

Señores

**CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C. – DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN
COACTIVO – SUBDIRECCIÓN DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
RADICADO: PRF-170100-0073-25
ENTIDAD AFECTADA: SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD,
CONVIVENCIA Y JUSTICIA - SDSCCJ.
VINCULADOS: CESAR ANDRÉS RESTREPO FLOREZ – LEONARDO
ALBERTO MEJÍA MARTÍNEZ – HYUNDAUTO S.A.S.
TERCEROS VINCULADOS: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

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 especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS 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. 860.002.184-6, como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia y en el memorial poder 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** del 27 de marzo 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 fiscal No. HF2300000-0017-24 que se relaciona con presuntas inconsistencias en la ejecución del Contrato No. 1565 – 2023 celebrado entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA y HYUNDAUTOS S.A.S., debido a la no aplicación de los descuentos contemplados en los Acuerdos de niveles de servicio ANS para los servicios de mantenimiento preventivo y correctivos del parque automotor de los vehículos de propiedad de la Secretaría entregados en comodato a la MEBOG.

En este sentido, por medio del Auto de Apertura del 27 de marzo de 2025, se dio apertura al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100- 0073-25, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de **UN MILLÓN TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$1.392.000)**, vinculando como presunto responsable a las siguientes personas:

- CÉSAR ANDRÉS RESTREPO FLOREZ identificado con cédula de ciudadanía No. 89.007.606 en su calidad de SECRETARIO DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA
- LEONARDO ALBERTO MEJÍA MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.529.062 en su calidad de supervisor del contrato.
- HYUNDAUTOS, identificado con NIT. 830.070.987-4, en su calidad de contratista.

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 AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en calidad de tercero civilmente responsable:

Seguidamente, en el desarrollo del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, el Auto del 27 de marzo de 2025, procedió con la vinculación de mi representada, en calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331.

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 **AXA COLPATRIA 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 de 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 No. 170100- 0073-25.

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

La Contraloría de Bogotá, apertura el proceso de responsabilidad fiscal, al encontrar, presuntamente, presuntas inconsistencias en la ejecución del Contrato No. 1565 – 2023 celebrado entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA y HYUNDAUTOS S.A.S., debido a la no aplicación de los descuentos contemplados en los Acuerdos de niveles de servicio ANS para los servicios de mantenimiento preventivo y correctivos del parque automotor de los vehículos de propiedad de la Secretaría entregados en comodato a la MEBOG configurándose un presunto detrimento patrimonial por **UN MILLÓN TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$1.392.000.)**

Ahora bien, la aplicación de estos descuentos, se rige por unos parámetros establecidos, de acuerdo a los días de retraso en la entrega del vehículo posterior al desarrollo del mantenimiento correctivo o preventivo. Por esta razón, es necesario tener claro cómo se desarrolla el conteo de días para la aplicación de los descuentos. Pese a ello, la auditoría en la cual se realizaron los hallazgos, no tuvo en cuenta situaciones que afectan este conteo, tal y como se hizo saber por parte de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA, como se observa en el Auto de apertura:

3. (...) El día que entra el vehículo al taller no se tiene en cuenta, si no que los tiempos comienzan a correr desde el día hábil siguiente”.

El grupo auditor aceptada esta afirmación y en consecuencia, contabilizó los tiempos en la base de datos a partir del día hábil siguiente al ingreso de los vehículos al taller”.

4. “(...) Así mismo en ese tiempo no se debe tener en cuenta el tiempo que se demora la entidad en autorizar la realización del mantenimiento, ni el tiempo en que se demora en recibir el vehículo por parte del asignatario”.

En relación con este punto, el grupo auditor acepta la afirmación y confirma que, en el análisis realizado, no se incluyen los tiempos por la entidad.

De conformidad con lo anterior, no es posible afirmar la presencia de un daño patrimonial, debido a que,

en realidad, el hallazgo se ocasiona debido a un error por parte del grupo auditor al valorar el tiempo empleado en cada uno de los mantenimientos. Es decir, la supuesta omisión de aplicación de descuentos no existe; pues al desarrollar los procedimientos correctos para contar los plazos que deben ser tenidos en cuenta no es viable proceder con estos descuentos.

