

TRAZABILIDAD	Antecedente 2017-GC-012 ANT IP-2017-00426
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	PRF-2019-00072
CUN SIREF	AN-80763-2017-29589 AC-80763-2018-26284
ENTIDAD AFECTADA:	DISTRITO DE BUENAVENTURA DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA NIT. No. 890.399.045-3
CUANTÍA ESTIMADA DEL DAÑO (INDEXADA)	CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	CONSTRUCTORA CRP identificada con el Nit. No. 890.313.269, representada legalmente por CESAR RUIZ PEREA, Contratista en el Contrato No. 133061 de 2013. JULIO CESAR DIAZ CUERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.489.601, Secretario de Infraestructura del Distrito de Buenaventura para la época de los hechos. UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA, identificada con el Nit. 900.748.452-1, representada legalmente por HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ, identificado con cédula No. 16.715.628, Interventor del Contrato de Obra No. 133041 de 2013, mediante el Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, y sus consorciados: - DICONSULTORÍA S.A., identificada con el Nit. 800.003.776-3, representada legalmente por HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.715.628. - Carlos Alfredo Valencia Pardo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.691.511, Carlos Alfredo Valencia Pardo S.A.S, identificado con el Nit. 901.420.994-6. BARTOLO VALENCIA RAMOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.469.636 de Buenaventura, representante legal del Distrito de Buenaventura, ordenador del gasto, al suscribir Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013, en calidad del Contratante.
TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con el Nit.: 860.524.654-6, Póliza de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 430-47-994000022361 Anexo 3, amparos: Cumplimiento desde el 16 de enero de 2014 hasta el 22 de junio de 2015, Valor asegurado. \$ 976.276.819,30; Anticipo desde el 16 de enero de 2014 hasta el 22 de junio de 2015, Valor asegurado. \$1.952.553.638,60 y Estabilidad y calidad de la obra desde el 16 de enero de 2014, hasta el 16 de enero de 2019 Valor asegurado \$1.952.553.638,60; pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización desde el 16 de enero de 2014

	al 22 de febrero de 2018 valor asegurado \$1.952.000.000. LA PREVISORA SEGUROS, identificada con el Nit.: 860.002.400-2: • Póliza Global Sector Oficial No. 3000010, expedida el 25 de enero de 2013, con vigencia desde el 23 de enero de 2013 hasta el 23 de enero de 2014, tomador, afianzado y asegurado es el Municipio de Buenaventura, por valor asegurado de \$ 100.000.000, amparo Cobertura Global de Manejo. • Póliza Global Sector Oficial No. 3000003, expedida el 29 de octubre de 2013, con vigencia desde el 24 de octubre de 2013 hasta el 24 de octubre de 2014, tomador, afianzado y asegurado es el Municipio de Buenaventura, por valor asegurado de \$ 100.000.000, amparo Cobertura Global de Manejo. • Póliza Global Sector Oficial No. 931653, expedida el 08 de enero de 2014, con vigencia desde el 23 de enero de 2014 hasta el 23 de enero de 2015, tomador, afianzado y asegurado es el Municipio de Buenaventura, por valor asegurado de \$ 100.000.000, amparo Cobertura Global de Manejo. • Póliza Global Sector Oficial No. 3000010 - Renovación, expedida el 27 de enero de 2015, con vigencia desde el 23 de enero de 2015 hasta el 23 de enero de 2016, tomador, afianzado y asegurado es el Municipio de Buenaventura, por valor asegurado de \$ 100.000.000, amparo Cobertura Global de Manejo.
DIRECTIVO PONENTE	DIANA MARCELA NAVIA QUICENO ¹

ASUNTO

Proceden los suscritos Directivos Colegiados de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca de la Contraloría General de la República, a proferir Fallo Con Responsabilidad Fiscal en cumplimiento del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, dentro del trámite del presente Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, con ocasión del daño patrimonial sufrido por el Distrito Especial de Buenaventura, Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico del Departamento del Valle del Cauca.

COMPETENCIA

La Constitución Política en el artículo 267 indica: “(...) *El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (...)*”; así mismo, el artículo 268 numeral 5 “(...)5. *Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación (...)*” Posteriormente, el artículo 272 de la carta señala: “*La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. Las de los municipios incumbe a las Contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales. (...) La ley regulará las competencias*

¹ Ad Hoc. De conformidad al periodo de vacaciones de la Directiva Ponente Maryory Paredes Ruiz reconocidas mediante Resolución 05300 de 06/09/2024.

concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República (...).”

Así mismo definió el control fiscal como una función pública a cargo de la Contraloría General de la República que tiene por finalidad vigilar la gestión de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación. Dicha norma señala las actividades que comprende la función de vigilancia de la gestión fiscal del Estado (el control financiero, de gestión y de resultados), los principios que orientan el ejercicio de tal función (eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales) y atribuyó a la Contraloría General de la República la potestad excepcional para ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

En los artículos 267 a 274 la Carta Política fijó las competencias en materia de control fiscal y las distribuyó entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales en el ámbito de su jurisdicción.

De conformidad con lo anterior, es necesario establecer si este Órgano de control es competente para fallar el presente Proceso.

El artículo 2 del Decreto 403 de 2020 señala que en sus definiciones que sujeto de vigilancia y control fiscal son:

“(...) los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, el Banco de la República, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con estos (...)” (Subrayado extra texto)

La Ley 2056 de 2020 por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, en sus artículo 164 y 183 establece quienes ejercerán la vigilancia, control fiscal y disciplinario respecto de los recursos del Sistema General de Regalías:

“Artículo 164. El Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control (SSEC), es el conjunto de actores, normas, procedimientos y actividades que tienen como finalidad velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías. El Sistema desarrollará funciones de vigilancia y control de carácter administrativo, en ejercicio de la atribución estatal de dirigir en forma general la economía nacional y de la propiedad del Estado sobre los recursos naturales no renovables, con enfoque preventivo, sin perjuicio de las funciones que correspondan a las autoridades competentes en materia de inspección, vigilancia y control fiscal o disciplinario; y de investigación, acusación y juzgamiento de carácter penal.

El seguimiento, evaluación y control administrativo consiste en la recolección, consolidación, análisis y verificación de la información correspondiente a la aprobación y ejecución de los recursos del Sistema General de Regalías, así como en la verificación periódica y selectiva en forma directa del avance y resultados de las inversiones financiadas con estos recursos, para estos efectos se podrán practicar visitas de inspección.

Incluye también, el reporte a órganos de control de las situaciones irregulares identificadas en el manejo de estos recursos y la adopción de medidas administrativas tendientes a la protección de los recursos del Sistema General de Regalías y a la ejecución de los proyectos de inversión financiados con estos, en términos de eficacia, eficiencia, calidad, operación, sostenibilidad y pertinencia de las inversiones y su aporte al desarrollo local, para lo cual se adelantarán las actuaciones administrativas previstas en el procedimiento que para el efecto se establece en la presente ley.

Parágrafo. El control administrativo del Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control, el control disciplinario de la Procuraduría General de la Nación y el control fiscal de la Contraloría General de la República, actuarán de manera coordinada dentro del ámbito de sus competencias”

Artículo 183. Vigilancia y Control Fiscal y Disciplinario. *En desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación ejercerán el control fiscal y disciplinario, respectivamente, sobre los recursos del Sistema General de Regalías (...).*

Queda establecida entonces la competencia de la Contraloría General de la República para conocer el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, pasaremos ahora a evaluar la competencia de esta Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca para adelantar el mismo.

Para establecer la competencia de esta Gerencia Departamental se debe evaluar lo preceptuado por el artículo 3 de la Resolución REG-OGZ-0748-2020 proferida por la Contraloría General de la República en el cual se dispone lo siguiente:

*“Las dependencias competentes para conocer, tramitar y decidir el proceso de responsabilidad fiscal que corresponde adelantar a la Contraloría General de la República, de acuerdo con los factores de competencia que más adelante se enuncian, son las siguientes:
(...)
7. Gerencias Departamentales Colegiadas (...).”*

Posteriormente el artículo 12 de la misma Resolución dispone:

“Para la determinación de la competencia para el trámite de la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad al interior de la Contraloría General de la República, se tendrán en cuenta los siguientes factores:

- 1. Factor Territorial:** *Lugar en donde se ejecutaron o debieron ejecutar los recursos públicos. Para los efectos de la presente resolución, el factor territorial se refiere a la ejecución presupuestal de los recursos públicos.”*

Finalmente, el artículo 23 de la precitada normatividad señala:

*“Las Gerencias Departamentales Colegiadas conocerán de los siguientes asuntos: (...)
4. En primera o única instancia de los procesos de responsabilidad fiscal que deban tramitarse respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse en el territorio del respectivo departamento por las entidades del orden territorial y descentralizadas por servicios.”* (Subrayado extra texto)

Para el caso concreto se trata de un Hallazgo fiscal detectado en el Distrito de Buenaventura del Departamento del Valle del Cauca, recursos ejecutados por la Secretaria de Infraestructura Vial, cuyo origen de los recursos son del Fondo Nacional de Regalías (F.N.R), por lo que se trata de recursos del orden nacional, sujetos de control de la Contraloría General de la República, y que fueron ejecutados a través de dicho Ente Territorial del Valle del Cauca, por lo que esta Gerencia Departamental Colegiada es competente para conocer del presente caso.

En este sentido este Despacho es competente para conocer y tramitar el presente Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, en consideración a las facultades otorgadas por los artículos 267 y numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política; artículo 10 del Decreto Ley 267 de 2000 y la Resolución No. 0748 de 2020 de la Contraloría General de la República.

Por todo lo anterior, se concluye que es clara la competencia legal de esta Gerencia Departamental Colegiada para proferir Fallo en el presente caso.

ANTECEDENTE

El Antecedente No. 2017-GC-0012 (CUN AN-80763-2017-29589) es el resultado de la Auditoría practicada al Sistema General de Regalías del Municipio de Buenaventura para las vigencias 2012-2015, donde se evaluó el Contrato No. 133041 de 2013, celebrado entre el Municipio de Buenaventura y la firma Constructora CRP cuyo objeto es *“REHABILITACION Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO BOULEVARD DE BUENAVENTURA”*, por un monto inicial de \$9.762.768.193.

HALLAZGO H8. A8. D7. F2 CALIDAD DE OBRA. CONTRATO 133041 del 2013. Reporte del Hallazgo el 30 de septiembre de 2016; remitido mediante oficio No. 2017IE0000290 del 03 de enero de 2017, el Contralor Delegado Intersectorial para el Sistema General de Regalías remitió a la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca, el Hallazgo Fiscal No. 08 con incidencia fiscal por "En la visita realizada a la obra se observó que la ejecución del ítem No 4. 9 BOLARDO TIPO PORTUARIO, cancelado en el acta final de obra del 19 de diciembre de 2015, se evidenció que dicho ítem fue ejecutado sin el cumplimiento de calidad esperada, presentando un deterioro prematuro derivado de deficiencias presentadas en el proceso constructivo evidenciado en resanes efectuados sobre la parte superior del bolardo, presentando agrietamiento que ocasiona filtración de agua, exponiendo su refuerzo a la corrosión de los materiales que componen la unidad del ítem y, disminuyendo su vida útil. *"El detrimento patrimonial por deficiente calidad encontrada en las obras que se deriva de un incumplimiento de los requerimientos técnicos especificados en los estudios y diseños presentados ante el OCAD del Distrito de Buenaventura para la aprobación del proyecto, corresponde al valor total del ítem analizado que asciende a \$ 233.740.000, incluye AIU En consecuencia, de lo expuesto se configura una observación administrativa con una presunta incidencia disciplinaria y fiscal."*

Se adelanto Indagación Preliminar No. ANT_IP-2017-00426, donde se practicó Informe Técnico que determino *"...Teniendo en cuenta que no todos los bolardos presentan deterioro, se efectuó un inventario de los bolardos que presentan señales de deterioro y que el mismo no es causado por choques de vehículos, identificados porque presentan fisuras en las caras del bolardo y el mismo no está desplomado, que es lo primero que sucede cuando se choca un vehículo contra este tipo de estructuras. El inventario de los bolados con señales de deterioro asciende a 73 bolardos, teniendo en cuenta que el precio unitario de cada bolardo, incluido el AIU es de \$403.000, se tendría un presunto detrimento de \$29.419.000. ..."*

HECHOS

Los hechos objeto de reproche fiscal se circunscriben en lo siguiente:

En el Contrato de Obra No. 133041 de 2013, objeto: REHABILITACIÓN Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: BOULEVARD BUENAVENTURA, por un monto inicial de \$ 9.762.768.193, y un contrato adicional de \$1.425.896.818 en la visita realizada a la obra se observó que la ejecución del ítem No 4.9 BOLARDO TIPO PORTUARIO, cancelado en el acta final de obra del 19 de diciembre de 2015, se evidenció que dicho ítem fue ejecutado sin el cumplimiento de calidad esperada, presentando un deterioro prematuro derivado de deficiencias presentadas en el proceso constructivo evidenciado en resanes efectuados sobre la parte superior del bolardo, presentando agrietamiento que ocasiona filtración de agua, exponiendo su refuerzo a la corrosión de los materiales que componen la unidad del ítem y, disminuyendo su vida útil.

"El detrimento patrimonial por deficiente calidad encontrada en las obras que se deriva de un incumplimiento de los requerimientos técnicos especificados en los estudios y diseños presentados ante el OCAD del Distrito de Buenaventura para la aprobación del proyecto, corresponde al valor total del ítem analizado que asciende a \$233.740.000, incluye AIU. En consecuencia, de lo expuesto se configura una observación administrativa con una presunta incidencia disciplinaria y fiscal."

Teniendo en cuenta lo anterior se apertura la Indagación Preliminar ANT_IP-2017-00426, en donde se decreta la práctica de Informe técnico, con el fin de determinar con claridad la existencia del daño patrimonial y su cuantificación.

De conformidad con lo anterior se radicó el Informe técnico con No. 20181E0094333 el 2 de diciembre de 2018, en donde se concluyó un detrimento patrimonial por deficiente calidad encontrada en las obras que se derivan de un incumplimiento de los requerimientos técnicos establecidos en los estudios y diseños presentados ante el OCAD del Distrito de Buenaventura para la aprobación del Proyecto.

De acuerdo con el resultado de la Visita y con lo establecido en el Informe técnico no todos los bolardos presentan deterioro, por lo que se efectuó un inventario de los bolardos que presentan estas señales de deterioro e incumplimiento de los requerimientos técnicos y se contabilizaron 73 bolardos. Una vez evaluado el precio unitario de cada bolar, incluido el AIU, contemplado en los anexos que hacen parte integral del Contrato No. 133041 de 2013, este tiene un valor de CUATROCIENTOS TRES MIL PESOS (\$403.000). Por tal motivo el presunto detrimento patrimonial se calcula en VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS (\$ 29.419.000).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho, se invocan las siguientes normas:

- **Artículos 267 y 268** numeral 5 de la Constitución Política de Colombia.
- **Ley 610 de 2000**, a través de la cual se fija el trámite de los Procesos de responsabilidad Fiscal.
- **Resolución Organizacional REG-OGZ-0748-2020 del 26 de febrero de 2020** por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República.
- **Decreto 405 del 2020**, por el cual se modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República.
- **Ley 1474 de 2011**, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Subsección II Artículos 106 al 109 y Subsección III del artículo 110 al 120.
- **Ley 80 de 1993**, Estatuto de Contratación Estatal, artículos 3, 4, numerales 1, 2, 4 y 5, 5 numerales 1, 2 y 4, que contemplan los fines de la contratación estatal, la colaboración de los contratistas en el logro de estos fines, y la función social que cumplen, la cual implica obligaciones, los derechos y obligaciones de las Entidades Estatales y de los contratistas, entre las que se encuentran la ejecución idónea de la contratación, la exigencia de calidad de los bienes y servicios.

Artículo 26. Del principio de responsabilidad. En virtud de este principio:

- Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.
- Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas. (...).

Artículo 60, modificado por el Artículo 217 del Decreto Ley 019 de 2012, sobre la liquidación de los contratos:

“(…) También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.
En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y las transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. (...).”

- **Ley 1150 de 2007** y demás normatividad reglamentaria, de manera especial el ultimo inciso del Artículo 11: *“(…) Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”*
- **Ley 42 de 1993** que establece la organización del Control Fiscal Financiero y organismos que lo ejercen, disponiendo en su artículo 49 que la Contraloría General de la Republica vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.
- **Ley 2056 de 2020**, por la cual se regula la organización y el funcionamiento del sistema general de regalías.

NATURALEZA JURIDICA DE LA ENTIDAD AFECTADA

Nombre de la Entidad: Buenaventura- Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico del Departamento del Valle del Cauca.

NIT. 890.399.045-3.

Naturaleza Jurídica: Ente Territorial de orden distrital.

Dirección: Calle 2 Carrera 3 Edificio CAD, Buenaventura- Valle del Cauca.

ACTUACIONES PROCESALES

No. Y TIPO DE PROVIDENCIA	NOTIFICACIÓN / COMUNICACIÓN
AUTO No. 618 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019 APERTURA	• JULIO CESAR DIAZ CUERO, NOTIFICACION REALIZADA ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO EL 10 DE ENERO DE 2020, NOTIFICACION PERSONAL EM 2023EE0206681 JULIO CESAR DIAZ PRF-2019-00072 Y 20231110_AUTORIZACION APODERADO H DETERMINADOS NT ELECTRONICA_PRF-2019-00072, DENOMINADO “20200211_DEVOLUCION_DILIGENCIAS_NOTIFICACION_2 020IE0012894 y 20231218_DILIGENCIAS DE NOTIFICACION PERSONAL_2023IE0132537_PRF-2019-00072, Tramite Siref No. 20 y 88” Ante el fallecimiento de Diaz Cuero y en representación de los intereses de los hijos menores del Causante, “20240301_AUTO No 125 MEDIANTE EL CUAL SE DESIGNA CURADOR AD LITEM PARA HEREDEROS DEL SR JULIO CESAR DIAZ CUERO_PRF-2019-00072 y 20240411_ACTA DE POSESION CURADOR_PRF-2019-00072_6862808, Tramite Siref No. 92 y 117” • CONSTRUCTORA CRP SAS, NOTIFICACION PERSONAL DEL 15 DE OCTUBRE DE 2019 ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL No. 145-2019, ACTUACIÓN VISIBLE EN EL ARCHIVO DENOMINADO “20200211_DEVOLUCION_DILIGENCIAS_NOTIFICACION_2 020IE0012894 y 20231218_DILIGENCIAS DE NOTIFICACION PERSONAL_2023IE0132537_PRF-2019-00072, Tramite Siref No. 20 y 88” • UNION TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA, NOTIFICACION PERSONAL DEL 18/10/2019 ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL No. 155-2019 (HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ) DENOMINADO “20200211_DEVOLUCION_DILIGENCIAS_NOTIFICACION_2 020IE0012894 y 20231218_DILIGENCIAS DE NOTIFICACION PERSONAL_2023IE0132537_PRF-2019-00072, Tramite Siref No. 20 y 88”

No. Y TIPO DE PROVIDENCIA	NOTIFICACIÓN / COMUNICACIÓN
	- DICONSULTORÍA S.A., NOTIFICACION PERSONAL DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2023 5- NP EM 2023EE0206584 DICONSLTORIA PRF-2019-00072 DENOMINADO "20231218_DILIGENCIAS DE NOTIFICACION PERSONAL_2023IE0132537_PRF-2019-00072, Tramite Siref No. 88" - CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S., NOTIFICACION PERSONAL DEL NP EM 2023EE0206726 CARLOS ALFREDO VALENCIA PRF-2019-00072, archivo DENOMINADO "20231218_DILIGENCIAS DE NOTIFICACION PERSONAL_2023IE0132537_PRF-2019-00072, Tramite Siref No. 88" Se designó apoderado de oficio al estudiante Laura Daniela Castellanos, archivo DENOMINADO "20240522_DILIGENCIA DE POSESION DEL APODERADO DE OFICIO Laura Daniela Castellanos Nino PRF-2019-00072 DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA, Tramite Siref No. 151" - BARTOLO VALENCIA RAMOS, NOTIFICACION AVISO UC 2023EE0213437, ACTUACIÓN VISIBLE EN EL ARCHIVO DENOMINADO "20231218_DILIGENCIAS DE NOTIFICACION PERSONAL_2023IE0132537_PRF-2019-00072, Tramite Siref No. 88" Se designó apoderado de oficio al estudiante Carlos Arturo Muñoz Villegas, archivo DENOMINADO "20240522_ACTA DE POSESION APODERADO DE OFICIO CARLOS ARTURO MUÑOZ_PRF-2019-00072_6960166, Tramite Siref No. 150" Comunicación apertura PRF a las Compañías aseguradoras: - Aseguradora Solidaria de Colombia Nit.: 860.524.654-6 comunicada mediante oficios No. 2019EE0124868 02 DE OCTUBRE DE 2019, Tramite Siref No. 13" - Aseguradora PREVISORA SEGUROS Nit.: 860.002.400-2 comunicada mediante oficios No. 2019EE0124853 02 DE OCTUBRE DE 2019, Tramite Siref No. 14"
VERSIONES LIBRES	- JULIO CESAR DIAZ CUERO, ante el fallecimiento del señor Diaz Cuero y en representación de los intereses de los hijos menores del Causante, "20240301_AUTO No 125 MEDIANTE EL CUAL SE DESIGNA CURADOR AD LITEM PARA HEREDEROS DEL SR JULIO CESAR DIAZ CUERO_PRF-2019-00072 y 20240411_ACTA DE POSESION CURADOR_PRF-2019-00072_6862808", Tramite Siref No. 92 y 117 - CONSTRUCTORA CRP, VERSION LIBRE EN ESCRITO DEL 12 DE ABRIL DE 2024. ACTUACIÓN VISIBLE EN EL ARCHIVO DENOMINADO "20240412_VERSION LIBRE CONSTRUCTORA CRP_PRF-2019-00072_2024ER0075258", Tramite Siref No. 119 - UNION TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA, no se presentó a la citación de diligencia; se nombró apoderado de oficio ACTUACIÓN VISIBLE EN EL ARCHIVO DENOMINADO "20240522 Acta de posesión firmada apoderado de oficio UT Boulevard", Tramite Siref No. 149; rindió versión libre en escrito de fecha 27 DE JUNIO DE 2024; ACTUACION VISIBLE EN EL ARCHIVO DIGITAL DENOMINADO "20240627_VERSION LIBRE REP LEGAL UT BOULEVARD DE BUENAVENTURA_PRF-2019-00072_2024ER0139038", Tramite Siref No. 164 - DICONSULTORÍA S.A, rindió versión libre, ACTUACIÓN VISIBLE EN EL ARCHIVO DENOMINADO "20240806_VERSION LIBRE PRF 2019-

No. Y TIPO DE PROVIDENCIA	NOTIFICACIÓN / COMUNICACIÓN
	00072_DICONSLTORIA SA_PRF-2019-00072_2024ER0172587", Tramite Siref No. 185 - CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S., no se presentó a la citación de diligencia; se nombró apoderado de oficio al estudiante Laura Daniela Castellanos, ACTUACIÓN VISIBLE EN EL ARCHIVO DENOMINADO "20240522_DILIGENCIA DE POSESION DEL APODERADO DE OFICIO Laura Daniela Castellanos Nino PRF-2019-00072 DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA", Tramite Siref No. 151 - BARTOLO VALENCIA RAMOS, no se presentó a la citación de diligencia; se nombró apoderado de oficio ACTUACIÓN VISIBLE EN EL ARCHIVO DENOMINADO "20240522_DILIGENCIA DE POSESION DEL APODERADO DE OFICIO ESTUDIANTE CARLOS ARTURO MUÑOZ VILLEGAS PRF-2019-00072 DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA", Tramite Siref No. 150
RESOLUCION EJECUTIVA 063 DE 2020 SUSPENDE TERMINOS DENTRO DE LAS IP Y PRF, ENTRE OTRAS DEL 16 de marzo de 2020	PUBLICADO EN LA PAGINA WEB DE LA CGR VISIBLE A folios 240-241 tramite Siref 23
RESOLUCION EJECUTIVA 064 DE 2020 SUSPENDE TERMINOS DENTRO DE LAS IP Y PRF, ENTRE OTRAS DEL 30 de marzo de 2020	PUBLICADO EN LA PAGINA WEB DE LA CGR VISIBLE A folios 242-244 tramite Siref 24
RESOLUCION EJECUTIVA 070 DE 2020 SUSPENDE TERMINOS DENTRO DE LAS IP Y PRF, ENTRE OTRAS DEL 01 de julio de 2020	PUBLICADO EN LA PAGINA WEB DE LA CGR VISIBLE A folios 245-247 tramite Siref 25
AUTO No. 229 DEL 14 DE JULIO DE 2020 REANUDAN LOS TERMINOS DENTRO DE LAS IP Y PRF, ENTRE OTRAS	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO 047-2020 DEL 15 DE JULIO DE 2020, VISIBLE A FOLIO 248-255Tramite Siref 26
RESOLUCION EJECUTIVA No. REG-EJE-773-2020 SUSPENDE TERMINOS DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2020 HASTA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS DIFERENTES GRUPOS INTERNOS Y OTROS ASUNTOS	PUBLICADO EN LA PAGINA WEB DE LA CGR (No suspende términos de caducidad ni prescripción)

No. Y TIPO DE PROVIDENCIA	NOTIFICACIÓN / COMUNICACIÓN
AUTO No. 009 REANUDA TERMINOS 20 DE ENERO DE 2021	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 010-2021 DEL 22 DE ENERO DE 2021, VISIBLE A Tramite Siref 39
AUTO No. 221 DESIGNA APOYO TECNICO Y APODERADOS DE OFICIO 05 DE ABRIL DE 2021	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 051-2021 DEL 07 DE ABRIL DE 2021, VISIBLE A Tramite Siref 48
INFORME TECNICO 2021IE0088855 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2021	TRASLADO DEL INFORME TECNICO No. 104-2021 de 13 DE DICIEMBRE DE 2021, VISIBLE A Tramite Siref 61
AUTO No. 725 DECRETA EL TRASLADO DE UNA PRUEBA 25 DE OCTUBRE DE 2022	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 178-2021 DEL 27 DE OCTUBRE DE 2022, VISIBLE A Tramite Siref 66 AL 68
AUTO No. 739 EMPLAZAN HEREDEROS 28 DE OCTUBRE DE 2022	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 181-2022 DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2022, VISIBLE A Tramite Siref 69
RESOLUCION EJECUTIVA No. REG-EJE-0120-2023 SUSPENDE TERMINOS DEL 02 DE ENERO DE 2023 HASTA EL FUNCIONAMIENO DE LOS DIFERENTES GRUPOS INTERNOS Y OTROS ASUNTOS	PUBLICADO EN LA PAGINA WEB DE LA CGR (No suspende términos de caducidad ni prescripción)
AUTO No. 496 DECIDE SOBRE LA SUCESION PROCESAL 25 DE JULIO DE 2023	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 141 DEL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2023, VISIBLE A Tramite Siref 74
AUTO No. 497 NOMBRA CURADOR AD LITEM 25 DE JULIO DE 2023	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 141 DEL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2023, VISIBLE A Tramite Siref 74 ACTA DE POSESION CURADOR DEL 11 DE ABRIL DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 118
AUTO No. 739 VINCULA UN PRESUNTO Y UN TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE Y SE DECRETA PRUEBAS 09 DE NOVIEMBRE DE 2023	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 188-2023 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2023, VISIBLE A Tramite Siref 83 DILIGENCIAS DE NOTIFICACION PERSONAL_2023IE0132537_18 de diciembre de 2023_PRF-2019-00072_VISIBLE A Tramite Siref 88
RENUNCIA CURADORA AD LITEM_2024ER0022 531 07 DE FEBRERO DE 2024	VISIBLE A Tramite Siref 89

No. Y TIPO DE PROVIDENCIA	NOTIFICACIÓN / COMUNICACIÓN
AUTO No. 125 NOMBRA CURADOR AD LITEM 01 DE MARZO DE 2024	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 038-2024 DEL 04 DE MARZO DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 95
AUTO No. 148 FIJA FECHA Y HORA PARA ESCUCHAR EN DILIGENCIAS DE EXPOSICION LIBRE Y ESPONTANEA A LOS PRESUNTOS 15 DE MARZO DE 2024	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 046-2024 DEL 18 DE MARZO DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 100
AUTO No. 203 FIJA FECHA Y HORA PARA ESCUCHAR EN DILIGENCIAS DE EXPOSICION LIBRE Y ESPONTANEA A LOS PRESUNTOS 11 DE ABRIL DE 2024	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 058-2024 DEL 15 DE ABRIL DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 117
AUTO No. 239 ORDENA LA ACLARACION DEL INFORME TECNICO 03 DE MAYO DE 2024	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 070-2024 DEL 06 DE MAYO DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 139
AUTO No. 240 DECRETA LA PRACTICA DE PRUEBA 03 DE MAYO DE 2024	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 070-2024 DEL 06 DE MAYO DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 139
AUTO No. 278 DESIGNA APODERADO DE OFICIO 20 DE MAYO DE 2024	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 081-2024 DEL 22 DE MAYO DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 154
AUTO No. 314 DEL 30 DE MAYO DE 2024 RECONOCE PERSONERIA JURIDICA	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 088-2024 DEL 04 DE JUNIO DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 163
AUTO No. 447 DEL 29 DE JULIO DE 2024 PONE EN CONOCIMIENTO LAS ACLARACIONES Y COMPLEMENTACIO NES AL INFORME TÉCNICO	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 124-2024 DEL 30 DE JULIO DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 176 FIJACION EN LISTA DE LAS ACLARACIONES AL INFORME TECNICO No. 045-2024 de 31 DE JULIO DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 177
AUTO No. 476 DEL 09 DE AGOSTO DE 2024 PONE EN CONOCIMIENTO LAS	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 131-2024 DEL 12 DE AGOSTO DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 188

No. Y TIPO DE PROVIDENCIA	NOTIFICACIÓN / COMUNICACIÓN
ACLARACIONES Y COMPLEMENTACIONES AL INFORME TÉCNICO	
AUTO No. 514 DEL 29 DE AGOSTO DE 2024 DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL	- JULIO CESAR DIAZ CUERO, NOTIFICACION PERSONAL AL CURADOR AD LITEM “2a1-np em 2024EE0164154 JULIO C DIAZ X APOD PRF-2019-00072, Tramite Siref No. 193” - CONSTRUCTORA CRP SAS, NOTIFICACION PERSONAL DEL 30 DE AGOSTO DE 2024 ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL, ACTUACIÓN VISIBLE EN EL ARCHIVO DENOMINADO “3a1-open gui np em 2024EE0164155 CONSTRUCTORA CRP X APOD PRF-2019-00072, Tramite Siref No. 193” - DICONSULTORÍA S.A., NOTIFICACION PERSONAL DEL 30/08/2024 ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL DENOMINADO “5a1-np em 2024EE0164157 DICONSULTORIA X APOD PRF-2019-00072, Tramite Siref No. 193” - CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S., NOTIFICACION PERSONAL AL APODERADO DE OFICIO DESIGNADO DEL 30/08/2024 ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL, archivo DENOMINADO “6a1-np em 2024EE0164158 CARLOS A VALENCIA X APOD PRF-2019-00072, Tramite Siref No. 193” - BARTOLO VALENCIA RAMOS, NOTIFICACION PERSONAL AL APODERADO DE OFICIO DEL 30 DE AGOSTO DE 2024, ACTUACIÓN VISIBLE EN EL ARCHIVO DENOMINADO “1a1-np em 2024EE0164153 BARTOLO VALENCIA X APOD PRF-2019-00072, Tramite Siref No. 193” - UNION TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA, NOTIFICACION PERSONAL DEL 30/09/2024 ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL, ACTUACION VISIBLE EN EL ARCHIVO DENOMINADO “1a1-ar np em henr 2024EE0190489 UT BOULEVAR BVTURA PRF-2019-00072.pdf, 1a1-ar np em jsua 2024EE0190489 UT BOULEVAR BVTURA PRF-2019-00072.pdf y 1a1-lec np em mqui 2024EE0190489 UT BOULEVAR BVTURA PRF-2019-00072.pdf, Tramite Siref No. 207” Comunicación apertura PRF a las Compañías aseguradoras: - Aseguradora Solidaria de Colombia Nit.: 860.524.654-6 comunicada mediante oficios No. 7a1-open np em 2024EE0164159 ASEG SOLIDARIA PRF-2019-00072 DE FECHA 30/08/2024, Tramite Siref No. 193” - Aseguradora PREVISORA SEGUROS Nit.: 860.002.400-2 comunicada mediante oficio 8a1-np em 2024EE0164160 LA PREVISORA X APOD PRF-2019-00072 DE FECHA 30/08/2024, Tramite Siref No. 193”
AUTO No. 595 DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2024 DECIDE SOBRE PRUEBAS DE ARGUMENTOS DE DEFENSA Y SE RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR	NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO No. 159-2024 DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2024, VISIBLE A Tramite Siref 204

RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Comportan el sustento de la presente decisión las siguientes piezas probatorias obtenidas tanto en la Auditoría practicada por la Contraloría, como en el trascurso de la Indagación Preliminar y del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, las siguientes:

ANTECEDENTE

1. Antecedente asignado en una (1) carpeta, 4 folios, que corresponde al formato de traslado del hallazgo e incluye 1 CD que contiene la siguiente información (inicia con el numeral 2), Archivo denominado SIREF: “2_1_anexo-antecedente_cd_folio5 2”, contiene el formato de traslado y sus soportes.

2_1_anexo-antecedente_cd_folio5 2.rar1_ANEXO-ANTECEDENTE_CD_folio5\HF-45231 CALIDAD BOLARDOS BOULEVARD BUENAVENTURA - archivo RAR, tamaño descomprimido 129.269.002 bytes

Nombre	Tamaño	Comprimido	Tipo	Modificado	CRC32
Carpeta de archivos					
2. Contrato de obra Boulevard de Buenaventura.pdf	16.690.858	15.238.577	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	9FF4A13D
3. ESTUDIOS PREVIOS.pdf	722.864	675.082	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	544CBA02
4. CDP.pdf	444.700	444.700	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	C0AF86D1
5. Adición al contrato de obra Boulevard.pdf	22.026.459	19.412.679	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	118A8D75
6. CANTIDADES DE OBRA.pdf	163.920	153.233	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	EE8E4B85
7. acta de inicio Cto obra boulevard 14-03-2014.pdf	1.174.058	1.061.161	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	08A54B9D
8. Acta de suspensión 1 Cto de Obra Boulevard 20-03-2014.pdf	1.342.768	1.234.391	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	6D0EBE29
9. Acta de reinicio Cto de Obra Boulevard 21-04-2014.pdf	1.290.132	1.178.827	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	9C8BE6403
10. Acta de suspensión 2 Cto de Obra Boulevard 25-04-2014.pdf	1.414.423	1.305.649	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	CBB6B9A4
11. Acta de suspensión 2 ampliacion 1 Cto de Obra Boulevard 12-05-2014.pdf	1.304.829	1.194.589	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	5F266F4C
12. Acta de reinicio Cto de Obra Boulevard 09-06-2014.pdf	1.261.609	1.151.137	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	602640E0
13. Acta de suspensión 3 Cto de Obra Boulevard 29-07-2014.pdf	1.277.691	1.162.382	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	514C3286

2_1_anexo-antecedente_cd_folio5 2.rar1_ANEXO-ANTECEDENTE_CD_folio5\HF-45231 CALIDAD BOLARDOS BOULEVARD BUENAVENTURA - archivo RAR, tamaño descomprimido 129.269.002 bytes

Nombre	Tamaño	Comprimido	Tipo	Modificado	CRC32
Carpeta de archivos					
14. Acta de reinicio 3 Cto de Obra Boulevard 29-08-2014.pdf	1.631.481	1.523.070	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	DCADC964
15. Acta de suspensión 04 Cto de Obra Boulevard 03-03-2015.pdf	1.453.177	1.342.726	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	64D6B0A3
16. Acta de reinicio Cto de Obra Boulevard 23-06-2015.pdf	1.299.012	1.184.474	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	F8067731
17. Acta de suspensión 5 Cto de Obra Boulevard 01-08-2015.pdf	1.351.863	1.242.177	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	61AA2A01
18. Acta de reinicio Cto de Obra Boulevard 20-09-2015.pdf	1.354.266	1.230.802	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	CBD0C62B3
19. Acta de recibo de obra Boulevard 9 nov de 2015.pdf	1.501.564	1.390.596	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	27C0C01E
20. Acta de recibo y pago final Obra Boulevard 19-11-2015.pdf	8.037.238	8.006.303	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	C8C35B99
21. Acta de liquidación Cto de obra Boulevard 14-04-2016.pdf	3.069.925	2.826.443	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:32 p. m.	D2784E4A
22. Acta de pago Final No. 6 sin firmas.pdf	482.814	281.859	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	F931AA37
23. comprobante de egreso, anticipo 20% cto de obra boulevard.pdf	866.698	743.256	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	C522911A
24. Egreso pago acta 1 Cto de Obra Boulevard.pdf	853.892	730.623	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	8040EFFBC
25. Egreso pago acta 2 Cto de Obra Boulevard.pdf	845.109	722.372	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	C216B1D6
26. Egreso pago acta 3 Cto de Obra Boulevard.pdf	845.406	721.134	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	CD227828
27. Egreso pago acta 4 Cto de Obra Boulevard.pdf	876.519	754.110	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	6D2C8231
28. Egreso pago acta 5 Cto de Obra Boulevard.pdf	856.623	734.529	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	4089D829
29. Contrato de Interventoría al Boulevard.pdf	7.568.072	6.864.411	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	D8778339
30. CDP interventoría al Boulevard.pdf	328.850	246.801	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	D6045EB3
31. RP interventoría al Boulevard.pdf	763.911	571.232	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	CBA89408
32. Acta de inicio interventoría al Boulevard.pdf	564.365	495.311	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	1F22EAF6
33. Informe Mensual 01 Interventoría Boulevard.pdf	1.260.972	820.556	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	A3F2D001
34. Informe Mensual 02 Interventoría Boulevard.pdf	1.567.528	1.144.160	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	4AD066A5
35. Informe Mensual 03 Interventoría Boulevard mod.pdf	2.457.124	1.602.456	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	8C2BC1B6
36. Informe Mensual 04 Interventoría Boulevard.pdf	2.277.126	1.357.247	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	DC3C3D08
37. Informe Mensual 05 Interventoría Boulevard.pdf	2.821.290	2.187.486	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	B5C8D955
38. Informe Mensual 06 Interventoría Boulevard.pdf	3.127.767	2.452.454	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	42921080
39. Informe Mensual 07 Interventoría Boulevard.pdf	4.085.232	3.230.307	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	F9EC6618
40. Informe Mensual 08 Interventoría Boulevard.pdf	4.874.012	3.895.782	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	B19B2A87
41. Informe Mensual 09 Interventoría Boulevard.pdf	4.187.361	3.485.689	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	316C8CF2
42. Informe Mensual 10 Interventoría Boulevard.pdf	4.030.136	3.255.389	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	5F568D22
43. Egreso anticipo Interventoría Boulevard.pdf	919.856	799.565	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	0396EBF0
44. Egreso acta parcial interventoría Boulevard.pdf	864.900	742.259	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	B5B23CF7
45. Egreso pago acta 2 interventoría Boulevard.pdf	895.739	774.349	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	50553767
46. Egreso pago acta 3 interventoría Boulevard.pdf	867.741	745.153	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	D0E65E25
47. Egreso pago acta 4 interventoría boulevard.pdf	929.683	796.648	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	2553BFDD
48. RESOLUCION MINIMA CUANTIA 2013, 2014 y 2015.pdf	1.592.761	1.316.967	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	6F706E1D
49. Copia de poliza Contrato Obra.pdf	1.192.287	1.128.922	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	8ABD1C2E
50. ACTA DE VISITA BOULEVARD.PDF	124.772	119.923	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	9AF7F390
51. INFORME TECNICO PROYECTO BOULEVARD.pdf	1.569.646	1.520.704	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	A200BD0C0
52. OFICIO REMITE INFORMACION PRESUNTOS 1.PDF	32.929	31.086	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	26182A52
53. BARTOLO VALENCIA HV, Nombramiento, Fxs, CC.PDF	315.874	304.085	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	8DDEFE1F
54. JULIO CESAR DIAZ CUERO HV, Nombramiento, Fxs, CC.PDF	237.432	228.499	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	D050CC7F
55. Documentos CRP CONSTRUCTORA CESAR RUIZ..pdf	4.935.663	4.054.046	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	236D7281
56. DOCUMENTOS UT BOULEVARD INTERVENTORIA.PDF	0	0	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	00000000
57. POLIZA DE MANEJO MUNICIPIO 2013.PDF	75.768	72.644	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	6B9828CE
58. POLIZA DE MANEJO MUNICIPIO 2014.PDF	142.974	137.128	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	D34CF711
59. POLIZA DE MANEJO MUNICIPIO 2015.PDF	87.978	84.170	Documento Adobe Acrobat	12/06/2024 7:33 p. m.	AAD7171D
A-INVENTARIO ELECTRONICO.xls	58.880	22.552	Hoja de cálculo de Microsoft Exc...	12/06/2024 7:33 p. m.	B81C3043

INDAGACIÓN PRELIMINAR

En el desarrollo de la Indagación Preliminar se obtiene los siguientes soportes probatorios:

- Informe apoyo técnico del 02 de diciembre de 2018 y su video en DVD_2018IE0094333, archivo denominado “20181202_informe técnico-2018IE0094333_FOLIOS139-143”, tramite Siref 8.
- Resolución No. 105 del 25 de enero de 2013, Por medio del cual se fijan las cuantías máximas para la celebración de contratos en el Distrito de Buenaventura para la vigencia 2013:

CUANTIAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 2º, 2B Y 2.5 DE LA LEY 1151 DE 2007 Y EL DECRETO 734 DE (SEGÚN EL PRESUPUESTO ANUAL DE LA ENTIDAD)	MINIMA CUANTIA	MENOR CUANTIA	MAYOR CUANTIA
	Igual o Inferior a 65 SMLM (10% de la Menor Cuantía)	Superior a 65 SMLM hasta 650 SMLM	Desde 650 SMLM
PARA LAS ENTIDADES QUE TENGAN UN PRESUPUESTO ANUAL DE 400.000 SMLM Y 850 SMLM MENOR CUANTIA SERÁ HASTA 650 SMLM	Desde \$1 Hasta \$38.317.500	Desde \$ 38.317.500 Hasta \$383.175.000	\$383.175.000

- Resolución No. 110 del 11 de febrero de 2015, Por medio del cual se fijan las cuantías máximas para la celebración de contratos en el Distrito de Buenaventura para la vigencia 2015:

CUANTIAS SEÑALADAS EN LA LEY 1151 DE 2007 (SEGÚN EL PRESUPUESTO ANUAL DE LA ENTIDAD)	MINIMA CUANTIA	MENOR CUANTIA	MAYOR CUANTIA
	Igual o Inferior a 65 SMLM (10% de la Menor Cuantía)	Superior a 65 SMLM hasta 650 SMLM	Desde 650 SMLM
Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 SMLM e inferior a 850 SMLM, la Menor Cuantía será hasta 650 SMLM	Hasta \$ 41.882.750	Desde \$ 41.882.750 hasta \$ 418.827.500	\$ 418.827.500

- 12_20180802_Respuesta-Auditor_Anexos_folio22, el cual contiene acta de visita, informe técnico del 3 de octubre de 2016, mesa de trabajo, respuesta a observaciones, comunicación de observaciones.
- 20_20181116_ACTA-VISITA ESPECIAL_2017-000426_Folios34-68, a la cual se anexan certificado laboral de los siguientes funcionarios: Bartolo Valencia Ramos, Ledis Torres Copete, Eliecer Arboleda Torres, Magaly Caicedo Castro, Edison Bioscar Ruiz Valencia, Julio Cesar Diaz Cuero, Juan Carlos González Cortés, Wisner Salomón Caicedo Alarcón.
- 21_20181207_RESPUESTA VISITA ESPECIAL_2018ER0129161 jl P-2017-00426) folios69-137: Contiene certificaciones laborales de GERARDO OLMEDO TENORIO, WILBER VALENCIA JARAMILLO, LUZ MERCEDES CONTRERAS PANCHANO, EDINSON MOSQUERA SANCHEZ, LOURDES CONCEPCIÓN CIFUENTES ARIAS, WILLIAM GUILLERMO DIQUE GIRALDO, HEBERTH LEON CAMPO ANGULO, MARIAMARLENE SUAREZ RIASCOS, WILBER VALENCIA JARAMILLO, REMBERTO QUIÑONEZ ALBAN, LUZ NELLY GARCÍA GONZALEZ, JOSE OMAR RIASCOS HURTADO, SEGUNDO BAYRON ANGULO ROSERO.
- 2220181202_informe técnico-2018IE0094333_FOLIOS139-143

PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:

- Oficio No. 2019ER0122563 del 05 de noviembre de 2019, archivo digital denominado “20191105_RESPUESTA-ALCALDIA_2019ER0122563” a folios 1-5, tramite SIREF 18.
- Oficio No. 2021IE0088855 del 10 de octubre de 2021, archivo denominado “20181202_informe técnico” a folios 335-431, tramite SIREF 57.
- Oficio No. 2024IE0064863 del 02 de julio de 2024, archivo denominado “20240702_Aclaración Informe Técnico_PRF-2019-00072_2024IE0064863” a folios 923-928, tramite SIREF 171.
- Oficio No. 2024IE0080441 del 25 de julio de 2024, archivo denominado “20240725_Aclaraciones adicionales Informe Técnico_PRF-2019-00072_2024IE0080441” a folios 932-935, tramite SIREF 173.
- Oficio No. 2024IE0087496 del 09 de agosto de 2024, archivo denominado “20240809_03 Aclaración Informe Técnico_PRF-2019-00072_2024IE0087496” a folios 971-975, tramite SIREF 186.
- Oficio de respuesta Alcaldía Distrital de Buenaventura del 25 de septiembre de 2024, “20240925_RESPUESTA A SOLICITUD DE 2024EE0183676_PRF-2019-00072_2024ER0215644” a folios XXX-XXX, tramite SIREF 205.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

EL CASO CONCRETO

Contrato de Obra No.	133041 del 16 de diciembre de 2013
CDP	No. 20133848 del 26 de agosto de 2013, por nueve mil setecientos ochenta y tres millones trescientos noventa y dos mil trescientos noventa y ocho pesos \$9.783.392.398
Contrato de interventoría No.	141226 del 11 de Julio de 2014
Contratante	Distrito Especial de Buenaventura, Valle del Cauca, identificado con el Nit.: 890.399.045-3, a través de su representante legal, Bartolo Valencia Ramos, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.469.636, en su calidad de Alcalde
Contratista	CONSTRUCTORA CRP identificada con el Nit.: 890.313.269-7 representada legalmente por Cesar Ruiz Perea identificado con cédula de ciudadanía No. 16.693.622.
Objeto	<i>“Rehabilitación y protección del espacio público Boulevard Buenaventura”</i>
Programación de Pagos	- Un anticipo del veinte (20%) del valor básico del contrato. Para el manejo del anticipo, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato. Además, el contratista entregará al contratante y o interventor el Programa detallado de ejecución de obras a adelantar. - Los pagos subsiguientes se efectuarán con la presentación de actas parciales, previa aprobación del interventor, acta que se emitirá conjuntamente entre el Contratista y la interventoría que contendrá la cantidad de obra realizada. Cada acta deberá contener el número del ítem, su descripción, su precio unitario, la cantidad de obra ejecutada desde la medida anterior y el monto de la misma. - Los pagos quedan subordinados a la aprobación y disponibilidad presupuestal, ajustándose al programa anual mensualizado de caja (P.A.C.).3. Los dineros entregados por concepto de anticipo se amortizarán con las actas parciales hasta su culminación
Valor del Contrato	Nueve mil setecientos sesenta y dos millones setecientos sesenta y ocho mil ciento noventa y tres pesos \$9.762.768.193: - Comprobante de Egreso No. 86297 del 06 de marzo de 2014, por \$ 1.688.958.898, anticipo del 20%. - Comprobante de Egreso No. 92808 del 23 de enero de 2015, por \$ 715.903.473, Acta No.1. - Comprobante de Egreso No. 94968 del 03 de marzo de 2015, por \$ 1.762.910.469,87, Acta No. 2. - Comprobante de Egreso No. 95928 del 20 de abril de 2015, por \$1.851.378.289,51, Acta No. 3. - Comprobante de Egreso No. 96886 del 09 de junio de 2015, por \$ 1.689.191.580,40, Acta No. 4. - Comprobante de Egreso No. 97155 del 02 de julio de 2015, por \$ 688.236.238,00, Acta No. 5. Acta de pago y recibo final del 19 de noviembre de 2016 por valor de \$ 1.332.683.266.
Fecha de inicio	20 de marzo de 2014
Fecha de terminación	21 de noviembre de 2014
Plazo de Ejecución	8 meses

Supervisión	Se estableció en el Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014: “Clausula 8- Supervisión: La SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL, verificara la ejecución y cumplimiento de las actividades del interventor, y por su conducto se tramitarán todas las cuestiones relativas a desarrollo del Contrato. En términos generales el profesional designado por la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL, realizara la gerencia del proyecto y será quien verifique el cabal desarrollo y ejecución del contrato, quien dará el visto bueno a las cuentas de cobro y a los informes de interventoría”. Mediante Decreto 001 de 2012 la Alcaldía Distrital de Buenaventura, designó al profesional JULIO CESAR DIAZ CRUZ, como SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA VIAL.
Adición al Contrato	Con fecha del 24 de junio de 2015 se realiza Adición No. 1 al Contrato de Obra No. 133041 del 2013, por un valor de mil millones seiscientos sesenta y tres millones ciento veintiocho mil seiscientos veinticinco pesos con ochenta y cinco centavos (\$1.663.128.625.85).

