

Señores:

**CONTRALORÍA DE BOGOTÁ**

**DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA**

**SUBDIRECCIÓN DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

[controlciudadano@contraloriabogota.gov.co](mailto:controlciudadano@contraloriabogota.gov.co) / [correspondenciaexterna@contraloriabogota.gov.co](mailto:correspondenciaexterna@contraloriabogota.gov.co)

**REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE APERTURA de fecha 31 de marzo de 2025**

**PROCESO:** PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
**EXPEDIENTE:** 170100-0075-25  
**ENTIDAD AFECTADA:** SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL - SED.  
**VINCULADOS:** ALEXANDER OSORIO PAEZ, HUGO HERNANDO TIBAKUIRA CARDENAS, CARLOS ALBERTO REVERON PENA, SONIA GARZÓN LEAL, CRISTIAN LEONARDO CONTADOR ALONSO, CONSORCIO CONSTRUCTOR SED, CONSORCIO INTER JUJ, CONSORCIO OBRAS MG, CONSORCIO INTERCAPITAL 2022.  
**TERCEROS VINCULADOS:** MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, conforme se acredita con el poder otorgado mediante Escritura Pública No. 1802 del 20 de junio de 2003, en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá D.C y certificado de existencia y representación legal adjunto; encontrándome dentro del término legal oportuno comedidamente procedo a presentar **PRONUNCIAMIENTO** frente al **AUTO DE APERTURA de fecha 31 de marzo de 2025**, por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** cuya vigencia corrió desde el 17 de febrero de 2024 al 04 de diciembre de 2024 con prórroga hasta el 16 de abril de 2025, en el cual tiene una participación del 50% como coaseguradora, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación, toda vez que el contrato de seguro no presta cobertura. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

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

### **Objeto de la Investigación Fiscal:**

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades presentadas en el Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021, suscrito entre el Consorcio Constructor SED y la Secretaría de Educación Distrital - SED, por sobrecostos en la ejecución del Contrato de Obra, específicamente en la reparación del manto impermeabilizante de la cubierta de la IED Guillermo León Valencia que se encontraba en deterioro

ocasionado por la falta de mantenimiento y por los daños ocurridos en el descargue de materiales de construcción, así como el pago del ítem 1.1.27 denominado "Retiro de manto de aluminio sobre cubiertas".

En este sentido, por medio del Auto de Apertura de fecha 31 de marzo de 2025, se decidió aperturar el proceso de responsabilidad fiscal que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/TE (\$ 50.264.399), vinculando como presuntos responsables a las siguientes personas:

**Alexander Osorio Páez**, en calidad de Supervisor del contrato de interventoría C01.PCCNTR 4146223 de 2022 en el periodo de 11-04-2007.

**Hugo Hernando Tibaquirá Cardenas**, en calidad de Contratista de Apoyo a la supervisión-Contrato de Interventoría C01.PCCNTR. 4146223 de 2022 OPS. No. 4462588/23 y 6193740/24.

**Carlos Alberto Reveron Pena**, en calidad de Subsecretario de Acceso y Permanencia periodo del cargo desde 03-01-2020 al 03-01-2024.

**Sonia Garzón Leal**, en calidad de Contratista Apoyo a la supervisión de la interventoría OPS. No.4485599/23 en el periodo de 01-02-2023 al 31-01-2024.

**Cristian Leonardo Contador Alonso**, en calidad de Contratista Apoyo a la supervisión de la interventoría OPS. No.6191212/24 en el periodo de 01-03-2024 al 30-10-2024.

**Consorcio Constructor SED**, en calidad de Contratista de obra contrato CO1PCCNTR.2646248 de 2021.

**Consorcio Inter JUJ**, en calidad de contratista del Contrato de interventoría COI.PCCNTR. 4146223 de 2022.

**Consorcio Obras MG**, en calidad de contratista del Contrato de obra C01.PCCNT. 4088303 de 2022.

**Consorcio Intercapital 2022**, en calidad de contratista del Contrato de interventoría CO1. PCCNTR. 4146223 de 2022.

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

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

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** cuya vigencia corrió desde el 17 de febrero de 2024 al 04 de diciembre de 2024 con prórroga hasta el 16 de abril de 2025, la cual está pactada bajo la modalidad de coaseguro, en la cual mi representada tiene una participación del 50%. Destacando, desde ahora, que dicha vinculación se realizó de manera indebida, toda vez que el contrato de seguro no podrá afectarse por cuanto no presta cobertura material frente a los hechos investigados y, aunado a ello, no se realizó el riesgo asegurado.

En primer lugar, la misma no presta **cobertura material** en el caso concreto, debido a que los hechos investigados se fundamentan en presuntas irregularidades en la ejecución del **Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021** relacionados con el cumplimiento del contrato, la calidad de los bienes y estabilidad de la obra, riesgos que no se encuentran amparados en la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314. Además, la Póliza no presta cobertura frente a los actos de supervisores ni contratistas. En segundo lugar, en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende el ente de control endilgar a los presuntos responsables y ha caducado el término para proferir auto de imputación, por lo que deberá archivarse la presente investigación.

Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al despacho, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la Compañía Aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho por los siguientes argumentos:

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

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 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 expuestos en el artículo 5 de la Ley 610 del 2000, 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:

“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.”

Lo anterior no solo ha sido establecido por la regulación colombiana, sino también ha sido objeto de pronunciamiento del Consejo de Estado, quien se ha manifestado de manera reiterada y pacífica en ese sentido:

“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.”<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro

Como se ampliará a continuación, en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de estos requisitos y ha caducado el término para proferir auto de imputación. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. 170100-0075-25.

**A. CADUCÓ EL TÉRMINO PARA PROFERIR AUTO DE IMPUTACIÓN, POR LO QUE DEBERÁ ARCHIVARSE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN.**

A lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado por presuntas irregularidades presentadas en el Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021, suscrito entre el Consorcio Constructor SED y la Secretaría de Educación Distrital - SED, por sobrecostos en la ejecución del Contrato de Obra, específicamente en la reparación del manto impermeabilizante de la cubierta de la IED Guillermo León Valencia que se encontraba en deterioro ocasionado por la falta de mantenimiento y por los daños ocurridos en el descargue de materiales de construcción, así como el pago del ítem 1.1.27 denominado "Retiro de manto de aluminio sobre cubiertas", situación por la cual se dio **apertura al proceso de responsabilidad fiscal mediante auto de fecha 31 de marzo de 2025.**

Sin embargo, de acuerdo con lo señalado en los artículos 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, el ente de control cuenta con tres (3) meses prorrogables hasta dos (2) meses más para proceder a dictar auto de archivo o auto de imputación fiscal. Situación que no ocurrió en el caso en concreto, pues hasta la fecha el ente de control lleva más de cinco (5) meses sin proferir auto de imputación, por lo que claramente **caducó el término para proferir auto de imputación**, y su consecuencia jurídica es archivar la presente investigación fiscal.

A este respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos relacionados de caducidad deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que *"ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente"*<sup>2</sup>

Ahora bien, en referencia y en forma específica al fenómeno de caducidad, la Corte Constitucional en sentencia C 250 de 20011, estableció que *"la caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declara por el juez oficiosamente"*.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, el ente de control cuenta con tres (3) meses prorrogables hasta dos (2) meses más para proceder a dictar auto de archivo o auto de imputación fiscal. Tal y como lo prevé la norma señalada anteriormente:

"Artículo 45.Término. **El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado.**

Artículo 46.Decisión. **Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal**, mediante providencia motivada, según sea el caso." (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4690. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Junio 29 de 2007.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, el ente de control contaba con cinco (5) meses a partir del auto de apertura para proferir auto de archivo o auto de imputación, situación que no ocurrió en el caso en concreto, toda vez que hasta la fecha ha vencido ese término sin que se proferiera auto de imputación, por lo tanto, es evidente que caducó el término para proferir auto de imputación.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que, resulta jurídicamente improcedente continuar con el presente proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto se reúnen los presupuestos para su archivo, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 610 del 2000:

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

En este sentido, debiéndose archivar el proceso de responsabilidad fiscal mediante el cual se estudian los hechos aquí investigados, resulta procedente concluir que no es válido afectar ningún amparo que hubiere sido otorgado respecto de los hechos que aquí se debaten.