En virtud de lo anteriormente expuesto, los presuntos responsables no ocasionaron ningún daño patrimonial a la entidad afectada, 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”.¹*

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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***

¹ Sentencia C-340/07. (9 de mayo de 2007). Corte Constitucional, Sala Plena. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

concreto".²

(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”.*³

Por lo anterior, es evidente que la Contraloría no tiene certeza absoluta de la existencia del daño patrimonial, atendiendo a la disparidad de criterios existentes para efectos de determinar en qué casos es posible aplicar descuentos en el contrato de acuerdo a los parámetros de los Acuerdos de niveles de servicio ANS.

B. 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 párrafo 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

² 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).

³ 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.

descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."

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

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

(...)

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

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

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

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

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación del vinculado como presunto responsable 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).⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto

⁴ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

⁵ 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

original)

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

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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

*“[L]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, **caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa (...)**” (subrayado y negrilla fuera del texto original)⁶*

De esta manera, para endilgarle responsabilidad fiscal al vinculado, 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. Esto se deduce de la respuesta dada por la entidad a la Contraloría en los Oficios No. 2-2024-22996 y 2-2024-23225, en los cuales realizan varias precisiones frente a los hallazgos realizados por el ente de control fiscal.

Debe tenerse en cuenta, que de acuerdo a los hechos narrados en el auto de apertura de este proceso de responsabilidad fiscal, el presunto daño fiscal se habría ocasionado de los descuentos correspondientes al acuerdo de niveles de servicios (ANS), en algunas de las actividades de mantenimiento desarrolladas en el marco de la ejecución del Contrato No. 1565 – 2023.

Ahora bien, la aplicación de estos descuentos, se rige por unos parámetros establecidos, de acuerdo a los días de retraso en la entrega del vehículo posterior al desarrollo del mantenimiento correctivo o preventivo. Por esta razón, es necesario tener claro cómo se desarrolla el conteo de días para la aplicación de los descuentos. Pese a ello, la auditoría en la cual se realizaron los hallazgos, no tuvo en cuenta situaciones que afectan este conteo, tal y como se hizo saber por parte de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA, como se observa en el Auto de apertura:

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

3. (...) El día que entra el vehículo al taller no se tiene en cuenta, si no que los tiempos comienzan a correr desde el día hábil siguiente”.

El grupo auditor aceptada esta afirmación y en consecuencia, contabilizó los tiempos en la base de datos a partir del día hábil siguiente al ingreso de los vehículos al taller”.

4. “(...) Así mismo en ese tiempo no se debe tener en cuenta el tiempo que se demora la entidad en autorizar la realización del mantenimiento, ni el tiempo en que se demora en recibir el vehículo por parte del asignatario”.

En relación con este punto, el grupo auditor acepta la afirmación y confirma que, en el análisis realizado, no se incluyen los tiempos por la entidad.

De conformidad con lo anterior, no es posible afirmar la presencia de conductas dolosas o gravemente culposas, debido a que, en realidad, el hallazgo se ocasiona debido a un error por parte del grupo auditor al valorar el tiempo empleado en cada uno de los mantenimientos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Frente a lo anterior ha de decirse desde ahora que no cabe en este caso la presunción de dolo o culpa grave, ni tampoco hay prueba de esos elementos subjetivos pero esenciales para la posibilidad de que surja una responsabilidad fiscal. En este orden, 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 presuntos responsables. 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 responsable, 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 AXA COLPATRIA SEGUROS S.A..

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría General de Santiago de Cali-Gerencia Departamental Colegiada de Caldas 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 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. 25000-23-24-000-2002-00907-01, 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 la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de esta. 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 **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, así:

A. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 8001484331.

La Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331, cuenta con una vigencia que corrió desde el 1 de diciembre de 2022 hasta el 22 de julio de 2024, teniendo además, un periodo de retroactividad hasta el 1 de octubre de 2016; información que se extrae de los límites temporales establecidos en cada uno de los certificados de la Póliza.