Contrato de Interventoría No.	141226 del 11 de julio de 2014.
Contratante	Distrito Especial de Buenaventura, Valle del Cauca, identificado con el Nit.: 890.399.045-3, a través de su representante legal, Bartolo Valencia Ramos, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.469.636, en su calidad de Alcalde.
Contratista	UNION TEMPORAL BOULEVAR DE BUENAVENTURA, identificada con Nit. 900.748.452-1, representada legalmente por HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 16.715.628.
Objeto	<i>“Interventoría técnica para la rehabilitación y protección del espacio público Boulevard Buenaventura en la zona urbana del distrito de Buenaventura departamento del Valle del cauca”</i>
Valor del Contrato	Seiscientos ochenta y un millones trescientos ochenta y cuatro mil ciento cincuenta y seis pesos (\$ 681.384.000)
Fecha de inicio	11 de agosto de 2014
Fecha de terminación	8 de mayo de 2015
Plazo de Ejecución	270 días
Supervisión	Se estableció en el Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014: “Clausula 8- Supervisión: La SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL, verificara la ejecución y cumplimiento de las actividades del interventor, y por su conducto se tramitarán todas las cuestiones relativas a desarrollo del Contrato. En términos generales el profesional designado por la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL, realizara la gerencia del proyecto y será quien verifique el cabal desarrollo y ejecución del contrato, quien dará el visto bueno a las cuentas de cobro y a los informes de interventoría”. Mediante Decreto 001 de 2012 la Alcaldía Distrital de Buenaventura, designó al profesional JULIO CESAR DIAZ CRUZ, como SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA VIAL.

En el Contrato de Obra No. 133041 de 2013, objeto: REHABILITACIÓN Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: BOULEVARD BUENAVENTURA, el Profesional de Apoyo en Desarrollo de la Indagación Preliminar detectó en el Análisis de los bolardos realizado al Contrato: *“El ensayo se efectuó en un bolardo que no presentaba deterioro aparente, tanto en la cara superior, como en la cara lateral, y en dos bolardos que presentaban deterioro, en las mismas caras, destacando que este deterioro no es causado por choques de vehículos.*

A continuación, se consignan las lecturas y los cálculos resultantes del ensayo del bolardo ubicado al frente de Pacific Center, el cual no presenta señal de deterioro.

ESCLEROMETRO		Posición Aparato: Vertical hacia abajo		
Marca: SJJW Serie: 01020025		Elemento ensayado: Bolardo		
Rango medida: 10-80 MPa Energía Impacto: 2.207±0.1 J		Ubicación: Cara superior, al frente de Pacific Center		
LECTURAS				
48	46	42	46	46
48	48	48	40	46
CALCULOS				
PROMEDIO: 45.8				
LECTURAS A TENER EN CUENTA				
48	46	42	46	46
48	48	48	40	46
PROMEDIO CORREGIDO:45.8				
RESISTENCIA (MPa):60				

ESCLEROMETRO		Posición Aparato: Horizontal		
Marca: SJJW Serie: 01020025		Elemento ensayado: Bolardo		
Rango medida: 10-80 MPa Energía Impacto: 2.207±0.1 J		Ubicación: Cara lateral, al frente de Pacific Center		
LECTURAS				
48	48	46	48	48
48	50	46	48	48
CALCULOS				
PROMEDIO: 47.8				
LECTURAS A TENER EN CUENTA				
48	48	46	48	48
48	50	46	48	48
PROMEDIO CORREGIDO: 47.8				
RESISTENCIA (MPa): > 60				



A continuación, se consignan las lecturas y los cálculos resultantes del ensayo del bolardo ubicado diagonal a la panadería La Calidad, el cual presenta señal de deterioro.

ESCLEROMETRO		Posición Aparato: Vertical hacia abajo		
Marca: SJJW Serie: 01020025		Elemento ensayado: Bolardo		
Rango medida: 10-60 MPa Energía Impacto: 2.207±0.1 J		Ubicación: Cara superior, diagonal panadería la Calidad		
LECTURAS				
28	26	26	26	26
28	26	24	22	24
CALCULOS				
PROMEDIO: 25.6				
LECTURAS A TENER EN CUENTA				
28	26	26	26	26
28	26	24	22	24
PROMEDIO CORREGIDO: 25.6				
RESISTENCIA (MPa): 22.3				

ESCLEROMETRO		Posición Aparato: Horizontal		
Marca: SJJW Serie: 01020025		Elemento ensayado: Bolardo		
Rango medida: 10-60 MPa Energía Impacto: 2.207±0.1 J		Ubicación: Cara lateral, diagonal panadería la Calidad		
LECTURAS				
28	28	28	26	24
24	26	27	28	26
CALCULOS				
PROMEDIO: 26.5				
LECTURAS A TENER EN CUENTA				
28	28	28	26	24
24	26	27	28	26
PROMEDIO CORREGIDO: 26.5				
RESISTENCIA (MPa): > 18.2				



A continuación, se consignan las lecturas y los cálculos resultantes del ensayo del bolardo ubicado al frente de la catedral al final del recorrido, el cual presenta señal de deterioro.

ESCLEROMETRO		Posición Aparato: Vertical hacia abajo		
Marca: SJJW Serie: 01020025		Elemento ensayado: Bolardo		
Rango medida: 10-80 MPa Energía Impacto: 2.207±0.1 J		Ubicación: Cara superior, frente de la catedral		
LECTURAS				
26	26	22	28	26
30	28	26	26	26
CALCULOS				
PROMEDIO: 25.6				
LECTURAS A TENER EN CUENTA				
26	26	22	28	26
30	28	26	26	26
PROMEDIO CORREGIDO:26.4				
RESISTENCIA (MPa):23.5				

ESCLEROMETRO		Posición Aparato: Horizontal		
Marca: SJJW Serie: 01020025		Elemento ensayado: Bolardo		
Rango medida: 10-80 MPa Energía Impacto: 2.207±0.1 J		Ubicación: Cara lateral, frente de la catedral		
LECTURAS				
30	36	36	36	34
30	30	34	36	36
CALCULOS				
PROMEDIO: 33.8				
LECTURAS A TENER EN CUENTA				
30	36	36	36	34
30	30	34	36	36
PROMEDIO CORREGIDO: 33.8				
RESISTENCIA (MPa): > 29.6				



Como puede observar los ensayos realizados en el bolardo que no presenta señales de deterioro, tienen como resultados una mayor resistencia en comparación con los bolardos que presentan deterioro. Esto puede ser debido a que la resistencia de los bolardos con señales de deterioro va disminuyendo con el tiempo a causa de la inclemencia del clima en el puerto de Buenaventura, lo cual implica a que al concreto utilizado, en estos bolardos, le hizo falta un aditivo que mitiga los efectos del clima o en su defecto pintura en la parte exterior que también mitiga estos efectos, tal como se observó en algunos bolardos pintados por vecinos del sector.

Cabe destacar que dentro de la documentación del expediente no se encontraban las especificaciones de los bolardos, de igual forma en las dependencias visitadas durante la comisión en Buenaventura (Secretaría de Infraestructura Vial y Secretaría de Planeación), no se encontraban dichas especificaciones, sin embargo, este tipo de elementos, generalmente deben presentar una resistencia de al menos 5000 PSI, que equivalen a 35. MPa, como se puede observar, conforme al ensayo efectuado, el bolardo que no presenta señales de deterioro, tiene una resistencia por encima de los 35 MPa, y los dos bolardos que presentan señales de deterioro no llegan a los 35 MPa. Hay que considerar que el ensayo realizado tiene un margen de error del 20%, conforme a las especificaciones del esclerómetro.

Teniendo en cuenta que no todos los bolardos presentan deterioro, se efectuó un inventario de los bolardos que presentan señales de deterioro y que el mismo no es causado por choques de vehículos, identificados porque presentan fisuras en las caras del bolardo y el mismo no está desplomado, que es lo primero que sucede cuando se choca un vehículo contra este tipo de estructuras.

El inventario de los bolardos con señales de deterioro asciende a 73 bolardos, teniendo en cuenta que el precio unitario de cada bolardo, incluido el AIU es de \$403.000, se tendría un presunto detrimento de \$29.419.000.

Anexo DVD que contiene un video realizado en la visita efectuando el recorrido por la zona de bolardos.”

Teniendo en cuenta lo anterior, como resultado de la Indagación Preliminar, se tuvo como valor del detrimento patrimonial la suma de VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$29.419.000), correspondiente al deterioro evidenciado en los 73 bolardos, identificados por el profesional de apoyo.

En el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, mediante Auto No. 360 del 24 de agosto de 2020, se decreta la práctica de informe técnico y mediante oficio 2021IE0088855 de fecha 19 de octubre de 2021, se designó el profesional para la práctica de la prueba al Ingeniero Civil FREDY ELEAZAR LEMOS LUENGAS, quien al rendir el informe técnico precisa:

“El presente informe, responde al resultado de un apoyo técnico realizado al Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2019-00072, de acuerdo a lo decretado en el Auto de Pruebas No 360 del 24 de agosto de 2020, proferido la Directiva ponente de la Gerencia Colegiada Departamental de Valle del Cauca, en donde se me designa para efectuar PRUEBA TÉCNICA en el lugar de ejecución de la obra que trata el Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013, para establecerlas causas de las deficiencias constructivas observadas para el ítem No 4.9 BOLARDO TIPO PORTUARIO y poder cuantificar el presunto daño patrimonial.

Este PRF se inició a raíz de la Auditoría practicada al Sistema General de Regalías para las vigencias 2012-2015 en donde se evaluó el contrato de obra 133041 del 16 de diciembre de 2013 y se estableció un hallazgo relacionado con las deficiencias constructivas en los bolardos contemplados en el ítem No 4.9 BOLARDO TIPO PORTUARIO, dicho hallazgo tuvo incidencia Fiscal y el valor del presunto daño patrimonial asciende a \$233.740.000, que corresponde al precio unitario del bolaro (\$403.000, incluido AIU) por el número de bolardos facturados 580.

Posteriormente en Indagación Preliminar ANT-IP-2017-00426, se efectuó un muestreo, en una sola zona (Zona de la Catedral), para estimar cuántos bolardos en realidad estaban deteriorados, en donde se estimaron que son 73 bolardos, teniendo en cuenta que el precio unitario de cada bolaro, incluido el AIU es de \$403.000, se tendría un presunto detrimento de \$29.419.000.

Debido a que el número de bolardos con señales de deterioro fue un estimado, dentro del actual PRF se decretó la prueba para determinar el número exacto de los bolardos tienen deterior causados por deficiencias constructivas y así poder establecer el valor del presunto detrimento.

...
La visita de inspección se efectuó del 20 al 24 de septiembre y del 27 de septiembre al 01 de octubre de 2021. En donde se valoraron, uno a uno, los bolardos construidos con el contrato de obra 133041 del 16 de diciembre de 2013. En esta evaluación incluye prueba técnica de esclerometría, cuando la inspección visual deje dudas sobre el estado de deterioro, esta prueba estima la resistencia del concreto en el bolaro.

El ensayo de esclerometría o de Martillo de Schmidt, se efectuó conforme a la Norma Técnica Colombiana NTC 3692, que tiene correspondencia con la Norma ASTM C805-85.

El ensayo consiste en establecer el índice esclerométrico o índice de rebote, al concreto endurecido empleando un instrumento normalizado llamado esclerómetro o Martillo de Schmidt, consistente en un martillo impulsado por un resorte, en donde se mide el rebote del émbolo del instrumento, unidad denominada Índice de Rebote, esta

unidad se puede correlacionar con la resistencia del concreto, conforme a las curvas de calibración del instrumento. Es de anotar que, a mayor Índice de Rebote, mayor es la resistencia del concreto.

...
La prueba se efectuó con un esclerómetro Marca SJJW Serie: 01020025, cuyo rango de medida es de 10-60 MPa, con energía de impacto de 2.207±0.1 J.

Para poder individualizar los bolardos inspeccionados se efectuó sectorización por zonas; se establecieron diez (10) zonas, en donde la ubicación de los bolardos se encuentra en los anexos. A continuación, se indican los sectores y el número de bolardos que se verificaron:

Zona	Nombre del Sector	Número Bolardos
01	Plaza Cisneros (Entre Hotel Cosmos y Estación)	90
02	Cuadra Estación ESSO, SUBWAY, Comfandi	43
03	Separador al frente de Estación ESSO	79
04	Cuadra Bancos Bogotá, Occidente, Porvenir	39
05	Cuadra Palacio de Justicia	41
06	Cuadra Funeraria La Paz, Panadería "La Catedral"	21
07	Cuadra TRADE CENTER	21
08	Zona de la Catedral	155
09	Cuadra de la DIAN Movistar	53
10	Cuadra al frente Banco Popular	14
TOTAL		556

El registro filmográfico de los bolardos esta consignado en el Informe Técnico radicado mediante comunicación 2021IE0088855 de fecha 19 de octubre de 2021, “La documentación fílmica y los registros fotográficos están contenidos en los anexos del este Informe. A continuación, se tienen las fichas de cada uno de los bolardos verificados en la visita, en donde se determina si el mismo está deterioro y si este deterior es causado por deficiencias constructivas.” D:\2024\GRUPO DE REGALIAS 2024\PRF\PRF-2019-00072 - MPR\C PRINCIPAL\20211019 INFORME TECNICO 00072 2021IE0088855.pdf

RESUMEN DE LA INSPECCIÓN

Zona	Nombre del Sector	Número Bolardos	Bolardos contabilizados presunto daño
01	Plaza Cisneros (Entre Hotel Cosmos y Estación)	90	46
02	Cuadra Estación ESSO, SUBWAY, Comfandi	43	20
03	Separador al frente de Estación ESSO	79	22
04	Cuadra Bancos Bogotá, Occidente, Porvenir	39	17
05	Cuadra Palacio de Justicia	41	12
06	Cuadra Funeraria La Paz, Panadería "La Catedral"	21	5
07	Cuadra TRADE CENTER	21	11
08	Zona de la Catedral	155	42
09	Cuadra de la DIAN Movistar	53	31
10	Cuadra al frente Banco Popular	14	12
TOTAL		556	218

CONCLUSIONES

- Conforme a la inspección física efectuada, el total de bolardos evidenciados fue 556, cuando el número de bolardos facturados y cobrados fue 580. Lo anterior indica que hubo 24 bolardos que fueron pagados y no fueron construidos. Teniendo en cuenta que el valor de cada bolaro es de \$403.000, el valor de estos 24 bolardos ascendería a \$9.672.000.
- De los 556 bolardos inspeccionados, 218 tienen señales de deterioro, que probablemente no fue causado por choques de vehículos. El valor de estos 218 bolardos asciende a \$87.854.000.
- Teniendo en cuenta los dos puntos anteriores el valor del presunto detrimento patrimonial sería igual a \$97.526.000 (Noventa y siete millones quinientos veintiséis mil pesos), que corresponden a los bolardos no encontrados más los bolardos deteriorados por deficiencias constructivas.

Anexos: 11 planos que indican la localización de los bolardos por cada una de las 10 zonas y una localización general
01 DVD que contiene este archivo en Word y PDF, registro fotográfico, registro fílmico, de la inspección realizada”

El Informe Técnico rendido el 19 de octubre de 2021, trasladado por tres (3) días, desde el 14 hasta el 16 de diciembre de 2021, Traslado No. 104-2021.

De conformidad a la información financiera y contractual de la Obra, fueron construidos y pagados 580 bolardos, fueron 556 bolardos inspeccionados por el profesional experto, de los cuales 218 tenían señales de deterioro, que probablemente no fue causado por choques de vehículos. El valor de estos 218 bolardos asciende a \$87.854.000 y 24 bolardos que fueron pagados y no fueron construidos. Teniendo en cuenta que el valor de cada bolaro es de \$403.000, el valor de estos 24 bolardos ascendería a \$9.672.000; se determina que el daño patrimonial al Estado asciende a la suma de **NOVENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL PESOS (\$97.526.000)** sin indexar.

Como resultado de las diligencias de versión libre y análisis del Informe técnico, se solicitó al Profesional experto que rindiera aclaraciones al respecto, presentando 3 documentos que las contiene los radicados No. 2024IE0064863, No. 2024IE0080441 y No. 2024IE0087496, las cuales fueron puesta en conocimiento de los presuntos en Estado.

En estas aclaraciones:

- Se reajusto el número de bolardos que presentan deterioro, pasando de 218 a 171, cuantificados en \$78.585.000.

Zona	Nombre del Sector	Número Bolardos	Bolardos contabilizados para presunto detrimento	
			Informe Técnico	Ajustado
01	Plaza Cisneros (Entre Hotel Cosmos y Estación)	90	46	38
02	Cuadra Estación ESSO, SUBWAY, Comfandi	43	20	17
03	Separador al frente de Estación ESSO	79	22	16
04	Cuadra Bancos Bogotá, Occidente, Porvenir	39	17	14
05	Cuadra Palacio de Justicia	41	12	11
06	Cuadra Funeraria La Paz, Panadería "La Catedral"	21	5	4
07	Cuadra TRADE CENTER	21	11	8
08	Zona de la Catedral	155	42	31
09	Cuadra de la DIAN Movistar	53	31	23
10	Cuadra al frente Banco Popular	14	12	9
TOTAL		556	218	171

- Se detallo el procedimiento aplicado en la realización de la prueba técnica, entre otros asuntos.

La cuantificación final del daño patrimonial sin indexar es por valor de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 78.585.000)**, que corresponde a:

24	Bolardos no encontrados	\$9.672.000
25	Bolardos que no alcanzaron resistencia de 3000 PSI en la prueba de esclerometría	\$10.075.000
146	Bolardos que presentan descascaramiento del concreto, indicio de falencia de durabilidad	\$58.838.000

DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y SU CUANTIFICACIÓN

El valor pactado del Contrato de Obra corresponde a SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000) sin indexar, pagados efectivamente al Contratista:

- Comprobante de Egreso No. 86297 del 06 de marzo de 2014, por \$1.688.958.898, anticipo del 20%.
- Comprobante de Egreso No. 92808 del 23 de enero de 2015, por \$715.903.473, Acta No.1.
- Comprobante de Egreso No. 94968 del 03 de marzo de 2015, por \$1.762.910.469,87, Acta No. 2.
- Comprobante de Egreso No. 95928 del 20 de abril de 2015, por \$1.851.378.289,51, Acta No. 3.
- Comprobante de Egreso No. 96886 del 09 de junio de 2015, por \$1.689.191.580,40, Acta No. 4.
- Comprobante de Egreso No. 97155 del 02 de julio de 2015, por \$688.236.238,00, Acta No. 5.
- Acta de pago y recibo final del 19 de noviembre de 2016 por valor de \$1.332.683.266.

El daño patrimonial se encuentra soportado en el informe técnico y las aclaraciones a este, que se adelantaron teniendo como insumo el Contrato de Obra No. 133041 de 2013, informes de interventoría y del Contratista y la inspección fiscal de cada bolardo al que se la realizó el ensayo de esclerometría o de Martillo de Schmidt a los 580 bolardos efectivamente pagados:

Para poder individualizar los bolardos inspeccionados se efectuó sectorización por zonas; se establecieron diez (10) zonas, en donde la ubicación de los bolardos se encuentra en los anexos. A continuación, se indican los sectores y el número de bolardos que se verificaron:

Zona	Nombre del Sector	Número Bolardos
01	Plaza Cisneros (Entre Hotel Cosmos y Estación)	90
02	Cuadra Estación ESSO, SUBWAY, Comfandi	43
03	Separador al frente de Estación ESSO	79
04	Cuadra Bancos Bogotá, Occidente, Porvenir	39
05	Cuadra Palacio de Justicia	41
06	Cuadra Funeraria La Paz, Panadería "La Catedral"	21
07	Cuadra TRADE CENTER	21
08	Zona de la Catedral	155
09	Cuadra de la DIAN Movistar	53
10	Cuadra al frente Banco Popular	14
TOTAL		556

- Bolardos no encontrados (Se pagaron 580 se encontraron 556)
24*\$403.000 =\$9.672.000
- Bolardos que no alcanzaron resistencia de 3000 PSI en la prueba de esclerometría
25*\$403.000=\$10.075.000
- Bolardos que presentan descascaramiento del concreto, indicio de falencia en durabilidad.

146*\$403.000=\$58.838.000

Para un total del presunto detrimento de \$78.585.000

Sector	Bolardos Evidenciados	Bolardos Ensayados Esclerometría	Bolardos no Alcanzaron Resistencia	Bolardos con señales descascaramiento
Plaza Cisneros	90	18	7	31
Eso Subway	43	9	1	16
Estación Eso	79	6	2	14
Bancos	39	7	3	11
Palacio Justicia	41	7	1	10
Funeraria	21	5	3	1
Trade Center	21	3	2	6
Catedral	155	19	3	28
DIAN	53	8	3	20
Banco Popular	14	0	0	9
TOTALES	556	82	25	146

De conformidad a la información financiera y contractual de la Obra, fueron construidos y pagados 580 bolardos, como resultado del informe técnico se pudo evidenciar que de esos bolardos 146 presentan descascaramiento por un valor de \$58.838.000, 25 no alcanzaron resistencia de 300PSI por valor de \$10.075.000 y 24 no encontrados por un valor de \$9.672.000, determinándose que el daño patrimonial al Estado asciende a la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 78.585.000) sin indexar.**

El daño es uno de los conceptos más elaborados y trabajados de la doctrina perteneciente a la responsabilidad contractual y extracontractual, motivo por el cual, son múltiples los autores que lo han querido abordar, con el objeto de determinar su límite y extensión.

Así tenemos como el doctor Tamayo lo define como “...*el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extramatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima*”², mientras que el profesor De Cupis señala que el daño no es más que un “...*perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable*”³. Por su parte, el doctor Henao lo identifica como “...*la aminoración patrimonial de la víctima*”⁴, y el tratadista Escobar Gil, lo determina como “...*todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza*”⁵.

De esta forma tenemos, que, a pesar de la pluralidad de definiciones, todas ellas conservan unos elementos comunes los cuales se refieren al detrimento sufrido por el patrimonio de la víctima, como consecuencia de una acción u omisión ilícita generada por un tercero independiente a la víctima. Así pues, podemos señalar que el daño es el menoscabo o detrimento producido al patrimonio de la persona natural o jurídica o, a la persona en su ser mismo ya sea patrimonial o físico o, moral o extrapatrimonial, por parte de un tercero, producto de una conducta ilícita.

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 326.

³ DE CUPIS. A. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., p. 81.

⁴ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 84.

⁵ ESCOBAR GIL, Rodrigo. Responsabilidad contractual de la administración pública, Bogotá, Ed. Temis, 1989, p. 165.

Si bien existe una homogeneidad respecto al concepto del daño, no cabe duda de que éste en materia fiscal contempla unos elementos especiales que lo diferencian del daño en materia penal o civil.

Así, se requiere de un sujeto cualificado para su producción, ya que debe ser causado por un gestor fiscal (o un agente que “contribuya” “con ocasión” de la gestión fiscal al detrimento del erario de acuerdo a su “conexidad próxima y necesaria”). Así mismo, la acción dañosa, debe recaer única y exclusivamente sobre los bienes del Estado, escapando a su examen el menoscabo que sufran otros recursos que no sean los públicos.

De lo anterior, se sigue que el sujeto pasivo del daño sea el Estado, concebido este como persona jurídica en cuanto sujeto de derechos y obligaciones, respecto del cual y por esa condición, sólo es posible indemnizar el daño patrimonial o físico, y no el extrapatrimonial o moral⁶.

En suma, podemos decir que el daño en los Procesos de Responsabilidad Fiscal está referido al menoscabo, detrimento o perjuicio que sufre el patrimonio del Estado por causa de la acción u omisión de un gestor fiscal, o de la persona que determine dicho detrimento.

El daño tiene como características, la de ser cierto, esto es, que sea objetivamente verificable⁷, en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable⁸; que sea especial, en relación con su origen; anormal, al no tomar en cuenta el desgaste natural de las cosas producto del paso del tiempo, y cuantificable por valorar económicamente el costo del perjuicio.

De la misma forma, la Doctrina ha sido reiterativa en considerar el daño como el primer elemento de la responsabilidad fiscal. Sólo después de estructurado y probado el daño se puede establecer los demás elementos, empezando por la conducta.

Al respecto, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en concepto 0070A del 15 de enero de 2001, señaló sobre el daño: **“De los tres elementos anteriores, el daño es el elemento más importante. A partir de éste se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Con esta lógica, el artículo 40 de la ley 610 dispone que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura cuando se encuentra establecida la existencia del daño, es decir, se**

⁶ Sobre este asunto la jurisprudencia ha precisado que: “...en lo que atañe al reconocimiento de perjuicios morales subjetivados cuya condena impuso el a quo, considera la Sala que la misma resulta improcedente, pues si se tiene en cuenta que este tipo de daño es aquél que “...incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece...” vivencias que “...varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre...” (12), es fácil concluir que esta clase de perjuicios no puede predicarse de una persona jurídica, invulnerable a estos sentimientos, que son los que en últimas abren paso al reconocimiento de esta clase de perjuicios” (Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, calendada el 13 de septiembre de 2010, M. P. Dr.: Manuel Alfonso Zamudio Mora, Proceso No. 110013103040200300577 01).

⁷ En profesor Tamayo señala que existe certeza del daño “...cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante” (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 339).

⁸ Sobre el llamado daño eventual el profesor Henao ha señalado que ocurre cuando existe “certeza de que el daño no se produjo ni se producirá, razón por la cual se califica de eventual, porque no se puede asegurar que hay aminoración patrimonial (...) Se puede entonces afirmar que el perjuicio es cierto cuando la situación sobre la cual el juez va a pronunciarse le permite inferir que se extenderá hacia el futuro, y que es eventual cuando la situación que refleja “el perjuicio” no existe ni se presentará luego” (HENAÓ PÉREZ, Juan Carlos. El daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 139).

requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar el proceso de responsabilidad fiscal..” (Subrayado fuera de texto).

En concepto EE 9273 del 14 de febrero de 2006 la Oficina Jurídica de la Contraloría sostuvo respecto al daño al patrimonio del Estado: “Así mismo vemos que, la existencia del daño es condición de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, tal como consta en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2000 transcritos, de lo contrario, procederá el adelantamiento de una indagación preliminar por el término de seis (6) meses”.

Allí mismo se afirma: “Con base en la normatividad antes descrita la Oficina Jurídica realizó un estudio sobre el daño patrimonial al Estado, proferido mediante el oficio 0070A de 15 de enero de 2001, en el cual citaremos algunos aspectos relativos al objeto de su consulta, a saber: “IV. EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. (...) 2. Certeza del daño. Desde los principios generales de responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto. Se entiende que «el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante”. (Subrayado fuera de texto)

Siendo también importante mencionar del concepto al que hacemos referencia que: “De otra parte, vale la pena citar la Sentencia SU-620, 13 de noviembre de 1996, Expediente T-84714, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonel, en la cual la Honorable Corte Constitucional, precisó: “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”. (Subrayado fuera de texto).

En el mismo concepto se manifestó: “En este orden jurídico, el daño siempre estará representado en el menoscabo del patrimonio público cualquiera que fuere su connotación y para efectos de la imputación de la responsabilidad fiscal, el mismo debe darse en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta. Para la estimación del daño debemos acudir a los principios generales de la responsabilidad, por tanto, para valorarlo debe tenerse en cuenta que el mismo ha de ser cierto, especial, anormal, cuantificable y con arreglo a su real magnitud. Se entiende que el daño es cierto cuando aparece evidencia que la actuación u omisión del servidor público o particular ha generado una afectación al patrimonio público. Dicho en otras palabras, existe certeza del daño, cuando obra prueba que permita establecer que existe un menoscabo de los dineros o bienes públicos, por tanto, es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó” (subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, puede señalarse que, aunque el daño en material fiscal sigue en principio los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales establecidos para el daño en general, tiene unos elementos exclusivos que lo separan de éste y lo diferencia de otras clases de daño. Es además la nota primaria y fundamental para establecer la existencia o inexistencia de la Responsabilidad Fiscal, ya que, sin la producción del mismo, no tiene razón de ser la Acción Fiscal, en tanto que esta es resarcitoria al perseguir la compensación del daño causado al Estado por parte del gestor fiscal.

Conforme lo contenido en el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, El **Daño Patrimonial al Estado**, se entiende como: “La lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida

por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.” (Apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil).

El concepto expuesto advierte que el daño ocasionado con la gestión fiscal, debe recaer sobre el “patrimonio público”, es decir, en los “bienes o recursos públicos” o en los “intereses patrimoniales del Estado.”

Al respecto de este elemento, la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló: “Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, por lo tanto, entre otros factores, que han de valorarse, debe considerarse que aquél debe 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.”

Definido en abstracto el daño, debe pasar esta instancia a establecer si el mismo se encuentra o no estructurado en el presente asunto.

INDEXACIÓN

Establecido el daño patrimonial al Estado, procede el Despacho a dar cumplimiento al artículo 53 de la Ley 610 de 2000, que a la letra señala: “Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes”:

Debe tenerse en cuenta que la indemnización ha de ser íntegra, o lo que es lo mismo, el daño debe repararse plenamente, con el objeto de tratar de recomponer los recursos fiscales que han sido sustancia del detrimento, lo cual supone que los dineros que deban ser repuestos al erario deban ser indexados con el fin de que el resarcimiento sea integral.

Esto ya que al Estado no se le puede imponer como castigo la pérdida del valor constante del dinero por el paso del tiempo, siendo éste la víctima del daño causado a sus recursos, ni tampoco puede enriquecerse sin justa causa persiguiendo réditos distintos a los sufridos por el daño que se le ha producido, más si se tiene en cuenta que la naturaleza del proceso fiscal es resarcitoria y no sancionatoria⁹, por lo cual, no se puede buscar por medio del proceso fiscal el cobro de sanciones como pretexto para la indemnización de los perjuicios causados. Debe entonces resarcirse dicho perjuicio con el valor del capital afectado más la indexación del mismo, con el fin de que pueda determinarse una reparación integral del daño a los recursos públicos.

Sobre el tema de la indemnización plena la doctrina ha señalado que: “La enunciación de la presente regla es simple: la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso. Dicho de otra manera, se puede afirmar que “se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño”, o, en palabras de la

⁹ Sobre la naturaleza resarcitoria del proceso fiscal puede verse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional SU-620 de 1996 y C-512 de 2013.

Corte constitucional colombiana, que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite”. La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento”¹⁰142.

Ahora bien, la indexación ha sido definida por la doctrina como un sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.

El Consejo de Estado¹¹, define la indexación de las obligaciones como una figura que nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de tal manera que, en aplicación de principios, tales como, el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.

Por otra parte, la ley 610 de 2000¹², declara la obligación de resarcir los daños de forma indexada, efecto que ha sido extendido a la cesación y archivo del PRF, según criterio del Consejo de Estado, al señalar que: “...*el resarcimiento del perjuicio supone la configuración de la responsabilidad, de manera que la procedencia del auto de archivo a que se refiere el artículo 47, cuando se acredita el resarcimiento pleno del perjuicio, implica necesariamente que se ha producido un fallo con responsabilidad fiscal y por ello el artículo 53 de la ley 610 impone la obligación al funcionario competente de determinar en él, en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizado a valor presente al momento de la decisión, según los índices del precio al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes*”¹³

Por su parte, el final del artículo 53 de la ley 610 de 2000 dispone que: “...*Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes*”.

Situación que ha sido corroborada por la Corte constitucional que al respecto ha señalado: “*El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culpable de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación que da lugar al deterioro del valor adquisitivo de la moneda. En materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva*”¹⁴.

¹⁰ HENAO, Juan Carlos. el daño. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 45.
¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejera Ponente Susana Montes De Echeverri, Número de Radicación No. 1564.
¹² El Inciso 2 del artículo 53 de la ley fiscal dispone sobre este asunto, lo siguiente: “*los fallos con responsabilidad fiscal deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.*”
¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1497 del 4 de agosto de 2003.
¹⁴ Sentencia C-840 de 2001. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

Así mismo en la sentencia C-382 de 2008 cuyo Magistrado Ponente fue el doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, sobre este tópico la Corte manifestó: “*Cabe precisar sin embargo que “el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado más no puede superar ese límite.”. Y no podría ser de otra manera, ya que, en caso de ordenar una indemnización superior al monto total del daño, generaría un enriquecimiento sin causa. La indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante), a lo cual se suma la indexación correspondiente, que, para el caso de la responsabilidad fiscal, se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610 de 2000. Tal indemnización no puede incluir otros factores que desborden el carácter indemnizatorio de la sanción”.*)

Así las cosas, es claro para este Despacho que las sumas para que se tengan como total e íntegramente restituidas deben contener la indexación de las mismas, que para el caso en concreto debe ser contabilizadas a partir del momento en que salieron del Estado hasta el momento en que estos se restituyeron o a la fecha del fallo, para lo cual se tomará la fórmula que de antaño ha utilizado el Consejo de Estado para determinar la indexación y que se transcribe a continuación:

$$R = Rh \cdot \frac{IPCFi}{IPCIn}$$

Donde:

- R=** Valor actualizado por el índice de Precios al Consumidor (IPC).
- RH=** Valor histórico SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000).
- IPCFi:** Índice de precios al consumidor (IPC) vigente al momento de proferir el presente fallo dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal: octubre 2024¹⁵=144,02.
- IPCIn:** Índice de precios al consumidor (IPC) expedido por el DANE vigente el 14 de abril del 2016, acta de liquidación y terminación del Contrato de Obra No. 133041: **abril de 2016= 91,63.**

$$R = \$ 78.585.000 * \frac{144,02}{91,63} = \$123.516.443,30$$

Al proceder a indexar el daño patrimonial avaluado en **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 78.585.000)**, el valor del detrimento patrimonial se establece en **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30).**

La cuantía del Daño Patrimonial Público es entonces la suma de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30).**
DE LA CONDUCTA Y EL NEXO CAUSAL

DE LA GESTIÓN FISCAL Y DE LA CONDUCTA

Una vez establecido lo relativo al daño, es momento para seguir con el examen propuesto en la Ley 610 de 2000, con el objeto de establecer si hay lugar para deducir responsabilidad fiscal respecto de los vinculados a esta actuación, para lo cual se analizará la conducta de los mismos, previo análisis del concepto de culpa en materia fiscal.

¹⁵ Corresponde al IPC vigente a la fecha emisión del Fallo <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

Al referirnos a la conducta, ineludiblemente hacemos referencia a las acciones atribuidas a las personas naturales de carácter público o, las jurídicas o naturales del régimen privado, que tengan a cargo el desarrollo de la gestión fiscal, entendida esta, en los términos establecidos en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000¹⁶.

No obstante, lo anterior, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, las personas que “con ocasión” de la gestión fiscal ocasionen un detrimento patrimonial al Estado, también son objeto del reproche fiscal. Dicha expresión ha sido interpretada por la Corte Constitucional en la Sentencia 840 de 2001 M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA, como los actos que “(...) comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal (...)”.

En consecuencia, la conducta que interesa examinar a la hora de determinar la existencia o no de la Responsabilidad Fiscal, es aquella realizada por una persona natural o jurídica, pública o privada, a título de **culpa grave o de dolo** y que tenga el dominio de la gestión fiscal o tenga una conexidad próxima y necesaria con ella.

Ahora bien, y como se ha mencionado anteriormente, la conducta sobre la que se califica el daño es la gravemente culposa o la dolosa cometida por el agente que realice gestión fiscal¹⁷. Respecto a la culpa grave, y de acuerdo con la decisión adoptada por la Corte Constitucional, debe remitirse a lo establecido en la ley civil.

La primera define la culpa grave como aquella 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”¹⁸.

La doctrina especializada en el tema de la responsabilidad fiscal ha señalado que existe culpa fiscal, es decir culpa grave, cuando el agente, actúa en contravía de los principios de la gestión fiscal¹⁹, o de los principios de la función pública²⁰, al exponer lo siguiente:

“En tal sentido hemos considerado que en lo relativo a la determinación de la responsabilidad fiscal, la culpa se concreta en la violación de tales principios o en la violación de los principios rectores de la responsabilidad administrativa, considerando además que los encargados de tal gestión tienen la carga probatoria de acreditar la diligencia y cuidado en el desarrollo de la misma”²¹.

Igualmente, se ha indicado al respecto que, no basta con la simple violación de los Principios Constitucionales, de la gestión fiscal y de la función administrativa, ya que además debe verificarse el incumplimiento de un deber legal directo, al señalar que:

“La culpa fiscal implicará siempre la violación de los principios de gestión fiscal, pero la determinación de la misma exigirá siempre, identificar una norma

¹⁶ “Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.”

¹⁷ Sentencia C-619 de 2002, proferida por la corte constitucional la cual declaro la inexequibilidad de la culpa leve como base de la Responsabilidad Fiscal.

¹⁸ Artículo 63 del Código Civil.

¹⁹ El Inciso 3 del artículo 267 de la Constitución Nacional, señala como principio de la Gestión Fiscal la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

²⁰ Artículo 209 de la Constitución Política, desarrollados por el Artículo 3 del CCA.

²¹ RODRIGO NARANJO, Carlos Ariel, y CÁRDENAS, Erick. Procesos de Responsabilidad de Competencia de las Contralorías, serie borradores de investigación, Universidad del Rosario, Bogotá, 2002. Págs. 48 y 49.

imperativa que imponga un deber de conducta al gestor fiscal, norma cuyo incumplimiento permitirá determinar con certeza la existencia de culpa fiscal”²².

Por lo anterior, resulta claro para este Despacho, que la culpa en materia de responsabilidad fiscal plantea dos asuntos, por un lado la determinación del incumplimiento de un deber objetivo (establecido en la ley) por parte del agente fiscal, según lo dispuesto en los artículos 6, 90 y 123 de la Constitución Política, los cuales prescriben la responsabilidad de los funcionarios públicos, estudio que además debe realizarse bajo el criterio principalista dispuesto en la Norma Superior en los artículos 209 y 267, respecto de los principios fiscales y de la función pública. Por otra parte, supone el examen del contenido volitivo decantado en el gestor fiscal, el cual está condicionado tanto por la estructura y conocimientos que este posee, como por la exteriorización de su comportamiento.

Ahora bien, en lo que respecta al dolo, este ha sido entendido como la intención positiva de infligir un daño.

Así las cosas, tenemos que a la hora de probar la culpa grave en el proceso de responsabilidad fiscal debemos identificar la norma (entendida esta en el sentido lato) desatendida por el sujeto pasivo del proceso fiscal, como primera medida, para posteriormente realizar una valoración respecto del grado de intensidad que implica tal inobservancia a fin de establecer si esta vulnera la atención que un hombre de cuidado debe de tener en sus propios negocios como medida comparativa.

Por otro lado, la prueba del dolo se encuentra condicionada al establecimiento de la existencia del elemento volitivo, o intencional obrante en el individuo causante del daño, y del elemento cognitivo o de conocimiento de la ilicitud de su obrar, para que proceda la calificación de la conducta del presunto responsable fiscal a título de dolo.

DEL NEXO CAUSAL

El artículo 5 de la Ley 610 de 2000, dispone que el daño, la conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal, son requisitos necesarios, para deducir la responsabilidad fiscal respecto a una persona natural, o jurídica, de origen privado, que ejerza funciones de gestión fiscal.

Sobre el nexo causal se ha dicho que este “(...) consiste en la imputación de un resultado a la conducta o acción humana bien sea con fundamento en factor subjetivo de atribución (culpa o dolo) o con base en el riesgo.”²³

Tenemos, entonces, que este se refiere a la relación causal que se predica entre la conducta y el daño, la cual puede ser, no solo de origen fáctico, sino que también puede darse en el plano jurídico. Esto en la medida que la producción de un resultado no sólo se determina mediante la realización de una acción positiva en el mundo exterior, sino que también puede ser producto de una manifestación intelectual que proyecta sus resultados mediante la modificación del mundo sensible.

Así mismo, la causa de un resultado no solo es atribuible al ejercicio de una acción positiva o intelectual, sino que también puede producirse por la omisión de una atribución jurídica por parte del obligado de la misma, la cual trae como consecuencia la producción del resultado lesivo del daño.

²² RODRIGO NARANJO, Carlos Ariel; CÁRDENAS, Erick y NARANJO GÁLVEZ, Rodrigo. Cuatro Tesis Sobre Responsabilidad Fiscal-El Concepto de Culpa en la Responsabilidad Fiscal. Revista Sindéresis No. 7. Ed. Auditoría General de la República. Págs. 25-26.

²³ Parra Gúzman, M. F. (2010). Responsabilidad civil. Bogotá D.C.: Ed. Ediciones Doctrina y Ley. p. 156.

El nexo causal, a lo largo de su desarrollo dogmático y jurisprudencial, ha tratado de ser explicado a través de diferentes teorías dentro de las cuales se cuenta como las más influyentes: i) la teoría de la equivalencia de las condiciones²⁴; ii) la teoría de la causa próxima; iii) la teoría de la causalidad adecuada²⁵ y iv) la teoría de la imputación objetiva, siendo la más aplicada en la actualidad, para los casos de responsabilidad civil contractual y extracontractual, la teoría de la causalidad adecuada.

Esta última teoría, al igual que la equivalencia de las condiciones, toma en cuenta todas las condiciones que pudieron originar el daño, para luego mediante la aplicación de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, así como la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, establecer de manera argumentada, cuál de todas estas, resulta la más adecuada para la producción del daño²⁶.

No obstante, en la medida que los resultados provenientes de la omisión no pueden ser explicados por la inacción, ya que la transformación física no puede provenir de una no acción pura²⁷, debe predicarse, en estos casos, que la relación entre la conducta y el daño se da por medio de la imputación o atribución jurídica de un resultado y no mediante el examen del hecho físico productor del resultado, ya que en este caso no existe una acción física.

Así, en todo caso, ya sea producto de una acción o de una omisión, debe establecerse que la misma es el origen del daño, ya como condición adecuada o como imputación de la omisión, para poderse deducir responsabilidad fiscal respecto al presunto responsable, siendo imposible fallar en contra de este cuando tal elemento carezca de demostración.

²⁴ “Según esa teoría, todos los elementos que han condicionado el daño son equivalentes (Corte de Casación. 1 Sala Civil, 2 de Julio de 2002, Bull. Civ. I, N° 182). *Faltando cualquiera de ellos, el daño no se habría producido. Por lo tanto, si todos son condiciones del daño, todos son causa del mismo. La causa es, entonces, toda condición sine qua non: eliminada la causa, la consecuencia desaparece*” (le Tournéau, P. (2004). La responsabilidad civil. (J. Tamayo Jaramillo, Trad.) Bogotá D.C.: Legis. p. 79).

²⁵ “... hay causalidad adecuada cuando una condición es por naturaleza, en el curso habitual de las cosas y según la experiencia de la vida, capaz de producir el efecto que se ha realizado.” (Ibídem, 82).

²⁶ Según los señala el doctor Javier Tamayo, dicha tesis sería la preferida en su aplicación tanto en la jurisdicción ordinaria, como en la contenciosa administrativa al señalar que “En el fallo de septiembre 13 de 2002, la Corte, en un caso de responsabilidad acoge sin reserva la teoría de la causalidad adecuada. Según lo visto al analizar la prueba del nexo causal en la responsabilidad médica del Estado, el Consejo de Estado en forma reiterada también aplica la misma teoría, de donde puede colegirse que tanto en derecho civil como en administrativo es esa la teoría dominante.” (Tamayo Jaramillo, J. (2013). Tratado de responsabilidad civil (Vol. I). Bogotá: Legis. p. 393).

²⁷ Sobre este asunto puede verse la Sentencia del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2015, en la cual se señala al respecto lo siguiente: “Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente natural u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: “resulta imposible sostener que un resultado positivo pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro no hacer (ex nihilo nihil fit)” (énfasis en el texto original), sostiene aquél; “La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (“ex nihilo nihil fit)”, afirma éste. Cfr. Oriol Mir Puigpelat, cit., pp. 241-242. Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación.” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; C. P. Dra.: Marta Nubia Velásquez Rico; proferida el 19 de noviembre de 2015; Radicación Número: 25000-23-26-000-2003-01435-02(33967).

SOBRE EL ANÁLISIS DE LA CONDUCTA Y EL NEXO CAUSAL RESPECTO DE LOS IMPLICADOS EN ESTA ACTUACIÓN

Presentado el marco dogmático de estos temas dentro del proceso de responsabilidad, procede el Despacho a analizar la conducta desplegada por parte de los implicados en esta actuación y el nexo causal establecido entre sus actuaciones u omisiones y el daño producido.

