

Señores.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.
EXPEDIENTE: **PRF-80633-2020-37144**
ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE PIJAO – QUINDÍO
PRESUNTOS RESPONSABLES: EDINSON ALDANA MARTINEZ
ROBERTO EMILIO FLOREZ ALVAREZ
JOHN JAIRO BETANCOURT
LUZ MARINA PINEDA
TERCERO VINCULADO: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en el presente proceso en calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** Por medio del presente y de manera respetuosa procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 004 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2024**, notificado en la misma fecha, por medio del cual se declara como tercero civilmente responsable a la aseguradora que represento en razón de la Póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 300-47-994000012194 solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

Atendiendo a lo dispuesto en el numeral cuarto del fallo con responsabilidad fiscal No. 004 de fecha 27 de septiembre de 2024, el recurso de reposición que procede contra dicha providencia debía sustentarse por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del fallo; término que transcurre desde el día 30 de septiembre de 2024 hasta el 11 de octubre de 2024. De esta forma, el presente recurso se interpone dentro de la oportunidad establecida.

II. REPAROS CONCRETOS FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL QUE MOTIVAN LA REVOCATORIA DEL FALLO

A. LA CONTRALORÍA NO TUVO EN CUENTA QUE EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS PRESUPUESTOS PARA PROFERIR FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA EXISTENCIA DEL HECHO GENERADO DEL DAÑO PATRIMONIAL.

En el decurso del periplo probatorio quedó ampliamente acreditada que el contratista garantizado honró sus obligaciones, lo que a la postre se traduce en la ausencia de una conducta ineficaz o antieconómica del garantizado. El operador fiscal a su vez no logró satisfacer la carga de la prueba que le es exigible por mandato legal; en lo que respecta a probar la triada o trípode de la responsabilidad fiscal, esto es el daño patrimonial, una conducta gravemente culposa y la relación causal entre ambos.

Para iniciar el análisis propuesto, conviene recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU - 620 de 1996, consideró que el daño patrimonial es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal, y que el mismo debe cumplir las siguientes características:

“(…) Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, **debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud**. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, **ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (…)**¹

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

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

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-620 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto".² (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso. En este orden de ideas, se debe tomar en consideración que en el caso objeto de estudio no se configura una responsabilidad patrimonial de los vinculados, por cuanto los recursos de la Entidad se destinaron al cumplimiento del objeto del contrato estudiado, como se puede dilucidar de las piezas allegadas al plenario. En ese sentido, los dineros que alega la Contraloría se tienen como detrimento del erario no se perdieron ni fueron destinados de forma indebida por los implicados, por el contrario, fueron utilizados a cumplir con el objeto contratado.

De acuerdo con el informe técnico contable elaborado por el señor Álvaro Andrés Carvajal Hermosa, las actividades supuestamente no ejecutadas por la Fundación fueron debidamente respaldadas con documentación presentada por el municipio de Pijao, evidenciando así la ejecución de las actividades comprometidas.

**ACTIVIDADES NO SOPORTADAS A CONFORMIDAD DURANTE EL
DESARROLLO DEL INFORME TÉCNICO**

#	ACTIVIDAD	VALOR
1	Diseño de una estrategia de articulación para el reporte y control de puntos críticos en el Municipio de Pijao Quindío.	1.500.000
3	Evaluación del manejo de los residuos sólidos en las zonas ribereñas de la Quebrada el Inglés y Río Lejos, Municipio de Pijao Quindío.	2.000.000
4	Diseño de una estrategia de Seguimiento y control al componente de lavado de puentes peatonales y áreas públicas del Municipio de Pijao	1.000.000
7	Revisar Actualizar y Ajustar, el manual para la implementación de sistemas de gestión integral de residuos sólidos	2.967.840
SUB-TOTAL		7.467.840
AIU 20% DEL TOTAL		1.866.960
TOTAL		9.334.800

Frente a la actividad del ítem 1 denominada “Diseño de una estrategia de articulación para el reporte y control de puntos críticos en el Municipio de Pijao Quindío”. Reposo el documento aportado por la Fundación, en el que se identifica los puntos críticos del municipio de Pijao con la identificación y georreferencia de estos, indicando a manera de conclusión los procedimientos que se llevaron a cabo para conformar una acción articulada para lograr el objetivo de la actividad.