En conclusión, deberá tenerse como probado este reparo, teniendo en cuenta que en el caso en concreto se ha configurado el fenómeno de caducidad para proferir auto de imputación y, en consecuencia, es procedente dar trámite al archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

## **B. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.**

Es preciso afirmar que en el presente proceso la Contraloría de Bogotá no ha demostrado que el patrimonio de la Secretaría de Educación Distrital -SED se ha visto afectado con la ejecución del Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021, toda vez que sus afirmaciones relacionadas con que se presentaron sobrecostos en su ejecución debido a reparación del manto impermeabilizante de la cubierta de la IED Guillermo León Valencia, así como el pago del ítem 1.1.27 denominado *"Retiro de manto de aluminio sobre cubiertas"* es genérica e imprecisa. Ello, pues, no se ha determinado con exactitud que la causa del deterioro del manto impermeabilizante de la cubierta sea atribuible a los funcionarios investigados, generando sobrecostos por su reparación, toda vez que la misma obedeció a la necesidad de reparar las filtraciones y humedad en la cubierta ocasionadas por el mal manejo del manto instalado por la instalación de unas barandas de protección dentro del alcance del contrato C01-PCCNTR - 2646248 de 2021, evitando un deterioro mayor. Adicionalmente, no se ha determinado un doble pago por el mismo concepto en relación con el ítem 1.1.27 del contrato, toda vez que este último implica el desmonte y desprendimiento de los mantos de impermeabilización y base de mortero de nivelación existentes sobre la cubierta de la institución, y el trasiego interno hasta el punto de acopio dentro del predio del colegio, en espera del traslado fuera del mismo, mientras que el ítem 21.1.3 corresponde al traslado del material desmontado desde la institución educativa hasta el sitio de disposición final, de lo que se concluye que se tratan de actividades diferentes y que no se subsumen entre sí.

Para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad fiscal 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 sea causado a una entidad determinada.

En ese sentido se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

“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**”.<sup>3</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Además, la Corte Constitucional en sentencia C-340 de 2007 destacó que en los procesos de responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica:

“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”<sup>4</sup>. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente.

En el presente caso, de conformidad con el auto de apertura, se evidenciaron presuntos sobrecostos en la ejecución del Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021 suscrito entre el Consorcio Constructor SED y la Secretaría de Educación Distrital -SED, específicamente en la reparación del manto impermeabilizante de la cubierta de la IED Guillermo León Valencia debido a que se encontraba en deterioro ocasionado por la falta de mantenimiento y por los daños ocurridos en el descargue de materiales de construcción, así como el pago del ítem 1.1.27 denominado "Retiro de manto de aluminio sobre cubiertas".

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007, Radicado 11001-03-06-2000-2007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

<sup>4</sup> Ibidem. **APCM**

Sin embargo, la Entidad dio respuesta al hallazgo indicando que las infiltraciones se produjeron al parecer por una mala manipulación del manto instalado por unas obras de instalación de barandas de protección dentro del alcance del contrato C01-PCCNTR - 2646248 de 2021:

*“El colegio debe realizar el mantenimiento preventivo a la planta física, las infiltraciones se produjeron al parecer por una **mala manipulación del manto instalado por unas obras de instalación de barandas de protección**, sin embargo, como el colegio ha realizado requerimientos se ha solicitado por garantía a la firma contratista que instaló el manto, ellos mediante un informe firmado por la interventoría comunicaron que por mala manipulación se afectó el manto y **por tal motivo no aplica la garantía**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Así mismo, indicó que la garantía no ha podido hacerse efectiva por cuanto el contratista manifestó que los daños producidos en el manto impermeabilizado de la zona indicada no corresponden a la estabilidad y calidad de la obra intervenida, situación que se encuentra en revisión de la Entidad con el fin de definir la afectación de la póliza de estabilidad y la calidad de obra. Es decir, no se ha determinado aún con exactitud la causa del deterioro de la cubierta, frente a la cual se hizo necesario su reparación.

*Es importante señalar que el contratista de interventoría remitió el comunicado con radicado No E-2024-71576 del 22 de abril de 2024, en el que informó que el contratista manifestó que los daños producidos en el manto impermeabilizado de la zona indicada no corresponden a la estabilidad y calidad de la obra intervenida. Ver archivo 6 del Anexo 1.*

*Adicionalmente, la Secretaría de Educación del Distrito procedió a dar respuesta a la solicitud de la IED Guillermo León Valencia mediante radicado No I-2024-62844, en la que se deja constancia de las actuaciones y visitas realizadas a la sede educativa. Ver archivo 7 del Anexo 1.*

*De conformidad con lo anterior, la entidad está revisando la veracidad de las afirmaciones realizadas por el contratista de obra con el fin de definir la afectación de la póliza de estabilidad y la calidad de obra”.*

Adicionalmente, frente al presunto doble pago por el mismo concepto relacionado con ítem 1.1.27, se indicó que este implica el desmonte y desprendimiento de los mantos de impermeabilización y base de mortero de nivelación existentes sobre la cubierta de la institución, y el trasiego interno hasta el punto de acopio dentro del predio del colegio, en espera del traslado fuera del mismo, mientras que el ítem 21.1.3 corresponde al traslado del material desmontado desde la institución educativa hasta el sitio de disposición final, de lo que se concluye que se tratan de actividades diferentes y que no se subsumen entre sí.

*Respecto a la observación que indica que la SED canceló dos veces por la misma actividad en el ítem 1.1.27 “Retiro de manto de aluminio sobre cubiertas” y pagó mayores cantidades a las realmente prestadas en el ítem 21.1.2 “Disposición final teja en asbesto”, se informa que de acuerdo con el reporte solicitado a la firma contratista de obra y el aval correspondiente de la firma interventora, los ítems mencionados dentro de la actividad de retiro y disposición final del manto de impermeabilización fueron efectivamente ejecutados y corresponden a tres momentos de intervención, definidos así:*

- **ITEM 1.1.27 Retiro de manto de aluminio sobre cubiertas:** Corresponde al desmonte y desprendimiento de los mantos de impermeabilización y base de mortero de nivelación existentes sobre la cubierta de la institución, y el trasiego interno hasta el punto de acopio dentro del predio del colegio, en espera del traslado fuera del mismo.
- **ITEM 21.1.3 Retiro de material sobrante de obra con características peligrosas contaminantes y/o no biodegradables (tejas asbesto cemento, tuberías, vidrios, espejos, PVC, etc.):** Corresponde al traslado del material desmontado desde la institución educativa hasta el sitio de disposición final. Esta labor fue realizada por la firma MAAT Soluciones Ambientales S.A.S., la cual certifica mediante copia del documento de entrega y transporte de residuos, las siguientes cantidades:

Recolección 2336	29 ENE 22	5.580 kg
Recolección 2729	23 FEB 22	745.9 kg
Recolección 3123	29 MAR 22	2.537.4 kg
Recolección 3281	11 ABR 22	1.662 kg
<b>TOTAL</b>	<b>10.525.30 kg</b>	

Bajo este contexto, la conclusión a la que arribó el ente de control es a todas luces prematura e imprecisa, pues no ha cumplido con su carga probatoria de demostrar la existencia del daño patrimonial, pues no se ha determinado con exactitud que la causa del deterioro del manto impermeabilizante de la cubierta de la IED Guillermo León Valencia sea atribuible a un acto de los funcionarios investigados generando

sobrecostos por su reparación, ni que la actividad correspondiente al ítem 21.1.3 se encuentre incluida en el las descritas en ítem 1.1.27 del contrato.