Proceden los suscritos Directivos del Colegiado a realizar un análisis del acervo probatorio que obra en el Expediente, para decidir de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y además establecer si de conformidad con los artículos 118 y 119 de la Ley 1474 de 2011, el hecho que se investiga y que dio origen al proceso, causado por conductas cuyo grado de culpabilidad es doloso o gravemente culposo, atribuibles a personas que realicen gestión fiscal o que hayan concurrido o contribuido al acaecimiento del hecho, en cuanto a los sujetos procesales:

- 1. CONSTRUCTORA CRP**, identificada con el Nit. No. 890.313.269, representada legalmente por CESAR RUIZ PEREA, Contratista en el Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013.
- 2. BARTOLO VALENCIA RAMOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.469.636 de Buenaventura, en su calidad de representante legal del Distrito de Buenaventura, ordenador del gasto, Contratante en el Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013.
- 3. JULIO CESAR DIAZ CUERO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.489.601, Secretario de Infraestructura del Distrito de Buenaventura para la época de los hechos, Supervisor del Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013.
- 4. UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, identificada con el Nit. No. 900.748.452-1, representada legalmente por HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ, identificado con cédula No. 16.715.628, en su calidad de Interventor del Contrato de Obra No. 133041 de 2013, mediante Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, integrada por:
 - a) DICONSULTORÍA S.A.**, identificada con el Nit.: 800.003.776-3, y
 - b) Carlos Alfredo Valencia Pardo S.A.S**, identificado con el Nit.: 901.420.994-6.

En cuanto a los hechos investigados, nos encontramos frente al reconocimiento de veinticuatro (24) bolardos inexistentes, veinticinco (25) bolardos que no alcanzaron la resistencia, y ciento cuarenta y seis (146) bolardos con señales de descascaramiento pagados en el Contrato de Obra No. 133041 de 2013, celebrado entre el Distrito de Buenaventura y la Constructora CRP, encontrándose como presuntos responsables fiscales, al Contratante, el Contratista, el Interventor y el Secretario de Infraestructura del Distrito de Buenaventura.

Conforme a lo expuesto conviene precisar por esta Colegiatura la gestión fiscal, conducta de los vinculados y nexo causal entre la conducta y el daño, de la siguiente manera:

- 1. BARTOLO VALENCIA RAMOS Y EL NEXO CAUSAL CON EL DAÑO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.469.636 de Buenaventura, en su calidad de Alcalde Municipal del Distrito de Buenaventura.

En el ejercicio del derecho de defensa se citó en varias ocasiones a BARTOLO VALENCIA RAMOS, para que rindiera versión libre y espontanea. Al no presentarse, ni aportar escrito alguno, este despacho procedió a designar apoderado de oficio CARLOS ARTURO MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 1005965130, estudiante de la universidad Santiago de Cali, mediante Auto No. 278 del 20 de mayo de 2024, actuando como apoderado de oficio, presentó argumentos de defensa en oficio No. 2024ER0206746 del 16 de septiembre de 2024, en los cuales manifestó:

“II. RESPECTO DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO INPUTADO.
Siendo este el sustento que generó el mérito para abrir formalmente la investigación fiscal podemos concluir que: Estamos frente un elemento indispensable para determinar la responsabilidad fiscal, el cual es la determinación del daño como lo indica el artículo 40º y el artículo 5º el cual da los elementos de la responsabilidad fiscal, ello por sí solo no demuestra que el señor Bartolo Valencia cometió actitudes culposas en sentido grave.

III. CULPABILIDAD
Al estar la culpabilidad sometida a las reglas de la responsabilidad debemos de recordarle a la autoridad jurisdiccional qué, la variación en la estructura fáctica atenta directamente contra el principio de defensa y contradicción que está estrechamente relacionado con el debido proceso.

IV. RESPECTO AL NEXO CAUSAL
Por tanto, este suscrito debe de recalcarle al ente juzgador que aun cuando exista el detrimento patrimonial en el distrito especial de buenaventura, el simple hecho de argüir que por su condición de alcalde para la fecha del detrimento, no se pueden omitir las garantías a la defensa y contradicción, pues la variación en la estructura fáctica atenta directamente en el principio de congruencia de la sentencia.

V. RESPECTO A LA IMPUTACION JURIDICA
Dentro de los planteamientos jurídicos esbozados por el despacho y que sirven de sustento a la imputación se encuentra que existió una variación fáctica con respecto del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal en cuanto

EI Informe Técnico rendido el 19 de octubre de 2021, trasladado por tres (3) días, desde el 14 hasta el 16 de diciembre de 2021, Traslado No. 104-2021.

De conformidad a la información financiera y contractual de la Obra, fueron construidos y pagados 580 bolardos, fueron 556 bolardos inspeccionados por el profesional experto, de los cuales 218 tenían señales de deterioro, que probablemente no fue causado por choques de vehículos. El valor de estos 218 bolardos asciende a \$87.854.000 y 24 bolardos que fueron pagados y no fueron construidos. Teniendo en cuenta que el valor de cada bolaro es de \$403.000, el valor de estos 24 bolardos ascendería a \$9.672.000; se determina que el daño patrimonial al Estado asciende a la suma de **NOVENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL PESOS (\$97.526.000) sin indexar.**

Como resultado de las diligencias de versión libre y análisis del Informe técnico, se solicitó al Profesional experto que rindiera aclaraciones al respecto, presentando 3 documentos que las contiene los radicados No. 2024IE0064863, No. 2024IE0080441 y No. 2024IE0087496, las cuales fueron puesta en conocimiento de los presuntos en Estado.

POSICION DEL DESPACHO

El contrato estatal como medio de gestión fiscal de acuerdo con el Consejo de Estado, en la Sentencia del 13 de noviembre de 2008, el Estado se ha establecido como un medio a través del cual se aseguran diversas finalidades, como lo demanda el artículo 2 de la Constitución Política al consagrar una pluralidad de fines de la organización estatal, que convergen en la búsqueda del interés general. En cumplimiento de estos propósitos, el Estado *“desarrolla diversas actividades y utiliza diferentes instrumentos jurídicos, económicos, políticos y sociales”* para actuar, entre los que cobra relevancia el contrato estatal por erigirse como uno de los medios *“más eficientes y necesarios para alcanzar los intereses de orden general”*.

Por consiguiente, la contratación estatal es uno de los medios por los cuales el Estado consigue el cumplimiento de sus funciones esenciales, provee los servicios públicos,

y busca la efectividad de los derechos y la consecución de las metas programadas. El artículo 3 de la Ley 80 de 1993 así lo reconoce y estipula que la contratación estatal tiene como fin: *"la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que con las entidades en la consecución de dichos fines"*. Esta singularidad del contrato estatal, consistente en su afectación sobre el conglomerado social, precisamente por el hecho de alcanzar los fines del Estado, que son de interés general, hace razonable, necesario e idóneo regular de manera especial su configuración, planeación, selección, perfeccionamiento, ejecución y liquidación; tal normativa es necesaria teniendo presente el origen, naturaleza y destinación de los recursos utilizados por el Estado.

Dado lo anterior, quien debió velar porque se garantizara la eficiencia, la eficacia, la economía, la equidad y los costos ambientales y sociales, de modo que la asignación de recursos fuera la más conveniente para maximizar resultados positivos; debió vigilar porque, en igualdad de condiciones de calidad, los bienes y servicios se obtengan al menor costo y porque los resultados se alcancen de manera oportuna. Ante todo, debió vigilar que los recursos públicos fueran utilizados para conseguir el objetivo y meta estipulado.

Los recursos públicos implican, directa o indirectamente, un beneficio o costo social, y su finalidad es, entre otras, la construcción, mejoramiento, rehabilitación o reposición de bienes de dominio público, la prestación de los servicios públicos, la garantía, protección o promoción de los derechos, el desarrollo económico y social, la adquisición de bienes asociados al equipamiento de las entidades estatales para el cumplimiento de sus funciones públicas.

El contratante no debió permitir un manejo arbitrario o caprichoso de los recursos públicos; más aún, debió exigir que se optimizara con un manejo eficiente para conseguir los fines estatales; es de aquí que surge el concepto de gestión fiscal, cuya definición legal está consignada en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000: *"Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales"*.

De ahí que el régimen de contratación pública como un mecanismo de gestión fiscal es el conjunto legal, presupuestario, financiero y técnico que regula la asignación de los recursos públicos, su administración y ejecución por medio de los contratos, con el ánimo de conseguir, eficazmente, los fines propios del Estado. En consecuencia, la eficacia del contrato estatal no solo se mide con la consecución del objeto contratado, sino también con la evaluación de su necesidad, su beneficio frente a otras alternativas, sus costos, funcionalidad, pertinencia y papel en consecución de las políticas públicas.

Durante la vigencia de la ocurrencia de los hechos objeto del presente proceso, ya que en ejercicio de su cargo suscribió con la CONSTRUCTORA CRP el Contrato de Obra No. 133041 de 16 de diciembre de 2013 con el objeto de: *"REHABILITACIÓN Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: BOULEVARD BUENAVENTURA"*.

En su condición de alcalde y representante legal del ente municipal afectado, suscribió el Contrato de obra, **gestor fiscal** del municipio para el momento de ocurrencia de los hechos, en cumplimiento de funciones como Alcalde Municipal y finalidades de la contratación estatal, tenía a su cargo la inmediata dirección y responsabilidad de hacer

cumplir las normas de contratación, las cláusulas del contractuales y garantizar una eficiente y eficaz ejecución del recurso estatal, destinados para el cumplimiento de los fines estatales.

De acuerdo a lo establecido la Constitución Política de Colombia, artículo 305, entre las funciones se encontraban la de cumplir las leyes, normas, políticas, procedimientos, dentro de las cuales se encuentra el régimen de contratación pública y los convenios suscritos.

De igual manera, sus actuaciones como servidor público en la contratación estatal estaban sujetas al cumplimiento de los principios, deberes y responsabilidades consagrados en la Ley 80 de 1993:

***"Artículo 3. De los Fines de la Contratación Estatal.** Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.*

***Artículo 14. De los Medios que pueden Utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual.** Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:*
1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato (...)

***Artículo 23. De los Principios en las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales.** Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo*

***Artículo 26. Del Principio de Responsabilidad.** En virtud de este principio:*
1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectado por la ejecución del contrato.
2. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ella (...)
4. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

***Artículo 51. De la Responsabilidad de los Servidores Públicos.** El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley".*

En atención a lo anterior, recalca esta instancia que **BARTOLO VALENCIA RAMOS**, gestor del gasto del Distrito de Buenaventura, en calidad de Contratante en el Contrato de Obra No. 141226 del 11 de julio de 2014, omitió su deber de realizar un seguimiento continuo y directo al recurso por el dispuesto para la ejecución contractual, su deber como servidor público no se circunscribe solamente a la suscripción del contrato de Interventoría y la designación de la Supervisión del Contrato, y limitarse a ser informado de posibles irregularidades de la ejecución contractual, también lo es según

precepto legal (Ley 80 de 1993 artículos 14 y 26), ejercer seguimiento y control con acciones de seguimiento y supervisión directas, revisión presupuestal y financiera ante las órdenes de pago, visitas en tiempo real de ejecución de la obra, etc.

Por otra parte, es importante señalar el impacto social de la obra en el Distrito de Buenaventura como uno de los fines sociales del Estado y el recurso publico invertido, para que el gestor del gasto se soslayara exclusivamente en las actuaciones de la Interventoría y Supervisión y no a su participación activa de supervisión y seguimiento del recurso publico invertido como a la ejecución de la obra.

Suscribe también el Contrato No. 141226 del 11 de julio de 2014 de Interventoría del Contrato de Obra No. 133041 de 2013, en lo que respecta la Ley 1474 de 2001, en su artículo 84, parágrafo 1, establece: que constituye falta gravísima no exigir los supervisores e interventores la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, no se evidencia que tanto interventoría como supervisión hayan sido requeridos para dar información y/o seguimiento de la ejecución contractual, así como hayan informado a motu proprio sobre la misma, presentando solamente al burgomaestre solicitudes pagos al contratista, solicitudes que tampoco fueron observadas dando autorización para su pago.

Como alcalde tenía bajo su responsabilidad la dirección de la acción administrativa del Distrito Especial de Buenaventura–Valle del Cauca, y el ejercicio de control jerárquico y la tutela sobre las actividades de supervisión sobre el Contrato objeto de reproche en el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Acorde a lo expuesto, **BARTOLO VALENCIA RAMOS**, le competía, en virtud de las disposiciones legales como representante de la Entidad contratante y ordenador del gasto, ejercer actividades jurídicas y económicas de planeación, ejecución, seguimiento y liquidación del proceso contractual.

Encuentra el Despacho con las omisiones descritas anteriormente, que **BARTOLO VALENCIA RAMOS** no actuó en el caso bajo estudio con el cuidado que ni siquiera una persona negligente o de poca prudencia ocuparía en un negocio propio, configurándose la **culpa grave** en su actuar²⁸.

En el caso de **BARTOLO VALENCIA RAMOS** se configura el **nexo causal** con la ocurrencia del daño al haber autorizado el pago de la totalidad del Contrato de Obra No. 133041 de 2013, reconociendo bolardos inexistentes, que no cumplían con la resistencia requerida y descascaramiento.

En lo referente a la variación en la estructura fáctica que se argumenta, el Despacho se sirve aclarar que durante todo el Proceso se garantizó el acceso a las actuaciones procesales y divulgación de estas para el conocimiento del imputado; la decisión de no comparecencia al Proceso para ejercer su derecho de defensa es potestativo del imputado, no es cierto tampoco que la variación de la cuantía o número de bolardos sea una variación al debido proceso, por el contrario el Despacho mediante su profesional de apoyo en ingeniería civil, realizó un exhaustivo y detallado informe técnico, donde están plenamente identificados los bolardos que no cumplieron con la resistencia requerida, los que presentaban señales de descascaramiento y la falta de instalación de algunos. Por lo anteriormente, este Despacho no vulneró los principios de defensa y contradicción y por ende le garantizaron en todas las etapas procesales el debido proceso.

²⁸ Para efectos de determinar la culpa grave, aunque la Ley 610 de 2000 no trae definición expresa, se acude al artículo 63 del Código Civil.

En criterio de este Despacho, la conducta omisiva de **BARTOLO VALENCIA RAMOS**, no se compadece con la que una persona regularmente emplea en el desarrollo de sus negocios propios; por el contrario inobservó las mínimas obligaciones que debía ejercer como garante de los recursos públicos de la Entidad Territorial que representaba y que fueron invertidos en dicha contratación y, en tal sentido, su gestión fiscal fue antieconómica, ineficiente e ineficaz, razón por la cual, una vez establecidos los elementos de la responsabilidad fiscal, debe fallarse con responsabilidad fiscal en su contra por la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 78.585.000) más el valor de la indexación**, para un total de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$123.516.443,30)** a título de **culpa grave y con responsabilidad solidaria**.

Expuesto lo anterior, se logra establecer que el apoderado de **BARTOLO VALENCIA RAMOS**, en sus argumentos de defensa no logra desvirtuar los hechos imputados por este despacho hacia su representado.

Se tiene por probado que, conforme a lo dispuesto en las leyes anteriormente mencionadas y relacionadas, que son las cuales, determinan los criterios de Culpa Grave, se tiene por probado que **BARTOLO VALENCIA RAMOS**, al ser omisivo en sus funciones esenciales, generaron Culpa Grave y cumple con los elementos de responsabilidad fiscal para fallar con responsabilidad.

Entonces siendo la causa del daño estudiado, las acciones y omisiones mencionadas a través de esta providencia, se tiene por sentado la existencia del nexo causal por la relación de causalidad de la conducta desplegada por **BARTOLO VALENCIA RAMOS**, Gestor Fiscal directo y el daño patrimonial ocasionado, razón por la cual, una vez establecidos los elementos de la responsabilidad fiscal, debe fallarse con responsabilidad fiscal en su contra por la suma de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30) INDEXADOS**. Responsabilidad solidaria –Art. 119 Ley 1474 de 2011.

2. **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA Y EL NEXO CAUSAL CON EL DAÑO**, persona jurídica identificado con NIT.: 900.748.452-1, representada legalmente por **HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ**, identificado con cédula No. 16.715.628, suscribió el Contrato No. 141226 del 11 de julio de 2014, de Interventoría del Contrato de Obra No. 133041 de 2013. Integrada por **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.691.511, **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S**, identificado con el Nit. No. 901.420.994-6 y **DICONSULTORIA SAS**, identificada con el Nit. No. 900.748.452-1.

En el ejercicio del derecho de defensa se citó en varias ocasiones a la **UNION TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, para que rindiera versión libre y espontanea. Al no presentarse, ni aportar escrito alguno, este Despacho procedió a designar apoderado de oficio, en Auto No. 278 del 20 de mayo de 2024, al estudiante de la Universidad ICESI de Cali, **MIGUEL ANGEL CARABALI MARQUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1107529855, como apoderado de oficio de la **UNION TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**.

El 27 de junio de 2024, Henry Sánchez Rodríguez en su calidad de representante legal de la Unión Temporal Boulevard de Buenaventura, radico escrito que contiene la Versión Libre, No. 2024ER0139038.

Una vez analizado el material probatorio que obra en el expediente, en especial los siguientes: Contrato de Interventoría 141226 del 11 de Julio de 2014, de conformidad con la Cláusula Quinta, Contrato de Obra No. 133041 de 2013, de conformidad con la Cláusula Novena, Informe Técnico, aclaraciones y Anexos, rendido por el Ingeniero

Civil FREDDY ELEAZAR LEMOS LUENGAS. Se concluye que se inspeccionaron 556 bolardos, de los cuales 146 presentan deficiencias constructivas, 25 no alcanzaron la resistencia de 3000 PSI y 24 bolardos portuarios no fueron encontrados en el sitio establecido para su instalación. Por lo tanto, la Interventoría incumplió con la cláusula NOVENA: INTERVENTORIA. La vigilancia, seguimiento y verificación técnica, administrativa y financiera de la ejecución y cumplimiento del presente contrato serán ejercidos por EL DISTRITO DE BUENAVENTURA - SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL, quién contratará una persona natural o jurídica que ejercerá el control y vigilancia de la ejecución del contrato la cual tendrá a su cargo entre otras funciones velar por el cumplimiento del objeto y de las obligaciones y coordinar lo atinente a la ejecución del mismo. El Interventor será responsable de autorizar los pagos y responder por los hechos y omisiones que le fueren imputables. El interventor contratado o designado por EL DISTRITO podrá impartir al CONTRATISTA las instrucciones, órdenes e indicaciones necesarias para la cabal ejecución del objeto contratado y desarrollará las demás actividades previstas en este contrato y las que se pacten en el respectivo contrato de interventoría (o en el acto de designación), copia del cual el CONTRATANTE remitirá inmediatamente al CONTRATISTA. En todo caso, el interventor responderá por el recibo a satisfacción de las obras objeto de este contrato. Las divergencias que se presenten entre EL CONTRATISTA y el interventor, serán dirimidas por EL SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA VIAL. El interventor no podrá exonerar a EL CONTRATISTA de ninguna de las obligaciones o deberes contractuales; tampoco podrá sin autorización escrita previa de El CONTRATANTE ordenar trabajo alguno que traiga consigo variaciones en el plazo o en el valor del contrato, PARAGRAFO I: El interventor podrá autorizar modificaciones del diseño de las obras en situaciones de urgencia o emergencia debidamente comprobadas o cuando a juicio de éste, debidamente soportado con el estudio o informe técnico correspondiente, se requiera efectuar la modificación para garantizar o mejorar la funcionalidad, estabilidad, o durabilidad de la obra siempre que estas modificaciones no incrementen el valor y/o el plazo del contrato ni modifiquen sustancialmente los diseños iniciales , sin perjuicio de la celebración de las actas, otrosíes o contratos modificatorios a que haya lugar. El interventor rechazará todos aquellos trabajos o materiales que no reúnan las condiciones exigidas en los documentos del contrato y el CONTRATISTA se obliga a ejecutar a su costa los cambios y modificaciones que sean necesarios para el estricto cumplimiento de lo pactado en este documento. Si el CONTRATISTA se niega a ejecutar los cambios y modificaciones indicadas por el interventor, el CONTRATANTE podrá ejecutarlos directamente o por intermedio de terceros, cargando los gastos que estas correcciones ocasionen a EL CONTRATISTA, sin perjuicio de las multas y sanciones a que haya lugar. PARÁGRAFO II.- El control de los trabajos por el interventor no exonera ni disminuye la responsabilidad del CONTRATISTA, así como tampoco limitan su autoridad y dirección de la obra. PARÁGRAFO III.- El interventor rendirá al CONTRATANTE los informes que se pacten en el respectivo contrato de interventoría (o se establezcan en el acto de designación). PARÁGRAFO IV.- Toda orden o sugerencia del interventor al CONTRATISTA será escrita excepto en situaciones de urgencia en las cuales podrá darlas verbalmente, ratificándolas por escrito en los tres (5) días hábiles siguientes.

El Despacho observa el incumplimiento por parte de la interventoría, la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA** del Contrato de Interventoría 141226 del 11 de julio de 2014, cuyo objeto era “realizar para el distrito de Buenaventura la interventoría técnica para la rehabilitación y protección del espacio público Boulevard Buenaventura en la zona urbana del distrito de Buenaventura departamento del Valle del cauca” ya que al no haber ejercido control y supervisión al número de bolardos instalados y calidad de los mismos, participo de forma activa a la pérdida de dichos recursos.

De estas actuaciones este despacho colige que no hubo cabal cumplimiento por parte de **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA** de la interventoría del

contrato de obra No. 133041, obligación que adquirió al momento de suscribir el Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, ya que en ejercicio de esta atribución viabilizó y autorizo el reconocimiento de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 78.585.000)** sin indexar.

En el caso de la UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA, se configura el nexo causal con el daño al no haber cumplido cabalmente con las obligación establecida en Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, referente a la supervisión y control del contrato suscrito en entre el DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA-VALLE DEL CAUCA y CONSTRUCTORA CRP, porque tenía a su cargo la salvaguarda de los recursos públicos, con el fin se ejecutara con eficiencia el recurso designado para el cometido estatal encomendado; pues autorizó el pago de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 78.585.000) sin indexar**, sin hacer la debida revisión y control de la calidad de lo ejecutado sobre los pagos solicitados por el contratista y que autorizo reconocer.

En razón a lo anteriormente expuesto, se observa que dentro de la presente investigación reposan soportes probatorios que a la luz jurídica permiten tener certeza que la gestión fiscal desplegada por la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA** en el ejercicio de las funciones atribuidas al momento que al momento de suscribir el Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, omitió cumplir cabalmente con los deberes estipulados en la Ley 1474 de 2011 en los artículos 83 y 84, al no realizar un seguimiento y control real de la ejecución de la obra, lo que se refleja cuando autorizo los pagos al contratista sin hacer la debida revisión y control financiero, esta interventoría se realizó sin el acatamiento de los principios rectores consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, para la función administrativa de eficiencia, eficacia y responsabilidad, de los principios establecidos en el artículo 3 Ley 610 de 2000 y de la Ley 80 de 1993, por lo que este despacho considera que el mencionado incurrió en conductas antijurídicas, configurándose la culpa grave en su actuar, de la que trata el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011.

La Ley 1474 de 2011, determina la finalidad de la interventoría en los contratos:

"Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda. La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. (...) "

Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obliqacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista. Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Parágrafo 1. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.
También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento."

"Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

(...)
Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:
c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;" (Subrayado extra texto).

El representante legal de la **UNION TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA** el señor Henry Sánchez Rodríguez, presentó argumentos de defensa radicados el 15 de octubre de 2024 bajo el número 2024ER0233716, mediante los cuales manifestó:

El suscrito HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ, mayor de edad e identificada con la cédula de ciudadanía número 900.748.452, en calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA, por medio del presente escrito me permito coadyuvar los descargos presentados el 13 de septiembre de 2024 por DICONSULTORIA S.A. a quien también represento legalmente.

I. OPORTUNIDAD

Este memorial es allegado dentro de la oportunidad procesal para presentar los descargos, conforme al artículo 50 de la Ley 610 de 2000, y el Auto No. 515 del 29 de agosto de 2024, notificado vía correo electrónico el 30 de septiembre de 2024, por lo cual el término de los diez (10) días hábiles para presentar descargo vencen el 15 de octubre de 2024.

II. PETICIÓN

Le solicitamos respetuosamente a la Contraloría General de la República proceder con el archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, inexistencia de los elementos de la responsabilidad fiscal y elementos probatorios que permitan condenar a la Unión Temporal Boulevard de Buenaventura.

III. ANEXOS

Anexamos al presente memorial la radicación de los descargos presentados por Diconsultoria S.A.

"De conformidad con la normatividad citada, nos encontramos dentro de la oportunidad para presentar descargos, y en consecuencia rendimos los mismos en los siguientes términos:

ARGUMENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA PARA PROFERIR AUTO DE IMPUTACIÓN

La Contraloría General de la República, profirió el Auto No. 515 del 29 de agosto de 2024, por el cual se imputa responsabilidad fiscal de forma solidaria a título de culpa grave por Setenta y ocho millones quinientos ochenta y cinco pesos colombianos (\$78.585.000) a la Unión Temporal Boulevard Buenaventura, integrada por Diconsultoria S.A., y Carlos Alfredo Valencia Pardo S.A.S., por la siguiente razón:

“En el caso de la UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA, se configura el nexo causal con el daño al no haber cumplido cabalmente con las obligación establecida en Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, referente a la supervisión y control del contrato suscrito en entre el DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA-VALLE DEL CAUCA y CONSTRUCTORA CRP, porque tenía a su cargo la salvaguarda de los recursos públicos, con el fin se ejecutara con eficiencia el recurso designado para el cometido estatal encomendado; pues autorizó el pago de SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000) sin indexar, sin hacer la debida revisión y control de la calidad de los ejecutado sobre los pagos solicitados por el contratista y que autorizo reconocer.”

ARGUMENTOS DE DEFENSA

1. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA.

Mediante el Contrato de interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, la Alcaldía Distrital de Buenaventura – Secretaría de Infraestructura Vial contrató a la Unión Temporal Boulevard Buenaventura para desarrollar el siguiente objeto:

“PRIMERA: OBJETO. – EL CONTRATISTA se obliga a realizar para el DISTRITO de Buenaventura la INTERVENTORIA TECNICA PARA LA REHABILITACIÓN Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO BOULEVAR BUENAVENTURA EN LA ZONA URBANA DEL DISTRITO DE BUENAVENTURA DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de acuerdo con la propuesta presentados por el CONTRATISTA la cual hace parte integral del presente contrato”.

Acta de inicio del contrato de interventoría No. 141226 de 2014, estableció que la fecha de inicio del contrato sería el día 11 de agosto de 2014.

Informe mensual No. 01 del 11 de agosto al 10 de septiembre de 2014 de la interventoría.

Informe mensual No. 02 del 11 de septiembre al 10 de octubre de 2014 de la interventoría.

Informe mensual No. 03 del 11 de octubre al 10 de noviembre de 2014 de la interventoría.

Informe mensual No. 04 del 11 de noviembre al 10 de diciembre de 2014 de la Interventoría.

Informe mensual No. 05 del 11 de diciembre al 10 de enero de 2015 de la Interventoría.

Informe mensual No. 06 del 11 de enero y el 10 de febrero de 2015 de la Interventoría.

Informe mensual No. 07 del 11 de febrero y el 10 de marzo de 2015 de la Interventoría.

Informe mensual No. 08 del 11 de marzo y el 10 de abril de 2015 de la Interventoría.

Informe mensual No. 09 del 11 de abril al 08 de mayo de 2015 de la Interventoría.

Informe mensual No. 10 del 09 de mayo al 08 de junio de 2015 de la Interventoría, en este informe se dejó constancia el inicio de la instalación de los bolardos.

Todos los anteriores informes mensuales de interventoría prueba que efectivamente se hicieron los ensayos y pruebas sobre los ítems elaborados por el Contratista, y que

adicionalmente se hicieron las exigencias para cumplir con los estándares previstos en los estudios previos.

Además, nótese que la instalación de los bolardos fue parte del informe mensual No. 10, por lo que se puede evidenciar que la interventoría si estuvo pendiente de la instalación de dichos ítems.

2. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE OBRA.

Los estudios previos fueron elaborados el 02 de agosto de 2013 por la Secretaría de Infraestructura Vial.

Contrato No. 133041 de 2013 celebrado el 16 de diciembre de 2013 entre el Municipio de Buenaventura y Constructora CRP, cuyo objeto es “Rehabilitación y Protección del Espacio Público Boulevard de Buenaventura”, por un monto inicial de \$9.762.768.193 con un adicional de \$1.425.896.818.

Adicional No. 1 del Contrato 133041 de 2013, suscrito el 24 de junio de 2015, por el cual se adicionaron cantidades de obras, y se establece el plazo de ejecución del adicional en 90 días.

Acta de inicio del Contrato de Obra del 14 de marzo de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor.

Acta de suspensión No. 1 del Contrato de Obra del 20 de marzo de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, por el término de 30 días.

Acta de reinicio del Contrato de Obra del 21 de abril de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, con fecha de reinicio el 22 de abril de 2014.

Acta de suspensión 2 del Contrato de Obra del 25 de abril de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, por el término de 15 días.

Acta de suspensión 2 ampliación del Contrato de Obra del 12 de mayo de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, por un término de 30 días.

Acta de reinicio del Contrato de Obra del 09 de junio de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, con fecha de reinicio el 10 de junio de 2014.

Acta de suspensión No. 3 del Contrato de Obra del 28 de julio de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, por el término de 30 días.

Acta de reinicio No. 3 del Contrato de Obra del 28 de agosto de 2014 firmado entre el Contratista, el Interventor y el Contratante, con fecha de reinicio el 22 de febrero de 2015.

Acta de suspensión No. 4 del Contrato de Obra del 03 de marzo de 2015 firmado entre el Contratista y el Interventor, y el Contratante, por el término de 60 días.

Acta de reinicio del Contrato de Obra del 23 de junio de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor, y el Contratante, con fecha de reinicio el 24 de junio de 2015.

Acta de suspensión No. 5 del Contrato de Obra del 01 agosto de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor, y el Contratante, por el término de 50 días.

Acta de reinicio del Contrato de Obra del 20 de septiembre de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor, y el Contratante, con fecha de reinicio el 21 de septiembre de 2015.

Acta de recibo de obra del 9 de noviembre de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor y el Contratante, y en la cual se dejo constancia que las obras relacionadas se ejecutaron cumpliendo las normas técnicas establecidas por la Secretaría de Infraestructura Vial, entregándose las mismas y reciben a satisfacción.

Acta de recibo y pago final del 19 de noviembre de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor y el Contratante.

Acta de liquidación del 14 de abril de 2016 firmado entre el Contratista, el Interventor y el Contratante. En dicha acta de liquidación, se dijo que “[...] una vez sea pagado por parte del municipio el valor relacionado en el numeral 6 de la presente acta, las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto respecto de las obligaciones mutuas pactadas en el contrato”.

Acta de pago final del 19 de noviembre de 2015, suscrita por el Contratista, el Interventor y el Contratante.

El Contrato de Obra tiene una Póliza de seguro de responsabilidad extracontractual No. 430- 74-994000007968, con fecha de expedición 02 de marzo de 2015, con vigencia del 16 de diciembre de 2014 al 31 de marzo de 2015. Prórroga del 16 de diciembre de 2014 al 31 de marzo de 2015, del tomador Constructora CRP y beneficiario y asegurado Municipio de Buenaventura.

Mediante dicha póliza, se amparó los perjuicios patrimoniales que cause directamente el asegurado con motivo de una determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana en virtud de la ejecución del contrato de obra No. 133041 cuyo objeto es la rehabilitación y protección del espacio público boulevard de Buenaventura.

2.2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS INFORMES TÉCNICOS.
2.2.1. INFORME TÉCNICO ENTREGADO DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR.

El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal del PRF-2019-00072 fue fundamentado fácticamente por el hallazgo H8. A8. D7. F2 Calidad de Obra. Contrato 133041 del 2013, en la cual se evidenció en una visita realizada que respecto a las obras del Contrato de Obra No. 133041 correspondiente al ítem Bolardo tipo Portuario, donde se señala que “[...] fue ejecutado sin el cumplimiento de la calidad esperada, presentado un deterioro prematuro derivado de deficiencias presentadas en el proceso constructivo evidenciando en resanes efectuados sobre la parte superior del bolardo, presentando agrietamiento que ocasiona filtración de agua, exponiendo su refuerzo a la corrosión de los materiales que componen la unidad del ítem y, disminuyendo su vida útil”; y el informe de apoyo técnico ANT_IP-2017- 00426 rendido por oficio 2018IE0094333 efectuado en la indagación preliminar, en el cual se dice lo siguiente: “[...] Teniendo en cuenta que no todos los bolardos presentan deterioro, se efectuó un inventario de los bolardos que presentan señales de deterioro y que el mismo no es causado por choques de vehículos, identificados porque presentan fisuras en las caras del bolardo y el mismo no está desplomado, que es lo primero que sucede cuando se choca un vehículo contra este tipo de estructuras [...] El inventario de los bolardos con señales de deterioro asciende a 73 bolardos, teniendo en cuenta que el precio unitario de cada bolardo, incluido el AIU es de \$403.000, se tendría un presunto detrimento de \$29.419.000”.

Respecto a ello, es necesario recordar lo afirmado en la aclaración del informe técnico del 25 de julio de 2024, bajo radicado No. 2024IE0080441, que señala que el informe técnico de la indagación preliminar fue elaborado a partir de una revisión parcial y de una muestra muy pequeña de los ítems (bolardos). Veamos:

“Se reitera que la Interventoría está cuestionando un Informe presentado en el año 2018, en marco de la Indagación Preliminar, en donde por limitaciones en el tiempo no fue posible verificar todos los bolardos y solo se efectuó la prueba del esclerómetro a unos pocos y se efectuó una proyección. Motivo de eso se efectuó el Informe en marco del PRF en donde se verificaron los 556 bolardos, en donde se detalló la ubicación de cada bolardo verificado y el estado del mismo y se contabilizaba o no para estimar el presunto detrimento, en relación a su resistencia conforme a la prueba del esclerómetro o a señales de descaramiento del concreto, que implica problemas en el diseño de la mezcla de concreto que no generó la durabilidad requerida. Se reitera que el esclerómetro o martillo de Schmidt, tiene una correlación presentada por el

fabricante que relaciona el rebote con la resistencia del material” (Subrayado fuera del texto original).

Así mismo, en dicho informe de apoyo técnico ANT_IP-2017-00426, también se explica que dentro de la documentación del expediente no se encontraban las especificaciones de los bolardos, y de igual forma en las dependencias visitadas durante la comisión en Buenaventura (Secretaría de Infraestructura Vial y Secretaría de Planeación), tampoco se encontraba dichas especificaciones.

Por otro lado, ese mismo informe de apoyo técnico, reconoce que la diferencia entre que ciertos bolardos si cumplan con la resistencia y otros no, se puede deber a que la resistencia de los bolardos con señales de deterioro va disminuyendo con el tiempo a causa de la inclemencia del clima en el puerto Buenaventura. Veamos:

“Como puede observar los ensayos realizados en el bolaro que no presenta señales de deterioro, tienen como resultados una mayor resistencia en comparación con los bolardos que presentan deterioro. Esto puede ser debido a que la resistencia de los bolardos con señales de deterioro va disminuyendo con el tiempo a causa de la inclemencia del clima en el puerto de Buenaventura, lo cual implica a que al concreto utilizado, en estos bolardos, le hizo falta un aditivo que mitiga los efectos del clima o en su defecto pintura en la parte exterior que también mitiga estos efectos, tal como se observó en algunos bolardos pintados por vecinos del sector”.

Por otro lado, es importante tener en cuenta conforme a las especificaciones del esclerómetro usado por el apoyo técnico, hay un margen del error del 20%, tal y como este lo señala en la página 8 del informe, de la siguiente manera:

“(…) Hay que considerar que el ensayo realizado tiene un margen de error del 20%, conforme a las especificaciones del esclerómetro”

2.2.2. INFORME TÉCNICO REMITIDO MEDIANTE OFICIO No. 2021IE0088855 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2021.

Mediante este informe técnico se informó de la visita de inspección realizada del 20 al 24 de septiembre y del 27 de septiembre al 01 de octubre de 2021, y en el cual se estima un presunto daño patrimonial en \$97.526.000 por los bolardos no encontrados y los bolardos deteriorados por deficiencias constructivas.

En dicha visita, se utilizaron dos tipos de evaluaciones: i) prueba técnica de esclerometría; y ii) inspección visual. Veamos:

“La visita de inspección se efectuó del 20 al 24 de septiembre y del 27 de septiembre al 01 de octubre de 2021. En donde se valoraron, uno a uno, los bolardos construidos con el contrato de obra 133041 del 16 de diciembre de 2013. En esta evaluación incluye prueba técnica de esclerometría, cuando la inspección visual deje dudas sobre el estado de deterioro, esta prueba estima la resistencia del concreto en el bolaro”.

Por otro lado, en dicha visita la forma de individualizar los bolardos construidos bajo el Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013, se realizó mediante una sectorización por zonas, sin hacer una revisión adicional como lo sería la revisión de diseños, planos y otra documentación pertinente del Contrato de Obra No. 133041 de 2013 para individualizar y ubicar los ítems (bolardos) construidos para dicha obra. Veamos:

“Para poder individualizar los bolardos inspeccionados se efectuó sectorización por zonas; se establecieron diez (10) zonas, en donde la ubicación de los bolardos se encuentra en los anexos. A continuación, se indican los sectores y el número de bolardos que se verificaron”

Así mismo, se reitera nuevamente que dentro de la documentación del expediente y en visita a la Secretaría de Infraestructura Vial y Secretaría de Planeación no se encontraron las especificaciones técnicas de los ítems (Bolardos), sin embargo, para determinar “las deficiencias constructivas” estableciendo sin estudio alguno que las características que deben cumplir los bolardos para ser de alta resistencia de concreto es de 5.000 Psi= 35 Mpa.

2.2.3. ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN MEDIANTE OFICIO No. 2024IE0064863 DEL 18 DE JUNIO DE 2024.

En esta aclaración el apoyo técnico señala que la entrega a satisfacción no garantiza la calidad de la obra según las especificaciones (que como ha reconocido en diversas oportunidades no existe para el contrato de obra).

Así mismo expone argumentos como que las condiciones climáticas podían ser contrarrestadas con un buen diseño, y que se podría evidenciar los bolardos retirados por terceros, ya que estos dejan señales que indican que hubo algún bolardo.

Por otro lado, también señala que solo se tuvo en cuenta los bolardos que no alcanzaron las especificaciones de resistencia que aplicó el apoyo técnico según lo que mejor le parecía a su criterio.

2.2.4. ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN MEDIANTE OFICIO No. 2024IE0080441 DEL 25 DE JULIO DE 2024.

En esta aclaración el apoyo técnico señala que en el evento de no existir las especificaciones técnicas o que las mismas no estén acordes con los mínimos requerimientos que garanticen un adecuado funcionamiento de la obra, a su criterio, le corresponde al contratista y al interventor adoptar las especificaciones de normal aceptación, y que, en el criterio del apoyo técnico, en el caso se pudo aplicar los estudios técnico de otro proyecto.

Haciendo una especulación de que si en el proyecto se hubiera realizado las especificaciones técnicas, éstas deberían ser similares a las del estudio previo identificado como “CONTRATO ICAT 001 2014 – REALIZACIÓN DEL DIAGNÓSTICO, ACTUALIZACIÓN, AJUSTES PARTICIPATIVOS Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS TÉCNICOS EXISTENTES DEL PROYECTO MALECÓN BAHÍA DE LA CRUZ, EN EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO, BIODIVERSO Y ECO TURÍSTICO DE BUENAVENTURA”.

Por otro lado, señala que no se tuvieron en cuenta factores como choque por vehículos, vandalismo, uso inadecuado del espacio público y otros, toda vez que el daño fue estimado únicamente en consideración a los bolardos no encontrados, los bolardos que no pasaron la prueba de resistencia, y bolardos que presentan descaramiento del concreto.

2.2.5. ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN MEDIANTE OFICIO No. 2024IE0087496 DEL 09 DE AGOSTO DE 2024.

Mediante esta aclaración y complementación, el apoyo técnico señala nuevamente que en el contrato de obra no existe especificaciones técnicas, sin embargo, señala que para el informe técnico utilizó especificaciones técnicas de otros proyectos, ya que, en el criterio del apoyo técnico, en el evento de haberse establecido éstas debieron ser muy similares. Veamos:

“Es evidente que estas especificaciones no corresponden a las del proyecto, pero también lo es que en caso de establecerse debieron ser muy similares, por no decir

igual. En caso de la Resistencia se dice que la misma debe ser mínimo de 3000 PSI, y también adopta la especificación del INVIAS Art. 500-07, en relación con el tipo de cemento a utilizar en la mezcla de concreto. Todo lo anterior para garantizar funcionalidad del bolardo y su durabilidad”.

Respecto a las condiciones climáticas, la respuesta del apoyo técnico es parcializado en el sentido que habla que es un factor importante a la hora de diseños, sin embargo, omite explicar, como se hizo en el informe técnico ANT_IP-2017-00426 entregado en la indagación preliminar, que “la resistencia de los bolardos con señales de deterioro va disminuyendo con el tiempo a causa de la inclemencia del clima en el puerto de Buenaventura”.

En ese mismo sentido, frente a la pregunta de cómo afectan las condiciones climáticas y ambientales del lugar a los bolardos, se señala que las condiciones de zona humedad, calor y ambiente salino de Buenaventura afectan de manera notoria a los elementos de concreto, como es el caso de los bolardos.

Respecto a la pregunta de qué factores pueden llegar a explicar la discrepancia entre que ciertos bolardos destruidos si cumplan las especificaciones y otros no, el apoyo técnico no responde la pregunta aduciendo que corresponde a un juicio de valor.

Finalmente, y a diferencia de lo dispuesto en el informe técnico radicado mediante oficio 2021IE0088855, el presunto detrimento patrimonial fue calculado en \$78.585.000 y no \$97.526.000.

2.2.6. ANÁLISIS DE LOS INFORMES TÉCNICOS

A partir de los anteriores informes técnicos y sus aclaraciones, se puede concluir que el apoyo técnico elaboró los informes técnicos sin conocer las especificaciones técnicas del Contrato de Obra No. 133041 de 2013, toda vez que este no las evidenció en el expediente que le fue entregado ni en la visita que realizó a la Secretaría de Infraestructura Vial y Secretaría de Planeación de Buenaventura.

Sumado a ello, y como lo explicó mi cliente en su versión libre, la Secretaría de Buenaventura, en cabeza del Arquitecto Leonardo Lerma, entregaron la geometría, refuerzo y demás especificaciones de este bolardo. (En el acápite de solicitud probatoria, se solicitará a la Contraloría que oficie a la Secretaría de Infraestructura Vial y Secretaría de Planeación de Buenaventura que entregue la geometría, refuerzo y demás especificaciones técnicas del bolardo entregadas al contratista y a la interventoría).

A pesar de desconocer las especificaciones técnicas, para la elaboración de los informes recurrió a lo que su criterio deben ser las características para alta resistencia de concreto, es decir, 5.000 Psi= 35 Mpa (Informe Técnico radicado mediante oficio No. 2021IE0088855 del 19 de octubre de 2021), sin embargo, en otros informes utiliza estudios o diseños de otros proyectos en los que se habla de 3.000 Psi (aclaración y complementación mediante oficio no. 2024ie0080441 del 25 de julio de 2024); que sea dicho de paso, las supuestas características que deben cumplir los bolardos en criterio del apoyo técnico difieren entre sí.

Así mismo, resulta reprochable utilizar criterios de proyectos similares o a discreción del apoyo técnico, toda vez que existen diferentes tipos de bolardos con usos diferentes y por tanto con características diferentes, a pesar de que se encuentren dentro del mismo territorio las características podrán variar según las necesidades del proyecto. Además, por las respuestas de la entidad y lo expuesto en las versiones libres, se puede evidenciar que los bolardos no se trataban de un elemento comercial, sino exclusivamente de diseño para el sector.

Respecto a los efectos de las condiciones climáticas de Buenaventura respecto a la resistencia de los bolardos, tal y como se señalo en el informe técnico ANT_IP-2017-00426 correspondiente al de la indagación preliminar, influyen en la resistencia, ya que esta disminuye con el paso del tiempo en condiciones climáticas inclementes como la de Buenaventura.

Por otro lado, tal y como se explica en la Aclaración y Complementación mediante oficio No. 2024IE0080441 del 25 de julio de 2024, no se tuvieron en cuenta factores como choque por vehículos, vandalismo, uso inadecuado del espacio público y otros, ya que el apoyo técnico, estimó el daño únicamente en consideración a los bolardos no encontrados, los bolardos que no pasaron la prueba de resistencia, y bolardos que presentan descaramiento del concreto, sin consideración a más factores.

También hay que destacar lo expuesto en el informe técnico ANT_IP-2017-00426, en el cual se explicó que las pruebas realizadas con el esclerómetro tienen un margen de error del 20%, y por lo mismo, da poca credibilidad a los resultados obtenidos en dichos informes, por ser un margen de error tan grande.

Por último, pero no menos importante, la individualización en el informe técnico se realiza por zonas, sin que ello sea una forma idónea para identificar los bolardos construidos por el contratista bajo el Contrato de Obra No. 133041, y por lo mismo, el que no se encuentren o no se identifiquen ciertos bolardos por esa indebida individualización no se puede imputar como un daño patrimonial al interventor o al contratista, ya que el apoyo técnico no conoce siquiera los diseños, planos y otros documentos que podrían servir para identificar si existen otros bolardos que fueron construidos en zonas distintas a las revisadas mediante el apoyo técnico.

Recordemos que el informe técnico pretende identificar los bolardos construidos bajo el Contrato de Obra No. 133041 mediante la revisión de diez (10) zonas revisando cuantos bolardos ahí allí, sin explicar ni indicar por qué identifica de esta forma los bolardos construidos bajo ese contrato. Veamos:

Para poder individualizar los bolardos inspeccionados se efectuó sectorización por zonas; establecieron diez (10) zonas, en donde la ubicación de los bolardos se encuentra en los anexos. continuación, se indican los sectores y el número de bolardos que se verificaron:

Zona	Nombre del Sector	Número Bolardos
01	Plaza Cisneros (Entre Hotel Cosmos y Estación)	90
02	Cuadra Estación ESSO, SUBWAY, Comfandi	43
03	Separador al frente de Estación ESSO	79
04	Cuadra Bancos Bogotá, Occidente, Porvenir	39
05	Cuadra Palacio de Justicia	41
06	Cuadra Funeraria La Paz, Panadería "La Catedral"	21
07	Cuadra TRADE CENTER	21
08	Zona de la Catedral	155
09	Cuadra de la DIAN Movistar	53
10	Cuadra al frente Banco Popular	14
TOTAL		556

2.3. RESPONSABILIDAD DE LA INTERVENTORÍA.

La Unión Temporal Boulevard de Buenaventura y sus consorciados como Diconsultoria mediante el Contrato de interventoría quedaron obligados con el Distrito de Buenaventura a la Interventoría Técnica para la rehabilitación y protección del espacio público Boulevard Buenaventura en la zona urbana del Distrito de Buenaventura del Departamento del Valle del Cauca (Cláusula primera del Contrato de Interventoría).