Ahora bien, de conformidad con las condiciones particulares acordadas para el contrato de seguro, la Póliza opera bajo la modalidad de cobertura denominada “*claims made*”, tal y como se observa a continuación:

SISTEMA DE COBERTURA

EL SISTEMA BAJO EL CUAL OPERA LA PRESENTE PÓLIZA ES POR LA NOTIFICACIÓN A LOS ASEGURADOS, DE INVESTIGACIONES PRELIMINARES Y/O PROCESOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y DERIVADOS DE HECHOS OCURRIDOS DESDE EL PERIODO DE RETROACTIVIDAD OTORGADO. SE ENTIENDE DE TODAS FORMAS, QUE APLICA LO PREVISTO EN LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO, POR LO CUAL LA ASEGURADORA NO PUEDE ARGUMENTAR QUE EL AVISO DEL SINIESTRO DEBE SER EFECTUADO DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA.

LOS HALLAZGOS O CIRCUNSTANCIAS QUE NO INDIVIDUALICEN NINGÚN ASEGURADO CARGO ASEGURADO NO SE CONSIDERARÁN, PARA EFECTOS DE LA PÓLIZA, COMO HECHOS CONOCIDOS QUE RAZONABLEMENTE PUEDAN DAR LUGAR A UNA RECLAMACIÓN APLICABLE BAJO EL PRESENTE SEGURO SI NO HASTA EL MOMENTO QUE SEA VINCULADO FUNCIONARIO(S) FORMALMENTE A ALGUNA INVESTIGACIÓN O INDAGACIÓN PRELIMINAR. EN CONSECUENCIA, EN CASO DE QUE ESTOS HECHOS SE MATERIALICEN EN UNA RECLAMACIÓN, NO SE CONSIDERARÁN HECHOS EXCLUIDOS AUN CUANDO NO HUBIESEN SIDO REPORTADOS A LA ASEGURADORA.

ASÍ MISMO QUEDA EXPRESAMENTE ACORDADO Y CONVENIDO QUE LA ASEGURADORA ACEPTA BAJO LOS MISMOS TÉRMINOS, LAS CONDICIONES DEL SISTEMA DE COBERTURA ('CLAIMS MADE') AQUÍ DEFINIDAS Y EN CASO DE EXISTENCIA DE TEXTOS, CLÁUSULAS O CONDICIONES CONTENIDAS EN LA PROPUESTA O INDICADAS EN EL EJEMPLAR DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA U OTRO DOCUMENTO, EN CONTRADICCIÓN CON LO DISPUESTO EN ESTA CLÁUSULA, SE ENTENDERÁN POR NO ESCRITAS.

7

Respecto a esta modalidad de cobertura *claims made*, debe indicarse que implica que se cubren las indemnizaciones que debe pagar el asegurado por aquellos hechos que hayan ocurrido durante la vigencia del seguro; siempre y cuando, se reclamen por primera vez al asegurado o al asegurador dentro de ese mismo periodo de tiempo.

Vale decir, que para que opere la cobertura de la póliza se deben cumplir con dos presupuestos: *i)* que el hecho motivo de la reclamación ocurra durante el periodo de vigencia del seguro; y *ii)* que la primera reclamación del tercero presuntamente afectado, se dé dentro de la vigencia del seguro. Requisitos imprescindibles por sí mismos, entendiéndose que, en caso de que alguno de los dos no se cumpla, no se podrá configurar la cobertura temporal de la póliza.

Aterrizando estos presupuestos al caso que está siendo objeto de investigación por el ente de control fiscal; si bien es cierto, los hechos que habrían ocasionado el detrimento patrimonial ocurrieron dentro de la vigencia de la Póliza (al haber ocurrido el 8 de junio de 2023 de conformidad con lo indicado en el auto de apertura); no ocurre lo mismo con la primera reclamación; pues ésta se dio, con la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal a mi representada, que no ocurrió sino hasta el 9 de abril de 2025, fecha posterior al fenecimiento de la vigencia de la Póliza.