Pese a ello, de manera anticipada se ha determinado que el detrimento asciende a la suma de CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/TE (\$ 50.264.399), olvidando así que el fin del proceso de estirpe fiscal **no es obtener indemnizaciones o un enriquecimiento sin justa causa sino, de alguna u otra manera, restaurar el patrimonio público y los recursos que han sido malgastados, disminuidos, deteriorados etc.**

En cuanto al Contrato de Interventoría COL.PCCNTR. 4146223 de 2022, es preciso resaltar que la interventoría cumplió cabalmente con el rol asignado, consistente en ejercer control técnico, administrativo, financiero y jurídico sobre las obras de adecuación, mejoramiento y atención de emergencias en las instituciones educativas y sedes administrativas a cargo de la Secretaría de Educación Distrital. Por lo tanto, no existe fundamento para cuestionar su ejecución, en tanto la interventoría garantizó el control y acompañamiento previstos contractualmente, asegurando que el objeto contractual se cumpliera en debida forma.

De esta forma, se concluye que no existe un detrimento patrimonial causado a la Secretaría de Educación Distrital - SED máxime por cuanto como se explicó anteriormente, no se ha determinado con exactitud que la causa del deterioro del manto impermeabilizante de la cubierta sea atribuible a los funcionarios investigados, generando sobrecostos por su reparación, toda vez que la misma obedeció a la necesidad de reparar las filtraciones y humedad en la cubierta ocasionadas por el mal manejo del manto instalado por la instalación de unas barandas de protección dentro del alcance del contrato C01-PCCNTR - 2646248 de 2021, evitando un deterioro mayor. Adicionalmente, no se ha determinado un doble pago por el mismo concepto en relación con el ítem 1.1.27 del contrato, toda vez que este último implica el desmonte y desprendimiento de los mantos de impermeabilización y base de mortero de nivelación existentes sobre la cubierta de la institución, y el trasiego interno hasta el punto de acopio dentro del predio del colegio, en espera del traslado fuera del mismo, mientras que el ítem 21.1.3 Corresponde al traslado del material desmontado desde la institución educativa hasta el sitio de disposición final, de lo que se concluye que se tratan de actividades diferentes y que no se subsumen entre sí, por lo que no puede pretender la Contraloría solicitar la recuperación de unos recursos que no se han malgastado, ni perdido, ni usado indebidamente porque caería en un enriquecimiento sin justa causa. Así mismo, no se evidencia fundamento alguno para cuestionar la ejecución del contrato de interventoría, que cumplió cabalmente con el rol asignado, consistente en ejercer control técnico, administrativo, financiero y jurídico sobre las obras de adecuación, mejoramiento y atención de emergencias en las instituciones educativas y sedes administrativas a cargo de la Secretaría de Educación Distrital. En tal virtud, la Contraloría deberá archivar el proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa ante la ausencia de elementos que acrediten un daño patrimonial.

**C. 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**

La gestión de los recursos por parte de la administración no fue negligente o imprudente, tampoco refleja la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público, pues hasta este punto no se evidencia

alguna mala gestión por parte de la administración que haya producido un detrimento patrimonial de los recursos del Estado, toda vez que no se ha determinado con exactitud que la causa del deterioro del manto impermeabilizante de la cubierta sea atribuible a los funcionarios investigados, generando sobrecostos por su reparación, toda vez que la misma obedeció a la necesidad de reparar las filtraciones y humedad en la cubierta ocasionadas por el mal manejo del manto instalado por la instalación de unas barandas de protección dentro del alcance del contrato C01-PCCNTR - 2646248 de 2021, evitando un deterioro mayor. Adicionalmente, no se ha determinado un doble pago por el mismo concepto en relación con el ítem 1.1.27 del contrato, toda vez que este último implica el desmonte y desprendimiento de los mantos de impermeabilización y base de mortero de nivelación existentes sobre la cubierta de la institución, y el trasiego interno hasta el punto de acopio dentro del predio del colegio, en espera del traslado fuera del mismo, mientras que el ítem 21.1.3 Corresponde al traslado del material desmontado desde la institución educativa hasta el sitio de disposición final, de lo que se concluye que se tratan de actividades diferentes y que no se subsumen entre sí. Es decir, que no obra en el plenario ninguna prueba o fundamento que conduzca a tan siquiera pensar en una conducta reprochable o en una actuación que termine en una declaratoria de responsabilidad fiscal.

La responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque en el dolo o la culpa grave. 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:

“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.

(...)

6.11. 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.**<sup>5</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque en el dolo o la culpa grave. Por ello, 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 las actuaciones de los aquí investigados pueden ser catalogadas 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).<sup>6</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

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

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)<sup>7</sup>

En ese sentido, para endilgarle responsabilidad fiscal a la persona previamente identificada, 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. Así las cosas, en ningún escenario las conductas de estas personas pueden 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), por lo que al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

No se evidencia que el ente de control haya determinado con claridad cuál es la conducta dolosa o gravemente culposa desarrollada por los presuntos responsables que conllevó a la iniciación del proceso fiscal, pues es claro que no existe detrimento del patrimonio del Estado por cuanto no se ha determinado con exactitud que la causa del deterioro del manto impermeabilizante de la cubierta sea atribuible a los funcionarios investigados, generando sobrecostos por su reparación, ni se ha determinado un doble pago por el mismo concepto en relación con el ítem 1.1.27 del contrato, o que los recursos hayan sido tomados en provecho propio o de un tercero por parte de los funcionarios, por lo que anticipadamente no se puede determinar una mala gestión fiscal o un descuido por parte de los funcionarios aquí investigados que hayan causado daño patrimonial al Estado. Aunado a lo anterior, tampoco se ha acreditado una incorrecta gestión por parte de las personas que fungieron como interventoras del contrato de obra, por cuanto cumplieron cabalmente con el rol asignado, consistente en ejercer control técnico, administrativo, financiero y jurídico sobre las obras de adecuación, mejoramiento y atención de emergencias en las instituciones educativas y sedes administrativas a cargo de la Secretaría de Educación Distrital.

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

En conclusión, el auto de apertura o esta investigación fiscal se inició pese a la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado y de una conducta reprochable a los implicados, por lo que es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal debido a la inexistencia de los elementos expuestos en el artículo 5 de la Ley 610 del 2000, 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. Por ello, el Despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo análisis. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la ley 610 de 2000, el cual explica:

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

En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el proceso de responsabilidad fiscal identificado con el No. 170100-0075-25.

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

La Contraloría omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro mediante el cual se vinculó a la compañía, limitándose exclusivamente a enunciar su existencia. De haberse realizado el respectivo examen, habría advertido que la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314 no presta cobertura material** en el caso concreto, debido a que los hechos investigados tienen como génesis irregularidades en la ejecución del **Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021** relacionados con el cumplimiento del contrato, la calidad de los bienes y estabilidad de la obra, riesgos que no se encuentran amparados en la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314. Además, la Póliza no presta cobertura frente a los actos de supervisores ni contratistas.

El artículo 44 de la Ley 610 del 2000 señala que la vinculación de una compañía de seguros procede cuando el presunto responsable, bien o contrato sobre el cual recaiga el proceso se encuentren amparados por una Póliza:

**“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.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Sobre el particular, el Consejo de Estado precisó que 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:

“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.**<sup>8</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Además, para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la 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 del 2000. En él 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. De la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la Póliza. Estas condiciones o requisitos son los siguientes:

"(...) 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.**

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-0090701

- El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), **así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público.** Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.
  - El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.
  - **El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado.**
- Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal.**[1] (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de la póliza invocada para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, tales como la vigencia y exclusiones de la póliza, 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 el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en el contrato de seguros materializado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** cuya vigencia corrió desde el 17 de febrero de 2024 al 04 de diciembre de 2024 con prórroga hasta el 16 de abril de 2025, en el cual tiene una participación del 50% como coaseguradora, 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 los contratos de seguro documentados en la póliza antes referida.