Por su parte los literales f y g de la cláusula quinta del contrato de interventoría, señalan que:

f) Inspeccionar y controlar la calidad de los materiales. Los ensayos, las pruebas de instalación y de la obra ejecutada mediante el análisis de los ensayos de laboratorio y el cumplimiento de las especificaciones, rechazando los materiales o la obra que no cumpla con las calidades exigidas.

g) Aprobar o rechazar los procedimientos y esquemas de construcción, materiales, herramientas plantas e instalaciones y demás elementos que suministran para las obras. Dar recomendaciones e impartir instrucciones sobre el orden en que se deben acometer los trabajos para el cumplimiento del programa de obra y de las normas de diseño y seguridad aprobadas en cada caso.

Por otro parte, el Manual de Contratación de la Alcaldía de Buenaventura, en el artículo 12.1.6. titulado como “funciones del interventor o supervisor del contrato”, y especialmente en el artículo 12.1.6.2., señala que las responsabilidades de los interventores con aspectos técnicos serán responsables de las siguientes funciones:

1. Verificar y aprobar la localización de los trabajos, cuando sea del caso, y en general las condiciones técnicas pertinentes para iniciar y desarrollar el contrato, como planos, diseños, estudios, cálculos, y especificaciones y/o calidades técnicas que las partes le soliciten y sugerir la adopción de las medidas necesarias, para corregir los errores y vacíos que se presenten.
2. Velar porque el contratista suministre y mantenga el personal con las condiciones y calidades pactadas, y exigir el reemplazo de quienes no las satisfagan, o cuya conducta laboral altere el normal desarrollo del contrato.
3. Estudiar y decidir las situaciones de orden técnico que no impliquen modificación al objeto ni al valor del contrato. En caso de implicarlas, someterán su decisión a aprobación del ordenador del gasto.
4. Controlar el avance del contrato, con base en el cronograma de ejecución aprobado por la entidad y recomendar los ajustes necesarios.
5. Controlar e inspeccionar constantemente la calidad de la obra, los equipos, los materiales, bienes, insumos, productos o servicios y ordenar y supervisar los ensayos o pruebas necesarias para el control de los mismos.
6. Verificar, cuando a ello haya lugar, el reintegro a la entidad contratante de los equipos, elementos, y documentos suministrados por ella o adquiridos con cargo al contrato, verificando su estado y cantidad.
7. Llevar a cabo las demás actividades conducentes a garantizar, que el desarrollo del objeto contractual y la calidad de sus productos se ajusten a los requerimientos técnicos pertinentes.
8. Certificar a la finalización del objeto del contrato, si el contratista cumplió o no con todas sus obligaciones, si lo hizo dentro del término pactado, y si el objeto cumple con las especificaciones, calidades y demás condiciones señaladas en el contrato y en los términos de referencia.

Expuesto lo anterior, resulta necesario abordar las obligaciones previstas en el contrato de interventoría, toda vez que la Contraloría hace especial énfasis en las mismas en el auto de apertura para vincular a mí cliente.

Lo primero, es señalar que los literales citados del contrato de interventoría y los artículos citados del manual de contratación, no establecen la responsabilidad de

elaborar estudios previos, y/o diseños para la construcción de la obra, sino que son obligaciones de inspeccionar y verificar que las obras cumplan con los criterios técnicos fijados en los estudios previos y diseños previamente aprobados por la entidad.

Recordemos que los estudios previos y los diseños de las obras fueron aprobados el 02 de agosto de 2013 por la Secretaría de Infraestructura Vial de la Alcaldía de Buenaventura, antes de la firma del contrato de interventoría el 11 de julio de 2014. En ese sentido, las obligaciones de inspeccionar y aprobar las obras se deben entender que debían estar enmarcadas a los diseños y estudios previamente aprobados por la Secretaría de Infraestructura.

En otras palabras, si el Contratista cumplía con los requerimientos técnicos previstos en los diseños y estudios previos se debía dar la aprobación.

Las anteriores obligaciones tienen todo el sentido con la naturaleza de la interventoría definida por la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, radicado No. 2000-00732-01 y ponencia del magistrado Danilo Rojas Betancouth, de la siguiente forma:

“Con fundamento los artículos 28 y 29 del Código Civil, la Sala aprecia el criterio de interpretación gramatical, de conformidad con el cual se consulta el diccionario de la Real Academia de la Lengua, donde aparece como segunda acepción de “interventor”, la de “persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección”. Desde la perspectiva legal, a la cual también remiten los artículos referidos, se tiene que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en el numeral 1, al tratar el contrato de obra hace referencia a la interventoría pero no la define, como tampoco lo hace ese artículo en su numeral 2, incisos 2 y 3, cuando se refiere la interventoría como una modalidad de consultoría, ni el artículo 53 del mismo estatuto, en el cual se prescribe respecto de la responsabilidad de los interventores. No obstante, una norma jurídica, y a la vez técnica, de la mayor importancia para efectos del caso concreto, el Decreto 2090 de 1989 “por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura”, en el numeral 6 indica que “se entiende por interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción”. Por último, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha afirmado que el contrato de interventoría “tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato”. (Subrayado fuera del texto original).

Así pues, si cumplida las exigencias técnicas de la Secretaría, mal haría la Contraloría atribuir responsabilidad alguna a la interventoría por la calidad de las obras, ya que al no ser quién elaboró los diseños y solo veló por el cumplimiento de estos, no existiría un nexo causal entre la conducta de la interventoría y el daño; como si pudiese existir entre la conducta de la persona que aprobó los diseños y el daño patrimonial.

2.4. Responsabilidad de cobrar la póliza de estabilidad y garantía de la obra en cabeza del Contratante.

Respecto a quién es responsable de exigir la póliza de estabilidad y garantía de la obra, conforme al numeral 2 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales tienen como obligación y deber adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las garantías a que hubiera lugar.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que la póliza de cumplimiento relativa a la estabilidad de la obra tiene como fin la reparación de daños que se presenten posteriormente a la entrega a satisfacción de la misma; y que las entidades administrativas son las que cuentan con la potestad para declarar el siniestro de la póliza.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2024, radicado No. 2001-00780-01 y ponencia del magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas, en un proceso de controversias contractuales explicó las garantías de estabilidad de las obras, en los siguientes términos:

“Conforme a lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 25 del estatuto de contratación (Ley 80 de 1993), el contratista debe prestar garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado, cuya vigencia se entenderá extendida hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos”¹.

[...]

“El amparo de estabilidad de la obra tiene por objeto la cobertura de los riegos que soporta la entidad contratante en aquellos eventos en los que con posterioridad a la terminación y entrega a satisfacción de la construcción o edificación, se presenten graves deterioros que por causa de un vicio oculto no se podían advertir con anterioridad, e impidan su normal utilización”². (Subrayado fuera del texto original).

“Es de recordar, además, que la garantía de estabilidad de la obra tiene su fundamento en lo dispuesto por numeral 3º del artículo 2060 del Código Civil³⁻⁴, que estableció la obligación, por parte del constructor, de responder en aquellos eventos en los que la obra ejecutada amenace ruina, bien sea por vicios en la construcción, en los materiales utilizados o por vicios en el suelo que el contratista debió conocer”.

“En relación con este tipo de amparos, la jurisprudencia de esta Sección⁵ ha entendido que, en cuanto al artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, en sus numerales 4 y 5, prescribe que las pólizas de seguro de las que la administración es beneficiaria prestan mérito ejecutivo junto con el acto administrativo ejecutoriado que declara esa obligación, ha de inferirse que las entidades administrativas gozan de la potestad de declarar el siniestro, con la posibilidad por parte de la aseguradora de oponerse solo mediante el uso de los recursos propios de la vía gubernativa y/o demandar la nulidad del acto judicialmente. Sin embargo, esa potestad no la exime de la obligación de demostrar, tanto el defecto de construcción, como su atribución al contratista”. (Subrayado fuera del texto original).

Explicado lo anterior, resulta claro que no es obligación del Interventor declarar el siniestro de la póliza de cumplimiento en lo relativo a la estabilidad y garantía de la obra, pues ello en principio es por defectos que se presenten con posterioridad a la entrega a satisfacción de las obras, y que conforme al artículo 4 de la Ley 80 de 1993, le corresponde a la entidad contratante, y no al interventor.

III. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

4.1. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

El artículo 5º de la Ley 610 de 2000 consagra que la responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

“ARTÍCULO 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”

Procedemos analizar los argumentos que en opinión de la Contraloría sirven de fundamento para afirmar que se configuran cada uno de los elementos de la responsabilidad fiscal, para proceder después a desvirtuarse de acuerdo con la

normatividad aplicable en el ordenamiento jurídico y al estudio del acervo probatorio correspondiente.

3.2. DAÑO PATRIMONIAL.

El daño, elemento sine qua non para que se configure la responsabilidad fiscal, se presenta cuando en el ejercicio de la gestión fiscal se desconocen los principios establecidos en la función pública y, en consecuencia, se genera un detrimento patrimonial; por ello, la naturaleza jurídica del proceso de responsabilidad fiscal es resarcitoria, pues su fin no es otro que pretender la reparación de un daño al patrimonio público. Sin daño no hay, ni debe haber, reparación; por lo tanto, se hace necesario profundizar acerca del asiento principal de la responsabilidad fiscal: la reparación del daño.

La Corte Constitucional en sentencia C –340 de 2007 prescribió:

“b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. c. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente preparatoria. 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. (...) 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”.

Adicionalmente, para determinar que existe un daño patrimonial al Estado, el mismo debe ser cierto, actual, cuantificable y anormal.

El daño cierto y actual cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial.

El daño es cuantificable, cuando lo podemos apreciar económicamente o en cifras exactas, para que al determinar el monto del daño se pueda cuantificar los beneficios que dejó de percibir el Estado.

El daño es anormal, cuando no sea el producto del desgaste natural o inservibles no dados de baja.

Descendiendo al caso en concreto, el daño que pretende imputar la Contraloría no cumple con los elementos que debe tener todo daño patrimonial, a saber:

- i) El daño no es cuantificable, cierto ni actual debido a que no se ha logrado probar un deterioro o una mala calidad de los bolardos por incumplimiento de las especificaciones técnica, y no por el normal deterioro dentro del territorio por las condiciones ambientales.*
- ii) El daño no es cuantificable, toda vez que los bolardos deteriorados siguen cumpliendo con su propósito y por tanto el Estado no ha dejado de percibir ningún beneficio por el deterioro.*
- iii) El daño no es cuantificable toda vez que se evidencian muchas inconsistencias en los informes técnicos en cuanto a la cuantificación del daño patrimonial.*
- iv) En el evento que se probará que el daño patrimonial fue ocasionado por los diseños y/o estudios previos, el daño es normal conforme a los diseños y estudios previos aprobados por el Contratante.*

3.3. GENERADORES DE LA CULPA.

Para el legislador no todas las conductas descuidadas deben tratarse de la misma forma, y por ello consideró necesario graduarlas dependiendo de lo que en cada caso se pueda exigir de la actuación del individuo. En estas condiciones, la culpa grave representa una menor exigencia frente al comportamiento del operador jurídico, es decir que, cuando se consagra este tipo de culpa, el examen de la conducta resulta menos riguroso, puesto que sólo incurrirá en culpa grave quien actúa con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría; es por eso que la normatividad establece en materia civil que esta clase de culpa equivale al dolo. La culpa grave o negligencia grave es descrita por la jurisprudencia alemana como:

"(...) una conducta que infringe, en una medida desacomumbradamente desproporcionada, a la diligencia requerida; sería pasar inadvertido lo que en un caso dado, a cualquiera, debe ser evidente'(...); es decir, que esa "...negligencia grave sería 'la vulneración de un deber especialmente grave y también subjetivamente inexcusable sin más, que excede considerablemente la medida acostumbrada en la negligencia". De conformidad con lo explicado el hecho culposo puede ser ocasionado por negligencia, imprudencia o impericia grave.

*Es **NEGLIGENTE** la persona que por indolencia deja de realizar una determinada conducta a la cual estaba jurídicamente obligada o la ejecuta sin la diligencia necesaria, para evitar la producción de un resultado dañoso que no se quiere; es un descuido en el propio comportamiento que tiene por causa la incuria (desidia, dejadez, abandono, indolencia).*

*La **IMPRUDENCIA** es un obrar sin aquella cautela que según la experiencia corriente debemos emplear en la realización de ciertos actos; es un comportamiento inadecuado que resulta de una respuesta inmediata al estímulo que se provoca sin la necesaria valoración sobre la conveniencia o inconveniencia, oportunidad e inoportunidad de la reacción, y desde luego, sin la conveniente graduación de la intensidad de la respuesta. Se trata pues, de una falla psicológica, concretamente de la esfera intelectual, que lleva a obrar sin las precauciones debidas en el caso concreto.*

*La **IMPERICIA** consiste en la insuficiente aptitud para el ejercicio de un arte o profesión en la falta de aquella habilidad que requieren determinadas funciones.*

Para el caso en concreto, es claro que no se puede hablar de imprudencia, negligencia o incluso impericia de la interventoría, toda vez que esta cumplió con los deberes de vigilancia y supervisión al verificar que los bolarados cumplieran con los parámetros establecidos en los estudios previos y diseños.

3.4. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS PARA LAS PRESUNCIONES DE CULPA GRAVE.

El artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 establece que se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

- a) "Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante".*
- b) "Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado".*
- c) "Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que*

no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas”.

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

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

Para el caso concreto, el órgano de control fiscal no puede aplicar ninguno de los literales antes descritos para presumir la culpa grave, toda vez que, si cumplí con mis labores, y además no tiene pruebas que soporten los antecedentes de alguna de las causales descritas.

Es importante destacar que la presunción es un fenómeno jurídico procesal que permite al operador jurídico trasladar la carga de la prueba cuando existe un hecho debidamente probado en el proceso, y en el caso no existe ningún hecho de incumplimiento por mi parte debidamente probado.

Definición que podemos evidenciar en la Sentencia C- 225 de 2017 de la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Alejandro Linares Cantillo, en los siguientes términos:

“A pesar de que se ha aceptado la existencia de presunciones elaboradas por los jueces o presunciones hominis, confundidas antitécnicamente con los indicios, en lo que interesa al presente asunto, las presunciones de dolo y culpa sólo pueden tener fuente legal. Se trata de una técnica normativa a la que recurre el legislador quien, en la búsqueda de proteger un interés valioso, convierte en asunto relevado de prueba, para efectos de convicción, ciertos hechos o circunstancias, a partir de un hecho base que debe estar debidamente probado. Con esta medida, el legislador busca atribuir ex ante, de manera adecuada, la carga de la prueba, partiendo de un razonamiento construido a partir de la lógica y la experiencia, de lo que normalmente ocurre, a efectos de invertir el deber de prueba hacia el hecho contrario. Esto quiere decir, en otras palabras, que la operancia de la presunción requiere de la plena prueba del hecho antecedente o base que abre la puerta al uso de la presunción como medio de convicción”.

3.5. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL.

Respecto al nexo de causalidad la jurisprudencia ha manifestado:

“NEXO CAUSAL – Noción El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”.6

Es decir, de acuerdo con lo citado, que el nexo de causalidad es un elemento esencial de la responsabilidad fiscal, pues es el encargado de establecer la relación causa-efecto entre el hecho irregular y el daño fiscal, para lo cual el primero de los anteriores elementos debe ser determinante y eficiente para la generación del segundo.

Igualmente, la doctrina, en cabeza del doctor Tamayo Jaramillo, se ha manifestado en los siguientes términos:

“TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA - Aplicación. Reiteración jurisprudencial

La jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata. (...).

“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumaniza la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...

“(...) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño (...).”⁷

Descendiendo al caso en concreto, no existe un nexo causal entre las labores desarrolladas por la interventoría y el deterioro de los bolardos, especialmente si la Contraloría tiene en cuenta que la interventoría debía limitarse a aprobar estos bajo los criterios de los estudios previos y diseños, y que existieron factores externos que causaron el deterioro como el mal uso por vendedores ambulantes y en general por la ciudadanía, tal y como lo soporta el contratista con registros fotográficos mediante la versión libre aportada al expediente.
(...)”

IV. PETICIÓN DE ARCHIVO

Por lo anterior, encontrándose debidamente probada la inexistencia de los elementos de la responsabilidad fiscal, solicitamos respetuosamente que se proceda auto de archivo de conformidad a lo establecido por el Artículo 47 de la Ley 610 del 2000:

“Artículo 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 operación 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.”.

POSICIÓN DEL DESPACHO

El informe técnico²⁹ que fundamenta esta decisión detalla de manera precisa la evaluación de los 556 bolardos instalados en el Boulevard, de esta inspección, se observa que 25 no cumplen con la resistencia requerida y 146 presentan descascaramiento del concreto, sin contar la falta de instalación de los 24 bolardos pagados; situaciones que no han sido desvirtuadas material ni probatoria por la UNION TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA; en los informes que reposan en el Expediente, documentan que se ha cumplido con lo presentado por el Contratista sin observaciones técnicas al respecto de los bolardos. El Despacho decreto y practico la prueba documental solicitada por el apoderado de confianza de DICONSULTORIA

²⁹ INFORME TECNICO 2021IE008855 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2021

S.A.S.³⁰, prueba que fue coadyuvada en el escrito de descargos presentados por la Unión Temporal, y decretada por el Despacho en el Auto No. 562 del 20 de septiembre de 2024, consistente en solicitar *copia de la geometría, refuerzo y demás especificaciones técnicas del bolardo entregadas al contratista y a la interventoría; y así mismo cualquier información relacionada con los diseños y/o estudios previos del Contrato de Obra No. 133041 de 2013*, la Administración Distrital de Buenaventura mediante comunicación radicada con el número 2024ER0215644 de fecha 25 de septiembre de 2024, corroborando lo manifestado por el profesional del apoyo plasmado en el informe técnico, certificando el Ente Territorial:

De acuerdo a su solicitud acerca de la información relacionada con los diseños y/o estudios previos del Contrato de Obra No. 133041 de 2013 Rehabilitación y proyección del espacio público Boulevard Buenaventura, se anexa a la presente todos los documentos y diseños iniciales correspondientes a este contrato. En cuanto a lo concerniente a la geometría, refuerzo y demás especificaciones técnicas del bolardo, se procedió a una revisión exhaustiva de los expedientes del contrato y no se evidenciaron los diseños record de los mismos. Posteriormente, se tuvo contacto con los representantes de la parte contratista e interventoria y están en proceso de búsqueda de estos diseños, debido a que cuentan con casi diez (10) años desde que fueron realizados; una vez sean suministrados, se allegarán a su entidad.

Una vez practicada la prueba solicitada por el imputado, el Despacho concluye que de acuerdo a lo manifestado por el profesional de apoyo en las aclaraciones al Informe Técnico de fecha 09 de agosto de 2024:

1. ¿En qué documentos y/o concepto se basa para aplicar una u otra especificación técnica que deben cumplir los bolardos?
- R. En relación con las especificaciones técnicas, es claro que la falta de especificaciones contractuales no es un argumento para no garantizar calidad de la obra. En un contrato de obra al no existir especificaciones técnicas o que las mismas no estén acordes con los mínimos requerimientos que garanticen un adecuado funcionamiento de la obra, el contratista y el interventor son los idóneos para proponer las especificaciones de normal aceptación. En el caso de los bolardos se tiene especificaciones adoptadas por varias entidades, como el IDU en donde la resistencia mínima del concreto es de 3000 PSI. Dentro de la literatura técnica para el caso de Buenaventura se tiene un documento denominado “CONTRATO ICAT 001 2014 - REALIZACIÓN DEL DIAGNÓSTICO, ACTUALIZACIÓN, AJUSTES PARTICIPATIVOS Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS TÉCNICOS EXISTENTES DEL PROYECTO MALECÓN BAHÍA DE LA CRUZ, EN EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO, BIODIVERSO Y ECO TURÍSTICO DE BUENAVENTURA” Este documento adopta las siguientes especificaciones para los bolardos.

1. ÍTEM No: 06-01-02	2. NOMBRE DEL ÍTEM: BOLARDO EN CONCRETO TIPO M-60 (Incluye suministro e instalación)
3. UNIDAD DE MEDIDA: Unidad (UND)	
4. DESCRIPCIÓN: Es un elemento que sirve para la delimitación, control y protección de zonas peatonales, restringiendo principalmente el acceso de vehículos.	
5. ACTIVIDADES PREVIAS A CONSIDERAR PARA LA EJECUCIÓN DEL ÍTEM	

³⁰ Prueba solicitada también por la representante legal de la UT Boulevard Buenaventura

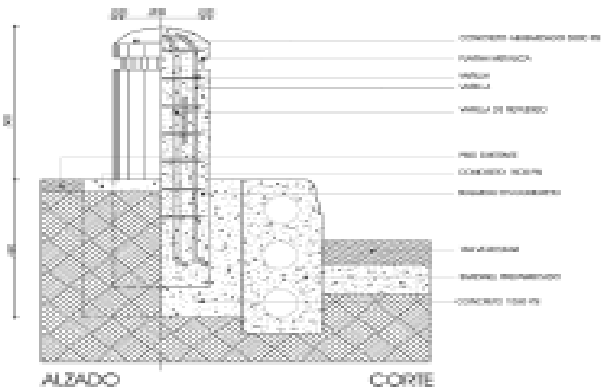


FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL EN EL PROCESO
ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

- Se recomienda localizarlo en lugares donde haya vehículos realizando maniobras en reversa.
- Deben aparecer solamente donde otras barreras para vehículos, como sardineles o cambios de nivel, no sean apropiadas o suficientes.
- Se deben distanciar de manera que los carros no puedan pasar entre ellos, pero hay que evitar la generación de zonas con demasiada densidad de bolardos, para lo cual se recomienda alternar su uso con árboles, postes, canecas, etc.

6. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

Se funde una base en concreto de 3000 p.s.i de 45 cm de profundidad a la cual se anclan las varillas del bolardo. Luego se instala el bolardo de forma tal que quede completamente nivelado.



- No requiere mantenimiento
- En caso de fractura debe ser reemplazado.
- En caso de ser volteado por un vehículo y no presentar fracturas se debe nivelar e instalar nuevamente.

7. (ALCANCE)

Esta especificación comprende el suministro e instalación del Bolardo M-60 incluyendo los materiales y mano de obra especificada.

Se considera incluido en el ítem, el suministro del equipamiento y los materiales adicionales necesarios, su instalación y las pruebas de funcionamiento, así como las labores necesarias para el anclaje del mismo (excavación, concreto de 3000 psi, pernos de anclaje, etc..., definidas en planos y fichas del suministrador), así como la mano de obra y los equipos necesarios para la total terminación del ítem.

8. ENSAYOS A REALIZAR

Certificados calidad

9. TOLERANCIAS DE ACEPTACIÓN

N/A

10. MATERIALES

- Concreto de 3000 p.s.i
- Bolardo Tipo M-60

Es importante optar y/o evaluar por el uso de cemento Tipo 2, el cual influye en la resistente a los sulfatos y bajo calor de hidratación, dado el ambiente marino donde se localiza el proyecto. Ver especificación Art. 500-07 INV.	
Antisol Rojo Sellador elástico poliuretano Bake-rod (espuma de poliet.) Color Endurecedor de Quarzo Sellador acrílico transparente semilustre (0.25 l/m2)	
11. EQUIPO Herramienta menor	
12. DESPERDICIOS SI X No	13. MANO DE OBRA INCLUIDA SI X No
14. REFERENCIAS Y OTRAS NORMAS O ESPECIFICACIONES	
15. MEDIDA Y FORMA DE PAGO Se pagará por unidad (Un) de bolardo, suministrado e instalado. En caso de no conformidad con esta especificación, durante su ejecución o a su terminación, las obras se considerarán como mal ejecutadas. En este evento, el Constructor deberá reconstruirlas a su costo y sin que implique modificaciones y/o adiciones en el plazo y en el valor del contrato. Los pagos al Contratista se realizarán teniendo en cuenta las actividades ejecutadas y terminadas a cabalidad por el mismo y aprobadas por la Interventoría.	
16. OTROS Ver planos de Detalle. Esquemas y figuras.	

Es evidente que estas especificaciones no corresponden a las del proyecto, pero también lo es que en caso de establecerse debieron ser muy similares, por no decir igual. En caso de la Resistencia se dice que la misma debe ser mínimo de 3000 PSI, y también adopta la especificación del INVIAS Art. 500-07, en relación con el tipo de cemento a utilizar en la mezcla de concreto. Todo lo anterior para garantizar funcionalidad del bolardo y su durabilidad.

Resistencia del concreto, prueba del esclerómetro

Como parte de la visita se efectuó el ensayo de esclerometría o de Martillo de Schmidt, conforme a la Norma Técnica Colombiana NTC 3892, que tiene correspondencia con la Norma ASTM C805-85.

El ensayo consiste en establecer el índice esclerométrico o índice de rebote, al concreto endurecido empleando un instrumento normalizado llamado esclerómetro o Martillo de Schmidt, consistente en un martillo impulsado por un resorte, en donde se mide el rebote del émbolo del instrumento, unidad denominada Índice de Rebote, esta unidad se puede correlacionar con la resistencia del concreto, conforme a las curvas de calibración del instrumento. Es de anotar que, a mayor Índice de Rebote, mayor es la resistencia del concreto.

El procedimiento del ensayo es el siguiente:

- Los elementos de concreto por ensayar deben tener un espesor igual o mayor que 100 mm y estar fijos dentro de una estructura. Especímenes menores deben fijarse rígidamente.
- Se deben evitar las áreas atípicas que presenten nidos de piedra, escamaduras, texturas ásperas o alta porosidad.
- Se marca el área seleccionada por ensayar creando una superficie cuadrada de a lo menos 200 mm por lado.
- Se debe emparejar con la piedra abrasiva las superficies ásperas, blandas o con mortero suelto.
- Se debe sujetar firmemente el instrumento en una posición que permita golpear perpendicularmente la superficie por ensayar. La posición normal de trabajo del martillo es horizontal, por lo que cuando se realicen determinaciones en otras posiciones, se deben hacer las correcciones de las lecturas de acuerdo con las correlaciones que proporciona el fabricante. Se debe aumentar gradualmente la presión hasta que el martillo dispare. Después de cada impacto, se debe examinar la superficie y descartar la lectura si el impacto produce trituración superficial o rompe a través de un hueco de aire superficial. En caso contrario se registra el valor de rebote, aproximando a la menor división de la escala del aparato.
- Se debe repetir la operación efectuando impactos uniformemente repartidos en la superficie de ensayo hasta completar 10 valores registrados.
- Se debe descartar cualquier lectura que difiera en más de 7 unidades del

- promedio de los 10 valores registrados. Cuando se descarten 3 o más valores registrados, se deben descartar todas las lecturas de la superficie de ensayo.
- Se calcula y registra el índice de rebote como el promedio de las lecturas no eliminadas
 - Con el índice de rebote se calcula la resistencia estimada del concreto, mediante la curva de calibración del aparato. Cabe destacar que este cálculo tiene una aproximación del 20%, de la resistencia real.

Así las cosas, es claro que la aceptación de una obra no garantiza la calidad de la misma, como es el caso presente, lo anterior es fáctico y no corresponde a un juicio de valor, debido a que se efectuó una inspección de los 556 bolardos evidenciados en la visita, en donde 25 bolardos no alcanzaban la resistencia mínima y 146 presentaban descascaramiento del concreto, señal de deficiencia en la mezcla de concreto que no garantizó durabilidad. Es evidente que estas deficiencias obedecen a falencias en el control de la obra, lo cual también es fáctico debido a que estos 171 bolardos no alcanzaron los estándares para un funcionamiento adecuado.

Como se puede observar, falta diligencia por parte del Contratista e Interventoría en proponer en el caso hipotético de existir los documentos soportes de las especificaciones de los Bolardos del Contrato la elaboración o los ajustes de los mismos, atendiendo los requerimientos de tiempo, modo y lugar que se requieren para el Distrito de Buenaventura. El Profesional de apoyo al referenciar la del IDU en donde la resistencia mínima del concreto es de 3000 PSI. Dentro de la literatura técnica para el caso de Buenaventura se tiene un documento denominado “CONTRATO ICAT 001 2014 - REALIZACIÓN DEL DIAGNÓSTICO, ACTUALIZACIÓN, AJUSTES PARTICIPATIVOS Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS TÉCNICOS EXISTENTES DEL PROYECTO MALECÓN BAHÍA DE LA CRUZ, EN EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO, BIODIVERSO Y ECO TURÍSTICO DE BUENAVENTURA; frente a la ausencia de las mismas y se retoma el argumento del Profesional *En un contrato de obra al no existir especificaciones técnicas o que las mismas no estén acordes con los mínimos requerimientos que garanticen un adecuado funcionamiento de la obra, el contratista y el interventor son los idóneos para proponer las especificaciones de normal aceptación.*

Expuesto lo anterior, se logra establecer que el Representante Legal de la **UNION TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, presentó los argumentos de defensa no logra desvirtuar los hechos imputados por este Despacho hacia su representado.

Se tiene por probado que, conforme a lo dispuesto en las leyes anteriormente mencionadas y relacionadas, que son las cuales, determinan los criterios de Culpa Grave, se tiene por probado que la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, identificado con Nit.: 900.748.452-1, integrada por **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S**, identificado con el Nit.: 901.420.994-6, representada legalmente por el señor **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.691.511, y **DICONSULTORIA S.A.S.**, identificada con el Nit.: 900.748.452-1, al ser omisivo en sus funciones esenciales, generaron Culpa Grave y cumple con los elementos de responsabilidad fiscal para fallar con responsabilidad.

Entonces siendo la causa del daño estudiado, las acciones y omisiones mencionadas a través de esta providencia, se tiene por sentado la existencia del nexo causal por la relación de causalidad de la conducta desplegada por **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, identificado con Nit.: 900.748.452-1, integrada por **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S**, identificado con el Nit.: 901.420.994-6, representada legalmente por el **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.691.511 y **DICONSULTORIA SAS**, identificada con el Nit.: 900.748.452-1, Gestor Fiscal directo y el daño patrimonial ocasionado, razón por la cual, una vez establecidos los elementos de la responsabilidad fiscal, debe fallarse con responsabilidad fiscal en su contra por la

suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000)** más el valor de la indexación, para un total de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30)** a título de **culpa grave y con responsabilidad solidaria** –Art. 119 Ley 1474 de 2011.

a. **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S**, identificado con el Nit.: 901.420.994-6, miembro de la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**.

En el ejercicio del derecho de defensa **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S**, identificado con el Nit.: 901.420.994-6, miembro de la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, para que rindiera versión libre y espontanea. Al no presentarse, ni aportar escrito alguno, este Despacho procedió a designar apoderado de oficio el estudiante de la Universidad ICESI, **LAURA DANIELA CASTELLANOS NIÑO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1000285838, código No. A00371773, mediante Auto No. 278 del 20 de mayo de 2024.

Mediante oficio No. 2024ER0202161 del 11 de septiembre de 2024, **LAURA DANIELA CASTELLANOS NIÑO**, identificada con cédula de ciudadanía No. identificado con la cédula de ciudadanía No. 1000285838, código No. A00371773, miembro de la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**; aporta los argumentos de defensa de su representado, en los cuales manifestó:

“CUMPLIMIENTO DE LAS ACCIONES COMO INTERVENTOR

*El Consorcio **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA** firmó Contrato de Interventoría 141226 del 11 de julio de 2014, cuyo objeto era “realizar para el distrito de Buenaventura la interventoría técnica para la rehabilitación y protección del espacio público Boulevard Buenaventura en la zona urbana del distrito de Buenaventura departamento del Valle del cauca”*

En la cual cumplió a cabalidad una ejecución idónea de la contratación, la exigencia de calidad de los bienes y servicios.

Como se establece en la cláusula NOVENA:

“vigilancia, seguimiento y verificación técnica, administrativa y financiera de la ejecución y cumplimiento del presente contrato serán ejercidos por EL DISTRITO DE BUENAVENTURA - SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL, quién contratará una persona natural o jurídica que ejercerá el control y vigilancia de la ejecución del contrato la cual tendrá a su cargo entre otras funciones velar por el cumplimiento del objeto y de las obligaciones y coordinar lo atinente a la ejecución del mismo.

El Interventor será responsable de autorizar los pagos y responder por los hechos y omisiones que le fueren imputables. El interventor contratado o designado por EL DISTRITO podrá impartir al CONTRATISTA las instrucciones, órdenes e indicaciones necesarias para la cabal ejecución del objeto contratado y desarrollará las demás actividades previstas en este contrato y las que se pacten en el respectivo contrato de interventoría (o en el acto de designación), copia del cual el CONTRATANTE remitirá inmediatamente al CONTRATISTA. En todo caso, el interventor responderá por el recibo a satisfacción de las obras objeto de este contrato. Las divergencias que se presenten entre EL CONTRATISTA y el interventor, serán dirimidas por EL SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA VIAL.

El interventor no podrá exonerar a EL CONTRATISTA de ninguna de las obligaciones o deberes contractuales; tampoco podrá sin autorización escrita previa de EL CONTRATANTE ordenar trabajo alguno que traiga consigo variaciones en el plazo o

en el valor del contrato, PARAGRAFO I: El interventor podrá autorizar modificaciones del diseño de las obras en situaciones de urgencia o emergencia debidamente comprobadas o cuando a juicio de éste, debidamente soportado con el estudio o informe técnico correspondiente, se requiera efectuar la modificación para garantizar o mejorar la funcionalidad, estabilidad, o durabilidad de la obra siempre que estas modificaciones no incrementen el valor y/o el plazo del contrato ni modifiquen sustancialmente los diseños iniciales, sin perjuicio de la celebración de las actas, otrosíes o contratos modificatorios a que haya lugar. El interventor rechazará todos aquellos trabajos o materiales que no reúnan las condiciones exigidas en los documentos del contrato y el CONTRATISTA se obliga a ejecutar a su costa los cambios y modificaciones que sean necesarios para el estricto cumplimiento de lo pactado en este documento. Si el CONTRATISTA se niega a ejecutar los cambios y modificaciones indicadas por el interventor, el CONTRATANTE podrá ejecutarlos directamente o por intermedio de terceros, cargando los gastos que estas correcciones ocasionen a EL CONTRATISTA, sin perjuicio de las multas y sanciones a que haya lugar.

PARÁGRAFO II.- El control de los trabajos por el interventor no exonera ni disminuye la responsabilidad del CONTRATISTA, así como tampoco limitan su autoridad y dirección de la obra. PARÁGRAFO III.- El interventor rendirá al CONTRATANTE los informes que se pacten en el respectivo contrato de interventoría (o se establezcan en el acto de designación). PARÁGRAFO IV.- Toda orden o sugerencia del interventor al CONTRATISTA será escrita excepto en situaciones de urgencia en las cuales podrá darlas verbalmente, ratificándolas por escrito en los tres (5) días hábiles siguientes.”

La interventoría, la UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA del Contrato de Interventoría realizó control y supervisión al número de bolardos instalados y calidad de los mismos, y no tuvo participación de en la perdida de dichos recursos, toda vez que ese deterioro que se generó por factores climáticos extremos inmanejables, factores del mal uso publico de quienes trabajan en el sector y accidentes automovilísticos. Aunque en el informe aclararan que se enfocaron solo en lo que consideraban se habían deteriorado por sí solo, tal decisión se basa en su mayoría en criterios propios. Ya que a la hora de explicar cómo decantaron los bolardos a los que le realizaron la prueba se enfocaron plenamente en condiciones que demostraran que no hubieran sufrido choques. Sin profundizar en otros factores.

De estas actuaciones no se prueba que existió incumplimiento por parte de UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA, como Interventor del Contrato de Obra No. 133041, obligación que adquirió al momento de suscribir el Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, ya que en ejercicio de esta atribución viabilizó, autorizo y cumplió sus funciones como interventor. Su cargo de salvaguarda de los recursos públicos, con el fin se ejecutará con eficiencia el recurso designado para el cometido estatal encomendado; pues autorizó el pago de SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000) sin indexar, haciendo la debida revisión y control de la calidad de los ejecutado sobre los pagos solicitados por el contratista y que autorizo reconocer. Cumpliendo al verificar que los bolardos fueron entregados funcionando y dentro de los marcos de la garantía pos-contractual.

AUSENCIA DE ELEMENTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL

La Ley 610 de 2000 define los elementos que configuran la responsabilidad fiscal. Dichos elementos son: una conducta dolosa o culposa atribuible a la persona que realiza la gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre estos dos elementos. En el presente caso, es imperativo resaltar que la responsabilidad fiscal solo puede configurarse y llevar a una condena cuando se prueben plenamente

los tres elementos mencionados. En este contexto, es crucial analizar detenidamente cada uno de ellos:

1. Conducta Dolosa o Culposa:

No se ha logrado demostrar de manera fehaciente que UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA haya incurrido en una conducta dolosa o culposa. La revisión e informes realizados frente a la calidad de los bolardos se enfoca en 171 de estos que según el criterio de quienes realizaron las revisiones “probablemente” no presentaron choques y la deficiencia de los mismos se generó por una mala ejecución de la mezcla. Evidenciando que solo se tomó en cuenta lo que consideraban no se desgataron por choques y dejando un lado otros factores de cuidado.

Sustentan la pretensión de conducta dolosa en un examen técnico con un margen de error del 20% que según el cual, el factor del calor no es justificante suficiente del deterioro cuando es de conocimiento general las alzas de temperaturas y clima agresivo del sector. Factores que imposibilitan un material impenetrable por estas en especial si el producto solicitado son bolardos ornamentales con apariencia Bitu de amarre portuaria, que no son estructurales.

Así que, las medidas establecidas para bolardos portuarios de las que se mencionan no aplican en este caso al no ser estos de ese tipo. Incluso si se pintaran de amarillo como fue sugerido no sería suficiente para evitar el deterioro, en consideración de que fueron instalados en 2013 y las revisiones se realizaron en 2018, tiempo en el cual han transcurrido cambios de temperatura drásticos además de diferentes factores.

Es entonces que el informe y la revisión misma no revela indicios ni pruebas que respalden la presencia de mala fe o negligencia en sus acciones. Ya que al momento de la obra se reviso la correcta ejecución del objeto contratado ya que la obra fue recibida a satisfacción con su Acta de recibo y pago final Obra Boulevard 19-11-2015. Presentándose la cantidad solicitada de bolardos con las condiciones de calidad requeridas.

2. Daño Patrimonial al Estado:

No se evidencia un daño patrimonial al Estado derivado de la actuación de UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA, toda vez que actuaron adecuadamente para lograr una ejecución idónea de la contratación, la exigencia de calidad de los bienes y servicios; realizando así, una debida verificación del contrato. El deterioro y daños en los bolardos se fundamentan en factores del mal cuidado de estos no en una mala actuación de UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA. EL consorcio trabajó de manera diligente para cumplir lo requerido por la entidad contratante además de los estipulado en el contrato como se evidencia en el Acta de recibo y pago final Obra Boulevard 19-11-2015. Los daños de los bolardos no son atribuibles de las acciones del consorcio.

3. Nexo Causal:

La ausencia de pruebas sólidas demuestra la inexistencia de un nexo causal entre la conducta del Consorcio y cualquier eventual daño patrimonial. No hay conexión directa que demuestre que las acciones u omisiones del consorcio sean la causa directa de algún detrimento económico para la entidad ya que el deterioro se fundamenta en factores externos y la extensión del tiempo.

En virtud de lo expuesto, la configuración de la responsabilidad fiscal se presenta como un escenario que no se logró probar en el caso concreto. La falta de pruebas concluyentes en cuanto a la existencia de una conducta dolosa o culposa, la ausencia de daño patrimonial atribuible y la inexistencia de un nexo causal, respaldan de manera

contundente la ausencia de elementos que justifiquen la imputación de responsabilidad fiscal a **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**. En consecuencia, solicito respetuosamente la consideración de estos argumentos para descartar cualquier imputación de responsabilidad fiscal en el presente caso.

Por último, atendiendo a lo argumentado previamente, considero que la **RESPONSABILIDAD FISCAL** presunta sobre el deterioro de los bolardos debe atribuirse la Administración Distrital de Buenaventura por negligencia o falta de diligencia frente a estos.”

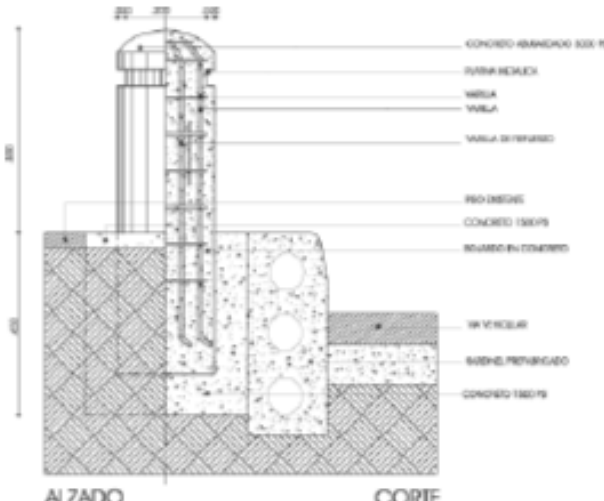
POSICION DEL DESPACHO

Frente a la argumentación de la apoderada de oficio del imputado, el Despacho cuenta con el material probatorio pertinente, contundente y conducente que el producto entregado por el Contratista referente a los Bolardos de Contrato de Obra No. 133061 del 16 de diciembre de 2013, no cumplieron con la calidad esperada y que además se reconocieron bolardos que no fueron instalados; todas estas actividades contaron con la anuencia de la Interventoría, quien avalaba los pagos respectivos y terminación a satisfacción.

De acuerdo al material probatorio que reposa en el Expediente, se puede observar que la interventoría autorizo el pago de 580 bolardos, que incluye los 24 que no fueron instalados y 171 con deficiencias constructivas. Situaciones que debieron ser observadas por la firma interventora para garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

De acuerdo a lo argumentado frente a la falta de especificaciones técnicas, el profesional de apoyo técnico manifestó: *En relación con las especificaciones técnicas, es claro que la falta de especificaciones contractuales no es un argumento para no garantizar calidad de la obra. En un contrato de obra al no existir especificaciones técnicas o que las mismas no estén acordes con los mínimos requerimientos que garanticen un adecuado funcionamiento de la obra, el contratista y el interventor son los idóneos para adoptar las especificaciones de normal aceptación. En el caso de los bolardos se tiene especificaciones adoptadas por varias entidades, como el IDU en donde la resistencia mínima del concreto es de 3000 PSI. Dentro de la literatura técnica para el caso de Buenaventura se tiene un documento denominado “CONTRATO ICAT 001 2014 - REALIZACIÓN DEL DIAGNÓSTICO, ACTUALIZACIÓN, AJUSTES PARTICIPATIVOS Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS TÉCNICOS EXISTENTES DEL PROYECTO MALECÓN BAHÍA DE LA CRUZ, EN EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO, BIODIVERSO Y ECO TURÍSTICO DE BUENAVENTURA” Este documento adopta las siguientes especificaciones para los bolardos.*

1. ÍTEM No: 06-01-02	2. NOMBRE DEL ÍTEM: BOLARDO EN CONCRETO TIPO M-60 (Incluye suministro e instalación)
3. UNIDAD DE MEDIDA: Unidad (UND)	
4. DESCRIPCIÓN: Es un elemento que sirve para la delimitación, control y protección de zonas peatonales, restringiendo principalmente el acceso de vehículos.	
5. ACTIVIDADES PREVIAS A CONSIDERAR PARA LA EJECUCIÓN DEL ÍTEM - Se recomienda localizarlo en lugares donde haya vehículos realizando maniobras en reversa. - Deben aparecer solamente donde otras barreras para vehículos, como sardineles o cambios de nivel, no sean apropiadas o suficientes. - Se deben distanciar de manera que los carros no puedan pasar entre ellos, pero hay que evitar la generación de zonas con demasiada densidad de bolardos, para lo cual se recomienda alternar su uso con árboles, postes, canecas, etc.	

6. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN Se funde una base en concreto de 3000 p.s.i de 45 cm de profundidad a la cual se anclan las varillas del bolardo. Luego se instala el bolardo de forma tal que quede completamente nivelado.  • No requiere mantenimiento • En caso de fractura debe ser reemplazado. • En caso de ser volteado por un vehículo y no presentar fracturas se debe nivelar e instalar nuevamente.	
7. (ALCANCE) Esta especificación comprende el suministro e instalación del Bolardo M-60 incluyendo los materiales y mano de obra especificada. Se considera incluido en el ítem, el suministro del equipamiento y los materiales adicionales necesarios, su instalación y las pruebas de funcionamiento, así como las labores necesarias para el anclaje del mismo (excavación, concreto de 3000 psi, pernos de anclaje, etc..., definidas en planos y fichas del suministrador), así como la mano de obra y los equipos necesarios para la total terminación del ítem.	
8. ENSAYOS A REALIZAR Certificados calidad	
9. TOLERANCIAS DE ACEPTACIÓN N.A	
10. MATERIALES • Concreto de 3000 p.s.i • Bolardo Tipo M-60 Es importante optar y/o evaluar por el uso de cemento Tipo 2, el cual influye en la resistente a los sulfatos y bajo calor de hidratación, dado el ambiente marino donde se localiza el proyecto. Ver especificación Art. 500-07 INV. Antisol Rojo Sellador elástico poliuretano Bake-rod (espuma de poliet.) Color Endurecedor de Quarzo Sellador acrílico transparente semilustre (0.25 l/m2)	
11. EQUIPO Herramienta menor	
12. DESPERDICIOS Si X No	13. MANO DE OBRA INCLUIDA Si X No
14. REFERENCIAS Y OTRAS NORMAS O ESPECIFICACIONES	
15. MEDIDA Y FORMA DE PAGO Se pagará por unidad (Un) de bolardo, suministrado e instalado. En caso de no conformidad con esta especificación, durante su ejecución ó a su terminación, las obras se considerarán como mal ejecutadas. En este evento, el Constructor deberá reconstruirlas a su costo y sin que implique modificaciones y/o adiciones en el plazo y en el valor del contrato. Los pagos al Contratista se realizarán teniendo en cuenta las actividades ejecutadas y terminadas a cabalidad por el mismo y aprobadas por la Interventoría.	
16. OTROS Ver planos de Detalle. Esquemas y figuras.	

Es evidente que estas especificaciones no corresponden a las del proyecto, pero también lo es que en caso de establecerse debieron ser muy similares, por no decir igual. En caso de la Resistencia se dice que la misma debe ser mínimo de 3000 PSI, y también adopta la especificación del INVIAS Art. 500-07, en relación con el tipo de

cemento a utilizar en la mezcla de concreto. Todo lo anterior para garantizar funcionalidad del bolardo y su durabilidad.

