

Señores

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

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
RADICADO: 1900.27.06.25.1769
ENTIDAD AFECTADA: CORPORACIÓN DE EVENTOS Y ESPECTÁCULOS DE CALI – CORFECALI.
VINCULADOS: ARGEMIRO CORTÉS BUITRAGO – BRAYAN STIVEN HURTADO SALAZAR – MARÍA CLEMENCIA RAMÍREZ DE FERNÁNDEZ.
TERCEROS VINCULADOS: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTRO.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT No. 891.700.037-9, como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia y en la escritura pública que me permito aportar, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE APERTURA Y VINCULACIÓN DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE** No. 1900.27.06.25.054 del 17 de febrero de 2025, a través del cual se vinculó a mi representada, solicitando desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme con los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades relacionadas con el hallazgo No. 29 del Informe denominado “Auditoría Intersectorial de Cumplimiento – AC – A la Evaluación de los convenios y contratos realizados para la celebración de los eventos de la Feria de Cali Versión 66” allegado por parte del Dr. PEDRO ANTONIO ORDÓÑEZ. En dicho documento, se refieren a presuntas irregularidades en la ejecución del contrato de interventoría No. 4148.010.26.1.1378-2023, que fue contratado para

la supervisión de tres eventos: Festival Mundial de Salsa, Bienal Internacional de Danza y Preferia. De conformidad con el hallazgo, la Secretaría de Cultura del Distrito reconoció y autorizó el pago total de dicho contrato, sin el cumplimiento de las actividades contractuales del evento Preferia que corresponde al convenio No. 4148.010.27.1.041-2023, lo que generó que se reconocieran pagos de actividades no ejecutadas, configurándose un detrimento patrimonial por CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$150.000.000).

En este sentido, por medio del Auto de Apertura No. 1900.27.06.25.054 del 17 de febrero de 2025, se dio apertura al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 1900.27.06.25.1769, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de **CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$150.000.000)**, vinculando como presuntos responsables a los siguientes sujetos:

- ARGEMIRO CORTÉS BUITRAGO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.705.636, en calidad de Gerente de la Corporación de Eventos y Espectáculos de Cali – CORFECALI, con Nit. 800152075 – 6, para la época de los hechos.
- BRAYAN STIVEN HURTADO SALAZAR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.144.167.503, en calidad de Secretario de Despacho de la Secretaría de Cultura – Distrito Especial de Santiago de Cali, para la época de los hechos.
- MARÍA CLEMENCIA RAMIREZ DE FERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49.650.321, en calidad de Representante Legal del FONDO MIXTO Y SUPERVISORA DEL CONTRATO, para la época de los hechos.

Con base en la anterior información, la Contraloría avocó conocimiento del asunto 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:

Seguidamente, en el desarrollo del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, el auto de apertura No. 1900.27.06.25.054 del 17 de febrero de 2025, procedió con la vinculación de mi representada, en calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la PÓLIZA DE SEGUROS DE MODULAR COMERCIAL No. 1000074 Anexo: 0.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, el Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha Póliza de Seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que la misma no presta cobertura en el caso concreto. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al operador fiscal, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y

respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

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

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

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente No. 2108483, C.P. Doctor Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

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

En este sentido, a continuación se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado bajo el expediente No. 1900.27.06.25.1769.

1. EN EL PRESENTE PROCESO NO SE REUNEN LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL – INCERTIDUMBRE DEL DAÑO PATRIMONIAL.

La Contraloría General de Santiago de Cali apertura el proceso de responsabilidad fiscal al encontrar, presuntamente, irregularidades en la ejecución del contrato de interventoría No. 4148.010.26.1.1378-2023, que fue contratado para la supervisión de tres eventos: Festival Mundial de Salsa, Bienal Internacional de Danza y Preferia, que como consecuencia, supuestamente ocasionaron un daño patrimonial por valor de **CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$150.000.000)**.