Así, no cumpliéndose uno de los requisitos exigidos por la modalidad *claims made* del contrato de seguro, la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331, no ofrece cobertura temporal a los hechos objeto de estudio en este proceso de responsabilidad fiscal y consecuentemente, la obligación condicional derivada del contrato de seguro resulta inexigible a mi representada.

Respecto a la modalidad *Claims made*, ha sido objeto de desarrollo conceptual por parte de la Corte Suprema de Justicia desde que, a través del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, se incluyó esta modalidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

*“Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), **también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.**”⁸*

De esta manera, la modalidad *claims made* del contrato de seguro tiene un fundamento legal sólido, y ha sido reconocida por la jurisprudencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. De modo que, la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331, no ofrece cobertura temporal para los hechos materia de investigación en este proceso de responsabilidad fiscal.

⁷ Carátula de la Póliza No. 8001484331 – Certificado 0

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 18 de julio de 2017. Radicación No. 76001-31-03-001-2001-00192-01. MP. Dr.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Por las razones expuestas, respetuosamente solicito la desvinculación y fallo sin responsabilidad de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** dentro del Proceso de Responsabilidad No. 170100- 0073-25 que actualmente cursa en la Contraloría de Bogotá, toda vez que la póliza en cuestión no presta cobertura temporal, al haber ocurrido los hechos materia de investigación, con anterioridad a la entrada de vigencia de la Póliza.

B. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL – DIRECTORES Y ADMINISTRADORES SERVIDORES PÚBLICOS NO. 8001484331 RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE HYUNDAUTOS S.A.S.

La Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331 no presta cobertura material respecto a la responsabilidad fiscal que eventualmente se declare en contra de la sociedad HYUNDAUTOS S.A.S. . Lo anterior, toda vez que en el contrato de seguro se amparan las pérdidas en las que incurra la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA – SDSCCJ, originadas en la responsabilidad de los servidores públicos asegurados; concretamente, el amparo de responsabilidad fiscal se plantea en los siguientes términos:

“ESTE AMPARO CUBRE LAS PÉRDIDAS ECONÓMICAS SOMETIDAS A RECLAMACIÓN MEDIANTE UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL POR EL DETRIMENTO PATRIMONIAL QUE SUFRA LA ENTIDAD ESTATAL, EXCLUSIVAMENTE EN CASO DE QUE EL PROCESO SE ADELANTE POR FALTAS EN LA GESTIÓN, A CONSECUENCIA DE ERRORES U OMISIONES COMETIDOS EN EJERCICIO DE LAS FUNCIONES, SIEMPRE Y CUANDO LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO FISCAL SE AJUSTEN A LOS AMPAROS Y CONDICIONES CONSIGNADAS EN LA PRESENTE PÓLIZA, PARTICULARMENTE LAS RELATIVAS A: VALOR ASEGURADO, VIGENCIA DE LAS COBERTURAS Y EXCLUSIONES, Y QUE LA RECLAMACIÓN SE EFECTÚE DENTRO DE LOS TÉRMINOS SEÑALADOS EN EL ART. 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.”

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 del 27 de marzo de 2025, el ente de control fiscal vinculó como presunto responsable a la sociedad HYUNDAUTOS S.A.S. en su calidad de contratista, cargo completamente ajeno a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA – SDSCCJ que lógicamente, no se encuentra asegurado por la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331, razón por la cual, ésta no ofrece cobertura material para la responsabilidad fiscal que eventualmente se declare en contra de la referida sociedad.

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.

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

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 algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

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

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

***“La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe.** Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como *pacta sunt servanda*, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato*

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

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.