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



CONCLUSIÓN

En el municipio de pijao del departamento del Quindío, la fundación eje planetario ha aportado para el fortalecimiento de la educación ambiental de la comunidad pijaeense, dentro de las zona urbana del municipio se han identificado 8 puntos críticos, en estos históricamente se han evidenciado la presencia de residuos sólidos domésticos y de construcción, para mejorar esta particas se realizaron diversas actividades como jornadas de limpieza educación ambiental, letrero entre otros.

Las actividades realizadas fortalecieron las actuaciones de la comunidad ya que en los seguimientos a los puntos críticos se observó una mínima presencia de residuos, existiendo aun dos puntos críticos en los cuales es necesario indagar el porqué de tal situación y proponer para estos alternativas, las cuales pueden ser educación ambiental a la comunidad que utiliza estos espacios, jornada de limpieza, instalación de cercas y jardines e implementar otra caneca de residuos, si después de estas actividades a realizar no se genera un cambio en el comportamiento de las personas que transitan estos espacio se deberá realizar el procedimiento de aplicación del comparendo ambiental, respetando siempre del debido proceso.

NOTA: como parte de la estrategia se anexa formato en físico para los reportes de puntos críticos.

Frente a la actividad del ítem 3 denominada “Evaluación del manejo de los residuos sólidos en las zonas ribereñas de la Quebrada el inglés y Rio Lejos, Municipio de Pijao Quindío”, reposa el documento “Evaluación y ajuste del plan de gestión integral de residuos sólidos del municipio de Pijao Quindío”

EVALUACION Y AJUSTE DEL PLAN DE GESTION INTEGRAL DE RESIDUOS SOLIDOS DEL MUNICIPIO DE PIJAO QUINDÍO



Dada la poca información que se tiene respecto



al manejo de la zona ribereña de la quebrada el inglés y el **Rio Lejos** es importante establecer los siguientes lineamientos mientras se obtienen los resultados de los proyectos de diagnóstico y evaluación del manejo de los residuos sólidos en dicha zona.

-Es responsabilidad del Municipio establecer el área de zona ribereña que es objeto de limpieza. Además debe dar esta información a quien vaya a ser la persona prestadora del servicio público encargada de la limpieza de zonas ribereñas.

-De acuerdo a lo estipulado en el Decreto 2981, en su artículo 63, la persona prestadora del servicio público de aseo deberá limpiar y mantener en buen estado las zonas ribereñas ubicadas en suelo urbano, lo cual incluye el censo y control de puntos críticos de disposición inadecuada de residuos sólidos.

-Los entes de seguimiento y control urbano (C.R.Q.) deben coordinar las acciones de seguimiento y control sobre los cuerpos de agua del Municipio, incluyendo el manejo adecuado de los residuos sólidos en sus operativos.

-Es responsabilidad de todos los ciudadanos residentes en el Municipio de Pijao Quindío, proteger los cuerpos de agua de la ciudad, mediante la no disposición de residuos sólidos en zonas ribereñas, y acciones de denuncia cuando sean testigos de disposición de residuos sólidos en estas áreas. De igual manera es responsabilidad de la ciudadanía participar activamente en las jornadas de limpieza de las zonas ribereñas programadas por las instituciones públicas y privadas de la ciudad.

Teniendo en cuenta la identificación de problemáticas realizada, se propone que el programa de limpieza de zonas ribereñas se enfoque en el fomento a la protección del recurso hídrico del Municipio, a partir de mantener las zonas de ribera limpias, y, de la apropiación del recurso hídrico por parte de los ciudadanos.

Frente a la actividad del ítem 4 denominada “Diseño de una estrategia de Seguimiento y control al componente de lavado de puentes peatonales y áreas públicas del Municipio de Pijao” reposa documento con el mismo nombre, en el que se consta la planificación técnica, operativa y administrativa para la ejecución de actividades de seguimiento y control al componente de lavado de puentes peatonales y áreas públicas del municipio.