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

**A. AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL – LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224000314 NO CONTEMPLÓ EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Y ESTABILIDAD DE LA OBRA FRENTE AL CONTRATO DE OBRA DE MANTENIMIENTO N° C01.PCCGNTR. 2646248 DE 2021.**

En las consideraciones del Auto de Apertura de fecha 31 de marzo de 2025 se afirma la existencia de presuntas irregularidades presentadas en la ejecución del **Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021** por sobrecostos en la ejecución del mismo, específicamente en la reparación del manto impermeabilizante de la cubierta de la IED Guillermo León Valencia que se

encontraba deteriorado debido a las infiltraciones se produjeron al parecer por el mal manejo del manto instalado por la instalación de unas barandas de protección dentro del alcance del contrato C01-PCCNTR - 2646248 de 2021, aspecto frente al cual el despacho no tuvo en cuenta que la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314**, no contempló de ninguna forma el amparo de cumplimiento del contrato, calidad y correcto funcionamiento de los bienes y estabilidad de la obra frente al **Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021** suscrito entre el Consorcio Constructor SED y la Secretaría de Educación Distrital -SED, circunstancia que explica la ausencia de cobertura material del contrato de seguro en cuestión y, por ende, la imposibilidad proferir cualquier condena en contra de mi representada Mapfre Seguros Generales S.A. y las demás coaseguradoras.

Las Pólizas expedidas en el negocio asegurativo no tienen carácter universal en cuanto a la cobertura de toda clase de riesgos, sino los que expresamente se asuman en el contrato. Ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio:

“Artículo 1056. Asunción de riesgos Con las restricciones legales, **el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**” (subrayado y negritas fuera del texto original).

Sobre el concepto de riesgo asegurable como elemento esencial del contrato de seguro, el profesor Rodrigo Becerra Toro en su obra *“Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del Contrato de Seguro”*, menciona lo siguiente:

“a). Criterio respecto a la universalidad del riesgo

Conviene precisar con respecto al “riesgo” que, en principio, **las pólizas no tienen carácter universal en cuanto a la cobertura de toda clase de ellos, y que, por tanto, el asegurador con las restricciones de origen legal tiene derecho a tomar los riesgos que tenga a bien y que correspondan al interés o a la cosa asegurada, al patrimonio o a la persona de quien sea asegurado, a tenor del artículo 1056 C.Co., así que el asegurador está en libertad de aceptar o rechazar los que se le propongan.** Como lo reconocen los doctrinantes nacionales, **la aseguradora puede a su arbitrio y con entera discreción asumir todos o varios de los riesgos que puedan afectar el interés asegurable o la cosa asegurable, y que se le propongan** [PALACIOS SÁNCHEZ, ob cit., pág. 27], claro está, sin violar lo preceptuado en el artículo 1055 C.Co. Cabría pensar aquí y ahora cuál es la razón para la individualización del riesgo. Es claro que como el riesgo se desplaza del patrimonio del asegurado al del asegurador, ambos deben ponerse de acuerdo sobre los elementos de juicio que deben servir para establecer la individualización del riesgo.”<sup>9</sup> (subrayado y negritas propias).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe distinguirse entre los riesgos que ampara el Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos y el Seguro de Cumplimiento. La diferencia radica principalmente en que el primero cubre los perjuicios patrimoniales causados por decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, tomadas o ejecutadas por servidores públicos o funcionarios con responsabilidades similares. En cambio, el seguro de cumplimiento busca garantizar la satisfacción o indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones que emanan de un negocio jurídico específico o de la Ley.

<sup>9</sup> Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho **APCM**

Frente al seguro de cumplimiento, el profesor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz menciona lo siguiente:

“c) Interés asegurable

El interés asegurable en el seguro de cumplimiento está representado en la integridad patrimonial del acreedor, quien, según se dijo, es el asegurado. Cuando la obligación no se satisface debidamente el acreedor sufre un perjuicio que habrá de ser indemnizado por el asegurador. No se trata entonces de un seguro que verse sobre cosas específicas, sino que protege el patrimonio de dicho acreedor que recibe un menoscabo por la inejecución, la ejecución defectuosa o la ejecución tardía de la obligación.

d) Riesgo asegurable

El objetivo del seguro de cumplimiento consiste en cubrir los perjuicios del acreedor por el incumplimiento de la obligación garantizada a cargo del deudor. Es decir, el riesgo asegurable corresponde al incumplimiento imputable al deudor. La Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup> se pronunció así:

“El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor, quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato”.

Nótese que la ley 225 de 1938 no distingue la clase de obligación que puede ser garantizada, de suerte que el seguro de cumplimiento tiene la potencialidad de amparar obligaciones de hacer, de no hacer y de dar. En el caso de estas últimas, en principio, cabrían todas las obligaciones de dar, incluidas las que comprenden el pago de una suma de dinero. (...)

a) Configuración del siniestro. **El siniestro es el incumplimiento**, tal y como lo puntualizó la Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup>, según se presenta a renglón seguido:

“Bajo tal perspectiva, acaecido el siniestro con la realización del riesgo asegurado, es decir, con el incumplimiento de la obligación amparada, del cual dimana la obligación del asegurador, incumbe al asegurado demostrar ante el asegurador la ocurrencia del mismo, el menoscabo patrimonial que le irroga (perjuicio) y su cuantía, para que este a su turno deba indemnizarle el daño padecido, hasta concurrencia del valor asegurado”

Pero, además, el incumplimiento debe ser imputable al deudor, de manera que si existe respecto de este una causal de exoneración o cualquier otro motivo que justifique su conducta no se configurará el siniestro<sup>12</sup>.<sup>13</sup> (Subrayado y negrillas propias)

En ese sentido, el seguro de cumplimiento – a diferencia del Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos - contempla un amparo específicamente destinado a cubrir los perjuicios que sufra la entidad contratante derivados de la ejecución del contrato.

Precisado lo anterior, es fundamental que el Honorable Despacho 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

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de mayo de 2002, rad. 6181, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

<sup>11</sup> Ibidem. **APCM**

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de septiembre de 2006, rad. 2006-140, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

<sup>13</sup> Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2023). El seguro de manejo y el seguro de cumplimiento. En Teoría General del Seguro. Los seguros en particular (pp. 159-185). Editorial Temis S.A.

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) (...)”<sup>14</sup>

En el presente caso, debe llamarse la atención sobre la causa generadora del supuesto detrimento patrimonial del asunto *sub-examine*. En cuestión, en el Informe de Auditoría de Cumplimiento Conjunta se aclaró que el hallazgo fiscal no está cuestionando sobre la necesidad de realizar la reparación del manto impermeabilizante de la cubierta, actividad requerida para el buen desarrollo de las actividades académicas en la Institución Educativa, sino en el entendido que el daño se ocasiona por la mala manipulación del manto y por la falta de mantenimiento:

#### **Análisis de respuesta**

Respecto de la reparación del manto impermeabilizante no se aceptan los argumentos esgrimidos por la entidad, el Órgano de Control no está cuestionando sobre la necesidad de realizar la reparación del manto impermeabilizante de la cubierta, actividad requerida para el buen desarrollo de las actividades académicas en la Institución Educativa.

La observación se presenta en el entendido que el daño se ocasiona por mala manipulación del manto y por la falta de mantenimiento, y tal como lo manifiesta la SED en la respuesta que según el “*informe de interventoría que indica que las fallas mencionadas no son competencia de la garantía del contrato de obra*”, por tanto, no se puede afectar la póliza por calidad y estabilidad de la obra del contrato CO1.PCCNTR.2646248 de 2021, en consecuencia, la SED eroga recursos públicos para su reparación sin gestionar con los responsables de la mala manipulación y falta de mantenimiento el pago de dichas reparaciones.