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. Para el caso concreto, el objeto de amparo de la Póliza No. 8001484331, es el siguiente:

OBJETO DEL SEGURO

CONTRATAR LA COBERTURA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTICULO 42 DE LA LEY 2159 DE 2021 POR EL CUAL SE LÍQUIDA EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA LA VIGENCIA FISCAL DE 2022, SE DETALLAN LAS APROPIACIONES Y SE CLASIFICAN Y DEFINEN LOS GASTOS

() TAMBIÉN PODRÁN CONTRATAR UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVIDORES PÚBLICOS, MEDIANTE EL CUAL SE AMPARE LA RESPONSABILIDAD DE LOS MISMOS POR ACTOS O HECHOS NO DOLOSOS OCURRIDOS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, Y LOS GASTOS DE DEFENSA EN MATERIA DISCIPLINARIA, PENAL Y FISCAL QUE DEBAN REALIZAR; ESTOS ÚLTIMOS GASTOS LOS PODRÁN PAGAR LAS ENTIDADES, SIEMPRE Y CUANDO EXISTA DECISIÓN DEFINITIVA QUE EXONERE DE TODA RESPONSABILIDAD Y NO SEA CONDENADA LA CONTRAPARTE A LAS COSTAS DEL PROCESO ()

AMPARAR LOS PERJUICIOS O DETRIMENTOS PATRIMONIALES CAUSADOS A LA SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA DE BOGOTÁ, COMO CONSECUENCIA DE DECISIONES DE GESTIÓN INCORRECTAS, PERO NO DOLOSAS, ADOPTADAS Y/O EJECUTADAS O INEJECUTADAS, POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y/O FUNCIONARIOS CON RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD SIMILARES A LOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, CUYOS CARGOS SE RELACIONAN EN EL PRESENTE PLIEGO DE CONDICIONES.

ASUMIR LOS GASTOS DE DEFENSA (HONORARIOS PROFESIONALES DE ABOGADOS DEFENSORES Y CAUCIONES JUDICIALES) SEGÚN LOS LÍMITES POR ETAPAS PROCESALES ESTABLECIDOS EN ESTE DOCUMENTO, EN TODO TIPO DE PROCESOS, INCLUIDOS LOS PENALES SIEMPRE QUE SE TRATE DE DELITOS NO DOLOSOS; CIVILES; ADMINISTRATIVOS; INICIADOS POR ENTES DE CONTROL (PROCURADURÍA, CONTRALORÍA O SIMILARES), INVESTIGACIONES O PROCESOS INTERNOS, O; POR CUALQUIER ORGANISMO OFICIAL, EN LOS QUE SE DISCUTA LA RESPONSABILIDAD CORRESPONDIENTE A LOS CARGOS ASEGURADOS.

11

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 listados 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

¹¹ Carátula de la Póliza de Manejo No. 8001484331

demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de los presuntos responsables fiscales.

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 No. 8001484331, 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 **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, del proceso de responsabilidad fiscal identificado bajo el No. 170100- 0073-25.

D. 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 **AXA COLPATRIA SEGUROS 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”¹² (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

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

a la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser la suma de CUATRO MIL MILLONES UN PESOS M/CTE (\$4.000.000.001), para el amparo que se pretende afectar, es decir, el de “*responsabilidad por un juicio de responsabilidad fiscal*”, tal y como se observa en la carátula de la póliza.

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
DIRECTORES Y ADM.SERVIDORES PUBLICOS-PERJUICIOS A TERCE	4,000,000,001.00	
MUERTE, INCAPACIDAD O INSOLVENCIA	4,000,000,001.00	
RESPON. POR UN JUICIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	4,000,000,001.00	0.00
GASTOS DE DEFENSA	2,050,000,000.00	0.00

13

Además de lo anterior, debe tener en cuenta el despacho, que además del límite del amparo, se pactaron sublímites atendiendo al cargo que se vea involucrado en los procesos de responsabilidad fiscal; indicando un sublímite ascendente a CIENTO VEINTICINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$125.000.000) para la responsabilidad del SECRETARIO DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA y un sublímite de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$120.000.000) para la responsabilidad en la que incurra el DIRECTOR DE ACCESO A LA JUSTICIA, DE BIENES PARA LA SEGURIDAD CONVIVENCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA.