De conformidad con el hallazgo que fundamenta la apertura de este proceso de responsabilidad fiscal, en la revisión realizada a la ejecución del contrato de interventoría ya referido, se verificó que la Secretaría de Cultura del Distrito reconoció y autorizó el pago total de dicho contrato, sin el cumplimiento de las actividades contractuales del evento Preferia que corresponde al convenio No. 4148.010.27.1.041-2023, generando así un detrimento patrimonial para la entidad; afirmación que no es cierta por los argumentos que a continuación se exponen:

En primer lugar, de acuerdo a lo informado por el ente de control, el daño fiscal deviene, del pago de la totalidad del contrato de interventoría sin la finalización de la totalidad de las actividades del Convenio No. 4148.010.27.1.041-2023; sin embargo, de conformidad con lo informado por el Distrito Especial de Santiago de Cali en la respuesta al Informe Preliminar, el referido Convenio fue ejecutado en su totalidad, sin presentarse ninguna irregularidad en el mismo y llegando a buen término; razón por la cual resulta ilógico considerar que la interventoría no cumplió con su objeto.

Ahora bien, incluso considerando que existiera un eventual incumplimiento del Convenio No. 4148.010.27.1.041-2023; esto no es razón suficiente para considerar que de dicho incumplimiento se deriva también el del Contrato de Interventoría No. 4148.010.26.1.1378-2023; pues la naturaleza de la interventoría no es la de asegurar el cumplimiento del contrato principal, sino que únicamente se dirige a realizar en él un seguimiento técnico, conclusión que se deduce de la lectura del tercer inciso del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011.

“La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.”

Esta tesis, ha sido apoyada por el Consejo de Estado, precisando que la naturaleza de las obligaciones del interventor es de medio y no de resultado, puesto que el cumplimiento del contrato principal depende de situaciones que se escapan de su control.

“De esta manera la interventoría no sustituye ni reemplaza a la entidad contratante en la toma de las decisiones, conservando dicha potestad a través de su propio representante legal en virtud de la relación negocial existente

Es por esto que las funciones de la interventoría no implican una obligación de resultado, sino de medio, pues no se puede atribuir al interventor una conducta que asegure el resultado esperado, esto es, el cumplimiento total y oportuno del contrato principal, toda vez que para ello deben concurrir situaciones o factores que no dependen exclusivamente de la gestión o actuar del interventor.¹ (negritas propias)

De el fragmento jurisprudencial en cita se desprende que, en el caso concreto, la Contraloría incurre en un error al considerar que el pago de la totalidad del Contrato de Interventoría No. 4148.010.26.1.1378-2023; previo al cumplimiento de las actividades propias del Convenio No. 4148.010.27.1.041-2023 constituye un detrimento patrimonial, pues si bien están relacionados, se trata de acuerdos distintos.

En virtud de lo anteriormente expuesto, los presuntos responsables no ocasionaron ningún daño patrimonial a la Corporación de Eventos y Espectáculos de Cali – CORFECALI, máxime cuando 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”.²*

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

¹ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 7 de febrero de 2025. C.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 150012333000-2018-00156-02 (69997)

² Sentencia C-340/07. (9 de mayo de 2007). Corte Constitucional, Sala Plena. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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:

*“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**”.*³

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal es necesario que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el proceso, por lo cual, le corresponde a la entidad fiscal demostrar que verdaderamente existió un detrimento patrimonial. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“Es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona”.*⁴

Por lo anterior, la Contraloría General de Santiago de Cali no tiene certeza absoluta de la existencia del daño patrimonial, debido a que, el Contrato de Interventoría No. 4148.010.26.1.1378-2023 se ejecutó de forma regular; situación que resulta lógica atendiendo al hecho de que su objeto se cumplió, situación que se hace evidente teniendo en cuenta que el convenio sobre el que recaía la interventoría se ejecutó sin ninguna irregularidad.

³ Sentencia del 15 de noviembre de 2007. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Gustavo Aponte Santos. Radicado 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852).

⁴ Sentencia del 16 de marzo de 2017. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. M.P. María Elizabeth García González. Radicación: 68001-23-31-000-2010-00706-01.

2. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DEL PRESUNTO RESPONSABLE.