Por ello debe tenerse en cuenta que la Entidad dio respuesta al hallazgo indicando que las infiltraciones se produjeron al parecer por una mala manipulación del manto instalado por unas obras de instalación de barandas de protección dentro del alcance del contrato C01-PCCNTR - 2646248 de 2021:

*“El colegio debe realizar el mantenimiento preventivo a la planta física, las infiltraciones se produjeron al parecer por una **mala manipulación del manto instalado por unas obras de instalación de barandas de protección**, sin embargo, como el colegio ha realizado requerimientos se ha solicitado por garantía a la firma contratista que instaló el manto, ellos mediante un informe firmado por la interventoría comunicaron que por mala manipulación se afectó el manto y **por tal motivo no aplica la garantía**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Así mismo, indicó que la garantía no ha podido hacerse efectiva por cuanto el contratista manifestó que los daños producidos en el manto impermeabilizado de la zona indicada no corresponden a la estabilidad y calidad de la obra intervenida, situación que se encuentra en revisión de la Entidad con el fin de definir la afectación de la póliza de estabilidad y la calidad de obra. Es decir, no se ha determinado aún con exactitud la causa del deterioro de la cubierta, frente a la cual se hizo necesario su reparación.

<sup>14</sup> 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

*Es importante señalar que el contratista de interventoría remitió el comunicado con radicado No E-2024-71576 del 22 de abril de 2024, en el que informó que el contratista manifestó que los daños producidos en el manto impermeabilizado de la zona indicada no corresponden a la estabilidad y calidad de la obra intervenida. Ver archivo 6 del Anexo 1.*

*Adicionalmente, la Secretaría de Educación del Distrito procedió a dar respuesta a la solicitud de la IED Guillermo León Valencia mediante radicado No I-2024-62844, en la que se deja constancia de las actuaciones y visitas realizadas a la sede educativa. Ver archivo 7 del Anexo 1.*

*De conformidad con lo anterior, la entidad está revisando la veracidad de las afirmaciones realizadas por el contratista de obra con el fin de definir la afectación de la póliza de estabilidad y la calidad de obra”.*

Adicionalmente, frente al presunto doble pago por el mismo concepto relacionado con ítem 1.1.27, se indicó que este implica el desmonte y desprendimiento de los mantos de impermeabilización y base de mortero de nivelación existentes sobre la cubierta de la institución, y el trasiego interno hasta el punto de acopio dentro del predio del colegio, en espera del traslado fuera del mismo, mientras que el ítem 21.1.3 corresponde al traslado del material desmontado desde la institución educativa hasta el sitio de disposición final, de lo que se concluye que se tratan de actividades diferentes y que no se subsumen entre sí.

Es decir que los hechos que motivan el presente proceso de responsabilidad fiscal tienen su génesis en el presunto incumplimiento del Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021, en tanto no se ha determinado con exactitud que la causa del deterioro del manto impermeabilizante de la cubierta de la IED Guillermo León Valencia sea atribuible a un acto de los funcionarios investigados generando sobrecostos por su reparación o si el deterioro de la misma obedece a una mala manipulación del manto instalado por unas obras de instalación de barandas de protección dentro del alcance del contrato C01-PCCNTR - 2646248 de 2021.

Sin embargo, la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** cuya vigencia corrió desde el 17 de febrero de 2024 al 04 de diciembre de 2024 con prórroga hasta el 16 de abril de 2025, en la cual mi procurada tiene una participación del 50% como coaseguradora, contempló el siguiente objeto:

#### 2. Objeto del Seguro

Contratar la cobertura de seguro de Responsabilidad Civil Servidores público s, de conformidad con lo previsto en el Artículo 43 de la Ley 2276 de 2022 y el Artículo 46 del Decreto 2590 de 2022 por medio de los cuales se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal correspondiente al año 2023, disposiciones que autoriza a las Entidades Distritales la contratación del seguro en los términos allí establecidos.

(...) También podrán contratar un seguro de responsabilidad civil para servi dores 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, fiscal y administrativa que deban realizar; estos últimos gastos los podrán pagar las entidades, sie mpre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso (...)

Como se observa, en la Póliza no se contempló el amparo de cumplimiento del contrato, calidad y correcto funcionamiento de los bienes ni estabilidad y calidad de la obra frente al Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021, pues sólo se contemplaron los siguientes amparos:

COBERTURAS
RC SERVIDORES PUBLICOS
Gastos de Defensa
Juicio de Resp Fiscal

Es decir, la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** no es universal y mucho menos ampara todos los riesgos a los cuales estuviera sometida la actividad del asegurado, por lo que resulta claro que los riesgos atinentes a la ejecución de los contratos celebrados por dicha entidad quedaban excluidos del amparo otorgado bajo el negocio aseguratio en cuestión al no ser expresamente

nombrados en el documento que contenía al mismo.

Entonces, le correspondía a la Contraloría vincular únicamente a la compañía aseguradora que había amparado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho contrato estatal. Ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 del 2000, que contempla que, si el proceso de responsabilidad fiscal recae sobre un contrato estatal y este se encuentre amparado por una Póliza, la compañía deberá vincularse al asunto:

“ARTÍCULO 44. VINCULACIÓN DEL GARANTE. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae 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.” (subrayado y negritas propias)

Ello pues, el seguro de cumplimiento – a diferencia del de manejo – contempla un amparo específicamente destinado a cubrir los perjuicios que sufra la entidad contratante derivadas de la ejecución del Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021 por el incumplimiento, calidad y correcto funcionamiento de los bienes, o estabilidad y calidad de la obra, riesgos que se encuentran amparados bajo una Póliza de Seguro de Cumplimiento Estatal, como es de conocimiento de la Contraloría según consta en el Auto de Apertura de fecha 31 de marzo de 2025:

POLIZA DEL CONTRATO DE OBRA C01.PCCNTR 2749287	
Compañía que expide la garantía	SEGUROS DEL ESTADO S.A.
NIT de la compañía que expide la garantía	860.009.578
Digito de verificación	5
Numero de póliza	21-44-101248354
Fecha de expedición de póliza	24/04/2024
Valor asegurado	\$1.633.186.940
Dirección	Calle 83 No. 19-10

Amparo	Vigencia desde	Vigencia hasta	Valor Asegurado
Cumplimiento del contrato	05/10/2021	05/10/2025	\$653.274.776
Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales	05/10/2021	05/07/2026	326.637.388
Calidad del servicio	04/07/2023	05/07/2025	\$653.274.776

POLIZA DEL CONTRATO DE OBRA C01.PCCNTR 2646248-2021	
Compañía que expide la garantía	BERKLEY INTERNACIONAL SEGUROS COLOMBIA SA
NIT de la compañía que expide la garantía	900.814.916
Digito de verificación	1
Numero de póliza	49625
Fecha de expedición de póliza	05/04/2023
Valor asegurado	\$7.564.664.802
Dirección	Calle 75 No. 5-88

Amparo	Vigencia desde	Vigencia hasta	Valor Asegurado
Cumplimiento del contrato	25/10/2022	25/11/2023	\$3.025.865.921
Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales	25/10/2021	25/05/2026	\$1.512.932.960
Calidad del servicio	25/05/2023	25/05/2025	\$3.025.862.921

En suma, como el Proceso de Responsabilidad Fiscal 170100-0075-25 recae, de conformidad con el auto de apertura y el artículo 44 de la Ley 610 del 2000, sobre el cumplimiento defectuoso y/o incumplimiento del Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021, le correspondía a la Contraloría de Bogotá vincular únicamente a la compañía aseguradora que había amparado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho contrato estatal, y no a mi procurada, pues la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314 no contempló de ninguna forma el amparo del cumplimiento del contrato, calidad y correcto funcionamiento de los bienes ni estabilidad y calidad de la obra frente al mencionado contrato, circunstancia que explica la ausencia de cobertura material del contrato de seguro en cuestión y, por ende, la imposibilidad de proferir cualquier condena en contra de mi representada Mapfre Seguros Generales S.A. y las demás coaseguradoras.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente la desvinculación de mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. por cuanto el proceso de responsabilidad fiscal No. 170100-0075-25 recae, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 610 del 2000, sobre un riesgo que NO fue amparado de ninguna forma por la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314.