CARGO SUBLÍMITE HASTA POR PERSONA Y POR CADA PROCESO PARA CADA UNA DE LAS PERSONAS HASTA
TIPO A: SECRETARIO DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA \$125.000.000
TIPO B: SUBSECRETARIO DE ACCESO A LA JUSTICIA, DE GESTIÓN INSTITUCIONAL, DE INVERSIONES Y FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES OPERATIVAS, DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA.
DIRECTOR DE OPERACIONES PARA EL FORTALECIMIENTO DE SEGURIDAD,
DIRECTOR JURÍDICO Y CONTRACTUAL, Y
DIRECTOR DE ACCESO A LA JUSTICIA, DE BIENES PARA LA SEGURIDAD CONVIVENCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA
DIRECTOR FINANCIERO
JEFE OFICINA DE PLANEACIÓN
PROFESIONAL - PRESUPUESTO \$120.000.000
TIPO C: DIRECTOR DE LA CÁRCEL DISTRITAL,
DIRECTOR TÉCNICO
DIRECTOR DE GESTIÓN HUMANA,
DIRECTOR DE RECURSOS FÍSICOS Y GESTIÓN DOCUMENTAL
DIRECTOR DE SEGURIDAD.
ALMACENISTA \$45.000.000

Sublímites que son aplicables en el caso concreto, de acuerdo a la vinculación de los señores CESAR ANDRÉS RESTREPO FLÓREZ y LEONARDO ALBERTO MEJÍA MARTÍNEZ:

¹³ Carátula de la Póliza Global Sector Oficial No. 8001484331

PERSONA NATURAL

1. Nombre	CESAR ANDRES RESTREPO FLOREZ
2. Cédula	89.007.606 Armenia
3. Cargo	Secretario distrital de seguridad, convivencia y justicia
4. Dirección	Calle 103 A No 11 B 49 AP 703
5. Teléfono	3173006573
6. Cuantía	\$1.392.000,20
7. Período de Gestión	01 de enero de 2024 a la fecha
8. Forma de la Vinculación	Nombramiento de carácter ordinario de libre nombramiento y remoción decreto 001 del 01 de enero del 2024 y acta de posesión 07 de 01 enero de 2024

SUPERVISOR

1. Nombre	LEONARDO ALBERTO MEJIA MARTINEZ
2. Cédula	79.529.062
3. Cargo	DIRECTOR DE BIENES
4. Dirección	CALLE 152 B No 56-62 TORRE1 APTO 602
5. Teléfono	3134801125
6. Cuantía	\$1.392.000,20
7. Periodo	22 DE MARZO DE 2023 -20 DICIEMBRE 2023
8. Forma de vinculación	Resolución 0172 del 22 de marzo de 2023

CONTRATISTA

1. Nombre	HYUNDAUTOS
2. NIT	830.070.987-4
3. Representante legal	JUAN GABRIEL ZAMUDIO VELASQUEZ

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.

E. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA No. 8001484331

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 ordena tener en cuenta las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. En este sentido, en el improbable y remoto caso en el que el operador fiscal encuentre que el actuar de los presuntos responsables, fue doloso o gravemente culposo, y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que se enmarca dentro de las exclusiones pactadas en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

- K. FALLAS DE GESTIÓN DE PERSONAS QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE DIRECTORES Y/O ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD.
- L. RECLAMACIONES DIRECTA O INDIRECTAMENTE DERIVADAS DE: MULTAS O SANCIONES DE CUALQUIER CLASE, O RECLAMACIONES DE OBLIGACIONES ECONÓMICAS, CONTRIBUCIONES POLÍTICAS, DONACIONES O CUALQUIER FAVOR O BENEFICIO A CUALQUIER PERSONA NATURAL O JURÍDICA.
- R. PÉRDIDAS PROVENIENTES DE ACTOS TENDIENTES A DEFRAUDAR EL ERARIO PÚBLICO.

Esta exclusión es eficaz de conformidad con los requisitos exigidos en la sentencia de unificación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2022¹⁴, en tanto resulta clara y entendible de para cualquier persona, escrita en caracteres legibles y ubicada después de los amparos. Adicionalmente, es necesario precisar que, desde el proceso de licitación pública llevado a cabo para suscribir el contrato de seguro, la administración tenía pleno conocimiento del contenido de las exclusiones pactadas en la Póliza.