Es de suma importancia ponerle de presente al Despacho 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 4º párrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

⁵ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

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

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de los vinculados como presuntos responsables en este proceso, 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 mandato del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

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

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

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

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

*“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta **una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes**’ (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).”⁶* (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.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

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)⁷

De esta manera, para endilgarle responsabilidad fiscal a los vinculados, 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 Despacho 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, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente, por cuanto se encuentran totalmente demostradas una serie de actuaciones en cabeza de los investigados, tendientes al cumplimiento de sus deberes legales y reglamentarios.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de estas personas puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que, tanto la celebración como la ejecución del contrato de interventoría No. 4148.010.26.1.1378-2023 se dio de manera regular.

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

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

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

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

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

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

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

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

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

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

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

En conclusión, 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 en cabeza de los señores ARGEMIRO CORTÉS BUITRAGO, BRAYAN STIVEN HURTADO SALAZAR y MARÍA CLEMENCIA RAMIREZ DE FERNANDEZ. Sin embargo, si por alguna razón el operador fiscal 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 Fallo con Responsabilidad Fiscal 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.

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría General de Santiago de Cali 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 del contrato de seguro. En efecto, el operador fiscal no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 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, emitido por la Contraloría General de la República. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

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

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:

*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)*

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 siniestros 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.¹¹ (...) (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 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 las Pólizas en las que **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** figura como coaseguradora, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de éstas. 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 el contrato de seguro documentado en la póliza antes referida.

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

1. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE MODULAR COMERCIAL No. 1000074.

La vigencia inicial de la Póliza de Seguro Modular Comercial No. 1000074 fue del 29 de febrero de 2024 hasta el 16 de octubre de 2024. Posteriormente, dicho término inicial fue prorrogado en dos ocasiones; del 16 de octubre de 2024 hasta el 15 de noviembre de 2024; y desde esa fecha hasta el 1 de febrero de 2025.

Dicho contrato de seguro se pactó bajo la modalidad de cobertura denominada descubrimiento; lo cual implica que se cubren las indemnizaciones que deba pagar el asegurado por aquellos hechos que hayan sido descubiertos durante el periodo de vigencia de la Póliza.

Aterrizando estos presupuestos a este proceso de responsabilidad fiscal; respecto al requisito consistente en que el descubrimiento se dé dentro del periodo de vigencia de la Póliza, debe indicarse que éste se considera realizado únicamente a partir de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, que no ocurrió sino hasta el 17 de febrero de 2025, fecha para la cual, había fenecido el periodo de vigencia de la Póliza.

Así, no cumpliéndose el único requisito exigido en la modalidad de cobertura de *descubrimiento*; bajo la cual se pactó el contrato de seguro, la Póliza de Seguro Modular Comercial No. 1000074 no ofrece cobertura temporal a los hechos objeto de controversia; y consecuentemente la obligación condicional derivada del contrato de seguro resulta inexigible a mi representada.

Es importante recalcar, que esta modalidad de cobertura se encuentra regulada en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997:

ARTICULO 4o. 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.

De esta manera, la modalidad de *descubrimiento* del contrato de seguro tiene un fundamento legal sólido, y ha sido reconocida por la jurisprudencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, en el caso objeto de estudio, habiéndose expedido el auto de apertura en una fecha posterior a la vigencia de la Póliza de Seguro Modular Comercial No. 1000074; la misma

termina por no ofrecer cobertura temporal a los hechos objeto de controversia; por lo que incluso en el remoto e improbable caso, en el que el despacho encuentre que existe responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables, seguirá siendo inexigible a mi representada el cumplimiento de las obligaciones condicionales pactadas en el contrato de seguro.

1. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE MODULAR COMERCIAL No. 1000074.

La Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074 no presta cobertura material respecto a la responsabilidad fiscal que eventualmente se declare en contra de la señora MARÍA CLEMENCIA RAMIREZ DE FERNANDEZ y contra el señor ARGEMIRO CORTÉS BUITRAGO. Lo anterior, toda vez que en el contrato de seguro se amparan las pérdidas en las que incurra el Distrito Especial de Santiago de Cali originadas en la responsabilidad de sus servidores públicos; concretamente, el amparo se plantea en los siguientes términos:

1. Objeto del seguro

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

8

La responsabilidad de mi representada, únicamente puede verse comprometida de acuerdo con las condiciones particulares del contrato de seguro, pues son éstas las que delimitan las obligaciones asumidas por la compañía aseguradora; en este sentido, al no haberse configurado el riesgo asegurado, no es posible exigir la obligación indemnizatoria contenida en la Póliza. Al respecto, por vía de ejemplo, el estudioso profesor español Abel Veiga Copo, indica que:

“(...) pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza (...)”⁹

Ahora bien, en el auto de apertura No. 1900.27.06.25. 054 del 17 de febrero de 2025, el ente de control fiscal vinculó como presunto responsable a la señora MARÍA CLEMENCIA RAMIREZ DE FERNANDEZ, en su calidad de Representante Legal del FONDO MIXTO, Y SUPERVISORA DEL CONTRATO; y al señor ARGEMIRO CORTÉS BUITRAGO, en su calidad de Gerente de la Corporación de Eventos y Espectáculos de Cali – CORFECALI; cargos ajenos a la administración del Distrito Especial de Santiago de Cali; por lo que, la señora RAMÍREZ DE FERNÁNDEZ y el señor CORTÉS BUITRAGO, no ostentan la calidad de servidores del Distrito Especial de Santiago de Cali, razón por la cual, la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074 no presta cobertura material para la responsabilidad fiscal que eventualmente se declare en su contra.

⁸ Condicionado General de la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074

⁹ Abel Veiga Copo, Condiciones en el contrato de seguro, Granada, Comares, 2005, pág. 278 citado por: Jaramillo Jaramillo, C. I. (2013). Derecho de seguros. Tomo IV. Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 269.

2. AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGUROS MODULAR COMERCIAL No. 1000074 RESPECTO A LA AFECTACIÓN PATRIMONIAL DE CORFECALI.

Es necesario indicar, que el proceso de responsabilidad fiscal tiene como entidad afectada a la Corporación de Eventos y Espectáculos de Cali – CORFECALI, identificada con NIT. 800.152.075-6; entidad que no se encuentra asegurada en la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074, razón por la cual, ésta, no ofrece cobertura material para los hechos objeto de investigación. Lo anterior, toda vez que en el contrato de seguro se amparan las pérdidas en las que incurra el Distrito Especial de Santiago de Cali originadas en la responsabilidad de sus servidores públicos; concretamente, el amparo se plantea en los siguientes términos:

1. Objeto del seguro

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

10

De allí, que sea el Distrito Especial de Santiago de Cali, la entidad que figura como asegurado en la carátula de la Póliza:

SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
860037707-9

POLIZA DE SEGUROS DE MODULAR COMERCIAL



POLIZA No. 1000074	ANEXO No 0	CERTIFICADO DE POLIZA NUEVA	SUCURSAL CALI			
TOMADOR: MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI		NIT: 8903990113				
DIRECCION: AV 2 NORTE # 10-70		TELEFONO: 6804444	CIUDAD: CALI			
ASEGURADO: MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI		PAIS: COLOMBIA				
BENEFICIARIO: MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI		NIT: 8903990113				
NIT: 8903990113						
FECHA DE EXPEDICION (Dia-Mes-Año) 14/MARZO/2024	VIGENCIA		DÍAS 229	PERIODO COBRO		DÍAS 229
	DESDE LAS 0HH (Dia-Mes-Año) 29/FEBRERO/2024	HASTA LAS 0HH (Dia-Mes-Año) 16/OCTUBRE/2024		DESDE LAS 0HH (Dia-Mes-Año) 29/FEBRERO/2024	HASTA LAS 0 HH (Dia-Mes-Año) 16/OCTUBRE/2024	
INTERMEDIARIO		CLAVE	% PARTICIPACION	% COMISION	COASEGURO CEDIDO	
ARTHUR J. GALLAGHER CORREDORES DE SEGUROS S.A.		201729	100.	4.0	COMPAÑIA	
ITAU CORREDORES DE SEGUROS COLOMBIA S.A.		1370	100.	6.0	VER CLAUSULA DE COASEGURO	
				10,586,301.38	% PARTICIPACION	
INFORMACION DEL RIESGO						
RIESGO No. 1		CIUDAD CALI		DEPARTAMENTO VALLE		PAIS COLOMBIA
DIRECCION AV. 2 N NO. 10-70 PISO 16 CALI						
AMPAROS Y COBERTURAS						
DESCRIPCION DINEROS Y TITULOS VALORES		VALOR ASEGURABLE		SUMA ASEGURABLE		
COBERTURAS (1119) MANEJO		\$ 1,000,000,000.00		\$ 1,000,000,000.00		
		\$ 1,000,000,000.00		\$ 1,000,000,000.00		SUBLIMITE 0.00