Las frecuencias y horarios para la prestación del componente de lavado deberán realizarse según lo detallado en el programa para la prestación del servicio público de aseo, será obligación de la entidad territorial suministrar el inventario de los puentes y áreas públicas objeto de lavado, especificando como mínimo su ubicación y área de lavado.

(...)

Para realizar las labores, el municipio no cuenta con la logística apropiada para la realización de esta actividad.
Dado lo anterior se requiere:

capacidad de 8 m3 (8000 litros de capacidad) abasteciéndose de los hidrantes. La frecuencia de llenado de los vehículos es de 2 veces por ruta, es decir que por cada ruta se emplean 16000 litros de agua. El número de operarios que realizan la actividad en la actualidad son en total quince (15), un (1) conductor y dos (2) tripulantes por cada

carro tanque para cada frecuencia. La frecuencia de lavado es de 6 veces por semana, sin embargo, no esta no es sistemática en cada área pública, las frecuencias y los horarios de trabajo se muestran a continuación:

Actividad	Frecuencia	Horario		Equipo emplado
Lavado de áreas publicas	2 veces por año	8:00 a.m. a 4:00 p.m.	Mañana	1 Carro tanques
		1:00 p.m. a 9:00 p.m.	Tarde	1 Carro tanques
		9:00 p.m. a 5:00 a.m.	Noche	1 Carro tanque

• **Areas publicas objeto de lavado y programacion de la actividad**

Macro Ruta	Localidad, comunas o similares	áreas objeto de lavado (m2), según inventario del municipio	Frecuencia (mes)	Hora de inicio	Hora Finalización
N/A	N/A	Cuenta con 3 puentes Plaza de bolívar Entrada principal alcaldía municipal	2 veces por año	7:00AM	4:59PM

• **Puentes peatonales objeto de Lavado y programación de la actividad**

Descripción	Dirección	Superficie (m²)
Puente calle larga		
Plaza principal		
Puente via al barrio paraíso		

4. El lavado de puentes y áreas públicas deberá realizarse en horarios que causen la menor afectación al flujo de peatones.

9. La actividad de lavado de áreas públicas dentro del servicio de aseo comprende el lavado de puentes peatonales y de aquellas áreas públicas cuya condición de limpieza se deteriora por un uso inadecuado de tales áreas constituyéndose en puntos críticos sanitarios.

Esto se refuerza con el testimonio de la señora Sandra Patricia Marín, especialista en asuntos ambientales, quien confirma el cumplimiento cabal de las obligaciones contractuales por parte de la Fundación Eje Planetario. Dichas actividades incluyen la actualización del Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIR) y la implementación de un plan piloto para el compostaje, entre otras. Indicando en su declaración que como coordinadora de PGIRS le constaba el buen desempeño del convenio, siendo el municipio de Pijao certificado como destino sostenible. Evidenciándose así que el Municipio de Pijao si recibió los beneficios esperados del convenio y que, de igual manera, los programas fueron cumplidos en su totalidad.

Ahora bien, uno de los reproches de la Contraloría consiste en la inclusión de gastos por actividades realizadas en enero de 2019, antes de la firma del convenio el 05 de febrero de 2019;

Los gastos en que incurrió la fundación Eje Planetario en el mes de enero de 2019 por \$2.722.000 y que fueron señalados como aportes, tal como lo se manifestó por parte del asesor operativo de la fundación, no tenían que ver con la ejecución del convenio 001 de 2019 y la misma fue enviada por error, por tanto, el presunto detrimento patrimonial en lo correspondiente a ese ítem se mantiene.

No obstante, dichas actividades estaban relacionadas con el objeto social de la fundación y estas se venían ejecutando con los recicladores desde el año 2018, siendo esta la razón por la que aparecen en los balances. En todo caso, vale precisar que por parte del Municipio de Pijao no se realizó ningún desembolso por concepto de las citadas actividades.