Respecto a la materialización de las exclusiones citadas, se indica lo siguiente: *i)* en cuanto a la exclusión del literal *k* del condicionado general de la Póliza es claro que se configuraría en el caso concreto al encontrarse vinculados como presuntos responsables el señor LEONARDO ALBERTO MEJÍA MARTÍNEZ y la sociedad HYUNDAUTOS; ambas, personas que cuentan con facultades de dirección en la entidad asegurada; *ii)* seguidamente, frente a la exclusión contenida en el literal *L* del condicionado general, también se encuentra configurada si se acoge la tesis planteada por la Contraloría, pues la inaplicación de descuentos constituye una actividad que beneficia directamente a quien ofrece el servicio de reparación; *iii)* finalmente, respecto a la exclusión contenida en el literal *R* del condicionado general, es evidente que también se configuraría en caso de comprobarse una responsabilidad fiscal, pues las actuaciones relacionadas con la inaplicación de descuentos, tendrían entonces, una clara tendencia a defraudar los recursos públicos.

De conformidad con lo expuesto, es evidente que incluso en el hipotético caso en que el ente de control fiscal señale que existe responsabilidad fiscal pese a no reunirse los elementos propios de la misma; no sería posible condenar a la compañía aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable, pues el riesgo materializado en dicha eventualidad, sería, por ministerio del acuerdo contenido en el contrato, inasegurable.

¹⁴ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de septiembre de 2022. - SC2879-2022. M.P. LUIS ALFONSO RICO PUERTA. Radicado Número. 11001-31-99-003-2018-72845-01

F. 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 de acuerdo con la imputación de 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 prohilada, o un pago parcial.

G. 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 AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. 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.

Respecto a la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331, se resalta que además de la disposición legal antes citada, también se encuentra previsto el fenómeno de subrogación en el condicionado general de las Pólizas.

3.11 SUBROGACIÓN

EN VIRTUD DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, AXA COLPATRIA SE SUBROGARÁ HASTA CONCURRENCIA DE SU IMPORTE, EN TODOS LOS DERECHOS DEL ASEGURADO CONTRA EVENTUALES PERSONAS RESPONSABLES DEL SINIESTRO, Y NO ESTÉN ASEGURADAS BAJO LA PRESENTE PÓLIZA.

EL ASEGURADO NO PODRÁ RENUNCIAR EN NINGÚN MOMENTO A SUS DERECHOS CONTRA LOS RESPONSABLES DEL SINIESTRO, EN CUYO CASO PERDERÁ EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN.

15

En este sentido, solicito que se reconozca la facultad de subrogación en favor de mi representada en el caso de un eventual fallo que la obligue a pagar una indemnización por concepto de este proceso de responsabilidad fiscal.

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

IV. PETICIONES

¹⁵ Clausulado General de las Pólizas No. 8001484331

- A.** Comedidamente, solicito se **PROFIERA FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** en contra de los señores CÉSAR ANDRÉS RESTREPO FLOREZ; LEONARDO ALBERTO MEJÍA MARTÍNEZ, y a la sociedad HYUNDAUTOS, identificado con NIT. 830.070.987-4, en su calidad de contratista y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** dentro del proceso identificado con el expediente No. 170100-0073-25, que cursa actualmente en la CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C. – DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVO – SUBDIRECCIÓN DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acredita de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza del presunto responsable.
- B.** Comedidamente, solicito se **ABSUELVA** de toda responsabilidad como tercero civilmente responsable a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331, no ofrecen cobertura temporal para los hechos materia de investigación y de otro lado, no se configuró el riesgo amparado en la misma.

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 los límites y sublímites del valor asegurado establecido en la caratula de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331., con sus condiciones generales y particulares.
- 1.2. Certificado de Existencia y Representación Legal de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- 1.3. Poder debidamente conferido al suscrito.

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 **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** con el fin de que allegue al proceso el correspondiente certificado de disponibilidad de valor asegurado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil – Directores y Administradores Servidores Públicos No. 8001484331.

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.

En todo caso, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 173 del Código General del Proceso, se presentó previo a la radicación de este escrito, solicitud dirigida a la compañía aseguradora para que allegue la información aludida.

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.