**B. AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL – LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS NO. 2202224000314 NO CONTEMPLÓ EL AMPARO DE LOS CARGOS DE SUPERVISORES NI CONTRATISTAS.**

En el Auto de Apertura de fecha 31 de marzo de 2025 se ordenó la vinculación a la presente investigación fiscal de **Alexander Osorio Paez**, en calidad de Supervisor del contrato de interventoría C01.PCCNTR 4146223 de 2022 en el periodo de 11-04-2007, **Hugo Hernando Tibaquirá Cardenas**, en calidad de Contratista Apoyo a la supervisión contrato de interventoría C01.PCCNTR. 4146223 de 2022 OPS. No. 4462588/23 y 6193740/24, **Carlos Alberto Reveron Pena**, en calidad de Subsecretario de Acceso y Permanencia periodo del cargo desde 03-01-2020 al 03-01-2024, **Sonia Garzón Leal**, en calidad de Contratista Apoyo a la supervisión de la interventoría OPS. No.4485599/23 en el periodo de 01-02-2023 al 31-01-2024, **Cristian Leonardo Contador Alonso**, en calidad de Contratista Apoyo a la supervisión de la interventoría OPS. No.6191212/24 en el periodo de 01-03-2024 al 30-10-2024, **Consorcio Constructor SED**, en calidad de Contratista de obra contrato CO1PCCNTR.2646248 de 2021, **Consorcio Inter JUJ**, en calidad de contratista del Contrato de interventoría COI.PCCNTR. 4146223 de 2022, **Consorcio Obras MG**, en calidad de contratista del Contrato de obra C01.PCCNT. 4088303 de 2022 y del **Consorcio Intercapital 2022**, en calidad de contratista del Contrato de interventoría CO1. PCCNTR. 4146223 de 2022. En ese sentido, se observa que el despacho no tuvo en cuenta que la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314, no contempló de ninguna forma el amparo de los cargos de Supervisor del Contrato ni el amparo de los actos ocasionados por terceros y contratistas, circunstancia que evidencia la ausencia de cobertura material del contrato de seguro en cuestión y, por ende, la imposibilidad de proferir cualquier condena en contra de mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Como se señaló, la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314, NO es universal, pues el amparo está determinado por las condiciones generales y particulares contenidas en el contrato de seguro, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio:

**“ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>**. Con las restricciones legales, el asegurador

pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

Adicionalmente, el artículo 1047 ibidem establece que la póliza debe identificar con precisión los nombres del asegurado y del beneficiario, de manera que no hay lugar a interpretaciones extensivas que incluyan a sujetos no previstos en el acuerdo contractual.

En el presente asunto, en la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** se establece que la cobertura se limita a *“los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la SECRETARIA D E EDUCACIÓN DEL DISTRITO y/o al Estado, como consecuencia de las decisiones de gestiones incorrectas pero no dolosas (reales o presuntas), adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas por los Servidores Públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos estén amparados en la póliza”*, entre los que no se encuentran los cargos de supervisor del contrato ni el amparo de los actos ocasionados por terceros y contratistas.

*Ampara los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la SECRETARIA D E EDUCACIÓN DEL DISTRITO y/o al Estado, como consecuencia de las decisiones de gestiones incorrectas pero no dolosas (reales o presuntas), adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas por los Servidores Públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos estén amparados en la póliza.*

Así mismo, esta cobertura se extiende para amparar los perjuicios por los que los funcionarios asegurados sean responsables por haber cometido algún acto o incorrecto respecto del cual se les siga o debiera seguir, un juicio de responsabilidad fiscal de acuerdo con las previsiones de la ley 610 de 2000, a sí como la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, contemplado en la ley 678 de 2001, Código de Procedimiento Civil y/o Código General del Proceso.

En consecuencia, la póliza no contempla ni como asegurados ni como beneficiarios a los supervisores de contratos ni las personas jurídicas o naturales que hayan celebrado contratos con la entidad, tales como los contratistas investigados en el presente proceso. Aunado a ello, el contrato de seguro tampoco tiene la naturaleza de un seguro de cumplimiento que pueda garantizar las obligaciones contractuales de los contratistas, sino que se trata de un seguro de responsabilidad civil para los cargos de servidores públicos amparados, entre los que no se encuentran los supervisores de contrato. Pretender extender los efectos de la cobertura a hechos atribuibles a supervisores o contratistas externos implicaría desbordar el marco de amparo expresamente pactado entre las partes, contrariando así lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio sobre la delimitación de los riesgos asumidos por la aseguradora.

Por lo expuesto, debe excluirse a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., de cualquier eventual afectación derivada de la conducta de **Alexander Osorio Paez**, en calidad de Supervisor del contrato de interventoría C01.PCCNTR 4146223 de 2022, **Hugo Hernando Tibaquirá Cardenas**, en calidad de Contratista Apoyo a la supervisión contrato de interventoría C01.PCCNTR. 4146223 de 2022, **Carlos Alberto Reveron Pena**, en calidad de Subsecretario de Acceso y Permanencia periodo del cargo desde 03-01-2020 al 03-01-2024, **Sonia Garzón Leal**, en calidad de Contratista Apoyo a la supervisión de la interventoría, **Cristian Leonardo Contador Alonso**, en calidad de Contratista Apoyo a la supervisión de la interventoría, **Consorcio Constructor SED**, en calidad de Contratista de obra contrato CO1PCCNTR.2646248 de 2021, **Consorcio Inter JUJ**, en calidad de contratista del Contrato de interventoría COI.PCCNTR. 4146223 de 2022, **Consorcio Obras MG**, en calidad de contratista del Contrato de obra C01.PCCNT. 4088303 de 2022 y del **Consorcio Intercapital 2022**, en calidad de contratista del Contrato de interventoría CO1. PCCNTR. 4146223 de 2022, y en atención a la ausencia de cobertura material conforme a lo establecido en el artículo 1056 y 1047 del Código de Comercio.

### **C. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO**

**ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224000314**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314 cuya vigencia corrió desde el 17 de febrero de 2024 al 04 de diciembre de 2024 con prórroga hasta el 16 de abril de 2025, en el cual tiene una participación del 50% como coaseguradora, toda vez que, el proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades presentadas en la ejecución del Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021 por sobrecostos en la ejecución del Contrato de Obra por la reparación del manto impermeabilizante de la cubierta de la IED Guillermo León Valencia así como el pago del ítem 1.1.27 denominado "Retiro de manto de aluminio sobre cubiertas"

No obstante, no puede el ente de control determinar que existe daño patrimonial en el presente asunto, por cuanto no se ha determinado con exactitud que la causa del deterioro del manto impermeabilizante de la cubierta sea atribuible a los funcionarios investigados, generando sobrecostos por su reparación, toda vez que la misma obedeció a la necesidad de reparar las filtraciones y humedad en la cubierta ocasionadas por el mal manejo del manto instalado por la instalación de unas barandas de protección dentro del alcance del contrato C01-PCCNTR - 2646248 de 2021, evitando un deterioro mayor. Adicionalmente, no se ha determinado un doble pago por el mismo concepto en relación con el ítem 1.1.27 del contrato, toda vez que este último implica el desmonte y desprendimiento de los mantos de impermeabilización y base de mortero de nivelación existentes sobre la cubierta de la institución, y el trasiego interno hasta el punto de acopio dentro del predio del colegio, en espera del traslado fuera del mismo, mientras que el ítem 21.1.3 Corresponde al traslado del material desmontado desde la institución educativa hasta el sitio de disposición final, de lo que se concluye que se tratan de actividades diferentes y que no se subsumen entre sí.

