretendida en contra de los señores **JARRISON MARTINEZ COLLAZOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16684987, **TATIANA ZAMBRANO SÁNCHEZ,** identificada con cédula de ciudadanía No. 1107047409, **KAROLINA MERA BERMUDEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31578065, **OSCAR EDUARDO CARDENAS OSPINA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16865991 y **PAOLA ANDREA MAFLA CHÁVEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1144164732, y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número **900.27.06.25.1730**que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI** por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acredita de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

**SEGUNDO:** 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 Seguros de Modular Comercial No. 1000074,** no presta cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número 1**900.27.06.25.1730** que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI.**

**TERCERO:** Deberá tenerse en cuenta que el límite máximo de la compañía es del 19.00% del valor del detrimento patrimonial, de acuerdo con la cuantía del daño patrimonial estimada por la propia Contraloría.

**CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

* **DOCUMENTALES**

**Póliza de Seguros de Modular Comercial No. 1000074** cuya vigencia corrió desde el 29 de febrero de 2024 al 15 de noviembre de 2024 en el cual tiene una participación del 19%.

* **OFICIO**

Respetuosamente solicito se oficie a la aseguradora líder, **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** con el fin de que con destino a este proceso remita una **certificación de la disponibilidad del valor asegurado en la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074.** Requerimiento previo que fue realizado por el suscrito apoderado a través de petición radicada el día 21 de abril de 2025, en virtud del numeral 10º del artículo 78 del C.G.P. Adjunto constancia de envió de petición a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Solicito se oficie la DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO para que informe con destino al proceso de responsabilidad fiscal si existe alguna deuda por parte de DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO a los señores JARRISON MARTÍNEZ COLLAZOS y TATIANA ZAMBRANO SÁNCHEZ, lo anterior para que se de aplicación a la condición novena del condicionado general expedido por SBS SEGUROS. Requerimiento previo que fue realizado por el suscrito apoderado a través de petición radicada el día 21 de abril de 2025, en virtud del numeral 10º del artículo 78 del C.G.P. Adjunto constancia de envío de petición a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

**CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES**

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

Del Señor Contralor,

Atentamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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

1. Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020. [↑](#footnote-ref-1)