Mediante la suscripción de los documentos 20. *Acta de recibo y pago final Obra Boulevard 19-11-2015.pdf*, 19. *Acta de recibo de obra Boulevard 9 nov de 2015.pdf* y 21. *Acta de liquidación Cto de obra Boulevard 14-04-2016.pdf* , son los documentos soportes suscritos por el Interventor, que avalan el cumplimiento de las obligaciones de las obligaciones del Contratista, por ende, fue garante de la instalación de 580 bolardos que cumplieran con las especificaciones y calidades del ítem de los Bolardos. Cuando la realidad era otra, no fueron instalados 24 bolardos y estos fueron autorizados para pago con cargo al Contrato de Obra por parte del Interventor y los 171 bolardos que presentan deficiencias de construcción, en los diferentes informes y la autorización para pago de este ítem, el Interventor no constato la calidad de estos elementos al momento de la construcción, recibo e instalación.

En razón a lo anteriormente expuesto, se observa que dentro de la presente investigación reposan soportes probatorios que a la luz jurídica permiten tener certeza que la gestión fiscal desplegada por la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA** en el ejercicio de las funciones atribuidas al momento que al momento de suscribir el Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, omitió cumplir cabalmente con los deberes estipulados en la Ley 1474 de 2011 en los artículos 83 y 84, al no realizar un seguimiento y control real de la ejecución de la obra, lo que se refleja cuando autorizo los pagos al contratista sin hacer la debida revisión y control financiero, esta interventoría se realizó sin el acatamiento de los principios rectores consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, para la función administrativa de eficiencia, eficacia y responsabilidad, de los principios establecidos en el artículo 3 Ley 610 de 2000 y de la Ley 80 de 1993, por lo que este despacho considera que el mencionado incurrió en conductas antijurídicas, configurándose la culpa grave en su actuar, de la que trata el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011.

La Ley 1474 de 2011, determina la finalidad de la interventoría en los contratos:

"Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados.
(...)

Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obliqacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Parágrafo 1. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como

conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento."

"Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

(...)

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

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

El Despacho observa el incumplimiento por parte de la interventoría, la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA** del Contrato de Interventoría 141226 del 11 de julio de 2014, cuyo objeto era *"realizar para el distrito de Buenaventura la interventoría técnica para la rehabilitación y protección del espacio público Boulevard Buenaventura en la zona urbana del distrito de Buenaventura departamento del Valle del cauca"* ya que al haber autorizado el pago de bolardos inexistentes y de mala calidad participo de forma activa a la pérdida de dichos recursos.

De estas actuaciones este Despacho colige que no hubo cabal cumplimiento por parte de **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S.** como miembro de la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, de la interventoría del contrato de obra No. 133041, obligación que adquirió al momento de suscribir el Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, ya que en ejercicio de esta atribución viabilizó y autorizo el reconocimiento de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 78.585.000) sin indexar.**

Expuesto lo anterior, se evidencia que la apoderada de **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S.**, en sus argumentos de defensa no logra desvirtuar los hechos esgrimidos como ausencia de responsabilidad fiscal de su representado.

Entonces siendo la causa del daño estudiado, las acciones y omisiones mencionadas a través de esta providencia, se tiene por sentado la existencia del nexo causal por la relación de causalidad de la conducta desplegada por **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, identificado con Nit.: 900.748.452-1, integrada por **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S.**, identificado con el Nit.: 901.420.994-6, representada legalmente por el **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.691.511 y **DICONSULTORIA SAS**, identificada con el Nit.: 900.748.452-1, Gestor Fiscal directo y el daño patrimonial ocasionado, razón por la cual, una vez establecidos los elementos de la responsabilidad fiscal, debe fallarse con responsabilidad fiscal en su contra por la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000) más el valor de la indexación**, para un total de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30) a título de culpa grave y con responsabilidad solidaria** –Art. 119 Ley 1474 de 2011.

Se tiene por probado que, conforme a lo dispuesto en las leyes anteriormente mencionadas y relacionadas, que son las cuales, determinan los criterios bajo los cuales se puede incurrir en Culpa Grave, se tiene por probado que el responsable fiscal la **UNION TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, al ser omisivo en sus funciones esenciales, generaron Culpa Grave y se cumple con los elementos de responsabilidad fiscal para atribuir responsabilidad.

- b. El apoderado de confianza de **DICONSULTORIA S.A.S**, presentó argumentos de defensa mediante oficio No. 2024ER0205262 del 13 de septiembre de 2024, mediante los cuales manifestó:

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA

3.1. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA.

Mediante el Contrato de interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, la Alcaldía Distrital de Buenaventura – Secretaría de Infraestructura Vial contrató a la Unión Temporal Boulevard Buenaventura para desarrollar el siguiente objeto:

“PRIMERA: OBJETO. – EL CONTRATISTA se obliga a realizar para el DISTRITO de Buenaventura la INTERVENTORIA TECNICA PARA LA REHABILITACIÓN Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO BOULEVAR BUENAVENTURA EN LA ZONA URBANA DEL DISTRITO DE BUENAVENTURA DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de acuerdo con la propuesta presentados por el CONTRATISTA la cual hace parte integral del presente contrato”.

Acta de inicio del contrato de interventoría No. 141226 de 2014, estableció que la fecha de inicio del contrato sería el día 11 de agosto de 2014.

Informe mensual No. 01 del 11 de agosto al 10 de septiembre de 2014 de la interventoría.
Informe mensual No. 02 del 11 de septiembre al 10 de octubre de 2014 de la interventoría.
Informe mensual No. 03 del 11 de octubre al 10 de noviembre de 2014 de la interventoría.
Informe mensual No. 04 del 11 de noviembre al 10 de diciembre de 2014 de la Interventoría.
Informe mensual No. 05 del 11 de diciembre al 10 de enero de 2015 de la Interventoría.
Informe mensual No. 06 del 11 de enero y el 10 de febrero de 2015 de la Interventoría.
Informe mensual No. 07 del 11 de febrero y el 10 de marzo de 2015 de la Interventoría.
Informe mensual No. 08 del 11 de marzo y el 10 de abril de 2015 de la Interventoría.
Informe mensual No. 09 del 11 de abril al 08 de mayo de 2015 de la Interventoría.
Informe mensual No. 10 del 09 de mayo al 08 de junio de 2015 de la Interventoría, en este informe se dejó constancia el inicio de la instalación de los bolardos.

Todos los anteriores informes mensuales de interventoría prueba que efectivamente se hicieron los ensayos y pruebas sobre los ítems elaborados por el Contratista, y que adicionalmente se hicieron las exigencias para cumplir con los estándares previstos en los estudios previos.

Además, nótese que la instalación de los bolardos fue parte del informe mensual No. 10, por lo que se puede evidenciar que la interventoría si estuvo pendiente de la instalación de dichos ítems.

3.2. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE OBRA.

Los estudios previos fueron elaborados el 02 de agosto de 2013 por la Secretaría de Infraestructura Vial.

Contrato No. 133041 de 2013 celebrado el 16 de diciembre de 2013 entre el Municipio de Buenaventura y Constructora CRP, cuyo objeto es “Rehabilitación y Protección del Espacio Público Boulevard de Buenaventura”, por un monto inicial de \$9.762.768.193 con un adicional de \$1.425.896.818.

Adicional No. 1 del Contrato 133041 de 2013, suscrito el 24 de junio de 2015, por el cual se adicionaron cantidades de obras, y se establece el plazo de ejecución del adicional en 90 días.

Acta de inicio del Contrato de Obra del 14 de marzo de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor.

Acta de suspensión No. 1 del Contrato de Obra del 20 de marzo de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, por el término de 30 días.

Acta de reinicio del Contrato de Obra del 21 de abril de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, con fecha de reinicio el 22 de abril de 2014.

Acta de suspensión 2 del Contrato de Obra del 25 de abril de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, por el término de 15 días.

Acta de suspensión 2 ampliación del Contrato de Obra del 12 de mayo de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, por un término de 30 días.

Acta de reinicio del Contrato de Obra del 09 de junio de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, con fecha de reinicio el 10 de junio de 2014.

Acta de suspensión No. 3 del Contrato de Obra del 28 de julio de 2014 firmado entre el Contratista y el Interventor, por el término de 30 días.

Acta de reinicio No. 3 del Contrato de Obra del 28 de agosto de 2014 firmado entre el Contratista, el Interventor y el Contratante, con fecha de reinicio el 22 de febrero de 2015.

Acta de suspensión No. 4 del Contrato de Obra del 03 de marzo de 2015 firmado entre el Contratista y el Interventor, y el Contratante, por el término de 60 días.

Acta de reinicio del Contrato de Obra del 23 de junio de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor, y el Contratante, con fecha de reinicio el 24 de junio de 2015.

Acta de suspensión No. 5 del Contrato de Obra del 01 agosto de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor, y el Contratante, por el término de 50 días.

Acta de reinicio del Contrato de Obra del 20 de septiembre de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor, y el Contratante, con fecha de reinicio el 21 de septiembre de 2015.

Acta de recibo de obra del 9 de noviembre de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor y el Contratante, y en la cual se dejo constancia que las obras relacionadas se ejecutaron cumpliendo las normas técnicas establecidas por la Secretaría de Infraestructura Vial, entregándose las mismas y reciben a satisfacción.

Acta de recibo y pago final del 19 de noviembre de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor y el Contratante.

Acta de liquidación del 14 de abril de 2016 firmado entre el Contratista, el Interventor y el Contratante. En dicha acta de liquidación, se dijo que “[...] una vez sea pagado por parte del municipio el valor relacionado en el numeral 6 de la presente acta, las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto respecto de las obligaciones mutuas pactadas en el contrato”.

cta de suspensión No. 5 del Contrato de Obra del 01 agosto de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor, y el Contratante, por el término de 50 días.

Acta de reinicio del Contrato de Obra del 20 de septiembre de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor, y el Contratante, con fecha de reinicio el 21 de septiembre de 2015.

Acta de recibo de obra del 9 de noviembre de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor y el Contratante, y en la cual se dejo constancia que las obras relacionadas se ejecutaron cumpliendo las normas técnicas establecidas por la Secretaría de Infraestructura Vial, entregándose las mismas y reciben a satisfacción.

Acta de recibo y pago final del 19 de noviembre de 2015 firmado entre el Contratista, el Interventor y el Contratante.

Acta de liquidación del 14 de abril de 2016 firmado entre el Contratista, el Interventor y el Contratante. En dicha acta de liquidación, se dijo que “[...] una vez sea pagado por parte del municipio el valor relacionado en el numeral 6 de la presente acta, las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto respecto de las obligaciones mutuas pactadas en el contrato”.

Acta de pago final del 19 de noviembre de 2015, suscrita por el Contratista, el Interventor y el Contratante.

El Contrato de Obra tiene una Póliza de seguro de responsabilidad extracontractual No. 430-74-994000007968, con fecha de expedición 02 de marzo de 2015, con vigencia del 16 de diciembre de 2014 al 31 de marzo de 2015. Prórroga del 16 de diciembre de 2014 al 31 de marzo de 2015, del tomador Constructora CRP y beneficiario y asegurado Municipio de Buenaventura.

Mediante dicha póliza, se amparó los perjuicios patrimoniales que cause directamente el asegurado con motivo de una determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana en virtud de la ejecución del contrato de obra No. 133041 cuyo objeto es la rehabilitación y protección del espacio público boulevard de buenaventura. Acta de pago final del 19 de noviembre de 2015, suscrita por el Contratista, el Interventor y el Contratante.

El Contrato de Obra tiene una Póliza de seguro de responsabilidad extracontractual No. 430-74-994000007968, con fecha de expedición 02 de marzo de 2015, con vigencia del 16 de diciembre de 2014 al 31 de marzo de 2015. Prórroga del 16 de diciembre de 2014 al 31 de marzo de 2015, del tomador Constructora CRP y beneficiario y asegurado Municipio de Buenaventura.

Mediante dicha póliza, se amparó los perjuicios patrimoniales que cause directamente el asegurado con motivo de una determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana en virtud de la ejecución del contrato de obra No. 133041 cuyo objeto es la rehabilitación y protección del espacio público boulevard de buenaventura.

3.3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS INFORMES TÉCNICOS.

3.3.1. INFORME TÉCNICO ENTREGADO DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR.

El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal del PRF-2019-00072 fue fundamentado fácticamente por el hallazgo H8. A8. D7. F2 Calidad de Obra. Contrato 133041 del 2013, en la cual se evidenció en una visita realizada que respecto a las obras del Contrato de Obra No. 133041 correspondiente al ítem Bolardo tipo Portuario, donde se señala que “[...] fue ejecutado sin el cumplimiento de la calidad esperada, presentado un deterioro prematuro derivado de deficiencias presentadas en el proceso constructivo evidenciando en resanes efectuados sobre la parte superior del bolardo, presentando agrietamiento que ocasiona filtración de agua, exponiendo su refuerzo a

la corrosión de los materiales que componen la unidad del ítem y, disminuyendo su vida útil”; y el informe de apoyo técnico ANT_IP-2017-00426 rendido por oficio 2018IE0094333 efectuado en la indagación preliminar, en el cual se dice lo siguiente: “[...] Teniendo en cuenta que no todos los bolardos presentan deterioro, se efectuó un inventario de los bolardos que presentan señales de deterioro y que el mismo no es causado por choques de vehículos, identificados porque presentan fisuras en las caras del bolaro y el mismo no está desplomado, que es lo primero que sucede cuando se choca un vehículo contra este tipo de estructuras [...] El inventario de los bolardos con señales de deterioro asciende a 73 bolardos, teniendo en cuenta que el precio unitario de cada bolaro, incluido el AIU es de \$403.000, se tendría un presunto detrimento de \$29.419.000”.

Respecto a ello, es necesario recordar lo afirmado en la aclaración del informe técnico del 25 de julio de 2024, bajo radicado No. 2024IE0080441, que señala que el informe técnico de la indagación preliminar fue elaborado a partir de una revisión parcial y de una muestra muy pequeña de los ítems (bolardos). Veamos:

“Se reitera que la Interventoría está cuestionando un Informe presentado en el año 2018, en marco de la Indagación Preliminar, en donde por limitaciones en el tiempo no fue posible verificar todos los bolardos y solo se efectuó la prueba del esclerómetro a unos pocos y se efectuó una proyección. Motivo de eso se efectuó el Informe en marco del PRF en donde se verificaron los 556 bolardos, en donde se detalló la ubicación de cada bolaro verificado y el estado del mismo y se contabilizaba o no para estimar el presunto detrimento, en relación a su resistencia conforme a la prueba del esclerómetro o a señales de descaramiento del concreto, que implica problemas en el diseño de la mezcla de concreto que no generó la durabilidad requerida. Se reitera que el esclerómetro o martillo de Schmidt, tiene una correlación presentada por el fabricante que relaciona el rebote con la resistencia del material” (Subrayado fuera del texto original).

Así mismo, en dicho informe de apoyo técnico ANT_IP-2017-00426, también se explica que dentro de la documentación del expediente no se encontraban las especificaciones de los bolardos, y de igual forma en las dependencias visitadas durante la comisión en Buenaventura (Secretaría de Infraestructura Vial y Secretaría de Planeación), tampoco se encontraba dichas especificaciones.

Por otro lado, ese mismo informe de apoyo técnico, reconoce que la diferencia entre que ciertos bolardos si cumplan con la resistencia y otros no, se puede deber a que la resistencia de los bolardos con señales de deterioro va disminuyendo con el tiempo a causa de la inclemencia del clima en el puerto Buenaventura. Veamos:

“Como puede observar los ensayos realizados en el bolaro que no presenta señales de deterioro, tienen como resultados una mayor resistencia en comparación con los bolardos que presentan deterioro. Esto puede ser debido a que la resistencia de los bolardos con señales de deterioro va disminuyendo con el tiempo a causa de la inclemencia del clima en el puerto de Buenaventura, lo cual implica a que al concreto utilizado, en estos bolardos, le hizo falta un aditivo que mitiga los efectos del clima o en su defecto pintura en la parte exterior que también mitiga estos efectos, tal como se observó en algunos bolardos pintados por vecinos del sector”.

Por otro lado, es importante tener en cuenta conforme a las especificaciones del esclerómetro usado por el apoyo técnico, hay un margen del error del 20%, tal y como este lo señala en la página 8 del informe, de la siguiente manera:

“[...] Hay que considerar que el ensayo realizado tiene un margen de error del 20%, conforme a las especificaciones del esclerómetro”

3.3.2. INFORME TÉCNICO REMITIDO MEDIANTE OFICIO No. 2021IE0088855 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2021.

Mediante este informe técnico se informó de la visita de inspección realizada del 20 al 24 de septiembre y del 27 de septiembre al 01 de octubre de 2021, y en el cual se estima un presunto daño patrimonial en \$97.526.000 por los bolardos no encontrados y los bolardos deteriorados por deficiencias constructivas.

En dicha visita, se utilizaron dos tipos de evaluaciones: i) prueba técnica de esclerometría; y ii) inspección visual. Veamos:

“La visita de inspección se efectuó del 20 al 24 de septiembre y del 27 de septiembre al 01 de octubre de 2021. En donde se valoraron, uno a uno, los bolardos construidos con el contrato de obra 133041 del 16 de diciembre de 2013. En esta evaluación incluye prueba técnica de esclerometría, cuando la inspección visual deje dudas sobre el estado de deterioro, esta prueba estima la resistencia del concreto en el bolaro”.

Por otro lado, en dicha visita la forma de individualizar los bolardos construidos bajo el Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013, se realizó mediante una sectorización por zonas, sin hacer una revisión adicional como lo sería la revisión de diseños, planos y otra documentación pertinente del Contrato de Obra No. 133041 de 2013 para individualizar y ubicar los ítems (bolardos) construidos para dicha obra. Veamos:

“Para poder individualizar los bolardos inspeccionados se efectuó sectorización por zonas; se establecieron diez (10) zonas, en donde la ubicación de los bolardos se encuentra en los anexos. A continuación, se indican los sectores y el número de bolardos que se verificaron”

Así mismo, se reitera nuevamente que dentro de la documentación del expediente y en visita a la Secretaría de Infraestructura Vial y Secretaría de Planeación no se encontraron las especificaciones técnicas de los ítems (Bolardos), sin embargo, para determinar “las deficiencias constructivas” estableciendo sin estudio alguno que las características que deben cumplir los bolardos para ser de alta resistencia de concreto es de 5.000 Psi= 35 Mpa.

3.3.3. ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN MEDIANTE OFICIO No. 2024IE0064863 DEL 18 DE JUNIO DE 2024.

En esta aclaración el apoyo técnico señala que la entrega a satisfacción no garantiza la calidad de la obra según las especificaciones (que como ha reconocido en diversas oportunidades no existe para el contrato de obra).

Así mismo expone argumentos como que las condiciones climáticas podían ser contrarrestadas con un buen diseño, y que se podría evidenciar los bolardos retirados por terceros, ya que estos dejan señales que indican que hubo algún bolaro.

3.3.4. ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN MEDIANTE OFICIO No. 2024IE0080441 DEL 25 DE JULIO DE 2024.

En esta aclaración el apoyo técnico señala que en el evento de no existir las especificaciones técnicas o que las mismas no estén acordes con los mínimos requerimientos que garanticen un adecuado funcionamiento de la obra, a su criterio, le corresponde al contratista y al interventor adoptar las especificaciones de normal aceptación, y que, en el criterio del apoyo técnico, en el caso se pudo aplicar los estudios técnico de otro proyecto.

Haciendo una especulación de que si en el proyecto se hubiera realizado las especificaciones técnicas, éstas deberían ser similares a las del estudio previo identificado como “CONTRATO ICAT 001 2014 – REALIZACIÓN DEL DIAGNÓSTICO, ACTUALIZACIÓN, AJUSTES PARTICIPATIVOS Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS TÉCNICOS EXISTENTES DEL PROYECTO MALECÓN BAHÍA DE LA CRUZ, EN EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO, BIODIVERSO Y ECO TURÍSTICO DE BUENAVENTURA”.

Por otro lado, señala que no se tuvieron en cuenta factores como choque por vehículos, vandalismo, uso inadecuado del espacio público y otros, toda vez que el daño fue estimado únicamente en consideración a los bolardos no encontrados, los bolardos que no pasaron la prueba de resistencia, y bolardos que presentan descaramiento del concreto.

3.3.5. ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN MEDIANTE OFICIO No. 2024IE0087496 DEL 09 DE AGOSTO DE 2024.

Mediante esta aclaración y complementación, el apoyo técnico señala nuevamente que en el contrato de obra no existe especificaciones técnicas, sin embargo, señala que para el informe técnico utilizó especificaciones técnicas de otros proyectos, ya que, en el criterio del apoyo técnico, en el evento de haberse establecido éstas debieron ser muy similares. Veamos:

“Es evidente que estas especificaciones no corresponden a las del proyecto, pero también lo es que en caso de establecerse debieron ser muy similares, por no decir igual. En caso de la Resistencia se dice que la misma debe ser mínimo de 3000 PSI, y también adopta la especificación del INVIAS Art. 500-07, en relación con el tipo de cemento a utilizar en la mezcla de concreto. Todo lo anterior para garantizar funcionalidad del bolaro y su durabilidad”.

Respecto a las condiciones climáticas, la respuesta del apoyo técnico es parcializado en el sentido que habla que es un factor importante a la hora de diseños, sin embargo, omite explicar, como se hizo en el informe técnico ANT_IP-2017-00426 entregado en la indagación preliminar, que “la resistencia de los bolardos con señales de deterioro va disminuyendo con el tiempo a causa de la inclemencia del clima en el puerto de Buenaventura”.

En ese mismo sentido, frente a la pregunta de cómo afectan las condiciones climáticas y ambientales del lugar a los bolardos, se señala que las condiciones de zona humedad, calor y ambiente salino de Buenaventura afectan de manera notoria a los elementos de concreto, como es el caso de los bolardos.

Respecto a la pregunta de qué factores pueden llegar a explicar la discrepancia entre que ciertos bolardos destruidos si cumplan las especificaciones y otros no, el apoyo técnico no responde la pregunta aduciendo que corresponde a un juicio de valor.

Finalmente, y a diferencia de lo dispuesto en el informe técnico radicado mediante oficio 2021IE0088855, el presunto detrimento patrimonial fue calculado en \$78.585.000 y no \$97.526.000.

3.3.6. ANÁLISIS DE LOS INFORMES TÉCNICOS

A partir de los anteriores informes técnicos y sus aclaraciones, se puede concluir que el apoyo técnico elaboró los informes técnicos sin conocer las especificaciones técnicas del Contrato de Obra No. 133041 de 2013, toda vez que este no las evidenció en el expediente que le fue entregado ni en la visita que realizó a la Secretaría de Infraestructura Vial y Secretaría de Planeación de Buenaventura.

Sumado a ello, y como lo explicó mi cliente en su versión libre, la Secretaría de Buenaventura, en cabeza del Arquitecto Leonardo Lerma, entregaron la geometría, refuerzo y demás especificaciones de este bolardo. (En el acápite de solicitud probatoria, se solicitará a la Contraloría que oficie a la Secretaría de Infraestructura Vial y Secretaría de Planeación de Buenaventura que entregue la geometría, refuerzo y demás especificaciones técnicas del bolardo entregadas al contratista y a la interventoría).

A pesar de desconocer las especificaciones técnicas, para la elaboración de los informes recurrió a lo que su criterio deben ser las características para alta resistencia de concreto, es decir, 5.000 Psi= 35 Mpa (Informe Técnico radicado mediante oficio No. 2021IE0088855 del 19 de octubre de 2021), sin embargo, en otros informes utiliza estudios o diseños de otros proyectos en los que se habla de 3.000 Psi (aclaración y complementación mediante oficio no. 2024ie0080441 del 25 de julio de 2024); que sea dicho de paso, las supuestas características que deben cumplir los bolardos en criterio del apoyo técnico difieren entre sí.

Así mismo, resulta reprochable utilizar criterios de proyectos similares o a discreción del apoyo técnico, toda vez que existen diferentes tipos de bolardos con usos diferentes y por tanto con características diferentes, a pesar de que se encuentren dentro del mismo territorio las características podrán variar según las necesidades del proyecto. Además, por las respuestas de la entidad y lo expuesto en las versiones libres, se puede evidenciar que los bolardos no se trataban de un elemento comercial, sino exclusivamente de diseño para el sector.

Respecto a los efectos de las condiciones climáticas de Buenaventura respecto a la resistencia de los bolardos, tal y como se señalo en el informe técnico ANT_IP-2017-00426 correspondiente al de la indagación preliminar, influyen en la resistencia, ya que esta disminuye con el paso del tiempo en condiciones climáticas inclementes como la de Buenaventura.

Por otro lado, tal y como se explica en la Aclaración y Complementación mediante oficio No. 2024IE0080441 del 25 de julio de 2024, no se tuvieron en cuenta factores como choque por vehículos, vandalismo, uso inadecuado del espacio público y otros, ya que el apoyo técnico, estimó el daño únicamente en consideración a los bolardos no encontrados, los bolardos que no pasaron la prueba de resistencia, y bolardos que presentan descaramiento del concreto, sin consideración a más factores.

También hay que destacar lo expuesto en el informe técnico ANT_IP-2017-00426, en el cual se explicó que las pruebas realizadas con el esclerómetro tienen un margen de error del 20%, y por lo mismo, da poca credibilidad a los resultados obtenidos en dichos informes, por ser un margen de error tan grande.

Por último, pero no menos importante, la individualización en el informe técnico se realiza por zonas, sin que ello sea una forma idónea para identificar los bolardos construidos por el contratista bajo el Contrato de Obra No. 133041, y por lo mismo, el que no se encuentren o no se identifiquen ciertos bolardos por esa indebida individualización no se puede imputar como un daño patrimonial al interventor o al contratista, ya que el apoyo técnico no conoce siquiera los diseños, planos y otros documentos que podrían servir para identificar si existen otros bolardos que fueron construidos en zonas distintas a las revisadas mediante el apoyo técnico.

Recordemos que el informe técnico pretende identificar los bolardos construidos bajo el Contrato de Obra No. 133041 mediante la revisión de diez (10) zonas revisando cuantos bolardos ahí allí, sin explicar ni indicar por qué identifica de esta forma los bolardos construidos bajo ese contrato. Veamos:

Para poder individualizar los bolardos inspeccionados se efectuó sectorización por zonas; establecieron diez (10) zonas, en donde la ubicación de los bolardos se encuentra en los anexos. continuación, se indican los sectores y el número de bolardos que se verificaron:

Zona	Nombre del Sector	Número Bolardos
01	Plaza Cisneros (Entre Hotel Cosmos y Estación)	90
02	Cuadra Estación ESSO, SUBWAY, Comfandi	43
03	Separador al frente de Estación ESSO	79
04	Cuadra Bancos Bogotá, Occidente, Porvenir	39
05	Cuadra Palacio de Justicia	41
06	Cuadra Funeraria La Paz, Panadería "La Catedral"	21
07	Cuadra TRADE CENTER	21
08	Zona de la Catedral	155
09	Cuadra de la DIAN Movistar	53
10	Cuadra al frente Banco Popular	14
TOTAL		556

3.4. RESPONSABILIDAD DE LA INTERVENTORÍA.

La Unión Temporal Boulevard de Buenaventura y sus consorciados como Diconsultoria mediante el Contrato de interventoría quedaron obligados con el Distrito de Buenaventura a la Interventoría Técnica para la rehabilitación y protección del espacio público Boulevard Buenaventura en la zona urbana del Distrito de Buenaventura del Departamento del Valle del Cauca (Cláusula primera del Contrato de Interventoría).

Por su parte los literales f y g de la cláusula quinta del contrato de interventoría, señalan que:

- f) Inspeccionar y controlar la calidad de los materiales. Los ensayos, las pruebas de instalación y de la obra ejecutada mediante el análisis de los ensayos de laboratorio y el cumplimiento de las especificaciones, rechazando los materiales o la obra que no cumpla con las calidades exigidas.
- g) Aprobar o rechazar los procedimientos y esquemas de construcción, materiales, herramientas plantas e instalaciones y demás elementos que suministran para las obras. Dar recomendaciones e impartir instrucciones sobre el orden en que se deben acometer los trabajos para el cumplimiento del programa de obra y de las normas de diseño y seguridad aprobadas en cada caso.

Por otro parte, el Manual de Contratación de la Alcaldía de Buenaventura, en el artículo 12.1.6. titulado como “funciones del interventor o supervisor del contrato”, y especialmente en el artículo 12.1.6.2., señala que las responsabilidades de los interventores con aspectos técnicos serán responsables de las siguientes funciones:

1. Verificar y aprobar la localización de los trabajos, cuando sea del caso, y en general las condiciones técnicas pertinentes para iniciar y desarrollar el contrato, como planos, diseños, estudios, cálculos, y especificaciones y/o calidades técnicas que las partes le soliciten y sugerir la adopción de las medidas necesarias, para corregir los errores y vacíos que se presenten.
2. Velar porque el contratista suministre y mantenga el personal con las condiciones y calidades pactadas, y exigir el reemplazo de quienes no las satisfagan, o cuya conducta laboral altere el normal desarrollo del contrato.
3. Estudiar y decidir las situaciones de orden técnico que no impliquen modificación al objeto ni al valor del contrato. En caso de implicarlas, someterán su decisión a aprobación del ordenador del gasto.
4. Controlar el avance del contrato, con base en el cronograma de ejecución aprobado por la entidad y recomendar los ajustes necesarios.
5. Controlar e inspeccionar constantemente la calidad de la obra, los equipos, los materiales, bienes, insumos, productos o servicios y ordenar y supervisar los ensayos o pruebas necesarias para el control de los mismos.

- 6. Verificar, cuando a ello haya lugar, el reintegro a la entidad contratante de los equipos, elementos, y documentos suministrados por ella o adquiridos con cargo al contrato, verificando su estado y cantidad.
- 7. Llevar a cabo las demás actividades conducentes a garantizar, que el desarrollo del objeto contractual y la calidad de sus productos se ajusten a los requerimientos técnicos pertinentes.
- 8. Certificar a la finalización del objeto del contrato, si el contratista cumplió o no con todas sus obligaciones, si lo hizo dentro del término pactado, y si el objeto cumple con las especificaciones, calidades y demás condiciones señaladas en el contrato y en los términos de referencia.

Expuesto lo anterior, resulta necesario abordar las obligaciones previstas en el contrato de interventoría, toda vez que la Contraloría hace especial énfasis en las mismas en el auto de apertura para vincular a mí cliente.

Lo primero, es señalar que los literales citados del contrato de interventoría y los artículos citados del manual de contratación, no establecen la responsabilidad de elaborar estudios previos, y/o diseños para la construcción de la obra, sino que son obligaciones de inspeccionar y verificar que las obras cumplan con los criterios técnicos fijados en los estudios previos y diseños previamente aprobados por la entidad.

Recordemos que los estudios previos y los diseños de las obras fueron aprobados el 02 de agosto de 2013 por la Secretaría de Infraestructura Vial de la Alcaldía de Buenaventura, antes de la firma del contrato de interventoría el 11 de julio de 2014.

En ese sentido, las obligaciones de inspeccionar y aprobar las obras se deben entender que debían estar enmarcadas a los diseños y estudios previamente aprobados por la Secretaría de Infraestructura.

En otras palabras, si el Contratista cumplía con los requerimientos técnicos previstos en los diseños y estudios previos se debía dar la aprobación.

Las anteriores obligaciones tienen todo el sentido con la naturaleza de la interventoría definida por la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, radicado No. 2000-00732-01 y ponencia del magistrado Danilo Rojas Betancouth, de la siguiente forma:

“Con fundamento los artículos 28 y 29 del Código Civil, la Sala aprecia el criterio de interpretación gramatical, de conformidad con el cual se consulta el diccionario de la Real Academia de la Lengua, donde aparece como segunda acepción de “interventor”, la de “persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección”. Desde la perspectiva legal, a la cual también remiten los artículos referidos, se tiene que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en el numeral 1, al tratar el contrato de obra hace referencia a la interventoría pero no la define, como tampoco lo hace ese artículo en su numeral 2, incisos 2 y 3, cuando se refiere la interventoría como una modalidad de consultoría, ni el artículo 53 del mismo estatuto, en el cual se prescribe respecto de la responsabilidad de los interventores. No obstante, una norma jurídica, y a la vez técnica, de la mayor importancia para efectos del caso concreto, el Decreto 2090 de 1989 “por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura”, en el numeral 6 indica que “se entiende por interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción”. Por último, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha afirmado que el contrato de interventoría “tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato”. (Subrayado fuera del texto original).

Así pues, si cumplida las exigencias técnicas de la Secretaría, mal haría la Contraloría atribuir responsabilidad alguna a la interventoría por la calidad de las obras, ya que al no ser quién elaboró los diseños y solo veló por el cumplimiento de estos, no existiría un nexo causal entre la conducta de la interventoría y el daño; como si pudiese existir entre la conducta de la persona que aprobó los diseños y el daño patrimonial.

3.5. Responsabilidad de cobrar la póliza de estabilidad y garantía de la obra en cabeza del Contratante.

Respecto a quién es responsable de exigir la póliza de estabilidad y garantía de la obra, conforme al numeral 2 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales tienen como obligación y deber adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las garantías a que hubiera lugar.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que la póliza de cumplimiento relativa a la estabilidad de la obra tiene como fin la reparación de daños que se presenten posteriormente a la entrega a satisfacción de la misma; y que las entidades administrativas son las que cuentan con la potestad para declarar el siniestro de la póliza.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2024, radicado No. 2001-00780-01 y ponencia del magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas, en un proceso de controversias contractuales explicó las garantías de estabilidad de las obras, en los siguientes términos:

“Conforme a lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 25 del estatuto de contratación (Ley 80 de 1993), el contratista debe prestar garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado, cuya vigencia se entenderá extendida hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos”³¹.

[...]

“El amparo de estabilidad de la obra tiene por objeto la cobertura de los riesgos que soporta la entidad contratante en aquellos eventos en los que con posterioridad a la terminación y entrega a satisfacción de la construcción o edificación, se presenten

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 1º de abril de 2016. Exp. 51138. “(...)los contratos de seguro celebrados para garantizar las obligaciones derivadas del contrato estatal se constituyen en una tipología contractual especial dentro de los demás contratos de seguro, pues por medio de éstos lo que se procura es garantizar y respaldar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista en su calidad de colaborador de la administración, asegurar la ejecución del objeto contractual, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como también el cumplimiento de las finalidades estatales. // Así, se ha entendido que la inclusión de cláusulas de garantías contractuales en los contratos celebrados por la administración, no sólo se erige como un requisito de obligatorio cumplimiento por parte del contratista, sino también en un instrumento para salvaguardar intereses de carácter general, garantizar el adecuado cumplimiento del objeto contractual, así como también proteger el patrimonio público de los detrimentos que se puedan causar con ocasión de eventuales incumplimientos en los que incurra el contratista.// Ahora bien, atendiendo a la finalidad primordial de ésta tipología especial de contrato (...), no solamente le son aplicables las disposiciones que de manera general regulan los contratos de seguro previstas en el Código de Comercio, sino también aquellas que de forma especial regulan algunos de sus aspectos en derecho público, consagradas fundamentalmente en los artículos 5º No. 4º, 18 inciso final, 25 No. 191, 41 inciso segundo y 60 último inciso de la ley 80 de 1993; 7º de la Ley 1150 de 2007, así como también en el Decreto 4828 del 24 de diciembre de 2008.// De ésta forma, por vía del marco normativo al que se alude se le exige a los contratistas particulares la obligación de constituir una garantía única por medio de la cual se aseguren los posibles riesgos o siniestros que se puedan generar con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos Estatales e incluso los generados en la etapa post contractual, normas que son de orden público, pues por medio de las mismas lo que se busca es proteger el patrimonio público de eventuales detrimentos”.

graves deterioros que por causa de un vicio oculto no se podían advertir con anterioridad, e impidan su normal utilización”³². (Subrayado fuera del texto original).

“Es de recordar, además, que la garantía de estabilidad de la obra tiene su fundamento en lo dispuesto por numeral 3º del artículo 2060 del Código Civil³⁻⁴, que estableció la obligación, por parte del constructor, de responder en aquellos eventos en los que la obra ejecutada amenace ruina, bien sea por vicios en la construcción, en los materiales utilizados o por vicios en el suelo que el contratista debió conocer”.

“En relación con este tipo de amparos, la jurisprudencia de esta Sección⁵ ha entendido que, en cuanto al artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, en sus numerales 4 y 5, prescribe que las pólizas de seguro de las que la administración es beneficiaria prestan mérito ejecutivo junto con el acto administrativo ejecutoriado que declara esa obligación, ha de inferirse que las entidades administrativas gozan de la potestad de declarar el siniestro, con la posibilidad por parte de la aseguradora de oponerse solo mediante el uso de los recursos propios de la vía gubernativa y/o demandar la nulidad del acto judicialmente. Sin embargo, esa potestad no la exime de la obligación de demostrar, tanto el defecto de construcción, como su atribución al contratista”. (Subrayado fuera del texto original).

Explicado lo anterior, resulta claro que no es obligación del Interventor declarar el siniestro de la póliza de cumplimiento en lo relativo a la estabilidad y garantía de la obra, pues ello en principio es por defectos que se presenten con posterioridad a la entrega a satisfacción de las obras, y que conforme al artículo 4 de la Ley 80 de 1993, le corresponde a la entidad contratante, y no al interventor.

IV. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

4.1. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

El artículo 5º de la Ley 610 de 2000 consagra que la responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

“ARTÍCULO 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”

Procedemos analizar los argumentos que en opinión de la Contraloría sirven de fundamento para afirmar que se configuran cada uno de los elementos de la responsabilidad fiscal, para proceder después a desvirtuarse de acuerdo con la normatividad aplicable en el ordenamiento jurídico y al estudio del acervo probatorio correspondiente.

4.2. DAÑO PATRIMONIAL

El daño, elemento sine qua non para que se configure la responsabilidad fiscal, se presenta cuando en el ejercicio de la gestión fiscal se desconocen los principios establecidos en la función pública y, en consecuencia, se genera un detrimento patrimonial; por ello, la naturaleza jurídica del proceso de responsabilidad fiscal es resarcitoria, pues su fin no es otro que pretender la reparación de un daño al patrimonio público. Sin daño no hay, ni debe haber, reparación; por lo tanto, se hace necesario profundizar acerca del asiento principal de la responsabilidad fiscal: la reparación del daño.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 2 de agosto de 2018, exp. 37317

La Corte Constitucional en sentencia C –340 de 2007 prescribió:

“b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. c. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente preparatoria. 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. (...) 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’.

Adicionalmente, para determinar que existe un daño patrimonial al Estado, el mismo debe ser cierto, actual, cuantificable y anormal.

El daño cierto y actual cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial.

El daño es cuantificable, cuando lo podemos apreciar económicamente o en cifras exactas, para que al determinar el monto del daño se pueda cuantificar los beneficios que dejó de percibir el Estado.

El daño es anormal, cuando no sea el producto del desgaste natural o inservibles no dados de baja.

Descendiendo al caso en concreto, el daño que pretende imputar la Contraloría no cumple con los elementos que debe tener todo daño patrimonial, a saber:

- i) El daño no es cuantificable, cierto ni actual debido a que no se ha logrado probar un deterioro o una mala calidad de los bolardos por incumplimiento de las especificaciones técnica, y no por el normal deterioro dentro del territorio por las condiciones ambientales.*
- ii) El daño no es cuantificable, toda vez que los bolardos deteriorados siguen cumpliendo con su propósito y por tanto el Estado no ha dejado de percibir ningún beneficio por el deterioro.*
- iii) El daño no es cuantificable toda vez que se evidencian muchas inconsistencias en los informes técnicos en cuanto a la cuantificación del daño patrimonial.*
- iv) En el evento que se probará que el daño patrimonial fue ocasionado por los diseños y/o estudios previos, el daño es normal conforme a los diseños y estudios previos aprobados por el Contratante.*

4.3. GENERADORES DE LA CULPA.

Para el legislador no todas las conductas descuidadas deben tratarse de la misma forma, y por ello consideró necesario graduarlas dependiendo de lo que en cada caso se pueda exigir de la actuación del individuo. En estas condiciones, la culpa grave representa una menor exigencia frente al comportamiento del operador jurídico, es decir que, cuando se consagra este tipo de culpa, el examen de la conducta resulta menos riguroso, puesto que sólo incurrirá en culpa grave quien actúa con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría; es por eso que la normatividad establece en materia civil que esta clase de culpa equivale al dolo. La culpa grave o negligencia grave es descrita por la jurisprudencia alemana como:

"(...) una conducta que infringe, en una medida desacostumbradamente desproporcionada, a la diligencia requerida; sería pasar inadvertido lo que en un caso dado, a cualquiera, debe ser evidente"(...); es decir, que esa "...negligencia grave sería 'la vulneración de un deber especialmente grave y también subjetivamente inexcusable sin más, que excede considerablemente la medida acostumbrada en la negligencia".

De conformidad con lo explicado el hecho culposo puede ser ocasionado por negligencia, imprudencia o impericia grave.

*Es **NEGLIGENTE** la persona que por indolencia deja de realizar una determinada conducta a la cual estaba jurídicamente obligada o la ejecuta sin la diligencia necesaria, para evitar la producción de un resultado dañoso que no se quiere; es un descuido en el propio comportamiento que tiene por causa la incuria (desidia, dejadez, abandono, indolencia).*

*La **IMPRUDENCIA** es un obrar sin aquella cautela que según la experiencia corriente debemos emplear en la realización de ciertos actos; es un comportamiento inadecuado que resulta de una respuesta inmediata al estímulo que se provoca sin la necesaria valoración sobre la conveniencia o inconveniencia, oportunidad e inoportunidad de la reacción, y desde luego, sin la conveniente graduación de la intensidad de la respuesta. Se trata pues, de una falla psicológica, concretamente de la esfera intelectual, que lleva a obrar sin las precauciones debidas en el caso concreto.*

*La **IMPERICIA** consiste en la insuficiente aptitud para el ejercicio de un arte o profesión en la falta de aquella habilidad que requieren determinadas funciones.*

Para el caso en concreto, es claro que no se puede hablar de imprudencia, negligencia o incluso impericia de la interventoría, toda vez que esta cumplió con los deberes de vigilancia y supervisión al verificar que los bolardos cumplieran con los parámetros establecidos en los estudios previos y diseños.

4.4. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS PARA LAS PRESUNCIONES DE CULPA GRAVE.

El artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 establece que se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

- a) "Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante".*
- b) "Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado".*
- c) "Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas".*
- d) "Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos".*
- e) "Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales".*

Para el caso concreto, el órgano de control fiscal no puede aplicar ninguno de los literales antes descritos para presumir la culpa grave, toda vez que, si cumplí con mis

labores, y además no tiene pruebas que soporten los antecedentes de alguna de las causales descritas.

Es importante destacar que la presunción es un fenómeno jurídico procesal que permite al operador jurídico trasladar la carga de la prueba cuando existe un hecho debidamente probado en el proceso, y en el caso no existe ningún hecho de incumplimiento por mi parte debidamente probado.

Definición que podemos evidenciar en la Sentencia C- 225 de 2017 de la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Alejandro Linares Cantillo, en los siguientes términos:

“A pesar de que se ha aceptado la existencia de presunciones elaboradas por los jueces o presunciones hominis, confundidas antitécnicamente con los indicios, en lo que interesa al presente asunto, las presunciones de dolo y culpa sólo pueden tener fuente legal. Se trata de una técnica normativa a la que recurre el legislador quien, en la búsqueda de proteger un interés valioso, convierte en asunto relevado de prueba, para efectos de convicción, ciertos hechos o circunstancias, a partir de un hecho base que debe estar debidamente probado. Con esta medida, el legislador busca atribuir ex ante, de manera adecuada, la carga de la prueba, partiendo de un razonamiento construido a partir de la lógica y la experiencia, de lo que normalmente ocurre, a efectos de invertir el deber de prueba hacia el hecho contrario. Esto quiere decir, en otras palabras, que la operancia de la presunción requiere de la plena prueba del hecho antecedente o base que abre la puerta al uso de la presunción como medio de convicción”.

4.5. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL.

Respecto al nexo de causalidad la jurisprudencia ha manifestado:

“**NEXO CAUSAL – Noción** El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”.³³

Es decir, de acuerdo con lo citado, que el nexo de causalidad es un elemento esencial de la responsabilidad fiscal, pues es el encargado de establecer la relación causa-efecto entre el hecho irregular y el daño fiscal, para lo cual el primero de los anteriores elementos debe ser determinante y eficiente para la generación del segundo.

Igualmente, la doctrina, en cabeza del doctor Tamayo Jaramillo, se ha manifestado en los siguientes términos:

“**TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA - Aplicación. Reiteración jurisprudencial**

La jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata. (...).

“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas

³³ Sentencia No. 85001-23-31-000-1999-00021-01(19155) de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCERA, Subsección A, Consejero Ponente: Gladys Agudelo Ordoñez, 27 de abril de 2011.

las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumaniza la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...

“(...) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño (...).”³⁴

Descendiendo al caso en concreto, no existe un nexo causal entre las labores desarrolladas por la interventoría y el deterioro de los bolardos, especialmente si la Contraloría tiene en cuenta que la interventoría debía limitarse a aprobar estos bajo los criterios de los estudios previos y diseños, y que existieron factores externos que causaron el deterioro como el mal uso por vendedores ambulantes y en general por la ciudadanía, tal y como lo soporta el contratista con registros fotográficos mediante la versión libre aportada al expediente.

(...)

VI PETICIÓN DE ARCHIVO

Por lo anterior, encontrándose debidamente probada la inexistencia de los elementos de la responsabilidad fiscal, solicitamos respetuosamente que se proceda auto de archivo de conformidad a lo establecido por el Artículo 47 de la Ley 610 del 2000:

“Artículo 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 operación 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.”.

POSICIÓN DEL DESPACHO

El Despacho observa el incumplimiento por parte de la interventoría, la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA** del Contrato de Interventoría 141226 del 11 de julio de 2014, cuyo objeto era “realizar para el distrito de Buenaventura la interventoría técnica para la rehabilitación y protección del espacio público Boulevard Buenaventura en la zona urbana del distrito de Buenaventura departamento del Valle del cauca” ya que al haber autorizado el pago de bolardos inexistentes y de mala calidad participo de forma activa a la pérdida de dichos recursos.

De estas actuaciones este Despacho colige que no hubo cabal cumplimiento por parte de **DICONSULTORIA S.A.S** como miembro de la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, de la interventoría del contrato de obra No. 133041, obligación que adquirió al momento de suscribir el Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, ya que en ejercicio de esta atribución viabilizó y autorizo el

³⁴ Nota original de la providencia citada: TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2a edición. Tomo I, vol. 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.

reconocimiento de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 78.585.000) sin indexar.**

En el caso de la **DICONSULTORIA S.A.S** como miembro de la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, se configura el nexo causal con el daño al no haber cumplido cabalmente con las obligación establecida en Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, referente a la supervisión y control del contrato suscrito en entre el **DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA-VALLE DEL CAUCA** y **CONSTRUCTORA CRP**, porque tenía a su cargo la salvaguarda de los recursos públicos, con el fin se ejecutara con eficacia el recurso designado para el cometido estatal encomendado; pues autorizó el pago de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 78.585.000) sin indexar**, sin hacer la debida revisión técnica sobre los pagos solicitados por el contratista y que autorizo reconocer.