Del mismo modo, sobre los gastos operativos y de transporte que la fundación incluyó en sus informes, interpretándose como duplicación de costos y lo que habría generado un presunto detrimento, debe resaltarse que la Fundación Eje Planetario, en efecto, presentó las pruebas que demostraban que los gastos correspondían a actividades distintas y necesarias para la ejecución del convenio.

Por lo anterior, se colige que los reproches realizada por esta dependencia están basados en una valoración cualitativa y no cuantitativa de los documentos presentados, lo que no permite una evaluación justa del cumplimiento de las obligaciones contractuales, ni una verificación real del cumplimiento de los objetivos del convenio. Sumado a ello, se tiene que las actividades del convenio eran transversales por lo que no es correcto que hayan sido valoradas de manera independiente. Tampoco se endiente el porqué de la metodología utilizada por esta dependencia, al descalificar varios documentos, que incluyen fotos, informes y reportes, que fueron aportados y que respaldan el cumplimiento de las actividades por parte de la Fundación Eje Planetario.

En virtud de lo expuesto, es evidente que la Gerencia Departamental Colegiada Del Quindío no determinó el presunto daño fiscal supuestamente irrogado al Municipio de Pijao, lo que de suyo desdibuja uno de los aspectos más importantes de cualquier declaratoria de responsabilidad fiscal y genera la configuración de un vicio en el acto administrativo que ahora se recurre, el cual no solo resulta fundamentado inadecuadamente, sino que también desconoce precedentes jurisprudenciales que constituyen cosa juzgada material, por tanto, la revocatoria integral del fallo con responsabilidad fiscal proferido por la Contraloría resulta a todas luces procedente.

B. LA CONTRALORÍA INCURRIÓ EN UNA FALTA MOTIVACIÓN COMO QUIERA QUE NO ACREDITÓ LA EXISTENCIA DE CULPA GRAVE EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

El fallo No. 004 del 27 de septiembre de 2024 debe ser revocado en su integridad como quiera que el operador fiscal incurrió en falsa motivación del acto administrativo y, además, no acreditó siquiera sumariamente que en las supuestas omisiones imputadas hubiera mediado la culpa grave de los supuestos responsables fiscales, circunstancia necesaria para que se configure la responsabilidad en materia fiscal y que ante su ausencia hace improcedente una condena.

Recuérdese, en cuanto la conducta atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la culpa grave, es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o gravemente culposa, en los términos jurisprudenciales señalados en el pronunciamiento frente al auto de apertura.

Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima o en los cuales no se logre acreditar probatoriamente la culpa grave o el dolo, como quiera que la carga de la prueba está asignada al ente de control.

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

el *sub judice*. Y es que el análisis que hace esta Contraloría sobre la supuesta culpa grave en la conducta contractual de la Fundación Eje Planetario y que se encuentra a folio 73 y 74 del fallo, es tan precario que si bien, no se está frente a una falsa motivación, si, de plano, ante una falta absoluta de motivación

Consecuentemente, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a los investigados. Sin embargo, si por alguna razón el despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso.

Por esta razón, ante la falta de acreditación de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, el acto administrativo no cuenta con la motivación suficiente para determinar la responsabilidad fiscal de los imputados, siendo que incurre el fallo en un ostensible vicio de nulidad por falsa motivación, por tanto, la revocatoria integral del fallo con responsabilidad fiscal proferido por la Gerencia Departamental Colegiada Del Quindío resulta no solo procedente, sino necesario.

III. FRENTE DECLARATORIA DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE DE ASGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C

Es esencial que el Ente de Control Fiscal tenga claro que la vinculación de las compañías aseguradoras en este tipo de causas debe estar condicionada a la estricta observación o estudio previo de las pólizas invocadas para requerir su vinculación, siendo menester la sujeción a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal, para determinar si es o no procedente su vinculación.