Bajo este contexto, la conclusión a la que arribó el ente de control es a todas luces prematura e imprecisa, pues no ha cumplido con su carga probatoria de demostrar la existencia del daño patrimonial, pues no se ha determinado con exactitud que la causa del deterioro del manto impermeabilizante de la cubierta de la IED Guillermo León Valencia sea atribuible a un acto de los funcionarios investigados generando sobrecostos por su reparación, ni que la actividad correspondiente al ítem 21.1.3 se encuentre incluida en el las descritas en ítem 1.1.27 del contrato. Adicionalmente, no se ha acreditado que los recursos hayan sido tomados en provecho propio o de un tercero por parte de los funcionarios, por lo que la suma aquí pretendida es totalmente improcedente e inexplicable y no puede predicarse que existe un daño patrimonial ni una conducta reprochable o una actuación que termine en una declaratoria de responsabilidad fiscal.

Así mismo, se reitera que en el seguro de manejo en cuestión se contempló el siguiente objeto:

2. Objeto del Seguro

Contratar la cobertura de seguro de Responsabilidad Civil Servidores público s, de conformidad con lo previsto en el Artículo 43 de la Ley 2276 de 2022 y el Artículo 46 del Decreto 2590 de 2022 por medio de los cuales se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal correspondiente al año 2023, disposiciones que autoriza a las Entidades Distritales la contratación del seguro en los términos allí establecidos.

(...) También podrán contratar un seguro de responsabilidad civil para servi dores 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, fiscal y administrativa que deban realizar; estos últimos gastos los podrán pagar las entidades, sie mpre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso (...)

Y dentro de la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** no se

contempló de ninguna forma el amparo de cumplimiento del contrato, calidad y correcto funcionamiento de los bienes ni estabilidad y calidad de la obra, pues sólo se contemplaron los siguientes amparos:

COBERTURAS
RC SERVIDORES PUBLICOS
Gastos de Defensa
Juicio de Resp Fiscal

Por lo anterior, de llegarse a acreditar que las infiltraciones se produjeron al parecer por una mala manipulación del manto instalado por unas obras de instalación de barandas de protección dentro del alcance del contrato C01-PCCNTR - 2646248 de 2021 y en ese sentido el cumplimiento defectuoso y/o incumplimiento del presentadas en la ejecución del Contrato de Obra de Mantenimiento N" C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021, no puede perderse de vista que la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** cuya vigencia corrió desde el 17 de febrero de 2024 al 04 de diciembre de 2024 con prórroga hasta el 16 de abril de 2025, en el cual tiene una participación del 50% como coaseguradora, no contempló de ninguna forma el amparo de perjuicios derivados de la ejecución del Contrato de Obra de Mantenimiento N" C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021 por el incumplimiento, calidad y correcto funcionamiento de los bienes, o estabilidad y calidad de la obra, por ende, no se materializó el riesgo asegurado, derivándose la imposibilidad de proferir cualquier condena en contra de mi representada Mapfre Seguros Generales S.A. y las demás coaseguradoras.

En consecuencia, el órgano de control fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 170100-0075-25.

#### **D. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224000314 - VINCULACIÓN DE COASEGURADORAS.**

La Póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero civilmente responsable, revela que la misma fue tomada bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las compañías, así:

NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	10,00%
LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE	CEDIDO	40,00%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	50,00%

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente podrá responder hasta el **50.00%** del detrimento patrimonial.

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

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

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual establece:

“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas, en concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022, que reza:

“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (…)”

De ello que resulta necesario vincular al proceso a todas las coaseguradoras de la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** esto es: Compañía de Seguros Colpatria (AXA Colpatria) y La Previsora S.A., para que en el hipotético y remoto caso de proferirse un fallo con responsabilidad fiscal y afectarse la Póliza en comento, cada una esté llamada a responder de conformidad con la participación asumida.

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

**E. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO CONCERTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224000314.**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de **CUATRO MIL MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.000/MCTE)** para el amparo de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos, de los cuales **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente responderá hasta por **DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.000/MCTE)** correspondientes al **50.00%** del coaseguro, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es

indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de declararse la responsabilidad fiscal y, consecuentemente, la del tercero civilmente responsable.

Toda vez que, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** ofrece las siguientes coberturas:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
RC SERVIDORES PUBLICOS	\$ 0,00	\$ 4.000.000.000,00	
Gastos de Defensa	\$ 0,00	\$ 2.000.000.000,00	
Juicio de Resp Fiscal	\$ 0,00	\$ 4.000.000.000,00	

Sin embargo, la suma anterior no ampara los hechos aquí investigados, debido a que versan sobre el cumplimiento defectuoso o incumplimiento del Contrato de Obra de Mantenimiento N° C01.PCCGNTR. 2646248 de 2021, pero en todo caso deberá tenerse en cuenta que, en este caso particular, la suma asegurada equivale a **CUATRO MIL MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.000/MCTE)** para el amparo de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos, de los cuales **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente responderá hasta por **DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.000/MCTE)** correspondientes al **50.00%** del coaseguro sin perder de vista la disponibilidad de la suma asegurada. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

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

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

## 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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de un fallo con responsabilidad fiscal en el que se declare como tercero civilmente

responsable a mi poderdante, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

## **G. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 2202224000314.**

La Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314 cuya vigencia corrió desde el 17 de febrero de 2024 al 04 de diciembre de 2024 con prórroga hasta el 16 de abril de 2025, en el cual mi procurada tiene una participación del 50% como coaseguradora, no presta cobertura en los siguientes eventos: **“a. Exclusión de mala fe o dolo. (Actos Deshonestos e Infidelidad de Empleado). Se excluyen las reclamaciones derivadas de la condición de cualquier acto criminal o mala conducta intencional incluido cualquier acto doloso e infidelidad de Empleados. b. Exclusión de pagos y gratificaciones. Se excluyen reclamaciones tendientes a obtener el pago o devolución de ninguna suma, remuneración o dádiva otorgada, pagada o entregada por los funcionarios asegurados a terceros, cuando dicho pago sea considerado indebido, improcedente o ilegal, así como cualquier tipo de ventajas, beneficios o retribuciones otorgadas a favor de los funcionarios asegurados con cargo de la Entidad Tomadora que sea contrario a las disposiciones legales que rigen la actividad de la Entidad Tomadora. k. Exclusión de daños o pérdidas no relacionadas con el desempeño de sus funciones. No se ampara los daños o pérdidas ocasionadas por incurrir el funcionario asegurado en faltas, errores u omisiones no directamente relacionadas con el desempeño de las funciones propias de su cargo, bien sea que las mismas constituyan o no faltas disciplinarias. Adicionalmente se excluyen las reclamaciones generadas por o resultantes del incumplimiento de cualquier obligación de carácter contractual adquirida por los funcionarios asegurados, distintas de las inherentes a las responsabilidades de administración, adquiridas en su carácter de servidor público. l. Exclusión de Asbesto. Se excluyen los daños causados por asbesto en estado natural o por sus productos, así como los daños resultantes de operaciones y actividades que impliquen exposición a fibras de amianto, además, daños originados directa o indirectamente por contaminación, filtración o polución de cualquier clase del medio ambiente, por otras alteraciones perjudiciales del agua, aire, suelo, subsuelo o por ruido”.** Así mismo, en el condicionado general aplicable se establece la exclusión **“s) Mermas, diferencia de inventarios, desapariciones o daños que sufran los bienes o valores del Tomador por cualquier causa no imputable a los asegurados”**, por lo que en el eventual caso que se lleguen a acreditar estas circunstancias, no podrá el ente de control bajo ningún argumento fáctico o jurídico afectar el contrato de seguro anteriormente comentado.