La responsabilidad de mi representada, únicamente puede verse comprometida de acuerdo con las condiciones particulares del contrato de seguro, pues son éstas las que delimitan las obligaciones asumidas por la compañía aseguradora; en este sentido, al no haberse configurado el riesgo asegurado, no es posible exigir la obligación indemnizatoria contenida en la Póliza. Al respecto, por vía de ejemplo, el estudioso profesor español Abel Veiga Copo, indica que:

“(…) pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una

¹⁰ Condicionado General de la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074

*circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza (...)*¹¹

En mérito de lo expuesto, debe tenerse en cuenta por parte del despacho, que con el contrato de seguro consignado en la Póliza No. 100074, mi representada únicamente amparó los riesgos a los que se vea expuesto el asegurado que aparece en la carátula, es decir, el Distrito Especial de Santiago de Cali.

Seguidamente, comoquiera que en este proceso de responsabilidad fiscal, únicamente se vinculó como entidad afectada a la Corporación de Eventos y Espectáculos de Cali – CORFECALI, la Póliza no ofrece cobertura material para los hechos de investigación, debido a que CORFECALI, es una entidad que cuenta con personería jurídica propia y autonomía administrativa y financiera y no se encuentra asegurada en la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074.

Por las razones esgrimidas, no es exigible a mi representada el cumplimiento de ninguna obligación, razón por la cual, no queda más remedio que proceder con su desvinculación del PRF- 1900.27.06.25. 1769.

3. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGUROS MODULAR COMERCIAL No. 1000074.

Es fundamental que el operador fiscal 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 al 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***

¹¹ Abel Veiga Copo, Condiciones en el contrato de seguro, Granada, Comares, 2005, pág. 278 citado por: Jaramillo Jaramillo, C. I. (2013). Derecho de seguros. Tomo IV. Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 269.

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)¹²

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 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 intensión del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

¹² 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

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 el caso de la Póliza de Seguros Modular Comercial, el objeto del seguro se pactó en los siguientes términos:

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

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 de 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 fiscales, 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 vinculados, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el operador fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA**, del proceso de responsabilidad fiscal identificado bajo el No. 1900.27.06.25.1769.

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

En el remoto e improbable evento en que el operador fiscal 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, 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”¹³ (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 suma de MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.000.000.000), para el amparo que se pretende afectar, tal y como se observa en la carátula de la póliza.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

AMPAROS Y COBERTURAS			
DESCRIPCION		SUMA ASEGURABLE	
DINEROS Y TITULOS VALORES		\$ 1,000,000,000.00	
COBERTURAS	VALOR ASEGURABLE	VALOR ASEGURADO	SUBLIMITE
(1119) MANEJO	\$ 1,000,000,000.00	\$ 1,000,000,000.00	\$ 0.00

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al operador fiscal tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada; precisando, finalmente, que la participación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. se limita a un 19%, razón por la cual, únicamente estaría llamada a responder por un monto máximo de \$190.000.000

5. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074, esta fue suscrita por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para la vinculación de los terceros civilmente responsables, distribuyendo el riesgo entre las compañías CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA, MAPFRE, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, ASEGURADORA SOLIDARIA y SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A. de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPañÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	32%
CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	20%
SBS SEGUROS DE COLOMBIA	17%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA	19%
LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS	12%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *“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.”* (Se subraya).