Se recuerda que el único nexo que tienen las compañías en el asunto fiscal es por responsabilidad civil, precisamente en razón a que del contrato de seguro se deriva única y exclusivamente su participación en el proceso y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya lesiva para el erario, por lo que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

Al respecto y una vez leído el fallo proferido por esta dependencia, se encuentra que se omitió realizar un análisis para determinar en qué cuantía puntual se tiene que afectar la Póliza por la cual se decidió vincular a mi representada, es decir, si bien el numeral segundo del fallo No. 004 indica el límite del valor asegurado dentro de la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 300-47-994000012194, esto no es igual a decir cuál es el alcance de la cuantía del valor de la pérdida por detrimento patrimonial que tiene relación con el incumplimiento

del convenio garantizado y consecuentemente, sin ese análisis, no hay prueba del siniestro en su cuantía.

A. EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA LA INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.

El operador fiscal ha incurrido en un error al imponer, de manera inconsulta, una obligación a cargo de mi representada, dado que no acreditó la existencia cierta y determinada de detrimento patrimonial alguno; En consecuencia, no se ha materializado el riesgo asegurado, por consiguiente, la condición suspensiva no puede exigirse frente a mi representada. Este argumento se articula con lo expuesto al inicio de este recurso, puesto que en el presente proceso de responsabilidad fiscal no se configuran los elementos necesarios para determinar la existencia de un perjuicio patrimonial o de una conducta gravemente culposa en cabeza de los investigados como quiera que el supuesto daño y la calificación de la conducta presentada por la Contraloría se fundamenta en serias inconsistencias e imprecisiones tanto fácticas como jurídicas.

En términos generales, para que en un contrato de seguro la aseguradora desembolse una indemnización, es necesario que se cumpla la condición eventual de la cual depende esta obligación; Esta condición no es otra cosa que el acaecimiento del riesgo asegurable o el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, según el cual “se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

En el contexto del contrato de seguro, de acuerdo con el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora tiene la facultad de asumir, a su arbitrio, todos o algunos de los riesgos a los que está expuesto el interés asegurado. Esto significa que la compañía aseguradora, al suscribir el contrato, otorga determinados amparos que están supeditados al cumplimiento de las condiciones generales y particulares estipuladas en el contrato. Dicho de otro modo, la obligación de la aseguradora se activa únicamente cuando se cumplen los presupuestos pactados.

En este caso particular, la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 300-47-994000012194, expedida por Aseguradora Solidaria tiene por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la Fundación Eje Planetario. Empero, en el decurso del periplo probatorio quedó ampliamente acreditada que el contratista garantizado honró sus obligaciones, lo que a la postre se traduce en la ausencia de una conducta ineficaz o antieconómica del garantizado. El operador fiscal a su vez no logró satisfacer la carga de la prueba que le es exigible por mandato legal; en lo que respecta a probar la triada o trípode de la responsabilidad fiscal, esto es el daño patrimonial, una conducta gravemente culposa y la relación causal entre ambos.

En este punto se resalta, que la imposición de la obligación con cargo al amparo desatiende la carga procesal probatoria que entraña el art. 1077 del Código de Comercio, mismo que sigue teniendo vinculatoriedad en el ámbito incluso de un proceso fiscal como el que nos atañe, pues el soporte o sustento de la vinculación de la Aseguradora a esta clase de procesos es precisamente en calidad de civil, en virtud de un negocio jurídico; por tanto debe juzgarse con las normas del ordenamiento civil, y para el caso demanda una demostración del supuesto siniestro, que involucra la demostración de culpa grave, que en ningún caso se puede presumir. Y es que el análisis que hace esta Contraloría sobre la supuesta culpa grave en la conducta contractual de la Fundación Eje Planetario y que se encuentra a folio 73 y 74 del fallo No. 004, es tan precario que si bien, no se está frente a una falsa motivación, si, de plano, ante una falta absoluta de motivación.