En materia de contrato 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 2020, 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 del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”<sup>15</sup>.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta para tener en cuenta las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

<sup>15</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

En el presente asunto, la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** cuya vigencia corrió desde el 17 de febrero de 2024 al 04 de diciembre de 2024 con prórroga hasta el 16 de abril de 2025, en el cual mi procurada tiene una participación del 50% como coaseguradora, contiene una serie de exclusiones contenidas en las condiciones particulares de la Póliza, que de configurarse cualquiera de ellas en el presente caso, exonerarán de responsabilidad a mi prohijada, entre las que se encuentran las siguientes:

a. Exclusión de mala fe o dolo. (Actos Dishonestos e Infidelidad de Empleado )

Se excluyen las reclamaciones derivadas de la condición de cualquier acto criminal o mala conducta intencional incluido cualquier acto doloso e infidelidad de Empleados

b. Exclusión de pagos y gratificaciones.

Se excluyen reclamaciones tendientes a obtener el pago o devolución de ninguna suma, remuneración o dádiva otorgada, pagada o entregada por los funcionarios asegurados a terceros, cuando dicho pago sea considerado indebido, improcedente o ilegal, así como cualquier tipo de ventajas, beneficios o retribuciones otorgadas a favor de los funcionarios asegurados con cargo de la Entidad Tomadora que sea contrario a las disposiciones legales que rigen la actividad de la Entidad Tomadora.

k. Exclusión de daños o pérdidas no relacionadas con el desempeño de sus funciones.

No se ampara los daños o pérdidas ocasionadas por incurrir el funcionario asegurado en faltas, errores u omisiones no directamente relacionadas con el desempeño de las funciones propias de su cargo, bien sea que las mismas consistan o no en faltas disciplinarias. Adicionalmente se excluyen las reclamaciones generadas por o resultantes del incumplimiento de cualquier obligación de carácter contractual adquirida por los funcionarios asegurados, distintas de las inherentes a las responsabilidades de administración, adquiridas en su carácter de servidor público.

l. Exclusión de Asbesto

Se excluyen los daños causados por asbesto en estado natural o por sus productos, así como los daños resultantes de operaciones y actividades que impliquen exposición a fibras de amianto, además, daños originados directamente o indirectamente por contaminación, filtración o polución de cualquier clase del medio ambiente, por otras alteraciones perjudiciales del agua, aire, suelo, subsuelo o por ruido,

Dichas exclusiones también se relacionan en el condicionado general aplicable al contrato de seguros, donde de manera adicional se encuentra la siguiente:

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

Bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314, 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.

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

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al órgano de control fiscal que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los funcionarios investigados amparados dentro de la póliza, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 1055 del Código de Comercio y por encontrarse expresamente limitado en la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314.

En la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314, se definió como objeto del amparo la cobertura de la responsabilidad de los funcionarios por actos o hechos **no dolosos** ocurridos en el ejercicio de sus funciones.

## 2. Objeto del Seguro

Contratar la cobertura de seguro de Responsabilidad Civil Servidores públicos, de conformidad con lo previsto en el Artículo 43 de la Ley 2276 de 2022 y el Artículo 46 del Decreto 2590 de 2022 por medio de los cuales se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal correspondiente al año 2023, disposiciones que autoriza a las Entidades Distritales la contratación del seguro en los términos allí establecidos.

(...) 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, fiscal y administrativa 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 y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso (...)

Adicionalmente en sus coberturas básicas, la póliza establece expresamente que ampara los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la Secretaría de Educación del Distrito y/ al Estado, como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, **pero no dolosas**, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas por los servidores públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos hayan sido relacionados por la Entidad.

## 3. Coberturas básicas y Límite asegurado póliza.

- Perjuicios o detrimentos patrimoniales, límite Asegurado, \$4.000.000.000 e vento / vigencia (Límite combinado con gastos de defensa). En condiciones complementarias se evalúa el límite adicional otorgado.

Ampara los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y/o al Estado, como consecuencia de las decisiones de gestiones incorrectas pero no dolosas (reales o presuntas), adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas por los Servidores Públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos estén amparados en la póliza.

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

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

El artículo 1055 del Código de Comercio es categórico al establecer que el dolo y la culpa grave constituyen riesgos inasegurables, de modo que cualquier estipulación que pretenda cubrirlos es ineficaz de pleno derecho. Así, si el órgano de control concluyera que la actuación de los presuntos responsables se enmarca **en dolo o culpa grave, la póliza no podría ser exigida** y no habría fundamento jurídico para mantener a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., vinculada al proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 170100-0075-25 por cuanto el marco legal y contractual aplicable permite concluir que la Póliza únicamente ampara conductas no dolosas y, por expresa prohibición del artículo 1055 del Código de Comercio, excluye de su cobertura cualquier actuación dolosa o gravemente culposa.

Por lo tanto, si la imputación fiscal parte de la premisa de un incumplimiento contractual doloso o con culpa grave, el órgano de control fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular a la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A del proceso de responsabilidad fiscal identificado bajo el expediente No. 170100-0075-25 por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados por expresa disposición legal y contractual.

## I. SUBROGACIÓN

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

#### **CAPÍTULO IV. PETICIONES**

**PRIMERO: PRIMERO:** Comedidamente, solicito que se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número **170100-0075-25** que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA DE BOGOTÁ** por cuanto se ha demostrado que la acción no puede proseguirse por haber operado la caducidad para proferir auto de imputación.

**SEGUNDO:** Sin perjuicio de lo anterior, comedidamente solicito que se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal pretendida en contra de los señores **ALEXANDER OSORIO PAEZ, HUGO HERNANDO TIBAKUIRA CARDENAS, CARLOS ALBERTO REVERON PENA, SONIA GARZÓN LEAL, CRISTIAN LEONARDO CONTADOR ALONSO, CONSORCIO CONSTRUCTOR SED, CONSORCIO INTER JUJ, CONSORCIO OBRAS MG, CONSORCIO INTERCAPITAL 2022** y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número **170100-0075-25** que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA DE BOGOTÁ** por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acredita de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

**TERCERO:** Comedidamente, solicito se **ORDENE LA VINCULACIÓN** de las coaseguradoras de la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314**, esto es: **COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA (AXA COLPATRIA)**, identificada con el NIT 860002184-6, quien puede ser notificada en la Cra 9 # 24-38 (Local 202 Mezanine) de Bogotá D.C, y en el correo [notificacionesjudiciales@axacolpatria.co](mailto:notificacionesjudiciales@axacolpatria.co) y **LA PREVISORA S.A.**, identificada con el NIT 860.002.400-2, quien puede ser notificada en la Calle 57 No. 9-07 de Bogotá D.C. y en el correo [notificacionesjudiciales@previsora.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@previsora.gov.co)

**CUARTO:** Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** como tercero civilmente responsable, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314** no presta cobertura para los hechos objeto de investigación.

**QUINTO:** 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 tenga en cuenta el límite máximo de la compañía pactado en el coaseguro, es decir, el **50.00%** del valor del detrimento patrimonial. Sin perder de vista la disponibilidad de la suma asegurada, pues la misma se va reduciendo por la configuración de otros siniestros.

## CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

- Poder general que me faculta para actuar como apoderado de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
- Certificado de existencia y representación legal de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
- Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314 cuya vigencia corrió desde el 17 de febrero de 2024 al 04 de diciembre de 2024 con prórroga hasta el 16 de abril de 2025, en el cual Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A tiene una participación del 50% como coaseguradora.
- Condicionado General Código: 26052024-1326-NT-P-06-12GNT738260524GE
- Certificado de existencia y representación legal de la Compañía de Seguros Colpatria (Axa Colpatria)
- Certificado de existencia y representación legal de La Previsora S.A.

- **OFICIO**

- Respetuosamente solicito se oficie a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, con el fin de que con destino a este proceso remita la certificación de la disponibilidad del valor asegurado de la **Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 2202224000314**, esto teniendo en cuenta que, de conformidad con los artículos 1079 y 1111 del Código de Comercio, mi representada y las demás coaseguradoras no están obligadas a responder si no hasta la concurrencia de la suma asegurada y ésta se entenderá reducida desde el momento del siniestro en el importe de la indemnización pagada por el asegurador.

## CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

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

Del Señor Contralor,

Atentamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No 19.395.114 de Bogotá.

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