El informe técnico³⁵ que fundamenta esta decisión detalla de manera precisa la evaluación de los 556 bolardos instalados en el Boulevard, de esta inspección, se observa que 25 no cumplen con la resistencia requerida y 146 presentan descascaramiento del concreto, sin contar la falta de instalación de los 24 bolardos pagados; situaciones que no han sido desvirtuadas material ni probatoria por **DICONSULTORIA S.A.S.**; en los informes que reposan en el Expediente, documentan que se ha cumplido con lo presentado por el Contratista sin observaciones técnicas al respecto de los bolardos. El Despacho decreto y practico la prueba documental solicitada por el apoderado de confianza de **DICONSULTORIA S.A.S.**, consistente en solicitar *copia de la geometría, refuerzo y demás especificaciones técnicas del bolardo entregadas al contratista y a la interventoría; y así mismo cualquier información relacionada con los diseños y/o estudios previos del Contrato de Obra No. 133041 de 2013*, la Administración Distrital de Buenaventura mediante comunicación radicada con el número 2024ER0215644 de fecha 25 de septiembre de 2024, corroborando lo manifestado por el profesional del apoyo plasmado en el informe técnico, certificando el Ente Territorial:

De acuerdo a su solicitud acerca de la información relacionada con los diseños y/o estudios previos del Contrato de Obra No. 133041 de 2013 Rehabilitación y proyección del espacio público Boulevard Buenaventura, se anexa a la presente todos los documentos y diseños iniciales correspondientes a este contrato. En cuanto a lo concerniente a la geometría, refuerzo y demás especificaciones técnicas del bolardo, se procedió a una revisión exhaustiva de los expedientes del contrato y no se evidenciaron los diseños record de los mismos. Posteriormente, se tuvo contacto con los representantes de la parte contratista e interventoria y están en proceso de búsqueda de estos diseños, debido a que cuentan con casi diez (10) años desde que fueron realizados; una vez sean suministrados, se allegarán a su entidad.

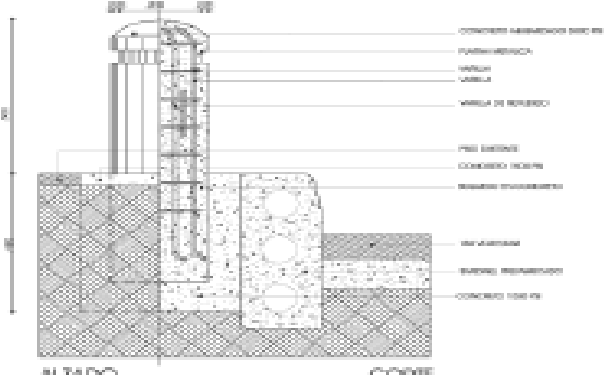
Una vez practicada la prueba solicitada por el imputado, el Despacho concluye que de acuerdo a lo manifestado por el profesional de apoyo en las aclaraciones al Informe Técnico de fecha 09 de agosto de 2024:

1. ¿En qué documentos y/o concepto se basa para aplicar una u otra especificación técnica que deben cumplir los bolardos?

R. En relación con las especificaciones técnicas, es claro que la falta de especificaciones contractuales no es un argumento para no garantizar calidad de la obra. En un contrato de obra al no existir especificaciones técnicas o que

³⁵ INFORME TECNICO 2021IE0088855 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2021

las mismas no estén acordes con los mínimos requerimientos que garanticen un adecuado funcionamiento de la obra, el contratista y el interventor son los idóneos para proponer las especificaciones de normal aceptación. En el caso de los bolardos se tiene especificaciones adoptadas por varias entidades, como el IDU en donde la resistencia mínima del concreto es de 3000 PSI. Dentro de la literatura técnica para el caso de Buenaventura se tiene un documento denominado *"CONTRATO ICAT 001 2014 - REALIZACIÓN DEL DIAGNÓSTICO, ACTUALIZACIÓN, AJUSTES PARTICIPATIVOS Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS TÉCNICOS EXISTENTES DEL PROYECTO MALECÓN BAHÍA DE LA CRUZ, EN EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO, BIODIVERSO Y ECO TURÍSTICO DE BUENAVENTURA"* Este documento adopta las siguientes especificaciones para los bolardos.

1. ÍTEM No: 06-01-02	2. NOMBRE DEL ÍTEM: BOLARDO EN CONCRETO TIPO M-60 (Incluye suministro e instalación)
3. UNIDAD DE MEDIDA: Unidad (UND)	
4. DESCRIPCIÓN: Es un elemento que sirve para la delimitación, control y protección de zonas peatonales, restringiendo principalmente el acceso de vehículos.	
5. ACTIVIDADES PREVIAS A CONSIDERAR PARA LA EJECUCIÓN DEL ÍTEM • Se recomienda localizarlo en lugares donde haya vehículos realizando maniobras en reversa. • Deben aparecer solamente donde otras barreras para vehículos, como sardineles o cambios de nivel, no sean apropiadas o suficientes. • Se deben distanciar de manera que los carros no puedan pasar entre ellos, pero hay que evitar la generación de zonas con demasiada densidad de bolardos, para lo cual se recomienda alternar su uso con árboles, postes, canecas, etc.	
6. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN Se funde una base en concreto de 3000 p.s.i de 45 cm de profundidad a la cual se anclan las varillas del bolarlo. Luego se instala el bolarlo de forma tal que quede completamente nivelado.  • No requiere mantenimiento • En caso de fractura debe ser reemplazado. • En caso de ser volteado por un vehículo y no presentar fracturas se debe nivelar e instalar nuevamente.	
7. (ALCANCE) Esta especificación comprende el suministro e instalación del Bolarlo M-60 incluyendo los materiales y mano de obra especificada. Se considera incluido en el ítem, el suministro del equipamiento y los materiales adicionales necesarios, su instalación y las pruebas de funcionamiento, así como las labores necesarias para el anclaje del mismo (excavación, concreto de 3000 psi, pernos de anclaje, etc..., definidas en planos y fichas del suministrador), así como la mano de obra y los equipos necesarios para la total terminación del ítem.	
8. ENSAYOS A REALIZAR: Certificados calidad	
9. TOLERANCIAS DE ACEPTACIÓN N.A.	
10. MATERIALES • Concreto de 3000 p.s.i • Bolarlo Tipo M-60	
Es importante optar y/o evaluar por el uso de cemento Tipo 2, el cual influye en la resistente a los sulfatos y bajo calor de hidratación, dado el ambiente marino donde se localiza el proyecto. Ver especificación Art. 500-07 INV. Antisol Rojo Sellador elástico poliuretano Bake-rod (espuma de poliet.) Color Endurecedor de Quarzo Sellador acrílico transparente semilustre (0.25 l/m ²)	
11. EQUIPO Herramienta menor	

12. DESPERDICIOS SI X No	13. MANO DE OBRA INCLUIDA SI X No
14. REFERENCIAS Y OTRAS NORMAS O ESPECIFICACIONES	
15. MEDIDA Y FORMA DE PAGO Se pagará por unidad (Un) de bolardo, suministrado e instalado. En caso de no conformidad con esta especificación, durante su ejecución o a su terminación, las obras se considerarán como mal ejecutadas. En este evento, el Constructor deberá reconstruirlas a su costo y sin que implique modificaciones y/o adiciones en el plazo y en el valor del contrato. Los pagos al Contratista se realizarán teniendo en cuenta las actividades ejecutadas y terminadas a cabalidad por el mismo y aprobadas por la Interventoría.	
16. OTROS Ver planos de Detalle. Esquemas y figuras.	

Es evidente que estas especificaciones no corresponden a las del proyecto, pero también lo es que en caso de establecerse debieron ser muy similares, por no decir igual. En caso de la Resistencia se dice que la misma debe ser mínimo de 3000 P-SI, y también adopta la especificación del INVIAS Art. 500-07, en relación con el tipo de cemento a utilizar en la mezcla de concreto. Todo lo anterior para garantizar funcionalidad del bolardo y su durabilidad.

Resistencia del concreto, prueba del esclerómetro

Como parte de la visita se efectuó el ensayo de esclerometría o de Martillo de Schmidt, conforme a la Norma Técnica Colombiana NTC 3692, que tiene correspondencia con la Norma ASTM C805-85.

El ensayo consiste en establecer el índice esclerométrico o índice de rebote, al concreto endurecido empleando un instrumento normalizado llamado esclerómetro o Martillo de Schmidt, consistente en un martillo impulsado por un resorte, en donde se mide el rebote del émbolo del instrumento, unidad denominada Índice de Rebote, esta unidad se puede correlacionar con la resistencia del concreto, conforme a las curvas de calibración del instrumento. Es de anotar que, a mayor índice de Rebote, mayor es la resistencia del concreto.

El procedimiento del ensayo es el siguiente:

- Los elementos de concreto por ensayar deben tener un espesor igual o mayor que 100 mm y estar fijos dentro de una estructura. Especímenes menores deben fijarse rígidamente.
- Se deben evitar las áreas atípicas que presenten nidos de piedra, escamaduras, texturas ásperas o alta porosidad.
- Se marca el área seleccionada por ensayar creando una superficie cuadrada de a lo menos 200 mm por lado.
- Se debe emparejar con la piedra abrasiva las superficies ásperas, blandas o con mortero suelto.
- Se debe sujetar firmemente el instrumento en una posición que permita golpear perpendicularmente la superficie por ensayar. La posición normal de trabajo del martillo es horizontal, por lo que cuando se realicen determinaciones en otras posiciones, se deben hacer las correcciones de las lecturas de acuerdo con las correlaciones que proporciona el fabricante. Se debe aumentar gradualmente la presión hasta que el martillo dispare. Después de cada impacto, se debe examinar la superficie y descartar la lectura si el impacto produce trituración superficial o rompe a través de un hueco de aire superficial. En caso contrario se registra el valor de rebote, aproximando a la menor división de la escala del aparato.
- Se debe repetir la operación efectuando impactos uniformemente repartidos en la superficie de ensayo hasta completar 10 valores registrados.
- Se debe descartar cualquier lectura que difiera en más de 7 unidades del promedio de los 10 valores registrados. Cuando se descarten 3 o más valores registrados, se deben descartar todas las lecturas de la superficie de ensayo.
- Se calcula y registra el índice de rebote como el promedio de las lecturas no eliminadas
- Con el índice de rebote se calcula la resistencia estimada del concreto, mediante la curva de calibración del aparato. Cabe destacar que este cálculo tiene una aproximación del 20%, de la resistencia real.

Así las cosas, es claro que la aceptación de una obra no garantiza la calidad de la

misma, como es el caso presente, lo anterior es fáctico y no corresponde a un juicio de valor, debido a que se efectuó una inspección de los 558 bolardos evidenciados en la visita, en donde 25 bolardos no alcanzaban la resistencia mínima y 146 presentaban descascaramiento del concreto, señal de deficiencia en la mezcla de concreto que no garantizó durabilidad. Es evidente que estas deficiencias obedecen a falencias en el control de la obra, lo cual también es fáctico debido a que estos 171 bolardos no alcanzaron los estándares para un funcionamiento adecuado.

Como se puede observar, falta diligencia por parte del Contratista e Interventoría en proponer en el caso hipotético de existir los documentos soportes de las especificaciones de los Bolardos del Contrato la elaboración o los ajustes de los mismos, atendiendo los requerimientos de tiempo, modo y lugar que se requieren para el Distrito de Buenaventura. El Profesional de apoyo al referenciar la del IDU en donde la resistencia mínima del concreto es de 3000 PSI. Dentro de la literatura técnica para el caso de Buenaventura se tiene un documento denominado “*CONTRATO ICAT 001 2014 - REALIZACIÓN DEL DIAGNÓSTICO, ACTUALIZACIÓN, AJUSTES PARTICIPATIVOS Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS TÉCNICOS EXISTENTES DEL PROYECTO MALECÓN BAHÍA DE LA CRUZ, EN EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO, BIODIVERSO Y ECO TURÍSTICO DE BUENAVENTURA*”; frente a la ausencia de las mismas y se retoma el argumento del Profesional *En un contrato de obra al no existir especificaciones técnicas o que las mismas no estén acordes con los mínimos requerimientos que garanticen un adecuado funcionamiento de la obra, el contratista y el interventor son los idóneos para proponer las especificaciones de normal aceptación.*

En razón a lo anteriormente expuesto, se observa que dentro de la presente investigación reposan soportes probatorios que a la luz jurídica permiten tener certeza que la gestión fiscal desplegada **DICONSULTORIA S.A.S** como miembro de la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, en el ejercicio de las funciones atribuidas al momento que al momento de suscribir el Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, omitió cumplir cabalmente con los deberes estipulados en la Ley 1474 de 2011 en los artículos 83 y 84, al no realizar un seguimiento y control real de la ejecución de la obra, lo que se refleja cuando autorizo los pagos al contratista sin hacer la debida revisión técnica, esta Interventoría se realizó sin el acatamiento de los principios rectores consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, para la función administrativa de eficiencia, eficacia y responsabilidad, de los principios establecidos en el artículo 3 Ley 610 de 2000 y de la Ley 80 de 1993, por lo que este despacho considera que el mencionado incurrió en conductas antijurídicas, configurándose la culpa grave en su actuar, de la que trata el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011.

Expuesto lo anterior, se logra establecer que el apoderado de **DICONSULTORIA S.A.S**, en sus argumentos de defensa no logra desvirtuar los hechos imputados por este despacho hacia su representado.

Se tiene por probado que, conforme a lo dispuesto en las leyes anteriormente mencionadas y relacionadas, que son las cuales, determinan los criterios de Culpa Grave, se tiene por probado que la **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, identificado con NIT 900.748.452-1, integrada por **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.691.511, **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S**, identificado con el Nit. No. 901.420.994-6 y **DICONSULTORIA SAS**, identificada con el Nit. No. 900.748.452-1, al ser omisivo en sus funciones esenciales, generaron Culpa Grave y cumple con los elementos de responsabilidad fiscal para fallar con responsabilidad.

Entonces siendo la causa del daño estudiado, las acciones y omisiones mencionadas a través de esta providencia, se tiene por sentado la existencia del nexo causal por la relación de causalidad de la conducta desplegada por **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, identificado con Nit.: 900.748.452-1, integrada

por **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S**, identificado con el Nit. No. 901.420.994-6, representada legalmente por el **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.691.511 y **DICONSULTORIA SAS**, identificada con el Nit.: 900.748.452-1, Gestor Fiscal directo y el daño patrimonial ocasionado, razón por la cual, una vez establecidos los elementos de la responsabilidad fiscal, debe fallarse con responsabilidad fiscal en su contra por la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000) más el valor de la indexación**, para un total de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30)** a título de **culpa grave y con responsabilidad solidaria** –Art. 119 Ley 1474 de 2011.

3. JULIO CESAR DIAZ CUERO Y EL NEXO CAUSAL CON EL DAÑO, quien en vida fue identificado con cédula de ciudadanía No. 16.489.601, Secretario de Infraestructura del Distrito de Buenaventura para la época de los hechos y en tal condición ejerció funciones de supervisión y seguimiento del Contrato de Obra No. 133061 del 16 de diciembre de 2013 y el Contrato de Interventoría No. 141226 de 2014.

Reposa en el expediente Informe Técnico y Anexos, rendido por el Ingeniero Civil **FREDDY ELEAZAR LEMOS LUENGAS**, del 19 de octubre del 2021, donde constata este Despacho que el Contrato de Obra No. 133061 de 2013, falta de supervisión por parte de **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, en la aprobación parcial y final de las obras ejecutadas por el Contratista y la autorización de los pagos solicitados por el contratista, llevando al reconocimiento de valores pagados de actividades no ejecutadas y/o en su defecto que no cumplen con la calidad esperada por concepto del valor del contrato al contratista, conllevaron a la pérdida de recursos por parte del Distrito del Distrito Especial de Buenaventura.

Las responsabilidades establecidas para la supervisión, le determinaba el deber de verificar la documentación contractual, en especial a los reconocimientos hechos al contratista, así como practicar permanente seguimiento de las actividades realizadas.

En su condición de supervisor del Contrato de Obra No. 133041 omitió la revisión del contrato, situación que contribuyó de manera determinante a que se ocasionara el daño patrimonial, más aún cuando no se presentaron objeciones ni recomendaciones durante el mismo.

Continuando con el análisis frente al hecho objeto de reproche fiscal, tenemos que a cargo de **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, se encontraba una responsabilidad de supervisar y exigir la ejecución eficiente del recurso y al no observarse dicha actuación de supervisión, se generó una responsabilidad frente a la ejecución del mismo, lo que permite soportar un reproche fiscal en su actuar como gestor fiscal.

El reproche fiscal se encuentra sustentado ya que en cabeza de **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, quien actuó como supervisor, se encontraba la salvaguarda de los recursos públicos invertidos con el fin de que estos cumplieran el cometido estatal encomendado.

De igual manera, las actuaciones de los servidores públicos en la contratación estatal están sujetas al cumplimiento de los principios, deberes y responsabilidades consagrados en la Ley 80 de 1993 que al respecto consagra:

"Artículo 3. De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Artículo 14. De los Medios que pueden Utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato (...)

Artículo 23. De los Principios en las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo

Artículo 26. Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectado por la ejecución del contrato.
2. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ella (...)
4. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

Artículo 51. De la Responsabilidad de los Servidores Públicos. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.

Así mismo la Ley 1474 de 2011, determina la finalidad de la supervisión en los contratos:

“Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. (...)

Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Parágrafo 1. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará así:
No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.”

En el caso de **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, se configura el **nexo causal** con el daño al no haber cumplido cabalmente con las obligaciones de supervisión y control de los

Contrato de Obra No. 133041 de 2013 y el Contrato de Interventoría No. 141226 de 2014, tenía a su cargo la salvaguarda de los recursos públicos, con el fin de que estos cumplieran de forma eficiente el cometido estatal encomendado; pues al omitir la revisión y verificación de la ejecución del componente Bolardos del contrato dio vía libre a la erogación de dineros públicos.

En razón a lo anteriormente expuesto, se observa que dentro de la presente investigación reposan soportes probatorios que a la luz jurídica permiten tener certeza que la gestión fiscal desplegada por el responsable **JULIO CESAR DIAZ CUERO** en el ejercicio de las funciones atribuidas por la supervisión de los Contrato de Obra No. 133041 de 2013 y el Contrato de Interventoría No. 141226 de 2014, se realizó sin el acatamiento de los principios rectores consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, para la función administrativa de eficiencia, eficacia y responsabilidad, de los principios establecidos en el artículo 3 Ley 610 de 2000 y de la Ley 80 de 1993, por lo que este despacho considera que el mencionado incurrió en conductas antijurídicas, configurándose la culpa grave en su actuar, de la que trata el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 que al tenor dispone:

“Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

(...)
Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:
c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;” (Subrayado extra texto).

Por todo lo anterior, este Despacho imputa responsabilidad fiscal a título de **culpa grave** en el actuar de **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, teniendo en cuenta que se omitieron las funciones de supervisión establecidas y las inherentes a dicha actividad.

En criterio de este Despacho, la conducta omisiva de **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, no se compadece con la que una persona regularmente emplea en el desarrollo de sus negocios propios; por el contrario inobservó las mínimas obligaciones que debía ejercer como garante de los recursos públicos de la Entidad territorial que representaba y que fueron invertidos en dicha contratación y, en tal sentido, su gestión fiscal fue antieconómica, ineficiente e ineficaz, razón por la cual, se imputo responsabilidad fiscal a título de **culpa grave**, en cuantía de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000)** sin indexar.

Mediante Auto No. 725 del 25 de octubre de 2022, se decretó la práctica de pruebas, ordenando el traslado de una prueba del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal PRF-2017-00811, correspondiente al Registro Civil de Defunción de Julio Cesar Diaz Cuero, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.489.601.

La prueba trasladada e incorporada al presente expediente, el Registro Civil de Defunción No. 10492772 con fecha de inscripción del 25 de abril de 2022, indica que Julio Cesar Diaz Cuero, falleció el 15 de abril de 2022, prueba inequívoca del fallecimiento del presunto responsable.

Este despacho mediante Auto No. 739 del 28 de octubre del 2022, ordenó citar y emplazar a los herederos indeterminados de **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, en los términos de la norma referida, para que se hagan parte dentro del presente Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, con el fin de garantizar sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción probatoria como sucesores procesales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 610 de 2000.

El emplazamiento se ha realizado en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, a partir del 28 de octubre de 2022 hasta el día 10 de marzo de 2023, a la espera si aparecen nuevos herederos o se continua con los indeterminados.

En este Proceso se verifica el fallecimiento de **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, hecho ocurrido el 16 de abril de 2022; y se tiene demostrado la calidad de padre de los menores Nicolás Díaz Perea, María Isabela Díaz Perea y Laura Sofía Díaz Perea, de acuerdo a los registros civiles de nacimiento con serial No. 57850321, No. 41475063 y No. 53205224 respectivamente; el Despacho tendrá, para todos los efectos procesales, como sucesora procesal a la **ELIZABETH PEREA DIAZ**, en calidad de representante legal de los menores mencionados, quien asumirá el proceso en el estado que se encuentra, tal como lo ordena el Código General del Proceso, artículo 70: *“Los intervinientes y sucesores de que trata este código tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención.”*

Mediante Auto No. 571 de 22 de agosto de 2023, se reconoció personería a **JAIME DOMINGO DE AVILA HERNANDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.189.574 y portador de la Tarjeta Profesional No. 228890 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a **ELIZABETH PEREA DIAZ**, representante legal de los menores.

En Auto 496 del 25 de julio 2023 este despacho decreta la sucesión procesal respecto de **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, en razón de su fallecimiento y admite a **ELIZABETH PEREA DIAZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.077.633.096 de Buenaventura (Valle), en calidad de representante legal de los menores hijos Nicolás Díaz Perea, María Isabela Díaz Perea y Laura Sofía Díaz Perea, como sucesora procesal de **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, en el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal.

El apoderado **JAIME DOMINGO DE AVILA HERNANDEZ**, no presentó argumentos de defensa.

Se tiene por probado que, conforme a lo dispuesto en las leyes anteriormente mencionadas y relacionadas, que son las cuales, determinan los criterios de Culpa Grave, se tiene por probado que **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, quien en vida fue identificado con cédula de ciudadanía No. 16.489.601, al ser omisivo en sus funciones esenciales, generaron Culpa Grave y cumple con los elementos de responsabilidad fiscal para fallar con responsabilidad.

Entonces siendo la causa del daño estudiado, las acciones y omisiones mencionadas a través de esta providencia, se tiene por sentado la existencia del nexo causal por la relación de causalidad de la conducta desplegada por **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, quien en vida fue identificado con cédula de ciudadanía No. 16.489.601, Gestor Fiscal directo y el daño patrimonial ocasionado, razón por la cual, una vez establecidos los elementos de la responsabilidad fiscal, debe fallarse con responsabilidad fiscal en su contra por la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000) más el valor de la indexación**, para un total de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$123.516.443,30)** a título de **culpa grave y con responsabilidad solidaria** –Art. 119 Ley 1474 de 2011.

4. CONSTRUCTORA CRP Y EL NEXO CAUSAL CON EL DAÑO persona jurídica identificada con identificada con el Nit.: 890.313.269, representante legal judicial **GUILLERMO GUERRERO GUZMAN**, al suscribir como Contratista el Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013.

Se suscribe el Contrato de obra No. 133041 por BARTOLO VALENCIA RAMOS en su calidad de Alcalde del Municipio de Buenaventura (Para la época de los hechos) y CONSTRUCTORA CRP, en su calidad de Contratista, cuyo objeto fue: "REHABILITACIÓN Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: Boulevard Buenaventura".

Con el Informe Técnico y Anexos, rendido por el Ingeniero Civil **FREDDY ELEAZAR LEMOS LUENGAS**, en el cual se precisa:

"Dentro de la visita efectuada para efectuar el Informe Técnico del asunto, se realizó inspección de todos los bolardos construidos y adicionalmente se efectuó prueba con esclerómetro para determinar calidad de los mismos.

La prueba se efectuó con un esclerómetro Marca SJJW Serie: 01020025, cuyo rango de medida es de 10-60 MPa, con energía de impacto de 2.207±0.1 J.

Para poder individualizar los bolardos inspeccionados se efectuó sectorización por zonas; se establecieron diez (10) zonas, en donde la ubicación de los bolardos se encuentra en los anexos. A continuación, se indican los sectores y el número de bolardos que se verificaron:

Zona	Nombre del Sector	Número Bolardos
01	Plaza Cisneros (Entre Hotel Cosmos y Estación)	90
02	Cuadra Estación ESSO, SUBWAY, Comfandi	43
03	Separador al frente de Estación ESSO	79
04	Cuadra Bancos Bogotá, Occidente, Porvenir	39
05	Cuadra Palacio de Justicia	41
06	Cuadra Funeraria La Paz, Panadería "La Catedral"	21
07	Cuadra TRADE CENTER	21
08	Zona de la Catedral	155
09	Cuadra de la DIAN Movistar	53
10	Cuadra al frente Banco Popular	14
TOTAL		556

Cada zona está documentada mediante documento fílmico y adicionalmente, a cada bolaro se le tomó foto para verificar su estado y en caso de ser necesario se le efectuaba la prueba de esclerometría, tal como se detalló anteriormente. La documentación fílmica y los registros fotográficos están contenidos en los anexos del este Informe.

A continuación, se tienen las fichas de cada uno de los bolardos verificados en la visita, en donde se determina si el mismo está deterioro y si este deterior es causado por deficiencias constructivas.

Zona	Nombre del Sector	Número Bolardos	Bolardos contabilizados para presunto detrimento	
			Informe Técnico	Ajustado
01	Plaza Cisneros (Entre Hotel Cosmos y Estación)	90	46	38
02	Cuadra Estación ESSO, SUBWAY, Comfandi	43	20	17
03	Separador al frente de Estación ESSO	79	22	16
04	Cuadra Bancos Bogotá, Occidente, Porvenir	39	17	14
05	Cuadra Palacio de Justicia	41	12	11
06	Cuadra Funeraria La Paz, Panadería "La Catedral"	21	5	4
07	Cuadra TRADE CENTER	21	11	8
08	Zona de la Catedral	155	42	31
09	Cuadra de la DIAN Movistar	53	31	23
10	Cuadra al frente Banco Popular	14	12	9
TOTAL		556	218	171

Fuente: 20240702_AclaraciOn Informe TEcnico_PRF-2019-00072_2024IE0064863

En la aclaración del Informe se indica que se presentaría como presunto detrimento los 24 bolardos no encontrados y los 171 con deficiencias constructivas, para un total de \$78.585.000.

Cabe destacar que las deficiencias constructivas obedecen a Bolardos que no alcanzaron una resistencia, conforme a la prueba del esclerómetro o que tenían señales de deterioro por descascaramiento del concreto, lo cual evidencia de una dosificación inadecuada del concreto, que debe soportar un ambiente marino y húmedo como en Buenaventura.³⁶

... hay que recordar que a los contratistas de obra les atañe una responsabilidad, tanto en la calidad como en la cantidad de obra facturada, también es claro que cuando en un contrato de obra no se tienen especificaciones técnicas del ítem, prevalecen las especificaciones de general aceptación, es por lo anterior que se exige que tanto el contratista como el interventor tengan la idoneidad y experiencia necesarias para avalar y en ocasiones cuestionar, con argumentos técnicos, especificaciones contractuales, que garanticen la calidad de los trabajos. Así las cosas, la falta de especificaciones contractuales no es un argumento para no garantizar calidad de la obra.³⁷

(...)

- Bolardos no encontrados (Se pagaron 580 se encontraron 556)
24*\$403.000 =\$9.672.000
- Bolardos que no alcanzaron resistencia de 3000 PSI en la prueba de esclerometría
25*\$403.000=\$10.075.000
- Bolardos que presentan descascaramiento del concreto, indicio de falencia en durabilidad.
146*\$403.000=\$58.838.000

³⁶ 20240725_Aclaraciones adicionales Informe Técnico_PRF-2019-00072_2024IE0080441

³⁷ 20240702_AclaraciOn Informe TEcnico_PRF-2019-00072_2024IE0064863

Sector	Bolardos Evidenciados	Bolardos Ensayados Esclerometría	Bolardos no Alcanzaron Resistencia	Bolardos con señales descascaramiento
Plaza Cisneros	90	18	7	31
Esso Subway	43	9	1	16
Estación Esso	79	6	2	14
Bancos	39	7	3	11
Palacio Justicia	41	7	1	10
Funeraria	21	5	3	1
Trade Center	21	3	2	6
Catedral	155	19	3	28
DIAN	53	8	3	20
Banco Popular	14	0	0	9
TOTALES	556	82	25	146

Conforme a lo anterior se presentaría como presunto detrimento los 24 bolardos no encontrados y los 171 con deficiencias constructivas, para un total de **\$78.585.000³⁸**”

Este Despacho concluye que **CONSTRUCTORA CRP**, en calidad de contratista omitió el deber contractual y legal de cumplir cabalmente con la ejecución del ítem Bolardos del Contrato de Obra No. 133041, al solicitar el pago de 24 bolardos inexistentes, 25 que no cumplen con la resistencia y 147 con señales de descascaramiento, su conducta omisiva contravino el uso eficiente y austero del recurso público que tuvo a su disposición.

Con su conducta, incurrió en una manifiesta violación a sus deberes contractuales estipulados en el Contrato No. 133041 del 16 de diciembre de 2013, anteriormente señalado, así como de los deberes consagrados en el Estatuto de la Contratación Estatal Ley 80 de 1993, que prevé como fin de la contratación estatal respecto de los particulares:

- Artículo 3. De los Fines de la Contratación Estatal. "(...) Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones."
- Artículo 5. "Para la realización de los fines de que trata el artículo 3, de esta ley, los contratistas: (...)2. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las ordenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y en trabamientos que pudieran presentarse. (...)4. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.

En el caso de **CONSTRUCTORA CRP**, se configura el **nexo causal** con el daño al no haber cumplido cabalmente con estipulado en el Contrato No 133041, referente a su deber contractual y legal de cumplir con lo pactado frente a las calidades y cantidades de bolardos señalados en el contrato y percibir la totalidad de los recursos pactados; pues con su conducta omisiva al contravenir los términos contractuales así como las obligaciones legales establecidas tanto en el contrato como las establecidas en el Estatuto de Contratación Estatal Ley 80 de 1993 mencionadas, y por haber incurrido en una conducta ajena a las finalidades del servicio del Estado que dio lugar al detrimento del erario, por incumplimiento en la ejecución de la obra.

En razón a lo anteriormente expuesto, se observa que dentro de la presente investigación reposan soportes probatorios que a la luz jurídica permiten tener certeza de el pago de la totalidad del Contrato de Obra No. 133041 de 2013, reconociendo

³⁸ 20240809_03 Aclaración Informe Técnico_PRF-2019-00072_2024IE0087496

cantidades y calidades de obra con cargo al ítem Bolardos aprobados al contratista y con las actuaciones desplegadas por el presunto **CONSTRUCTORA CRP**, se configura la culpa grave en su actuar, de la que trata el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 que al tenor dispone:

“Artículo 119. Solidaridad. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial”

Por todo lo anterior, este Despacho imputa responsabilidad fiscal a título de **culpa grave** en el actuar a **CONSTRUCTORA CRP**, teniendo en cuenta que se incumplió en la entrega de 24 bolardos y 171 presentan deficiencias constructivas al contratista, en el Contrato de Obra 133041, lo coadyuvo a que se configurara una pérdida de recursos por parte del Distrito Especial de Buenaventura.

En criterio de este Despacho, la conducta omisiva de **CONSTRUCTORA CRP**, no se compadece con la que una persona regularmente emplea en el desarrollo de sus negocios propios, razón por la cual se enmarca claramente dentro de la definición legal de **culpa grave** y, en tal sentido, su gestión fiscal fue antieconómica, ineficiente e ineficaz, razón por la cual, se imputo responsabilidad fiscal a título de **culpa grave**, en cuantía de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000)** sin indexar.

El representante legal judicial **GUILLERMO GUERRERO GUZMAN**, no presentó argumentos de defensa. La notificación se surtió por medio electrónico autorizado expresamente por el representante acreditado en este Proceso, la cual se efectuó el 30 de agosto de 2024³⁹ y se concedió el termino de 10 días hábiles a partir del siguiente día hábil de la notificación, para la presentación de los argumentos de defensa a partir del 02 hasta el 13 de septiembre de 2024, tiempo en el cual no fue radicado ningún documento físico o virtual con destino al Proceso por parte del representante legal judicial **GUILLERMO GUERRERO GUZMAN**.

Se tiene por probado que, conforme a lo dispuesto en las leyes anteriormente mencionadas y relacionadas, que son las cuales, determinan los criterios de Culpa Grave, se tiene por probado que **CONSTRUCTORA CRP**, persona jurídica identificado con identificada con el Nit. No. 890.313.269, al ser omisivo en sus funciones esenciales, generaron Culpa Grave y cumple con los elementos de responsabilidad fiscal para fallar con responsabilidad.

Entonces siendo la causa del daño estudiado, las acciones y omisiones mencionadas a través de esta providencia, se tiene por sentado la existencia del nexo causal por la relación de causalidad de la conducta desplegada por **CONSTRUCTORA CRP**, persona jurídica identificado con identificada con el NIT. No. 890.313.269, Gestor Fiscal directo y el daño patrimonial ocasionado, razón por la cual, una vez establecidos los elementos de la responsabilidad fiscal, debe fallarse con responsabilidad fiscal en su contra por la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 78.585.000)** más el valor de la **indexación**, para un total de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30)**

³⁹ Actuación visible en el archivo digital denominado 20240902_DEVOLUCION DE DILIGENCIAS AUTO No 515 DEL 29082024_PRF-2019-00072_2024IE0097433 - 3a1-np em 2024EE0164155 CONSTRUCTORA CRP X APOD PRF-2019-00072.pdf, 3a1-open gui np em 2024EE0164155 CONSTRUCTORA CRP X APOD PRF-2019-00072.pdf y 3a1-open jur np em 2024EE0164155 CONSTRUCTORA CRP X APOD PRF-2019-00072.pdf

a título de **culpa grave y con responsabilidad solidaria** Responsabilidad solidaria – Art. 119 Ley 1474 de 2011.

DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

De conformidad con lo establecido por el artículo 44 de la Ley 610 del 15 de agosto de 2000, se vinculó a las siguientes Compañías Aseguradoras:

Auto No. 618 del 30 de septiembre de 2019, se vincula:

- 1. COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.** Nit.: 860.514.654-6, Póliza de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 430-47-994000022361, amparos: "Cumplimiento desde el 16 de enero de 2014 hasta el 22 de junio de 2015, Valor asegurado. \$ 976.276.819,30; Anticipo desde el 16 de enero de 2014 hasta el 22 de junio de 2015, Valor asegurado. \$1.952.553.638,60 y Estabilidad y calidad de la obra desde el 16 de enero de 2014, hasta el 16 de enero de 2019 Valor asegurado \$ 1.952.553.638,60. Con asegurado y/o beneficiario el Distrito de Buenaventura". Comunicación de vinculación mediante oficio No. 2019EE0124868 del 02 de octubre de 2019. Por la cobertura del amparo de calidad y estabilidad de la obra de la póliza de cumplimiento, expedición y renovación, vigentes para la época de ocurrencia de los hechos, que amparan el Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013, sobre el que recae el proceso.

Mediante oficio 2024ER0205190 del 13 de septiembre de 2024, **CARLOS ÁNDRES BARBOSA BONILLA**, actuando como apoderado de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA**, presentó argumentos de defensa, en los cuales manifestó lo siguiente:

OBJETO DEL SEGURO Y MODALIDAD DE COBERTURA

Como punto de partida, es menester referirnos que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-648 del 2000, sostiene que la responsabilidad de las aseguradoras está determinada de acuerdo con las condiciones del riesgo amparado, lo que para los operadores jurídicos significa que en la medida en que confluyan o se den el lleno de los parámetros pactados en el contrato de seguros surgirá para la Compañía de Seguros la obligación de indemnizar.

Como se explicará más adelante, la modalidad de cobertura del seguro fue pactado bajo la modalidad de ocurrencia del hecho, lo cual implica que el hecho materia del presunto detrimento patrimonial debió acaecer dentro de la vigencia del seguro, por lo tanto, y siempre que se den los presupuestos o condiciones del riesgo amparado, únicamente podrá hacerse efectiva por una sola vigencia, como quiera que no es viable la acumulación de vigencias de diferentes pólizas ni la acumulación o sumatoria de los valores asegurados de cada contrato de seguro, lo anterior, dándole cumplimiento estricto a los términos pactados contractualmente (en la póliza) y en armonía con lo dispuestos en el artículo 1056 del Código de Comercio.

Por ende, se destaca que la cobertura por ocurrencia, necesariamente se circunscribe a que los hechos causantes del daño o siniestro se inicien en vigencia de la póliza, es por ello que en los términos del artículo 1073 del C. Co., solo se podrá afectar aquella póliza que se encuentre vigente al inicio de la causación del daño, y si ese hecho causante del daño se prolonga en el tiempo, no podrán afectarse las subsiguientes vigencias, sino única y exclusivamente aquella en donde inicia la causación del daño, y en tal sentido es claro el artículo 1073 del C. Co., y por lo tanto no se podrán afectar varias pólizas en hechos continuos.

Ahora bien, la cobertura de este tipo de pólizas opera de manera particular, en una modalidad que conviene estudiar con la debida contextualización del ordenamiento jurídico, pues la obligación que es de la esencia del contrato de seguro, surge para el

asegurador una vez cumplida la condición, pues depende de la clase de seguro, de la medida del daño efectivamente sufrido, y del monto pactado como limitante para la operación de la garantía contratada dentro de una vigencia determinada, y al respecto, resulta importante precisar lo siguiente:

Es bien sabido que el legislador permite tres modalidades de cobertura, en consecuencia, el artículo 4º. De la Ley 389 de 1997 dispone:

"El seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad civil, la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al Asegurado o a la Compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación"

"Así mismo se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al Asegurado o Asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato."

En efecto, basta decir que en el caso que nos ocupa, el contrato de seguros mediante el cual se vincula a LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, se trata de unas pólizas de cumplimiento en favor de Entidades Estatales, que opera conforme a la norma citada, ello quiere decir que el daño o pérdida o detrimento, que constituyen el siniestro, requiere que se produzca en las vigencias, condiciones pactadas, y para las conductas que han sido aseguradas.

Desde este punto de vista, el riesgo amparado debe ser plenamente individualizado en las condiciones generales, especiales y particulares de la póliza, y en los términos en ella previstos que ha de determinarse la responsabilidad de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, de igual forma, ha de prestarles atención a las exclusiones previstas, que son situaciones que por voluntad de las partes no son materia de cobertura, por ende, es deber de la Contraloría motivar que los hechos generadores del daño operan en vigencia de la póliza, conforme lo pregonan las normas relacionadas previamente y la CIRCULAR No. 005 de marzo 16 de 2020.

RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE LIMITA A LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGUROS POR SER VINCULADA COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

El Artículo 44 de la ley 610 de 2000 con relación a la "Vinculación del garante". Establece: "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". (subrayado nuestro)

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.

A su turno la Sentencia C 648/02 de la Corte Constitucional expresó que, 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.

En el caso de autos LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ha sido vinculada por la póliza de cumplimiento Entidades Estatales No. 430-47-994000022361 que confirió amparos de cumplimiento, anticipo, salarios y prestaciones

sociales, estabilidad y calidad de la obra. Para claridad es pertinente distinguir el alcance de cada cobertura que se pretende afectar.

Para claridad del despacho debemos analizar las diferentes coberturas otorgadas y determinar si hay o no lugar a afectar alguna de ellas, según los presupuestos de cobertura, anotando que la de salarios y prestaciones solo es viable vía reclamación directa de trabajadores o por sentencia de juzgado laboral; y que las coberturas de cumplimiento no son acumulables y son excluyentes entre sí con los amparos de estabilidad y calidad de obra, pues la primera (cumplimiento) ampara durante la etapa de ejecución del contrato, y la segunda (estabilidad y calidad de obra) operan a partir de la entrega o recibo a satisfacción, destacando a su vez que los amparos de las pólizas de cumplimiento Entidades Estatales serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. la entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. estos no son acumulables y son excluyentes entre sí (ver página 3 denominado PARÁGRAFO SEGUNDO del condicionado general que se anexa como prueba).

Conviene aclarar, que la póliza de cumplimiento, tiene como objeto, amparar la conducta del contratista, cuando por su acción u omisión, por hechos relacionados con sus obligaciones contractuales, pueda llegar a causar un perjuicio al contratante por hechos imputables dentro de la ejecución del respectivo contrato, por lo tanto, la condición primordial para la afectación de la póliza es la ocurrencia de una conducta imputable al contratista dentro de la ejecución del contrato, es por ello, que se necesita que se determine de manera clara y precisa cual es al conducta imputable al contratista afianzado respecto de sus obligaciones contractuales.

No obstante, la anterior aclaración, es bueno precisar el contenido y alcance de cada uno de los amparos que se otorgan en la póliza de cumplimiento, para poder desvirtuar la afectación de la misma y en consecuencia solicitar la desvinculación de LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA:

AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO:

Otorga a la entidad Estatal contratante los amparos mencionados en la carátula de la presente póliza, con sujeción en su alcance y contenido, a las definiciones que a continuación se estipulan.

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: el Amparo de cumplimiento cubre a las entidades estatales contratantes, contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista, de las obligaciones emanadas del contrato garantizado. La cobertura otorgada por este amparo de cumplimiento tiene como finalidad la de cubrir al asegurado, contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista, de las obligaciones emanadas del contrato garantizado.

En este amparo encontramos que se compone o caracteriza por los siguientes elementos:

1. Cubre perjuicios derivados del incumplimiento: esto quiere decir que no se indemnizan otro tipo de perjuicios, **los cuales pueden presentarse, pero por el hecho de no derivar del incumplimiento contractual imputable al contratista, no podrán reclamarse ni indemnizarse por esta póliza.**
2. El incumplimiento debe ser de obligaciones emanadas del contrato: el incumplimiento que pueda generar perjuicios indemnizables por esta póliza, sólo podrán ser de aquellas obligaciones que emanen o se encuentran determinadas en el contrato amparado, es decir, cualquier otra falta del contratista que no viole obligaciones del contrato, no se podrán reclamar ni indemnizar por esta póliza bajo

este amparo y como presupuesto para poder afectar la póliza de cumplimiento en cualquiera de sus amparos, se requiere que se determine cuál es la conducta que se le imputa al contratista.

3. El incumplimiento debe ser imputable al contratista: implica que, no obstante pueda presentarse un incumplimiento de una o varias obligaciones del contrato, este incumplimiento deber ser imputable exclusivamente al contratista, lo que significa que, el incumplimiento que no provenga de actos u omisiones del contratista, exigibles a éste, y sobre las cuales tenga completa disposición, no podrán ser reclamadas ni indemnizadas por esta póliza, como los que tiene que ver con los hechos objeto de cuestionamiento en el presente proceso, es decir, que al no existir una conducta imputable al contratista, mal podría afectarse una póliza de cumplimiento, pues la conducta del contratista es presupuesto para la afectación de la póliza de cumplimiento.

AMPARO DE ANTICIPO:

El amparo de manejo de anticipo cubre a la entidad estatal contratante contra el uso o apropiación indebida que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para le ejecución eficiente del contrato.

La cobertura otorgada por este amparo tiene como finalidad cubrir al asegurado, contra el uso o apropiación indebida que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato.

Mal podría afectarse este amparo toda vez que los recursos de anticipo se invirtieron en la ejecución del contrato, lo que configura actos contractuales amparados por presunción de legalidad, los cuales sólo compete al juez del contrato declarar su nulidad y no a la Contraloría pues escapa de su competencia.

En síntesis, esta cobertura ampara es el manejo para el caso en que no sea juicioso y responsablemente invertido en el convenio, es decir contra el uso o apropiación indebida que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato.

Para este amparo se amerita un estudio más detallado para efectos de determinar si se dio la ocurrencia del riesgo amparado, pues para ello debemos entrar a analizar los conceptos de anticipo, e inversión del anticipo, y en este caso encontramos que los recursos entregados a título de anticipo se invirtieron en la ejecución del contrato, que en los términos del condicionado de la póliza, implican liberar el riesgo, por lo tanto se desvirtúa un uso indebido de recursos que pueda afectar la cobertura de manejo de anticipo.

En ese orden de ideas, el amparo de anticipo no podría ser afectado en este proceso fiscal pues desconocería condiciones no solo del contrato de seguros, sino que implicaría que la Contraloría asumiría competencia que no tiene como declarar nulos actos contractuales, por lo tanto, su afectación debe ser de acuerdo a las condiciones establecidas y pactadas en el contrato de seguros los cuales no han sido analizados por la Contraloría.

AMPARO PARA EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES: Este amparo debe cubrir a la entidad estatal contratante asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista-garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado. Esta garantía no se aplicará en contratos que se ejecuten en su totalidad en el territorio nacional por personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano, En el

caso de autos, no se han presentado reclamaciones de tipo laboral contra la entidad, motivo por el cual este amparo tampoco podrá ser afectado.

AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE OBRA: Este amparo cubre a la entidad estatal contratante asegurada por los perjuicios derivados de los defectos que presente la obra por mala calidad de la ejecución, se precisa que este amparo es excluyente con el de cumplimiento, pues cada uno de ellos opera en diferente momento contractual, y por lo tanto no son coberturas que puedan operar frente a un mismo hecho de manera simultánea.

SE ACLARA que los amparos de las pólizas vinculadas serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. la entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. **estos no son acumulables y son excluyentes entre sí** (ver página 3 denominado **PARÁGRAFO SEGUNDO** del condicionado general que se anexa como prueba).

Con el fin de demostrar todo lo anteriormente relatado, se anexará como **PRUEBA** el condicionado general de la póliza junto con su caratula respectiva.

PARA DETERMINAR SU RESPONSABILIDAD FISCAL SE DEBE DETERMINAR SI EL CONTRATISTA SE COMPORTÓ COMO GESTOR FISCAL.