En línea con lo anterior, y como ya expuso al principio de este escrito, de acuerdo con el informe técnico del contador público Álvaro Andrés Carvajal Hermosa, las actividades supuestamente no ejecutadas por la Fundación fueron debidamente respaldadas con documentación presentada por el municipio de Pijao, evidenciando así la ejecución de las actividades comprometidas. Esto se refuerza con el testimonio de la señora Sandra Patricia Marín, especialista en asuntos ambientales, quien confirma el cumplimiento cabal de las obligaciones contractuales por parte de la Fundación Eje Planetario. Dichas actividades incluyen la actualización del Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIR) y la implementación de un plan piloto para el compostaje, entre otras. Lo que se traduce en la no realización del riesgo asegurado del cual pende la obligación condicional del asegurador.

Aunado a que no se ha comprobado un uso o apropiación indebidos de los recursos entregados al contratista, ni existe evidencia de que este haya incumplido sus obligaciones. Al contrario, la información recopilada demuestra que las actividades reprochadas fueron ejecutadas a cabalidad, lo cual descarta la activación del riesgo asegurado bajo la póliza de cumplimiento

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el Fallo No. 004 del 27 de septiembre de 2024, se tiene que el ente de control no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad fiscal, es decir, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables y, por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar.

En tal sentido, al no haberse probado una conducta ineficaz o antieconómica del contratista garantizado, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la póliza lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el operador fiscal no tiene una alternativa diferente que desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., del proceso de responsabilidad fiscal aquí identificado.

B. EN EL REMOTO EVENTO DE QUE NO SE REVOQUE EL FALLO CON RESPONSABILIDAD, EL ENTE DE CONTROL DE NINGUNA FORMA PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En gracia de discusión y 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, 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 confirmar el fallo con responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables y, en consecuencia, declararse la responsabilidad de mi procurada como tercero civil, ordenándose la afectación del contrato de seguro relacionado en el proceso de marras:

DESCRIPCION AMPAROS CONTRATO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CUMPLIMIENTO	31/01/2019	30/04/2020	15,460,000.00

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

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

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

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de

enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”³
(Subrayado y negrilla propios del suscrito).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón a la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser del 20.00%

Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto que pueden materializarse o producirse más siniestros en la misma vigencia, lo cual, por supuesto, va agotando el valor asegurado y previsto en la Póliza con la cual fue vinculada mi procurada en calidad de tercero civilmente responsable.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al despacho 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.

C. HECHO DE UN TERCERO

dada la dificultad que entraña romper la solidaridad del art. 119 de la 1474

Es decir, si nuestra Póliza es de cumplimiento, pero se aduce que en parte la causa del detrimento obedece a errores en el ejercicio de la función pública y la gestión fiscal de dignatarios del Municipio de Pijao, entre estos, el Alcalde, presentemos aquello como una causa extraña concebida como exclusión válida y legal a la Luz de la regla especial de exclusiones de las garantías de la contratación estatal del decreto 1082 del 2015.

IV. PETICIONES

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

PRIMERA. REVOCAR INTEGRAMENTE el Fallo Con Responsabilidad Fiscal **004 del 27 de septiembre de 2024**, proferido dentro del proceso de la referencia, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un daño cierto y determinado, ni un patrón de conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los investigados.

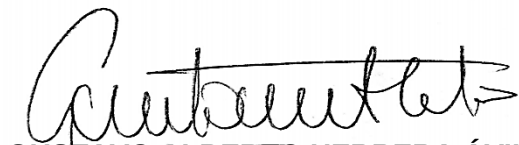
SEGUNDA. En caso tal de que el Despacho considere la existencia de la supuesta responsabilidad en contra de los presuntos responsables fiscales, solicito respetuosamente la **REVOCATORIA** del numeral **SEGUNDO** del **Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 004 del 27 de septiembre de 2024**, y, por consiguiente, se sirva **ABSOLVER** de toda condena a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable y garante, debido a que no se ha realizado el riesgo asegurado en la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 300-47-994000012194.

TERCERA. En el remoto evento que el despacho no revoque el **Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 004 del 27 de septiembre de 2024**, respetuosamente solicito se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro vinculado al proceso, el límite del valor asegurado en cuantía que obedezca a la propia póliza, atendiendo la disponibilidad del valor asegurado.

V. NOTIFICACIONES

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.