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del 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.” (Se subraya).

Respecto al contrato de coaseguro, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual: ‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’. Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo. (negrillas adicionales).¹⁴

“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo SA para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.”¹⁵

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar civilmente responsable a mi representada, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074; teniendo en cuenta que el porcentaje de participación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA corresponde al 19%.

6. EL DOLO Y LA CULPA GRAVE SON RIESGOS INASEGURABLES.

Este proceso pretende determinar la existencia de responsabilidad fiscal en contra de los vinculados como presuntos responsables; para lo cual, necesariamente se debe tener acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa de su parte. En este sentido, es necesario poner de presente lo dispuesto en el artículo 1055 del Código de Comercio; en el cual, el legislador definió el dolo y la culpa grave, como riesgos inasegurables:

¹⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)

¹⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

“ARTÍCULO 1055. RIESGOS INASEGURABLES. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquiera 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.”

De esta manera, es evidente que, la materialización de esta exclusión de origen legal es sobreviniente, pues para declarar la responsabilidad fiscal que se pretende endilgar en contra de los presuntos responsables, necesariamente se debe considerar la presencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, debido a que este tipo de conducta es un requisito para la existencia de responsabilidad fiscal, en los términos del artículo 5 de la Ley 610 del 2000; de suerte que, se trata de hechos que resultan inasegurables por expresa disposición legal.

7. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGUROS MODULAR COMERCIAL No. 1000074.

En materia de contratos de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros de 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.”

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a las autoridades para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza De Seguros Modular Comercial No. 1000074 contempla una serie de exclusiones, las cuales ruego tomar en consideración por parte del despacho, en caso de configurarse una o varias de ellas. Bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares de la póliza en comento, 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.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

8. 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 hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la decisión y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prolijada.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente, declarar probada esta excepción.

9. SUBROGACIÓN

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 los artículos 1096 a 1099 del Código de Comercio, en el hipotético y remoto evento en el que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA deba pagar una indemnización por este proceso de responsabilidad fiscal, la compañía se subroga hasta la concurrencia de su importe, en todos los derechos del asegurado, contra las personas responsables del siniestro.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito se **PROFIERA FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** en contra de los señores ARGEMIRO CORTÉS BUITRAGO, BRAYAN STIVEN HURTADO SALAZAR y MARÍA CLEMENCIA RAMIREZ DE FERNANDEZ y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** dentro del proceso identificado bajo el expediente 1900.27.06.25.1769, 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.
- B. Comedidamente, solicito se **ABSUELVA** de toda responsabilidad como tercero civilmente responsable a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074 no ofrece cobertura temporal, ni material para los hechos materia de investigación y de otro lado, no se configuró el riesgo amparado en dicho contrato de seguro.

Subsidiariamente:

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

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074, con sus condiciones generales y particulares.
- 1.2. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 3335224026165; que corresponde a la Póliza expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, en virtud del coaseguro pactado en la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074.
- 1.3. Certificado de Existencia y Representación Legal de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Los anteriores documentos se aportan en copia simple, siguiendo lo señalado por el artículo 246 del Código General del Proceso, disposición mediante la cual se les asigna a este tipo de copias el mismo valor probatorio que a los documentos aportados en original.

2. OFICIOS SOLICITADOS.

Solicito que se oficie a la aseguradora **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** con el fin de que allegue al proceso el correspondiente certificado de disponibilidad de valor asegurado en la Póliza de Seguros Modular Comercial No. 1000074.

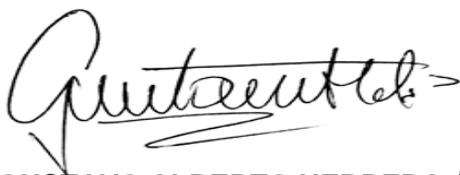
Esta prueba es sobreviniente, por cuanto resulta de especial relevancia determinar, en el momento previo al fallo que será emitido en este proceso de responsabilidad fiscal, cuál es la disponibilidad del valor asegurado de la Póliza que fundamente la vinculación mi representada.

VI. NOTIFICACIONES

- Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape en la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: 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.