En el caso que nos ocupa, la Contraloría advierte de un presunto incumplimiento contractual, pero los actos imputables por dicho incumplimiento contractual no comportan ejercicio de gestión fiscal del contratista, la Contraloría debe establecer de manera clara y precisa Partiendo de la premisa, para el amparo de cumplimiento en particular, si en el mismos se pueden o no dar los elementos de la gestión fiscal, como desarrollo de la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración o particulares que manejan fondos o bienes de la Nación; al respecto el Consejo de Estado ha expresado: La gestión fiscal, como elemento determinante de la responsabilidad fiscal, se cumple siempre y cuando el particular, maneje o administre fondos o bienes del Estado que le hayan sido asignados o confiados, en el presente caso por la entidad contratante Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA, en los estrictos términos de la relación contractual cuestionada por el ente de control departamental, de manera tal que se está en presencia de un contrato estatal. No obstante lo anterior, la Sala observa que el apelante le dio un alcance interpretativo distinto a la sentencia C-840 de 2001, al afirmar que en el marco del contrato público no es posible hacer un listado de actividades en las que el contratista actuó como gestor fiscal, por cuanto en criterio de esta Sala, para ello lo que procede es recurrir al texto contractual para determinar con base en el objeto y la forma de pago de la actividad o servicio pactados, si el particular asumió o no la administración y el manejo de recursos públicos que lo eleven a la condición de gestor fiscal. Es así como la Contraloría General de Antioquia en el presente caso, tenía que verificar si a la contratista BAAN COLOMBIA Ltda. le habían sido puestos a su disposición recursos o fondos públicos de la contratante, en este caso del Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA. [...] En todo caso, la Sala quiere advertir que con la anterior afirmación, no es que se esté desconociendo o poniendo en tela de juicio la vigilancia de la gestión fiscal que le correspondía adelantar a la Contraloría General de Antioquia, en vista de que se estaba ante una realidad incuestionable como lo era que por tratarse de un contrato estatal pagado por el IDEA con recursos públicos del Departamento, el ente de control debía cumplir su cometido constitucional y legal. En el presente caso lo que se analiza es si la parte contratista, según las cláusulas contractuales, se comportó como gestor fiscal. [...] De igual manera, se llama la atención en el sentido de que no es que se esté desconociendo la responsabilidad fiscal que le puede llegar a asistir a un particular; lo que se debe destacar es que no se pueden hacer juicios generalizados como lo hizo la apelante, en el sentido de que siempre que un particular suscriba un contrato estatal -que per se debe involucrar la ejecución de recursos públicos de lo

contrario no tendría esta condición-, por este sólo hecho, el particular desplegó gestión fiscal y por ende estaría incurso en este tipo de responsabilidad. Lo anterior, por cuanto para que tenga acogida esta afirmación, se debe mirar cada caso en particular para determinar con fundamento en el tipo de contrato cuestionado, si el particular que manejó o administró bienes o recursos públicos, se desempeñó como gestor fiscal. Siendo ello así, no es compartido el argumento de la apelación según el cual, en virtud de los planteamientos sentados en la Sentencia C-529 del 11 de noviembre de 1993, mediante la cual la Corte Constitucional afirmó que para el control fiscal no se tiene en cuenta el régimen que asuma las entidades que manejen recursos estatales bien sean de naturaleza pública o privada, pues al estar involucrados recursos públicos -- interpretó el apelante- lo que interesa es la vigilancia fiscal por parte del ente de control, afirmación que no es desconocida por la Sala. Lo anterior, por cuanto ésta no puede ser una afirmación absoluta, ya que la responsabilidad fiscal tiene como requisito sine qua non, el ejercicio de una conducta que causó un daño al patrimonio Estatal producto de la gestión fiscal, que como se ha advertido, para que le pueda ser imputada a un particular, debe tener bajo su órbita de desempeño, la administración o manejo sobre los recursos públicos que le hayan sido entregados, de lo contrario no procede INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - - Es un tema ajeno a la responsabilidad fiscal / CONTRATO ESTATAL - Debe estar amparado por pólizas de seguros / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - La vinculación de garante es a título de responsabilidad civil y no fiscal Lo anterior indica que la demandante incurrió en irregularidades o anomalías en la ejecución de los contratos, frente a las cuales la entidad contratante IDEA expresó su inconformidad no por la totalidad del valor de la contratación, sino por unos valores inferiores, lo que evidencia que se está ante un incumplimiento contractual, tema ajeno al de responsabilidad fiscal. Según la prueba documental allegada al expediente, lo que se observa es que el ente de control demandado fundamentó la responsabilidad fiscal en cabeza de la actora, teniendo como justificación las mismas irregularidades que sirvieron a su vez de apoyo para que el IDEA declarara el incumplimiento y la caducidad del contrato. En suma, la responsabilidad fiscal la fincó en el incumplimiento contractual. [...] No cabe duda que en el presente caso, la Contraloría confundió el incumplimiento contractual con la responsabilidad fiscal por el perjuicio económico que no se cuestiona bien pudo habersoportado la contratante, el cual fue producto de las irregularidades en la ejecución del contrato, que en todo caso no se puede equiparar con el daño patrimonial -con fundamento en el cual le imputó la responsabilidad fiscal a BAAN COLOMBIA Ltda.-. Aun así bajo este contexto no se le puede ubicar a la demandante como gestora fiscal. De allí que podría afirmarse que en el sub lite, se confundió la responsabilidad fiscal que procura el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa causada por una persona jurídica pública o privada que ejerció gestión fiscal, como quiera que lo que aconteció fue un incumplimiento contractual por parte de la contratista BAAN COLOMBIA Ltda., supuesto hipotético que no obstaba para que se diera lugar a la compensación por los perjuicios causados a la contratante, haciendo efectivas las pólizas de Seguros del Estado N° 97332406 y 97332405. Afianza la tesis de que en el sub judice se estaba ante el incumplimiento de un contrato y, que el perjuicio de la contratante IDEA se mitigaría haciendo efectivas las pólizas de seguros, partiendo del presupuesto según el cual la jurisprudencia de esta Sección ha dejado sentado que la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal lo es a título de responsabilidad civil mas no fiscal, es decir, por razones inherentes al objeto contractual.

La premisa anterior es predicable en el caso de autos respecto del amparo de Cumplimiento, en donde el contratista, según se advierte en los actos que se le imputan, no ha ejecutado actos propios de la gestión fiscal, como elementos determinantes de la responsabilidad fiscal y, en consecuencia, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA debe ser desvinculada.

ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD

Resulta ilustrativo el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado , expresado dentro del Radicado núm. 1522 (4 de agosto de 2003, Consejero ponente doctor Flavio Rodríguez Arce), en el cual se precisó lo siguiente: "Los elementos genéricos que estructuran la responsabilidad, a saber: a) acción u omisión de carácter culposo o doloso, imputable al servidor o exservidor público en ejercicio o con ocasión del ejercicio de un cargo; b) un daño, en el evento de la consulta, la pérdida o deterioro de un bien perteneciente a la entidad pública que sufre el perjuicio causado por el servidor o exservidor público; y c) un nexo de causalidad entre el hecho del servidor o exservidor público y el perjuicio causado a la administración, tienen plena aplicación, así no exista de por medio gestión fiscal. De esta manera se deduce que el Estado puede obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por el servidor público que no cumple gestión fiscal, mediante la acción de reparación directa, incoada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de la aplicación de las pólizas de seguro que deben amparar los bienes del Estado, conforme lo prevé el artículo 107 de la ley 42 de 1993. Finalmente, es necesario precisar que conforme a lo señalado por la Corte Constitucional, "...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". - Sent. C- 619/02 -. La Sala responde: El resarcimiento de perjuicios por la pérdida, daño o deterioro de bienes del Estado, causados por servidores públicos o personas que no desarrollan gestión fiscal, ha de obtenerse dentro del proceso penal, si la conducta constituye delito, o por medio de la acción de reparación directa, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los otros eventos".

Ahora bien, debemos analizar esos elementos de la responsabilidad fiscal para poder determinar si respecto del amparo cumplimiento que se otorgaron en la póliza de cumplimiento se dan los elementos de la responsabilidad fiscal a saber:

Que sea imputable al contratista. En este caso tenemos que, con relación al amparo de cumplimiento, como ya se ha expresado no hay actos de gestor fiscal imputables al contratista, y solo se da un presunto incumplimiento contractual que como ya lo ha expresado el Consejo de Estado no configura el ejercicio de gestión fiscal.

LIMITE DEL VALOR ASEGURADO

No obstante, lo anterior, y ante la configuración de un fallo en contra de mi representada, hago consistir esta excepción en el hecho que LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA responderá dentro de los términos cuantitativos y económicos derivados de la vigencia del contrato de seguros, y en virtud de tal contrato la aseguradora no está obligada a pagar más allá del valor asegurado, descontando de dicho valor el deducible pactado contractualmente.

El límite del valor asegurado se encuentra establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio, a saber:

“Artículo. 1079. Responsabilidad del asegurador. 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 responsabilidad de la Compañía en ningún caso y por ningún motivo podrá exceder, los límites indicados en la póliza, aunque durante la vigencia de la póliza se presenten dos o más acontecimientos constitutivos de siniestro.

DISPONIBILIDAD DE PAGO Y AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO

Hago consistir esta excepción, en el hecho que, al proferirse fallo con responsabilidad fiscal, y al ejecutarse LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, sólo responderá hasta el valor asegurado, siempre y cuando éste no se encuentre agotado al momento de proferirse el fallo definitivo.

Tal y como lo indica el artículo 1111 del Código de Comercio, que establece:

“Artículo. 1111. Reducción de la suma asegurada. La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador.”

Para tal fin, solicito que previo a proferirse fallo, se verifique como exigencia que implica la motivación de los actos administrativos: el estado de la póliza y el monto de los valores pagados hasta este momento, a fin de establecer la disponibilidad o si el valor asegurado se encuentra agotado.

SOLICITUD DE PRESCRIPCION EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 120 DE LA LEY 1474 DE 2011.

Con relación a la prescripción de las pólizas de seguro, el artículo 120 de la ley 1474 de 2011 expreso:

“Artículo 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000.”

Como puede apreciarse la norma citada habla de los “plazos”, para tal fin debemos remitirnos al artículo 9 de la y 610 de 2000 para ver qué plazos establece, y la referida norma a la letra dispone:

“Artículo 9°. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.

Como puede vislumbrarse el artículo 9 menciona dos plazos, ambos de 5 años, pero cuyo término empieza a contarse en diferente momento; toda vez que el artículo 120 en comento resulta desafortunado en su redacción, el mismo debe interpretarse de acuerdo a los criterios hermenéuticos. En efecto debemos buscar cual fue el sentido que quiso el legislador al proferir la norma, pues no aclaro cuál de los 2 plazos que contiene el artículo 9 es el que aplica para el caso en concreto, luego nos obliga a buscar cuál es ese sentido del legislador.

Así las cosas no podemos entender a tabla rasa que el legislador confundiera la prescripción de la acción fiscal, con la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, pues ya reiterada jurisprudencia del consejo de Estado ha expresado, que se trata de prescripciones de diferente naturaleza jurídica, que por lo tanto no pueden ser asimilables, que tienen relación jurídica diferente, pues la de seguros opera en virtud del contrato de seguros, y es bajo esta óptica, según los parámetros jurisprudenciales que debemos analizar cómo interpretar el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, no podemos considerar que el legislador quiso asimilar las dos prescripciones, pues ello resultaría contrario a la constitución pues una ley como la 1474 de 2011 no podría entrar a derogar de plano el artículo 1081 pues ello resultaría como norma inconstitucional, toda vez que rompería el principio de unidad materia.

Bajo esta premisa nos quedaría entender que lo que quiso decir el legislador, es que en materia de responsabilidad fiscal no operaría la prescripción ordinaria, sino la prescripción extraordinaria, que según lo establece el artículo 1081 del C. Co., “Será de 5 años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho”, y al respecto la ley, artículo 1054 del C. Co., y la jurisprudencia también han establecido que el derecho a la indemnización, nace para el asegurado o para el beneficiario, en su caso, “en el momento en que ocurre el hecho futuro e incierto a que esta suspensivamente condicionado”, “o lo que es lo mismo, cuando se produce el siniestro, es decir que el término de prescripción corre desde el día del siniestro.”.

En ese orden de ideas podemos entender que en los procesos de responsabilidad fiscal, el término del artículo 9 que debemos contar para contar para tener la prescripción es el mismo que se establece para la caducidad, pues tanto el uno y el otro, es decir la prescripción extraordinaria de seguros, y la caducidad de la acción fiscal se cuentan desde el momento del hecho generador del daño al patrimonio o en materia de seguros el siniestro.

En ese orden de ideas en el caso de autos, podemos concluir que la prescripción en este caso ha operado en los términos del artículo 120 de la ley 1474 de 2011 en concordancia con el artículo 1081 del C. Co., pues los hechos datan del 19 de noviembre de 2015, fecha en la cual se configuro el acta de recibo y pago final del contrato.

Por las razones expuestas solicito sea decretada la prescripción en los términos del artículo 120 de la ley 1474 de 2011, toda vez que contado a partir del hecho, a la fecha han transcurrido más de 5 años motivo por el cual ha operado la prescripción.

Para destacar TODO lo anteriormente relatado, obsérvese lo manifestado por el Contralor General de la República doctor CARLOS FELIPE CORDOBA, el cual adoptó la política de prevención del daño antijurídico, y dictó la CIRCULAR No. 005 de marzo 16 de 2020, en la cual conmina con claridad a todos los operadores jurídicos de las Contralorías del País, a tener en cuenta entre otras las siguientes apreciaciones:

- (...)
• 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. (negrilla y subrayado fuera de texto)
• (...)
• (...)
• Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubiertos por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí, analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).
• Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.
• El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso

de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora. (negrilla y subrayado fuera de texto)

• **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.** (negrilla y subrayado fuera de texto)

• 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.

(...)

(...)

(...).

Conforme a lo anterior se recalca que es deber de la Contraloría efectuar el análisis del objeto asegurado, sus amparos respectivos, vigencias, etc., debe decirse que, dicha información resulta pertinente a la hora de emitir el acto administrativo que conforme el fallo respectivo.

Conforme a lo precedente, estando dentro del término legal, doy por sustentados los argumentos de defensa contra el auto de imputación No. 515 del 29 de agosto de 2024, emitido dentro del proceso ordinario de la referencia, en defensa de los intereses de LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

PRUEBAS, se anexan las siguientes:

- Caratula de la póliza 430-47-994000022361
- El condicionado general de la póliza 430-47-994000022361: Con el fin de demostrar lo que cubre cada amparo y que estos no son acumulables y son excluyentes entre sí. (ver página 3 denominado PARÁGRAFO SEGUNDO del condicionado general)

POSICIÓN DEL DESPACHO

- OBJETO DEL SEGURO Y MODALIDAD DE COBERTURA
- RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE LIMITA A LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGUROS POR SER VINCULADA COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

La vinculación de la Aseguradora se efectuó con ocasión a la Póliza de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 430-47-994000022361, amparos: "Cumplimiento desde el 16 de enero de 2014 hasta el 22 de junio de 2015, Valor asegurado. \$ 976.276.819,30; Anticipo desde el 16 de enero de 2014 hasta el 22 de junio de 2015, Valor asegurado. \$1.952.553.638,60 y Estabilidad y calidad de la obra desde el 16 de enero de 2014, hasta el 16 de enero de 2019 Valor asegurado \$1.952.553.638,60. Con asegurado y/o beneficiario el Distrito de Buenaventura". Comunicación de vinculación mediante oficio No. 2019EE0124868 del 02 de octubre de 2019.

El Despacho conforme a lo establecido en el documento denominado Condiciones generales Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales – Decreto

1510 de 2013, en lo referente al numeral 1.6 AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA:

EL AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA, CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCASIONEN COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER TIPO DE DAÑO O DETERIORO, IMPUTABLES AL CONTRATISTA, SUFRIDO POR LA OBRA ENTREGADA A SATISFACCIÓN.

PARAGRAFO: LA COBERTURA DEL AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA INICIA SU VIGENCIA A PARTIR DEL RECIBO A SATISFACCION DE LA OBRA POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE.

La responsabilidad que se le reprocha al Afianzado de la Póliza cumple con los requisitos de haber ocurrido con ocasión a la ejecución del Contrato de Obra No. 133041, su vigencia se enmarca a partir del 19 noviembre de 2015 en que se recibió la Obra y la afectación de la póliza con ocasión del Proceso es viable.

El Despacho ha dado cumplimiento a la directriz emitida en la CIRCULAR 05 DE 2020 del Contralor General de la República de fecha 16 de marzo de 2020, estableciendo que con ocasión a la celebración del Contrato de Obra No. 133041 y para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de este, el contratista CONSTRUCTORA C.R.P. tomo la Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales, Póliza No. 430-47-994000022361 Anexo 7, entre los amparos se encuentra el de Estabilidad y Calidad de la Obra con la suma asegurada \$1.952.553.638,60, recordando que el reproche fiscal recae sobre la falta de instalación de 24 bolardos y 171 con deficiencia constructiva, que fueron efectivamente pagados y contaron con la autorización y visto buenos del Interventor y Supervisor, a lo presentado por el Contratista, quien fue el primero en incumplir sus obligaciones pactadas en el Contrato de Obra y las establecidas en la Ley.

- **AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**
- **ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD**
- **LIMITE DEL VALOR ASEGURADO**
- **DISPONIBILIDAD DE PAGO Y AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO**

El Despacho mantiene la vinculación a la firma Aseguradora considerando que se suscribió contrato de seguro con el Contratista en favor del Distrito de Buenaventura, en el cual se ampararon los riesgos de Cumplimiento \$976.276.819,30, Anticipo \$ 1.952.553.638,60 y **Estabilidad y calidad de la obra** \$ 1.952.553.638,60. Sin contar que los bolardos fueron efectivamente pagados con el Anticipo, pagos parciales y Acta Final de recibo a satisfacción. Por ello, se considera procedente mantener la vinculación como tercero civilmente responsable con ocasión a la Póliza de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 430-47-994000022361, la cual respalda los riesgos de incumplimiento en las diferentes etapas de del Contrato de Obra, tanto en la ejecución como posterior al Acta de recibo y pago final que se llevó a cabo el día 19 de noviembre de 2015 y se suscribió el Acta de Liquidación Final de mutuo acuerdo de fecha 14 de abril de 2016.

Por lo anterior, a partir del 19 de noviembre de 2015 que se recibe a satisfacción la Obra contratada, se inicia la cobertura del amparo de Calidad contratado por el Contratista para que se respalde cualquier situación que se genere con ocasión a las actividades desplegadas en cumplimiento del Contrato de Obra No. 133041, el Despacho al establecer que el Contratista CRP actuó de manera negligente e incumplió con la calidad y entrega total de los Bolardos, por ello es procedente la vinculación y mantener la vinculación de la Compañía Aseguradora, quien fue comunicado mediante radicado No. 2019EE0124868 del 02 de octubre de 2019.

Se encuentra regulado por el artículo 6 de la Ley 610 de 2000: **Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio,**

*detrimiento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007**”.*

Los suscritos Directivos del Cuerpo Colegiado, tienen conocimiento del daño patrimonial, por el traslado de Hallazgo fiscal, denominado Antecedente 2017-GC-0012 (CUN AN-80763-2017-29589), vigencia 2012—2015, producto de la Auditoría al Sistema General de Regalías al Municipio de Buenaventura.

En el Contrato de Obra No. 133041 de 2013, objeto: REHABILITACIÓN Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: BOULEVARD BUENAVENTURA, el Profesional de Apoyo en desarrollo del Proceso de Responsabilidad Fiscal, detectó incumplimiento en la ejecución del ítem Bolardos del Contrato:

Como resultado de los informes técnicos emitidos por el profesional experto, se evidencio que el ítem de los bolardos, presenta irregularidades que ameritan el reproche fiscal, por:

24	Bolardos no encontrados	\$9.672.000
25	Bolardos que no alcanzaron resistencia de 3000 PSI en la prueba de esclerometría	\$10.075.000
146	Bolardos que presentan descascaramiento del concreto, indicio de falencia de durabilidad	\$58.838.000

El componente de los bolardos fue, efectivamente pagados, determinándose que el daño patrimonial al Estado asciende a la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000)** sin indexar.

El Despacho imputa responsabilidad fiscal a título de **culpa grave** en el actuar a **CONSTRUCTORA CRP**, teniendo en cuenta que se incumplió en la entrega de 24 bolardos y 171 presentan deficiencias constructivas al contratista, en el Contrato de Obra 133041, lo coadyuvo a que se configurara una pérdida de recursos por parte del Distrito Especial de Buenaventura.

En criterio de este Despacho, la conducta omisiva de **CONSTRUCTORA CRP**, no se compadece con la que una persona regularmente emplea en el desarrollo de sus negocios propios, razón por la cual se enmarca claramente dentro de la definición legal de **culpa grave** y, en tal sentido, su gestión fiscal fue antieconómica, ineficiente e ineficaz, razón por la cual, se imputo responsabilidad fiscal a título de **culpa grave**, en cuantía de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000)** más el valor de la indexación, para un total de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30)** a título de **culpa grave y con responsabilidad solidaria** Responsabilidad solidaria –Art. 119 Ley 1474 de 2011.

– **PARA DETERMINAR SU RESPONSABILIDAD FISCAL SE DEBE DETERMINAR SI EL CONTRATISTA SE COMPORTÓ COMO GESTOR FISCAL.**

Es preciso señalar que el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 contempla que 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 y un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

El artículo 1 de la Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal en la siguiente forma: *“El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.*

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C - 840 del 9 de agosto de 2001, declaró la exequibilidad de la expresión “con ocasión de ésta”, contenida en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, bajo el entendido de la conexidad y relación necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal: *“El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado”.*

La responsabilidad fiscal *“con ocasión de ésta”* (de la gestión fiscal) se requiere que la actuación del servidor público o particular que no ostenta la calidad de gestor fiscal mantenga una relación estrechamente vinculada con el desarrollo de la gestión fiscal desplegada por el titular de la misma, es decir con los actos de administración y disposición de los fondos públicos.

El nexo causal, para determinar la responsabilidad fiscal, es el elemento articulador entre la conducta de la persona que actúa a título de gestor fiscal, de quien actúa con ocasión a la gestión fiscal o de quien contribuye a la causación del daño, y el daño propiamente dicho; es decir, la conducta del particular intervino en el circuito de la gestión fiscal de modo tal que su participación determinó, propició o coadyuvó los actos de administración de los recursos públicos, lo cual significa que el daño patrimonial al Estado debe ser consecuencia de la conducta irregular de la persona, sin que entre estos dos elementos medie causal de justificación de la conducta de la persona.

Su gestión como contratista atañe per se al nexo con la materialización del daño, porque como responsable directo de la ejecución los recursos públicos encomendados en la obra contratada, el desempeño de su gestión guarda relación directa con el resultado final contrato, que para el caso presente y como se ha venido dilucidando con claridad, a la acusación de un daño fiscal tras encontrarse una obra con mayores valores pagados.

Por su parte, el artículo 3 de la mencionada Ley define la noción de gestión fiscal en los siguientes términos: ***“Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad,***

eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.”

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C - 840 del 9 de agosto de 2001, magistrado ponente doctor Jaime Araujo Rentería, ha dicho: *“Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, al tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado”*.

De otra parte, el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 define la noción de daño patrimonial y se refiere a la contribución en el mismo: *“Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”*

El artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, amplía la responsabilidad a *“las demás personas que concurran al hecho”*:

“Artículo 119. Solidaridad. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial”.

Conforme con la normatividad expuesta y los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, es claro que la conexidad próxima y necesaria del particular para con el desarrollo de la gestión, en el presente caso habilita al Órgano de Control para determinar su responsabilidad fiscal en su calidad de contratista por los hechos que generaron detrimento patrimonial de recursos públicos.

En el caso de **CONSTRUCTORA CRP**, se configura el nexo causal con el daño al no haber cumplido cabalmente con la ejecución del Contrato de Obra No. 133041, referente a su deber contractual y legal al solicitar pagos sobre lo realmente ejecutado y la calidad requerida en la ejecución del ítem Bolardos del Contrato, su conducta omisiva contravino el uso eficiente y austero del recurso público que tuvo a su disposición, así como las obligaciones legales establecidas tanto en el contrato como las establecidas en el Estatuto de Contratación Estatal Ley 80 de 1993 mencionadas, y por haber incurrido en una conducta ajena a las finalidades del servicio del Estado que dio lugar al detrimento del erario, al no haber cumplido cabalmente con estipulado en el Contrato No 133041, referente a su deber contractual y legal de cumplir con lo pactado frente a precios y cantidades de obra señaladas en el contrato y percibir la totalidad de los recursos pactados; pues con su conducta omisiva al contravenir los términos contractuales, así como las obligaciones legales establecidas tanto en el contrato como las establecidas en el Estatuto de Contratación Estatal Ley 80 de 1993 mencionadas, y por haber incurrido en una conducta ajena a las finalidades del servicio del Estado que dio lugar al detrimento del erario, por mayores valores pagados en la obra.

SOLICITUD DE PRESCRIPCION EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 120 DE LA LEY 1474 DE 2011.

El proceso de responsabilidad fiscal es un proceso especial que se adelanta de acuerdo a la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, que en lo relacionado con las pólizas estipula:

“Ley 610 de 2000. Artículo 44. Vinculación del garante. 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.

Ley 1474 de 2011, Artículo 120. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el Artículo 9 de la Ley 610 de 2000.

Ley 610 de 2000. Artículo 9. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.

En consecuencia, la prescripción de las pólizas que avalan la indemnización del detrimento patrimonial será de 5 años contados a partir de la ocurrencia de los hechos para que se de apertura del proceso, para el presente caso el Proceso se apertura dentro del término previsto por la norma y una vez se apertura el proceso de responsabilidad fiscal se aplica el plazo de 5 años de prescripción para decidirlo de fondo.

Por otra parte, cabe señalar aquí que el artículo 1081 del Código de Comercio establece que la prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, mientras que la prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Es preciso comentar que la Ley 610 definió, en su artículo 44, la vinculación del garante: “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”.

A su vez, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de este artículo 44 de la Ley 610. En dicho fallo, se determinó que la función del asegurador es desempeñar su posición de garante, al permitirle a la entidad pública el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por dolo o culpa grave del servidor público en desarrollo de su gestión fiscal de situaciones amparadas por una póliza de seguro.

La Ley 1474 del 2011, denominada Estatuto Anticorrupción, dispuso en su artículo 120 que las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 del 2000, es decir, sometió a estas pólizas a los plazos de prescripción de dicha norma, guardando silencio con respecto al término de caducidad y sobre la determinación de interrupción del hecho generador, es decir, si es desde la ocurrencia del hecho o su conocimiento por el ente de control o si es desde la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

En tal sentido, la obligación del asegurador nace y se hace exigible desde el momento mismo en que ocurre el siniestro, mientras que la responsabilidad fiscal nace con la ocurrencia de hecho generador por parte gestor fiscal. Con esta distinción podemos determinar que esta obligación solo es exigible desde el momento que se emite el fallo de responsabilidad fiscal. Es en este momento en que empiezan a correr términos para la prescripción, con el fin de ejecutar los actos tendientes a reclamar el pago de la prestación asegurada, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio. Si queremos encuadrar estos supuestos en los términos de prescripción del artículo mencionado, el beneficiario ejercerá su derecho a exigir la obligación asegurada en el momento que haya tenido o debido tener conocimiento del siniestro.

En el contrato de seguro, se diferencian claramente el momento del nacimiento o exigibilidad de la obligación a favor del beneficiario y a cargo del asegurador, del plazo con el que cuenta el asegurador para pagar la prestación asegurada y de la mora de este en el cumplimiento de su obligación para con el acreedor. Por tanto, no se debe confundir la condición de la obligación de resarcir el detrimento fiscal causado en vigencia de un contrato de seguro, que es llamado en garantía para responder por la conducta impropia del verdadero responsable, en este caso, el gestor fiscal.

Al respecto, mal puede pretender el memorialista, argüir como fundamento de la defensa de la Aseguradora, el precepto contenido en el artículo 1.081 del Código de Comercio, pues sabido es, que si bien el mismo, efectivamente establece el régimen en materia de prescripción de las acciones que se derivan de ese negocio jurídico, o de las disposiciones que lo rigen, indicando que pueden ser ordinaria o extraordinaria, también lo es, que en la citada norma se especifica que la prescripción ordinaria es oponible a los interesados y la extraordinaria frente a toda clase de personas.

Ahondando en el tema, importa determinar claramente a quiénes se refiere el aludido mandato, cuando menciona a *“los interesados”* y a *“toda clase de personas”*. Para tal efecto, es conveniente acudir a lo señalado jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia (Sentencia 1999-00206 de 16 de diciembre de 2005. Expediente 05001-3103-016-1999-00206-01. Magistrado Ponente JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCA): *“(…) El artículo 1081 del Código de Comercio, precepto que forma parte de la normativa del contrato de seguro, adopta un régimen especial en materia de prescripción (…) aparte de instituir la duplicidad de prescripciones y las reglas bajo las cuales están llamadas a funcionar, el citado precepto define su ámbito de aplicación, tanto subjetivo como objetivo. Así, especifica que la prescripción ordinaria corre contra los interesados, y la extraordinaria frente a toda clase de personas, terminología al auspicio de la cual, precisó la Corte, no es dable introducir distinción alguna en lo tocante a los sujetos frente a los cuales operan, que al fin y al cabo no son otros que los que derivan obligaciones o derechos del negocio asegurativo.*

Por “interesado”, explicó, “debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales primero y segundo del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador. Estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria, porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera. Aquellas personas distintas de los interesados carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos res inter alios acta” (1). (Sentencia de 4 de julio de 1977) (Subraya el Despacho)

Es así como, palmario aparece lo desacertado de la tesis orientada a afirmar, que la acción que ejerce este ente fiscalizador se derive del contrato de seguro, para que a la vez pueda sostenerse que la misma procede del negocio asegurativo y por ende, que las disposiciones que lo disciplinan le sean aplicables a la Contraloría General de la República, como es el caso del régimen de prescripción especial adoptado por el ordenamiento contenido en el artículo 1.081 del Código de Comercio, en tanto, dicha institución jurídica exclusivamente es oponible respecto de aquellos entre quienes emanan derechos u obligaciones en virtud del contrato de seguro.

Además de lo anterior, conviene recordar como sustento del precedente aserto, que conforme lo establece el inciso primero del artículo 267 de la norma superior: “(...) *El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (...)*”; sin que sobre mencionar, el ejercicio de la atribución constitucional contenida en el artículo 119 de la Constitución Política cuando señala que: “*La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración (...)*”.

Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, forzoso es reconocer que a las entidades fiscalizadoras les atañe investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes, en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, produzcan o contribuyan a causar un daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como gravemente culposa. Reiterándose entonces que de acuerdo con el mandato contenido en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política, le corresponde al Contralor General de la República: “*Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma (...)*”, dicha función se ejerce, en concordancia con lo establecido por el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, a través del Proceso de Responsabilidad Fiscal, entendido éste, como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen, por acción u omisión, un daño al patrimonio del Estado.

Tampoco puede perderse de vista, que es mediante tal actuación administrativa y no otra, que habrá de determinarse y declararse la responsabilidad fiscal que pudiere derivarse con ocasión de la lesión a los intereses patrimoniales del Estado, producida como consecuencia de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, ocasionada por la acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o gravemente culposa produzcan detrimento del patrimonio público, o contribuyan a producirlo, tal como quedó definido en sentencia SU-620 de 199613, de la cual cabe destacar: “(...) *La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un*

determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa (...)”

Se reitera entonces, que la responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, del que se predica su naturaleza administrativa, y que el fallo por el cual se decide finalmente sobre aquella, constituye un acto administrativo, que en firme presta mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes. Bajo el entendido del carácter autónomo e independiente que gobierna dicha responsabilidad, se tiene que en cuanto se refiere a la prescripción, la única norma aplicable y oponible al organismo de fiscalización, contrario al planteamiento del defensor, será la contenida en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, a través de la cual se fija el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal, en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se dicta providencia en firme que la declare.

La Ley 1474 del 2011, denominada Estatuto Anticorrupción, dispuso en su artículo 120 que las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 del 2000, es decir, sometió a estas pólizas a los plazos de prescripción de dicha norma, guardando silencio con respecto al término de caducidad y sobre la determinación de interrupción del hecho generador, es decir, si es desde la ocurrencia del hecho o su conocimiento por el ente de control o si es desde la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

En tal sentido, la obligación del asegurador nace y se hace exigible desde el momento mismo en que ocurre el siniestro, mientras que la responsabilidad fiscal nace con la ocurrencia de hecho generador por parte gestor fiscal. Con esta distinción podemos determinar que esta obligación solo es exigible desde el momento que se emite el fallo de responsabilidad fiscal. Es en este momento en que empiezan a correr términos para la prescripción, con el fin de ejecutar los actos tendientes a reclamar el pago de la prestación asegurada, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio. Si queremos encuadrar estos supuestos en los términos de prescripción del artículo mencionado, el beneficiario ejercerá su derecho a exigir la obligación asegurada en el momento que haya tenido o debido tener conocimiento del siniestro.

En consecuencia, con nitidez se observa que constituye un supuesto errado, sostener que frente al ente fiscalizador tenga poder vinculante la regulación del artículo 1081 del Código de Comercio, en tanto, dicho ordenamiento es aplicable en tratándose de la acción indemnizatoria, la cual surge de forma limitante respecto de quienes se consideran partes dentro del contrato de seguro, lo que por obvias razones excluye a quienes no participaron en tal acuerdo, ni en cuya virtud adquirieron derechos o contrajeron obligaciones, pues mal podría afectar a un tercero que no ha sido parte del mismo y menos aún, otorgar efecto jurídico alguno.

El Despacho resolvió las solicitudes mediante Auto No. 595 del 20 de septiembre de 2024, notificado por Estado No. 159 del 23 de septiembre de 2024, incorporando al Expediente:

- Caratula de la póliza **430-47-994000022361**
- El condicionado general de la póliza **430-47-994000022361**: Con el fin de demostrar lo que cubre cada amparo y que estos no son acumulables y son excluyentes entre sí. (ver página 3 denominado **PARÁGRAFO SEGUNDO** del condicionado general)

2. COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A., identificada con el Nit.: 860.002.400-2, en virtud de la póliza global de manejo sector Oficial:

- **No. 30000010**, vigente desde el 29 de octubre de 2013, el 23 de octubre de 2013 hasta el 23 de octubre de 2014, cuyo tomador, afianzado y asegurado es el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, asegurado de \$100.000.000, amparo Cobertura Global de Manejo.
 - **No. 931653** expedida el 08 de enero de 2014, con vigencia desde el 23 de enero de 2014 hasta el 23 de enero de 2015, cuyo tomador, afianzado y asegurado es el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, por valor asegurado de \$ 100.000.000, amparo Cobertura Global de Manejo.
 - **No. 30000010** (renovación) expedida el 27 de enero de 2015, con vigencia desde el 23 de enero de 2015 hasta el 23 de enero de 2016, expedida el 29 de octubre de 2013, cuyo tomador, afianzado y asegurado es el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, por valor asegurado de \$ 100.000.000, amparo Cobertura Global de Manejo.
- Comunicación de vinculación oficio No. 2019EE0124853 del 02 de octubre de 2019.

En Auto No. 739 del 09 de noviembre de 2023, se vincula a:

3. COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A., identificada con el Nit. 860.002.400-2, en virtud de la Póliza Global Sector Oficial No. 3000003, expedida el 29 de octubre de 2013, con vigencia desde el 24 de octubre de 2013 hasta el 24 de octubre de 2014, cuyo tomador, afianzado y asegurado es el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, por valor asegurado de \$100.000.000, amparo Cobertura Global de Manejo, conforme a lo previsto en la parte considerativa de la presenta providencia y lo hechos descritos en el Auto No.422 del 23 de agosto 2018, por medio del cual los Directivos Colegiados de esta Gerencia Departamental, ordeno la apertura del presente Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal. Mediante comunicación 2023EE0212713 de fecha 30 de noviembre de 2023, se da respuesta a la solicitud de copia del apoderado de confianza de la Compañía Aseguradora Gustavo Alberto Herrera Ávila.

Mediante oficio 2024ER0205459 del 13 de septiembre de 2024, **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, actuando como apoderado de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, presentó argumentos de defensa, en los cuales manifestó lo siguiente:

c) FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Como se mencionó previamente, existen ciertos criterios fundamentales que el ente de control debió analizar y considerar al momento de realizar la imputación. Estos criterios son esenciales para determinar si las pólizas emitidas por mi representada podrían hacerse efectivas en caso de que se declare la responsabilidad fiscal de las personas investigadas en este proceso. Dichos criterios incluyen, entre otros, la disponibilidad de la suma asegurada en la póliza, la naturaleza de la cobertura, los eventos asegurables y la responsabilidad directa de los servidores públicos involucrados, todo lo cual debió ser verificado exhaustivamente antes de ordenarse mantener como tercero civilmente responsable a mi procurada, en el auto objeto de descargos.

En el análisis inicial realizado a partir del auto de apertura, se observa que, en primer lugar, la investigación no contemplaba la vinculación del Alcalde (Bartolo Valencia Ramos) al momento de los hechos. En consecuencia, tampoco se consideró la inclusión de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como tercero civilmente responsable.

Esto indica que, desde el inicio, no existían indicios de una presunta responsabilidad del Alcalde en este caso, dado que, aunque era el representante legal del Municipio,

no recaía sobre él la responsabilidad directa en la supervisión y ejecución del contrato de obra, que se reprocha. Este rol estaba delegado a otras instancias administrativas encargadas de la gestión y control del contrato. Por lo tanto, la falta de evidencia que vincule al Alcalde refuerza la ausencia de justificación para su posterior inclusión en el auto de imputación, así como la improcedencia de hacer efectiva la póliza expedida por mi procurada en relación con los hechos investigados.

En este sentido, como se observa en el expediente, en el Auto de Apertura No. 618 del 30 de septiembre de 2019, mediante el cual se inició el proceso de responsabilidad fiscal No. 2019-00072, no se incluyó al funcionario asegurado Bartolo Valencia Ramos. Por lo tanto, no era procedente pretender la inclusión de mi representada bajo la póliza No. 3000010. Esta actuación contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual establece que:

Art. 44 - “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.”

Del artículo citado, se tienen entonces que la responsabilidad fiscal debe estar directamente relacionada con la conducta del servidor público implicado y que la investigación debe centrarse en aquellos eventos directamente involucrados en la producción del daño patrimonial. Dado que no se acreditó la participación del funcionario asegurado en los hechos investigados, no era jurídicamente viable incluir a mi representada en esta etapa del proceso. Además, la vinculación de las partes debía realizarse mediante la notificación del auto de apertura. Aunque en dicho auto se hubiera ordenado la citación de La Previsora en virtud de la póliza No. 3000010, esta citación habría quedado sin efecto al no haberse vinculado al Alcalde, quien era el funcionario asegurado directo.

Cabe resaltar que la póliza en cuestión otorga cobertura únicamente sobre los hechos dañinos que sean atribuibles al servidor público en el ejercicio de sus funciones, lo cual no se verificó en este caso. Al no estar involucrado el Alcalde, para dicha calenda, la activación de la póliza no tiene justificación legal. En este sentido, el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, Radicación No. 25000-23-24-000-2002-00907-01, ha considerado lo siguiente:

“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.”¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La sentencia previamente citada establece que la responsabilidad de la aseguradora se limita exclusivamente a los riesgos cubiertos por la póliza. En este caso, se trata de una póliza expedida bajo la modalidad de ocurrencia, que únicamente se activa si se emite un fallo con responsabilidad fiscal en contra del funcionario asegurado, siempre y cuando los hechos que constituyen el presunto detrimento fiscal, ocurran dentro del periodo de vigencia de la Póliza. Como se ha señalado, la Póliza en cuestión está destinada a cubrir los daños que resulten de la conducta del funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y en este caso, las conductas reprochadas no fueron

ejecutadas u omitidas por el funcionario asegurado (Alcalde). En su lugar, para el periodo de ejecución del contrato de obra, dicho contrato se encontraba amparado mediante una Póliza de Cumplimiento; había un funcionario encargado que ejercía la supervisión del mismo y una Unión Temporal encargada de realizar la interventoría. Lo anterior, refuerza entonces la inaplicabilidad de la Póliza en el presente proceso.

De este modo, la vinculación de mí representada solo sería procedente si se demostrara que hubo una afectación al erario derivada directamente de la conducta del funcionario asegurado (Alcalde). Sin embargo, esto no ocurrió en el presente proceso, ya que los daños alegados por el órgano de control fiscal surgen, de manera presunta, por la ejecución indebida del contrato de obra No. 133061 de 2013. El principal responsable de la ejecución y entrega del producto final en las condiciones pactadas es la constructora CRP, identificada con NIT No. 890.313.269, representada legalmente por César Ruiz Perea.

En segundo lugar, se podrían considerar como presuntos responsables a los funcionarios encargados de la supervisión del contrato, quienes, por su conocimiento y experiencia, tienen asignada dicha función. En este caso, el Secretario de Infraestructura, Julio César Díaz Cuero, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.489.601, quien desempeñaba esa función. Finalmente, la Unión Temporal Boulevard de Buenaventura, identificada con NIT No. 900.748.452-1 y representada legalmente por Henry Sánchez Rodríguez, por ser la entidad encargada de realizar la interventoría del contrato. Estos actores serían, en su caso, quienes deban responder por cualquier irregularidad en la ejecución del contrato, no el funcionario amparado (Alcalde) y mucho menos mí representada.

Así las cosas, es importante mencionar que el principio jurisprudencial señala que obligar a una aseguradora a cubrir riesgos no amparados sería desproporcionado, lo cual se aplica directamente al presente caso. Esto significa que, al no estar acreditada la participación del funcionario asegurado (Alcalde) en las conductas generadoras del daño patrimonial, no procede la activación y/o afectación de la Póliza No. 3000010.

Frente a la vinculación del garante o de las compañías aseguradoras, es fundamental aplicar correctamente las directrices establecidas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, emitido por la Contraloría General de la República. Dicho instructivo orienta sobre los procedimientos que deben seguirse para involucrar a las aseguradoras en procesos de responsabilidad fiscal, asegurando que se respeten los lineamientos legales establecidos. Resulta entonces pertinente remitirse al contenido del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, que regula los principios y procedimientos para la vinculación de los terceros garantes en los procesos de responsabilidad fiscal. Este artículo establece que la inclusión de las aseguradoras debe estar sustentada en la existencia de un riesgo amparado en la póliza y en un fallo que determine la responsabilidad fiscal del servidor público amparado por dicha póliza.

Es así como cualquier vinculación que se realice debe estar fundamentada en el cumplimiento de estos requisitos, evitando así posibles arbitrariedades o interpretaciones erróneas que puedan desbordar el marco normativo y afectar los derechos de las partes involucradas. En el presente caso, al no haberse acreditado la responsabilidad fiscal del funcionario asegurado (Alcalde), la vinculación de la compañía aseguradora carecería de justificación jurídica adecuada. Dentro de estas condiciones se encuentran las siguientes:

- a) Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado.*
- 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.*

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)

De este modo, para proceder correctamente, es crucial que el ente de control pueda verificar que los daños reclamados correspondan al riesgo amparado por la póliza, que se hayan cumplido todas las condiciones específicas de la misma, y que no se haya excedido el plazo de prescripción para la reclamación. Es así como se puede evidenciar una falta de correspondencia entre el amparo del seguro y el detrimento fiscal alegado.

A. AUSENCIA DE VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA 3000010-CERTIFICADO 2 RESPECTO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS - INEXISTENCIA DE DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA.

Lo primero que se debe destacar es que, tal como se observa en el anexo de la Póliza No. 3000010-Certificado 2, junto con el certificado aportado por La Previsora S.A., se estipula un valor asegurado de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) para el amparo de fallos con responsabilidad fiscal, con un deducible del 10.00% sobre el valor de la pérdida-mínimo 4 SMMLV.

El Contrato No. 133041 fue suscrito el 16 de diciembre de 2013, con fecha de inicio el 20 de marzo de 2015, la terminación del mismo fue el 9 de noviembre de 2015 y el acta de liquidación fue firmada el 14 de abril de 2016. A partir de estos datos, se concluye que los hechos objeto del proceso ocurrieron dentro del período de vigencia de la segunda renovación de la póliza, es decir, la que corresponde al certificado 2, que se adjunta como prueba documental. Esta es la póliza que se encontraba vigente al momento de los hechos.

Debido a que esta póliza se encontraba vigente al momento de los hechos, objeto de investigación fiscal, debe advertirse que su valor asegurado se ha agotado en su totalidad, tal como se desprende de la certificación aportada. La compañía efectuó pagos con cargo a dicha vigencia por la suma de NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDÓS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$97.422.600). Además, aplicando el deducible pactado de 10.00% sobre el valor de la pérdida-mínimo 4 SMMLV, se confirma que el valor asegurado en la póliza ha sido completamente agotado. Lo anterior se evidencia en la imagen que se anexa:

Detalle de Siniestros										
Sucursal: 27 - Ramo: MANEJO - Póliza: 3000010 - Año: 2015 - Endoso: 2										
	Ejerci	Nro	Fecha y Causa del Siniestro	Riesgo	Amparo	Tercero	M	Rva. Inicial	Monto Pagado	
	2017	21040	24/01/2015 - CONVERSION	1	1	0		\$ 2,000,000.00	0.00	
	2019	21071	22/01/2016 - CONVERSION	1	3	3119670		\$ 3,170,859.00	0.00	
	2019	21072	22/01/2016 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 33,530,554.00	0.00	
	2019	21074	22/01/2016 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 1,800,000.00	0.00	
	2019	21077	18/09/2015 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 79,900.00	0.00	
	2019	21089	10/06/2015 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 1,800,000.00	0.00	
	2019	21095	18/09/2015 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 719,100.00	0.00	
	2019	21097	21/01/2016 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 1,800,000.00	0.00	
	2019	21108	21/01/2016 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 1,020,000.00	0.00	
	2019	21110	22/06/2015 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 1,252,182.00	0.00	
	2019	21116	15/08/2015 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 1,948,452.00	0.00	
	2019	21118	21/01/2016 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 177,840.00	0.00	
	2019	21125	21/01/2016 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 1,616,924.00	0.00	
	2019	21128	22/01/2016 - CONVERSION	1	1	3119670		\$ 146,452.00	0.00	
	2019	21135	22/01/2016 - MANEJO	1	3	3119670		\$ 18,000,000.00	90,000,000.00	
	2019	21158	22/01/2016 - CONVERSION	1	3	3119670		\$ 1,800,000.00	0.00	
Totales										
	Moneda		Rva. Inicial	Pagado	Reserva	Hon/Gastos	Deduc/Recob/Salv	Total		
	Pesos		77,358,463.00	97,422,600.00	3,242,920.00	48,644,344.00	3,600,000.00	48,287,264.00		

En este sentido, la solicitud de desvinculación inmediata de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS resulta plenamente justificada, dado que mi representada no puede ser obligada a pagar una suma superior al monto asegurado. En el caso sub-examine, la disponibilidad de la suma asegurada ya ha sido agotada, ascendiendo a un total de cero pesos (\$0). Por lo tanto, queda claro que la Contraloría no puede exigir una compensación más allá del límite establecido en el contrato de seguro que vinculaba a la compañía aseguradora, lo que hace improcedente cualquier reclamación adicional. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 1079 y 1111 del Código de Comercio:

“Art. 1079. Responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.

Art. 1111. La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador.”

En este contexto, no existe suma adicional disponible bajo la renovación 2 (certificado 2) de la Póliza No. 3000010, lo que imposibilita cualquier cobertura para reclamaciones adicionales derivadas de los hechos investigados. Por lo tanto, conforme a lo anteriormente expuesto, la Contraloría, en el improbable caso de que así lo considere, no podrá emitir una declaratoria de responsabilidad en contra de la compañía que represento, basada en la mencionada póliza. En virtud de ello, y considerando que la vinculación de mi representada es innecesaria y desproporcionada, solicito respetuosamente su inmediata desvinculación del proceso.

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

En el caso de marras, para determinar si existió o no un detrimento patrimonial y que el mismo correspondiera a la responsabilidad del funcionario asegurado en virtud de la expedición de la Póliza No. 3000010 y sus renovaciones, se puede observar que dicha póliza tiene como propósito cubrir al Distrito Especial de Buenaventura, por el detrimento patrimonial que resulte directamente imputable al funcionario asegurado (Alcalde), por conductas activas u omisivas, en el ejercicio de sus funciones, tal y como se observa en el siguiente anexo:

HOJA ANEXA No. 1 DE LA POLIZA DE MANEJO No.3000010 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE

CERTIFICADO DE: RENOVACIÓN	2
AMPARAR AL ASEGURADO CONTRA LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES SUFRIDAS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE POLIZA, QUE IMPLIQUEN EL MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES PÚBLICOS CAUSADAS POR EL SERVIDOR PÚBLICO EN EL EJERCICIO DEL CARGO AMPARADO (ALCALDE), POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O QUE GENEREN FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, SIEMPRE Y CUANDO LA PERDIDA Y LA CONDUCTA QUE LE DIO ORIGEN AL DAÑO TENGA LUGAR DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE POLIZA.	
SE RENEVA LA PRESENTE POLIZA DE ACUERDO A LO SOLICITADO POR EL TOMADOR ASEGURADO MEDIANTE COMUNICACION S/N RECIBIDA EN NUESTRA SUCURSAL.	

En este sentido, como se ha venido mencionando, la póliza solamente cubre los hechos que sean atribuibles al actuar del funcionario asegurado (Alcalde) y que hayan ocurrido durante el periodo de vigencia de la póliza. Por tanto, la responsabilidad del asegurado debe estar claramente vinculada a la causa del detrimento patrimonial en cuestión. Los daños se atribuyen presuntamente a la ejecución indebida del contrato No. 133061 de 2013, donde los principales responsables de la ejecución y supervisión fueron la Constructora CRP, el Secretario de Infraestructura, y la Unión Temporal Boulevard de Buenaventura. En consecuencia, no hay una correspondencia directa

entre la causa del detrimento fiscal y el riesgo cubierto, ya que no se ha demostrado que el funcionario amparado (Alcalde) fuera responsable de la ejecución o supervisión del contrato.

Las condiciones establecidas en un contrato de seguro reflejan la libertad contractual otorgada por el legislador, la cual permite a las partes involucradas acordar los términos y condiciones bajo los cuales se otorgará la cobertura. De acuerdo con el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora tiene la facultad de seleccionar los riesgos que desea cubrir y establecer las condiciones bajo las cuales se ofrecerá dicha cobertura. Esto indica que la aseguradora puede decidir, los riesgos que va a asumir y las coberturas que se proporcionarán en la suscripción del contrato.

En consecuencia, la póliza emitida, en este caso la Póliza No. 3000010, incluye una serie de amparos y condiciones específicas que deben ser cumplidas para que la aseguradora esté obligada a cubrir los riesgos. En este sentido, la póliza emitida por la aseguradora debe interpretarse de acuerdo con las condiciones y limitaciones acordadas entre las partes. La aseguradora no está obligada a cubrir riesgos que no se encuentren explícitamente contemplados en el contrato, ni a asumir responsabilidades que excedan los términos pactados.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁴⁰

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

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

⁴⁰ 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

en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intensión del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por lo tanto, en este caso específico, para que la póliza sea aplicable, es esencial demostrar que el detrimento patrimonial alegado se ajusta a los riesgos cubiertos por la póliza y cumple con las condiciones estipuladas en el contrato, tal y como se observa en la imagen que a continuación se anexa:

OBJETO DEL SEGURO: MANEJO

AMPAROS CONTRATADOS

No. Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1 COBERTURA DE MANEJO OFICIAL	100.000.000,00	SI	5.000.000,00
Deducible: 10.00 % SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MIN 4.00 SMLLV			
2 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100.000.000,00	NO	0,00
Deducible: 10.00 % SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MIN 4.00 SMLLV			
3 FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	100.000.000,00	NO	0,00
Deducible: 10.00 % SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MIN 4.00 SMLLV			

Conforme a lo anterior, la póliza en cuestión está diseñada, entre otros, para cubrir fallos con responsabilidad fiscal derivados de la conducta del funcionario asegurado en el ejercicio de sus funciones. No obstante, en el caso específico, la investigación se enfoca en la ejecución de un contrato en el que las conductas que influyen en el detrimento patrimonial corresponden a terceros y no al funcionario asegurado (Alcalde).

Dado que la póliza solo cubre situaciones en las que el detrimento patrimonial es consecuencia directa de la conducta del funcionario asegurado, y considerando que el Alcalde no ha incurrido en los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, la aseguradora no está obligada a asumir la responsabilidad por el detrimento patrimonial alegado. En consecuencia, no se puede atribuir responsabilidad fiscal al alcalde ni pretender la declaratoria de responsabilidad civil de la compañía aseguradora.

C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Para que se configuren los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, deben estar presentes el daño, el dolo o la culpa grave, así como el nexo de causalidad entre

la conducta y el perjuicio ocasionado. En este contexto, solo se puede afirmar que existe responsabilidad fiscal cuando la conducta que genera el daño ha sido cometida de manera dolosa y gravemente culposa.

En virtud de la posible aplicación de la póliza No. No. 3000010, dentro de la investigación adelantada hasta ahora no se ha logrado acreditar que en efecto existe una conducta gravemente culposa por parte de los investigados, en especial por parte del funcionario asegurado. En primer lugar se debe reiterar que dentro de la ejecución del Contrato No. 133041 del 2013 se habían asignado funciones a cada uno de los intervinientes. En este caso el contratista con la celebración del contrato se obligó para con la entidad contratante a la entrega oportuna y en óptimas condiciones de las obras contratadas. Del mismo modo, la obligación en representación de la entidad de ejercer la supervisión del contrato correspondía al Secretario de Infraestructura de la época en trabajo conjunto con la interventoría asignada.

Por otro lado, no se ha logrado acreditar dentro de la investigación que alguno de los funcionarios haya tomado decisiones erróneas que, a título de alguna conducta dolosa o gravemente culposa, haya ocasionado el deterioro o el detrimento del patrimonio público. Este hecho evidencia que no existe un nexo de causalidad entre las acciones de los investigados y el daño alegado, especialmente en el caso del señor BARTOLO VALENCIA RAMOS, quien figura como funcionario asegurado en la póliza expedida por mi representada.

En este sentido, es fundamental tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1055 del Código de Comercio, que establece la inasegurabilidad de los riesgos derivados de actuaciones dolosas o gravemente culposas, de la siguiente manera:

“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)

Es así como la norma dispone que tales riesgos no pueden ser cubiertos por un contrato de seguro, y que cualquier acuerdo en contrario sería ineficaz de pleno derecho. En consecuencia, si no se ha acreditado una conducta dolosa o gravemente culposa, como ocurre en el presente caso, la póliza no puede ser activada, ya que, conforme a la Ley, dichos comportamientos son inasegurables. Esto refuerza aún más la tesis desarrollada consistente en que mi procurada no puede permanecer vinculada en el proceso de marras, dado que no se cumplen los requisitos legales para activar la cobertura del seguro.

D. EXISTENCIA DE UNA POLIZA DE CUMPLIMIENTO CON ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

En este caso, se cuenta con una póliza de cumplimiento que, en términos generales, tiene como objetivo garantizar que el contratista cumpla con las obligaciones adquiridas en virtud del contrato, protegiendo a la entidad contratante, que es la beneficiaria de la póliza, frente a posibles incumplimientos. Por tanto, corresponde al ente de control analizar si la póliza No. 430-47-994000022361 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, resulta aplicable al caso concreto, dado que, esta póliza incluye coberturas que abarcan el cumplimiento contractual, el manejo del anticipo, y la estabilidad y calidad de la obra.

E. IRREGULARIDAD EN LA IDENTIFICACION DE LAS POLIZAS QUE VINCULAN A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Dentro del auto de imputación se identifican las siguientes pólizas de seguro en favor de la entidad afectada (Municipio de Buenaventura):

- Póliza No. 3000003: Emitida el 29 de octubre de 2013, con vigencia desde el 24 de octubre de 2013 hasta el 24 de octubre de 2014. Esta póliza, con un valor asegurado de \$100,000,000, ofrece una Cobertura Global de Manejo. El Municipio de Buenaventura figura como tomador, afianzado y asegurado.
- Póliza No. 931653: Expedida el 08 de enero de 2014, con cobertura desde el 23 de enero de 2014 hasta el 23 de enero de 2015. Esta póliza también tiene un valor asegurado de \$100,000,000 y proporciona una Cobertura Global de Manejo. En este caso, el Municipio de Buenaventura es igualmente el tomador, afianzado y asegurado.

Sin embargo, para efectos de subsanar esta irregularidad, y tras verificar el sistema de información de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, se ha confirmado que la única póliza existente, expedida por dicha compañía aseguradora, es la Póliza No. 3000010, la cual fue aportada en la certificación solicitada por la Contraloría. Por lo tanto, las otras dos pólizas mencionadas no tienen validez en el presente caso, en lo que respecta a mi procurada, ya que no fueron expedidas por ella directamente (Líder), ni tampoco en coaseguro.

F. APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE PACTADO

Subsidiariamente a los argumentos expuestos anteriormente, y sin que esta mención implique aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable caso de que el órgano de control determine que la aseguradora tiene alguna obligación de indemnizar, a pesar de que ello no es procedente debido al agotamiento del valor asegurado, como se ha argumentado, es crucial considerar el siguiente deducible pactado en el contrato de seguro y sus renovaciones:

3	FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	100.000.000,00	NO	0,00
	Deducible: 10.00 % SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MIN 4.00 SMMLV			

La cuantía establecida en el auto de imputación asciende a SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$78.585.000). En caso de que se determine la responsabilidad del funcionario asegurado y consecuentemente de mi representada, aun cuando ello no es procedente, se aplicará el deducible estipulado en el contrato de seguro, que corresponde a 10.00% sobre el valor de la pérdida-Mínimo 4 SMMLV. Bajo esta hipotética consideración, deberá descontarse entonces del importe de la indemnización, la suma que una vez calculada resulte mayor.

G. SUBROGACIÓN

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento en que LA PREVISORA SEGUROS realice algún pago en virtud de un amparo de la póliza con la cual fue vinculada a este proceso de responsabilidad fiscal, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas que se hallen responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del mismo condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del Código de Comercio.

d) FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

Conforme a las pruebas que reposan en el expediente PRF-2019-00072, no se ha presentado evidencia concluyente que permita acreditar de manera determinante la

existencia de un detrimento al patrimonio del ente estatal, derivado de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los involucrados: la Constructora CRP, representada legalmente por César Ruiz Perea; el señor Julio César Díaz, Secretario de Infraestructura; la Unión Temporal Boulevard de Buenaventura, representada por Henry Sánchez Rodríguez; y el señor Bartolo Valencia Ramos, Alcalde Municipal al momento de los hechos.

En efecto, no se ha aportado prueba suficiente que acredite que estas personas incurrieron en una conducta que vulnere los intereses patrimoniales del municipio. Por el contrario, las pruebas disponibles sugieren que las actuaciones relacionadas con la ejecución del contrato objeto de este proceso se ajustaron a las disposiciones legales vigentes en materia de contratación pública. No se ha demostrado, siquiera sumariamente, que existan irregularidades en la ejecución del contrato que puedan derivar en un detrimento patrimonial atribuible a estas personas o entidades. De esta manera, es claro que los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal, como el dolo o la culpa grave y el nexo causal con el supuesto daño patrimonial, no se encuentran debidamente acreditados.

Como se ha mencionado, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso, es esencial que el acervo probatorio demuestre de manera plena cada uno de los elementos que la constituyen. Estos incluyen una conducta dolosa y gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado, y un nexo causal que relacione dichos elementos.

De este modo, el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, define con claridad los requisitos indispensables para sustentar la responsabilidad fiscal en cualquier caso, en este se establece:

“ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- i. Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- ii. Un daño patrimonial al Estado.
- iii. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

Del mismo modo, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

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

En este contexto, procederé a exponer las razones por las cuales, en el presente caso, no se ha demostrado, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal. En particular, no se evidencia ni el daño patrimonial al Estado ni la existencia de dolo o culpa grave en la actuación del gestor fiscal. Por lo tanto, ente de control deberá estudiar la procedencia de la solicitud correspondiente al archivo del proceso de responsabilidad fiscal, identificado con el radicado No. 2019-00072, ya que lo que se observa es el cumplimiento íntegro de los contratos objeto de análisis.

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

Tal y como se mencionó con anterioridad, a la luz del artículo 5 de la Ley 610 de 2000, es necesario que se demuestren tres elementos esenciales: una conducta dolosa y gravemente culposa por parte del gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre ambos. En el caso que nos ocupa, no se ha acreditado la existencia de ninguno de estos elementos, y en particular, no se ha demostrado el supuesto daño patrimonial al Estado.

En efecto, para que se configure un daño patrimonial, debe evidenciarse una afectación concreta y cuantificable a los recursos públicos. En este caso, no existe prueba en el expediente que acredite de manera fehaciente una afectación real al patrimonio estatal. Por el contrario, las pruebas que obran en el plenario hasta este momento evidencian que el contrato en cuestión fue ejecutado conforme a los requisitos legales previstos en la normatividad de contratación pública. Los términos del contrato fueron cumplidos de acuerdo con las obligaciones pactadas, lo cual descarta la posibilidad de un menoscabo patrimonial para el Estado.

En este sentido, para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal, es fundamental que dentro del plenario se logre acreditar, más allá de toda duda razonable, la existencia de un daño real y efectivo al patrimonio del Estado. En relación con este punto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-340 de 2007, indicó que, a diferencia de los procesos disciplinarios, en los casos de responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de naturaleza eminentemente patrimonial. En esa oportunidad, la Corte expuso lo siguiente:

“b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, “... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos ‘frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública’”, al paso que “... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁴¹.

Así, la Corte enfatiza que en los casos de responsabilidad fiscal no basta con la mera presunción de un posible detrimento al patrimonio del Estado, sino que debe

⁴¹ Ibidem.

demostrarse de manera concreta la existencia de un daño patrimonial cierto y cuantificable, el cual no ha sido acreditado en el presente caso. En esta providencia se expuso:

*“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**”.*⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Para que la declaratoria de responsabilidad fiscal sea jurídicamente viable, es fundamental que el daño patrimonial al Estado esté debidamente acreditado en el expediente. No obstante, el material probatorio presentado en este caso no acredita que se haya ocasionado un daño patrimonial al Estado. Es importante mencionar que, la responsabilidad fiscal solo procede cuando la conducta del gestor fiscal se clasifica como dolosa o gravemente culposa. Esto implica que, para que se pueda atribuir responsabilidad fiscal a una persona, es necesario demostrar que su actuación fue de forma dolosa y gravemente culposa. De no ser así, no es posible declarar responsabilidad fiscal en casos donde la actuación del gestor fiscal se limite a culpa leve o levísima.

Por los argumentos expuestos en este acápite, no es viable que el ente de control competente determine el monto de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$ 78.585.000)** como detrimento patrimonial, ya que no se ha acreditado en su totalidad la conducta alegada dentro del proceso.

En virtud de la inexistencia de un daño patrimonial demostrado en contra del Estado, resulta jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal. Consecuentemente, el despacho deberá archivar el proceso en cuestión, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

“Artículo 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.”

De esta forma, resulta procedente el archivo de la acción y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. 2019-00072.

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

En el presente caso, relacionado con la ejecución del contrato No. 133061, se busca atribuir responsabilidad fiscal a la Constructora CRP, representada legalmente por César Ruiz Perea; al señor Julio César Díaz, Secretario de Infraestructura; a la Unión Temporal Boulevard de Buenaventura, representada por Henry Sánchez Rodríguez; y al señor Bartolo Valencia Ramos, quien fungía como Alcalde Municipal al momento de los hechos. Sin embargo, dicha imputación resulta contraria a los derechos de los

vinculados al proceso, teniendo en cuenta que, a partir de los documentos aportados por esta Contraloría como fundamento para la apertura del proceso de responsabilidad fiscal y posterior imputación, no se ha presentado hasta la fecha ninguna prueba que acredite de manera concluyente una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los involucrados.

Es fundamental resaltar ante el despacho que, para atribuir responsabilidad fiscal al gestor, la conducta debe enmarcarse dentro de los grados de dolo o culpa grave. Esto significa que, para que se configure plenamente el primer elemento de la responsabilidad fiscal, no basta con demostrar la existencia de culpa leve o levísima en la conducta del gestor. Por el contrario, es indispensable que su comportamiento revele una actuación claramente dolosa o gravemente culposa. Solo en estos casos es posible justificar una declaratoria de responsabilidad fiscal, conforme a lo estipulado por la normativa aplicable.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-619 de 2002, declaró inexecutable el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que consideraba la culpa leve como un elemento para configurar la responsabilidad fiscal. La Corte aclaró que, para que exista responsabilidad fiscal, es necesario que la conducta sea dolosa o gravemente culposa, excluyendo así la culpa leve como criterio válido para dicha atribución. En este sentido se expuso:

“6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."

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

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

responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.
(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente: "El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que, para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal".

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4º parágrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia."5 (Subrayado y negrilla fuera del texto original). Así las cosas, para que pueda configurarse la responsabilidad fiscal, es imprescindible que la conducta del gestor fiscal se sitúe en el ámbito del dolo o de la culpa grave. Esto significa que cualquier actuación que se derive de una simple culpa leve o levísima queda fuera del ámbito de responsabilidad fiscal, garantizando así que no se sancione al gestor por comportamientos que no representen un incumplimiento grave de sus deberes. Este criterio refuerza la necesidad de que exista una prueba contundente que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa para atribuir responsabilidad fiscal.

Partiendo de este análisis, es fundamental determinar si las conductas atribuidas a los vinculados en el proceso de responsabilidad fiscal 2019-00072 corresponden a un actuar doloso o gravemente culposo, lo cual, es un requisito indispensable para acreditar la declaratoria de responsabilidad fiscal que se pretende en este caso. Es decir, se debe demostrar que las acciones o decisiones tomadas por los involucrados fueron realizadas con plena conciencia del daño causado o con una negligencia grave, que sobrepase la mera culpa leve, conforme lo exige la jurisprudencia y el marco legal vigente. Sin esta acreditación, la declaratoria resultaría improcedente.

En este sentido, la culpa grave y el dolo son conceptos que siempre se deben tener en cuenta en el análisis de la responsabilidad. De esta manera, el artículo 63 del Código Civil, define la culpa grave de la siguiente forma:

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

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

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

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

De esta manera se debe precisar que culpa grave corresponde a una forma extrema de negligencia, imprudencia o impericia. Es decir, la culpa grave implica no prever o no entender lo que cualquier persona razonable y con diligencia mínima podría prever o comprender. Es decir, omitiendo los cuidados más básicos o actuar con una falta total de la diligencia más elemental.

Este concepto se enfoca en un nivel de irresponsabilidad que va más allá de la simple falta de atención o error común, pues describe conductas que ignorarían los conocimientos y precauciones más básicas y evidentes. En el ámbito de la responsabilidad fiscal, esta interpretación de la culpa grave subraya la necesidad de demostrar que la actuación del gestor fue más que un simple descuido o error leve: tuvo que haber una negligencia significativa y evidente, por lo que no cualquier error o descuido es suficiente para fundamentar una responsabilidad fiscal.

En este contexto, no es posible calificar la conducta de los vinculados al proceso como gravemente culposa, es decir, comparable a la negligencia de las personas más descuidadas, ni mucho menos como una actuación dolosa, con intención maliciosa de causar daño al patrimonio público. Por el contrario, los elementos probatorios presentados son claros y suficientes para demostrar que estas personas actuaron con la debida diligencia y en cumplimiento de sus responsabilidades. Debido a que no existe acreditación del elemento de culpa grave o dolo en este caso, el ente de control deberá declarar la inexistencia de responsabilidad fiscal y proceder al archivo definitivo del proceso.

Con base en lo anterior, es relevante destacar las disposiciones contenidas en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que establece de manera excepcional la posibilidad de presumir la culpa o el dolo en los procesos de responsabilidad fiscal. No obstante, en este caso particular, dichas presunciones no resultan aplicables, tal como se expone a continuación:

“Artículo 118. Determinación de la Culpabilidad en los Procesos de Responsabilidad Fiscal. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

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

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

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

- b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;
- c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;
- d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;
- e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.”

De este modo, la responsabilidad fiscal sólo puede configurarse cuando se demuestre la existencia de dolo o culpa grave. Además, la norma precisa situaciones excepcionales en las que se presume dicha culpabilidad, como cuando el gestor fiscal ha sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por los mismos hechos. No obstante lo anterior, en este caso no se han presentado circunstancias que permitan aplicar estas presunciones. No se ha demostrado que los vinculados hayan sido condenados penalmente o sancionados disciplinariamente, ni que hayan incurrido en alguna de las situaciones descritas en los literales del artículo 118, como la elaboración de pliegos ambiguos o la omisión de estudios de mercado.

Por lo tanto, no es posible presumir dolo o culpa grave en este proceso, y, en consecuencia, no se puede establecer la responsabilidad fiscal de los implicados. Esto refuerza la necesidad de archivar el proceso, al no cumplirse los requisitos esenciales para declarar la responsabilidad fiscal.

Por lo tanto, dada la ausencia de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los presuntos responsables, se desvirtúa automáticamente la posibilidad de establecer un nexo de causalidad entre los hechos imputados y el supuesto detrimento patrimonial. En consecuencia, no se cumplen los elementos esenciales para configurar la responsabilidad fiscal en este caso. Por lo tanto, resulta jurídicamente improcedente continuar con el proceso en cuestión, siendo necesario proceder con su archivo.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

e) PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito **DESESTIMAR** la declaratoria de responsabilidad fiscal pretendida en contra de BARTOLO VALENCIA RAMOS, dentro del proceso identificado con el PRF 2019-00072, que cursa actualmente en la Contraloría General de la -Gerencia Departamental del Valle del Cauca, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acredita de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza del funcionario asegurado, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.
- B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **LA PREVISORA SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la Póliza No. 3000010, de ninguna manera podrá ser afectada. Particularmente porque el límite del valor asegurado en el certificado No. 2 de la póliza se encuentra totalmente agotado.

Subsidiariamente:

C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta, el límite del valor asegurado para cada uno de los certificados de la póliza, la disponibilidad de la suma asegurada para cada uno de los certificados de la póliza y el deducible. Todo esto concertado en la Póliza de Manejo Sector Oficial No. 3000010 (certificado 0, 1 y 2).

POSICIÓN DEL DESPACHO

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

- A. AUSENCIA DE VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA 3000010-CERTIFICADO 2 RESPECTO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS - INEXISTENCIA DE DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA.
- B. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.
- C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODOCASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

El Despacho retoma el concepto de la Oficina Jurídica 2017EE0070735 de fecha 09 de junio de 2017, define que “El seguro de manejo o cumplimiento es un mecanismo de indemnización expedito y confiable a favor del erario nacional, departamental y municipal, cuando ocurra un detrimento patrimonial por causa del desempeño de las funciones de los empleados encargados de la administración y manejo de las arcas públicas. El riesgo asegurable son todos aquellos hechos asociados a la gestión fiscal del asegurado que afectan el patrimonio económico de la entidad pública, toda vez que la póliza se dirige a proteger al organismo estatal (asegurado) de los detrimentos patrimoniales que sufra cuando los funcionarios asegurados sean declarados responsables de dicho detrimento por actos incorrectos en el desempeño de las funciones propias del cargo. El riesgo del mal manejo queda amparado por la póliza que cancela la entidad con sus recursos. En tal sentido, es claro que esta garantía no beneficia al funcionario asegurado sino al Estado protegiendo su patrimonio ante un posible detrimento patrimonial causado por sus propios servidores. Así entonces, si un funcionario público tiene a su cargo el manejo de fondos o bienes del Erario, estará en la obligación de tomar la garantía de que trata el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Para el caso consultado, el alcalde, el personero municipal, el presidente del concejo municipal o cualquier otro funcionario del orden departamental o municipal que en desarrollo de sus funciones tengan a su cargo el manejo de fondos o bienes públicos, estará en la obligación de tomar dicha garantía si la asamblea departamental o el concejo municipal así lo determinan, tal como lo señala la norma mencionada: “Las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de las respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere”

No es posible aceptar el argumento que la compañía Aseguradora de la ausencia de responsabilidad de los beneficiarios de la Póliza de Manejo que se suscribió con la Administración Distrital de Buenaventura, pues la vinculación de los servidores públicos que ostentaron los cargo de Alcalde y Secretario de Infraestructura – Supervisor del Contrato, quienes participaron activamente en el Proceso Contractual que incumplió el ítem de Bolardos del Contrato de Obra, era pertinente vincular la compañía Aseguradora que cubriera los actos de los Servidores Públicos, en este caso, se pertinente la vinculación como Tercero Civilmente Responsable al Proceso.

Los dos Servidores Públicos imputados en el presente Proceso con la omisión a sus funciones permitieron que no se cumpliera con el ítem Bolardo del Contrato de Obra No. 133041 de fecha 16 de diciembre de 2013, pues no se dio cumplimiento a lo pactado en el Contrato en las clausula Quinta literal B) para la ejecución del Contrato, el Alcalde al ser el administrador de los recursos públicos y el Secretaria de Infraestructura Vial al asumir la obligación de Supervisión del Contrato, faltaron a sus obligaciones de control y seguimiento a la ejecución del Contrato de Obra e Interventoría, lo que permitió el incumplimiento del ítem Bolardos.

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

- A. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.**
- B. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.**

Se encuentra regulado por el artículo 6 de la Ley 610 de 2000: ***Daño patrimonial al Estado.*** Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. ***El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007”.***

Los suscritos Directivos del Cuerpo Colegiado, tienen conocimiento del daño patrimonial, por el traslado de Hallazgo fiscal, denominado Antecedente 2017-GC-0012 (CUN AN-80763-2017-29589), vigencia 2012—2015, producto de la Auditoría al Sistema General de Regalías al Municipio de Buenaventura.

En el Contrato de Obra No. 133041 de 2013, objeto: REHABILITACIÓN Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: BOULEVARD BUENAVENTURA, el Profesional de Apoyo en desarrollo del Proceso de Responsabilidad Fiscal, detectó incumplimiento en la ejecución del ítem Bolardos del Contrato:

Como resultado de los informes técnicos emitidos por el profesional experto, se evidencio que el ítem de los bolardos, presenta irregularidades que ameritan el reproche fiscal, por:

24	Bolardos no encontrados	\$9.672.000
25	Bolardos que no alcanzaron resistencia de 3000 PSI en la prueba de esclerometría	\$10.075.000
146	Bolardos que presentan descascaramiento del concreto, indicio de falencia de durabilidad	\$58.838.000

El componente de los bolardos fue, efectivamente pagados, determinándose que el daño patrimonial al Estado asciende a la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES**

QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000) sin indexar.

El contrato estatal como medio de gestión fiscal de acuerdo con el Consejo de Estado, en la Sentencia del 13 de noviembre de 2008, el Estado se ha establecido como un medio a través del cual se aseguran diversas finalidades, como lo demanda el artículo 2 de la Constitución Política al consagrar una pluralidad de fines de la organización estatal, que convergen en la búsqueda del interés general. En cumplimiento de estos propósitos, el Estado *“desarrolla diversas actividades y utiliza diferentes instrumentos jurídicos, económicos, políticos y sociales”* para actuar, entre los que cobra relevancia el contrato estatal por erigirse como uno de los medios *“más eficientes y necesarios para alcanzar los intereses de orden general”*.

Por consiguiente, la contratación estatal es uno de los medios por los cuales el Estado consigue el cumplimiento de sus funciones esenciales, provee los servicios públicos, y busca la efectividad de los derechos y la consecución de las metas programadas. El artículo 3 de la Ley 80 de 1993 así lo reconoce y estipula que la contratación estatal tiene como fin: *“la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que con las entidades en la consecución de dichos fines”*. Esta singularidad del contrato estatal, consistente en su afectación sobre el conglomerado social, precisamente por el hecho de alcanzar los fines del estado, que son de interés general, hace razonable, necesario e idóneo regular de manera especial su configuración, planeación, selección, perfeccionamiento, ejecución y liquidación; tal normativa es necesaria teniendo presente el origen, naturaleza y destinación de los recursos utilizados por el Estado.

Dado lo anterior, el burgomaestre debió velar porque se garantizará la eficiencia, la eficacia, la economía, la equidad y los costos ambientales y sociales, de modo que la asignación de recursos fuera la más conveniente para maximizar resultados positivos; debió vigilar porque, en igualdad de condiciones de calidad, los bienes y servicios se obtengan al menor costo y porque los resultados se alcancen de manera oportuna. Ante todo, debió vigilar que los recursos públicos fueran utilizados para conseguir el objetivo y meta estipulado.

Los recursos públicos implican, directa o indirectamente, un beneficio o costo social, y su finalidad es, entre otras, la construcción, mejoramiento, rehabilitación o reposición de bienes de dominio público, la prestación de los servicios públicos, la garantía, protección o promoción de los derechos, el desarrollo económico y social, la adquisición de bienes asociados al equipamiento de las entidades estatales para el cumplimiento de sus funciones públicas.

El contratante no debió permitir un manejo arbitrario o caprichoso de los recursos públicos; más aún, debió exigir que se optimizara con un manejo eficiente para conseguir los fines estatales; es de aquí que surge el concepto de gestión fiscal, cuya definición legal está consignada en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000: *Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.*

De ahí que el régimen de contratación pública como un mecanismo de gestión fiscal es el conjunto legal, presupuestario, financiero y técnico que regula la asignación de los recursos públicos, su administración y ejecución por medio de los contratos, con el

ánimo de conseguir, eficazmente, los fines propios del Estado. En consecuencia, la eficacia del contrato estatal no solo se mide con la consecución del objeto contratado, sino también con la evaluación de su necesidad, su beneficio frente a otras alternativas, sus costos, funcionalidad, pertinencia y papel en consecución de las políticas públicas.

Durante la vigencia de la ocurrencia de los hechos objeto del presente proceso, ya que en ejercicio de su cargo suscribió con la CONSTRUCTORA CRP el Contrato de Obra No. 133041 de 16 de diciembre de 2013 con el objeto de: *"REHABILITACIÓN Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: BOULEVARD BUENAVENTURA"*.

En su condición de alcalde y representante legal del ente municipal afectado, suscribió el Contrato de obra, **gestor fiscal** del municipio para el momento de ocurrencia de los hechos, en cumplimiento de funciones como Alcalde Municipal y finalidades de la contratación estatal, tenía a su cargo la inmediata dirección y responsabilidad de hacer cumplir las normas de contratación, las cláusulas del contractuales y garantizar una eficiente y eficaz ejecución del recurso estatal, destinados para el cumplimiento de los fines estatales.

De acuerdo a lo establecido la Constitución Política de Colombia, artículo 305, entre las funciones se encontraban la de cumplir las leyes, normas, políticas, procedimientos, dentro de las cuales se encuentra el régimen de contratación pública y los convenios suscritos.

De igual manera, sus actuaciones como servidor público en la contratación estatal estaban sujetas al cumplimiento de los principios, deberes y responsabilidades consagrados en la Ley 80 de 1993:

"Artículo 3. De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Artículo 14. De los Medios que pueden Utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

- 2. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato (...)

Artículo 23. De los Principios en las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo

Artículo 26. Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

- 3. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectado por la ejecución del contrato.
- 4. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ella (...)
- 4. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

Artículo 51. De la Responsabilidad de los Servidores Públicos. *El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.*

En atención a lo anterior recalca esta instancia que BARTOLO VALENCIA RAMOS, gestor del gasto del municipio de Buenaventura, en calidad de Contratante en el Contrato de Obra No. 141226 del 11 de julio de 2014, omitió su deber de realizar un seguimiento continuo y directo al recurso por el dispuesto para la ejecución contractual, su deber como servidor público no se circunscribe solamente a la suscripción del contrato de Interventoría y la designación de la Supervisión del Contrato, y limitarse a ser informado de posibles irregularidades de la ejecución contractual, también lo es según precepto legal (Ley 80 de 1993 artículos 14 y 26), ejercer seguimiento y control con acciones de seguimiento y supervisión directas, revisión presupuestal y financiera ante las órdenes de pago, visitas en tiempo real de ejecución de la obra, etc.

Por otra parte, es importante señalar el impacto social de la obra en el municipio de Buenaventura como uno de los fines sociales del Estado y el recurso publico invertido, para que el gestor del gasto se soslayara exclusivamente en las actuaciones de la Interventoría y Supervisión y no a su participación activa de supervisión y seguimiento del recurso publico invertido como a la ejecución de la obra.

Suscribe también el Contrato No. 141226 del 11 de julio de 2014, de Interventoría del Contrato de Obra No. 133041 de 2013, en lo que respecta la Ley 1474 de 2001, en su artículo 84, parágrafo 1, establece que constituye falta gravísima no exigir los supervisores e interventores la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, no se evidencia que tanto interventoría como supervisión hayan sido requeridos para dar información y/o seguimiento de la ejecución contractual, así como hayan informado a motu proprio sobre la misma, presentando solamente al burgomaestre solicitudes pagos al contratista, solicitudes que tampoco fueron observadas dando autorización para su pago.

Como alcalde tenía bajo su responsabilidad la dirección de la acción administrativa del Distrito Especial de Buenaventura–Valle del Cauca y el ejercicio de control jerárquico y la tutela sobre las actividades de supervisión sobre el Contrato objeto de reproche en el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Acorde a lo expuesto, BARTOLO VALENCIA RAMOS, le competía, en virtud de las disposiciones legales como representante de la Entidad contratante y ordenador del gasto, ejercer actividades jurídicas y económicas de planeación, ejecución, seguimiento y liquidación del proceso contractual.

Encuentra el Despacho con las omisiones descritas anteriormente, que BARTOLO VALENCIA RAMOS no actuó en el caso bajo estudio con el cuidado que ni siquiera una persona negligente o de poca prudencia ocuparía en un negocio propio, configurándose la **culpa grave** en su actuar⁴².

En el caso de BARTOLO VALENCIA RAMOS se configura el **nexo causal** con la ocurrencia del daño al haber autorizado el pago de la totalidad del Contrato de Obra No. 133041 de 2013, reconociendo bolardos inexistentes, que no cumplían con la resistencia requerida y descascaramiento.

En lo referente a la variación en la estructura fáctica que se argumenta, el Despacho se sirve aclarar que durante todo el Proceso se garantizó el acceso a las actuaciones procesales y divulgación de estas para el conocimiento del imputado; la decisión de

⁴² Para efectos de determinar la culpa grave, aunque la Ley 610 de 2000 no trae definición expresa, se acude al artículo 63 del Código Civil.

no comparecencia al Proceso para ejercer su derecho de defensa es potestativo del imputado, no es cierto tampoco que la variación de la cuantía o número de bolardos sea una variación al debido proceso, por el contrario el Despacho mediante su profesional de apoyo en ingeniería civil, realizo un exhaustivo y detallado informe técnico, donde están plenamente identificados los bolardos que no cumplieron con la resistencia requerida, los que presentaban señales de descascaramiento y la falta de instalación de algunos. Por lo anteriormente, este Despacho no vulnero los principios de defensa y contradicción y por ende le garantizaron en todas las etapas procesales el debido proceso.

En criterio de este Despacho, la conducta omisiva de BARTOLO VALENCIA RAMOS, no se compadece con la que una persona regularmente emplea en el desarrollo de sus negocios propios; por el contrario inobservó las mínimas obligaciones que debía ejercer como garante de los recursos públicos de la Entidad Territorial que representaba y que fueron invertidos en dicha contratación y, en tal sentido, su gestión fiscal fue antieconómica, ineficiente e ineficaz, razón por la cual, una vez establecidos los elementos de la responsabilidad fiscal, debe fallarse con responsabilidad fiscal en su contra por la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78.585.000) más el valor de la indexación**, para un total de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$123.516.443,30)** a título de **culpa grave y con responsabilidad solidaria**.

Se tiene por probado que, conforme a lo dispuesto en las leyes anteriormente mencionadas y relacionadas, que son las cuales, determinan los criterios de Culpa Grave, se tiene por probado que **BARTOLO VALENCIA RAMOS**, al ser omisivo en sus funciones esenciales, generaron Culpa Grave y cumple con los elementos de responsabilidad fiscal para fallar con responsabilidad.

Entonces siendo la causa del daño estudiado, las acciones y omisiones mencionadas a través de esta providencia, se tiene por sentado la existencia del nexo causal por la relación de causalidad de la conducta desplegada por **BARTOLO VALENCIA RAMOS**, Gestor Fiscal directo y el daño patrimonial ocasionado, razón por la cual, una vez establecidos los elementos de la responsabilidad fiscal, debe fallarse con responsabilidad fiscal en su contra por la suma de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30) INDEXADOS**. Responsabilidad solidaria –Art. 119 Ley 1474 de 2011.

D. EXISTENCIA DE UNA POLIZA DE CUMPLIMIENTO CON ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

La vinculación como tercero civilmente responsable a la compañía asegurado La Previsora, es con ocasión a las conductas desplegadas por los servidores públicos del Distrito de Buenaventura para la fecha de ocurrencia de los hechos de los funcionarios que ostentaban los cargos de Alcalde como Contratante y Secretario de Infraestructura como Supervisor del Contrato de Obra No. 133041 de 16 de diciembre de 2013, la póliza de manejo de La Previsora , adquiere importancia, *toda vez que es un mecanismo expedito de protección frente a los manejos indebidos de valores, fondos o bienes públicos, que hagan sus servidores. Es obligación legal de los gestores públicos suscribir los contratos de seguros necesarios, que le permitan el otorgamiento de adecuadas coberturas de los riesgos que se pueden generar en el manejo de los fondos y bienes de las entidades públicas, en aras de su preservación y conservación. En el evento de las gobernaciones o municipios, como se observó, deberá tenerse en cuenta lo que determinen las asambleas departamentales y los concejos municipales. No hacerlo oportunamente o por el valor adecuado, acarrea multas conminatorias por parte de la Contraloría y puede derivar en responsabilidad fiscal como conducta omisiva autónoma y en falta disciplinaria, según lo establecido por las leyes 42 de 1993 y 734 de 2002. El seguro como contrato se encuentra delimitado dentro de un periodo*

determinado o determinable, tal como lo señala el numeral 6 del artículo 1047 del Código de Comercio; es por ello que las entidades deben prestar especial atención a su vigencia para no dejar desamparado el patrimonio público, ya que de producirse menoscabo de fondos y bienes por causa de la gestión podría acarrear responsabilidad fiscal y el funcionario responderá ante el Estado con su patrimonio si no cuenta con seguro adecuado y vigente”⁴³

El Despacho mantiene la vinculación a la compañía aseguradora Solidaria, considerando que se suscribió contrato de seguro con el Contratista en favor del Distrito de Buenaventura, en el cual se ampararon los riesgos de Cumplimiento \$ 976.276.819,30, Anticipo \$1.952.553.638,60 y **Estabilidad y calidad de la obra** \$1.952.553.638,60. Sin contar que los bolardos fueron efectivamente pagados con el Anticipo, pagos parciales y Acta Final de recibo a satisfacción. Por ello, se considera procedente mantener la vinculación como tercero civilmente responsable con ocasión a la Póliza de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 430-47-994000022361, la cual respalda los riesgos de incumplimiento en las diferentes etapas de del Contrato de Obra, tanto en la ejecución como posterior al Acta de recibo y pago final que se llevó a cabo el día 19 de noviembre de 2015 y se suscribió el Acta de Liquidación Final de mutuo acuerdo de fecha 14 de abril de 2016.

Por lo anterior, a partir del 19 de noviembre de 2015 que se recibe a satisfacción la Obra contratada, se inicia la cobertura del amparo de Calidad contratado por el Contratista para que se respalde cualquier situación que se genere con ocasión a las actividades desplegadas en cumplimiento del Contrato de Obra No. 133041, el Despacho al establecer que el Contratista CONSTRUCTORA CRP actuó de manera negligente e incumplió con la calidad y entrega total de los Bolardos, por ello es procedente la vinculación y mantener la vinculación de la Compañía Aseguradora, quien fue comunicado mediante radicado No. 2019EE0124868 del 02 de octubre de 2019.

Es de anotar, que el resarcimiento del daño, podrá obtenerse a través de cualquiera de las pólizas vinculadas, los bienes embargados y/o intenciones de pago de los responsables fiscales, hasta el cubrimiento del monto del valor del daño, una vez resarcido cesaran las acciones de cobro por parte de este Ente de Control.

E. IRREGULARIDAD EN LA IDENTIFICACION DE LAS POLIZAS QUE VINCULAN A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Las Pólizas vinculados en el Auto No. 618 de apertura⁴⁴, corresponde a la información suministrada por el Ente Territorial el día 14 de octubre de 2016 mediante comunicación queda respuesta a 2016EE0131199 de fecha 12 de octubre de 2016 y que son anexos del hallazgo de trasladado, se encuentran en el CD denominado 2_1_anexo-antecedente_cd_folio5 2:

⁴³ [https://relatoria.blob.core.windows.net/\\$web/files/conceptos-juridicos/CGR-OJ-198-2021.pdf](https://relatoria.blob.core.windows.net/$web/files/conceptos-juridicos/CGR-OJ-198-2021.pdf)
⁴⁴ 20190930_AUTO DE APERTURA NO 618_PRF-2019-00072

De igual manera remito copia de las Pólizas de Manejo correspondientes a las vigencias 2013 No 1001534, 2014 No 931653, 1001534, 1001534 y 2015 No 3000010

Atentamente,


MARIA MARLENE SUAREZ RIASCOS
Directora Administrativa de Recursos Humanos y Serv Bas

Copia Historias laborales
Anexo Sesenta y seis (66) folios
Elabora Luz Stella
Reviso Maria Marlene

Para el caso que nos ocupa, la vigencia de las 3 Pólizas cubre el riesgo pues se los hechos tuvieron como periodo las vigencias 2014, 2015 y 2016. Considerando que el Contratante incumplió lo pactado en el parágrafo 3 de la Clausula Quinta del Contrato: *EL CONTRATANTE sólo reconocerá al CONTRATISTA, el pago de las obras ejecutadas a su entera satisfacción.* Las obligaciones 2 y 3 del literal B de la Cláusula Quinta.

F. APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE PACTADO

Como se puede observar en la Constancia de la Subgerente de Procesos de Responsabilidad Fiscal y Procedimientos Administrativos de La previsora S.A. Compañía de Seguros, respecto a la Póliza de Manejo No. 3000010 certificados 0, 1 y 2 expedidas por la compañía aseguradora La Previsora S.A.:

CERTIFICAD O	TIPO DE CERTIFICAD O	VIGENCIA		VALOR		
		DESDE	HASTA	ASEGURAD O	AFECTADO	DISPONIBILID AD
0	EXPEDICION	23/01/2014	23/01/2015	100.000.000,00	73.137.384,90	26.862.615,10
1	RENOVACION	23/01/2013	23/01/2014	100.000.000,00	0,00	100.000.000,00
2	RENOVACION	23/01/2015	23/01/2016	100.000.000,00	97.422.600,00	AGOTADO

El valor del amparo pactado con el Distrito de Buenaventura para cada vigencia es de \$ 100.000.000, tal y como lo menciona el apoderado de la Compañía Aseguradora, el tercero civilmente es responsable sobre el monto asegurado; las obligaciones a cargo del Alcalde se enmarcan en las vigencias 2013, 2014 y 2015, pues le correspondía adoptar las medidas necesarias para la debida ejecución del presente contrato y las demás estipuladas en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, en su calidad de Contratante. Por lo anterior, es oportuno continuar con la vinculación de la Compañía Aseguradora.

G. SUBROGACIÓN

El Despacho ha dado cumplimiento a la directriz emitida en la CIRCULAR 05 DE 2020 del Contralor General de la República de fecha 16 de marzo de 2020, se la vinculación de La Previsora S.A. en un inicio, se realizó considerando que amparaba el cargo del Secretario de Infraestructura para la ocurrencia de los hechos, posteriormente al observar que el Contratante (Alcalde para la fecha de la ocurrencia de los hechos), era procedente su vinculación, se vincula las Pólizas que amparaban la conducta del servidor público con ocasión a las funciones que desempeñaron y este caso, en la omisión de su deber funcional para el cumplimiento de las obligaciones contractuales

del ítem Bolardos. Las Pólizas vinculadas corresponden a la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de investigación.

En relación con la póliza de manejo o el seguro de cumplimiento, el artículo 203 del Decreto 663 de 1993, "por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero", señaló:

- "Art. 203. Seguro de manejo o de cumplimiento.
1. *Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.*
 2. *Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma, los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y en general, los que por disposición de la Ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.*
Las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de las respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere". (Negrilla fuera de texto)⁴⁵

V. PETICIONES

Frente a la petición **A.**, no es procedente aceptarla por cuanto su omisión conllevo la pérdida de recursos públicos, como se ha dejado plasmado en el plenario.

En lo referente a la petición **B.**, no es procedente desvincular la Asegurado por cuanto el funcionario asegurado, como gestor fiscal que con su omisión permitió la perdida de recurso público.

Sobre la petición subsidiaria **C.**, el Despacho tiene claro que al tercero civilmente responde por el valor asegurado, y considerando que algunas de las pólizas han sido afectadas, solo se debe obtener el resarcimiento por el monto que se cuente disponible.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

El Despacho resolvió las solicitudes mediante Auto No. 595 del 20 de septiembre de 2024, notificado por Estado No. 159 del 23 de septiembre de 2024, incorporando al Expediente:

1. DOCUMENTALES
 - 1.1. Copia de la póliza de manejo global a favor de entidades estatales No. 3000010-certificados 0, 1 y 2, con su respectivo condicionado general.
 - 1.2. Certificación emitida por la Dra. Liliana Cepeda Piraguta, con fecha del 9 de mayo del 2024, en la que se certifica las condiciones de la Póliza 3000010-certificados 0, 1 y 2, así como el agotamiento del valor asegurado para el certificado 2 de la mentada póliza.

⁴⁵ [https://relatoria.blob.core.windows.net/\\$web/files/conceptos-juridicos/CGR-OJ-0121-2017.PDF](https://relatoria.blob.core.windows.net/$web/files/conceptos-juridicos/CGR-OJ-0121-2017.PDF)

En mérito de lo anteriormente expuesto, los **Directivos Colegiados de la Gerencia Departamental del Valle del Cauca de la Contraloría General de la República,**

RESUELVEN

PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL a título de culpa grave, en cuantía de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$123.516.443,30), INDEXADO,** en forma solidaria, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia en contra de:

- 1. CONSTRUCTORA CRP**, identificada con el Nit. No. 890.313.269, representada legalmente por Cesar Ruiz Perea, Contratista en el Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013.
- 2. BARTOLO VALENCIA RAMOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.469.636 de Buenaventura, representante legal del Distrito de Buenaventura, para la época de los hechos, ordenador del gasto, Contratante en el Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013.
- 3. JULIO CESAR DIAZ CUERO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.489.601, Secretario de Infraestructura del Distrito de Buenaventura para la época de los hechos, Supervisor del Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013.
- 4. UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, identificada con el Nit.: 900.748.452-1, representada legalmente por HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ, identificado con cédula No. 16.715.628, Interventor mediante Contrato de Interventoría No. 141226 del 11 de julio de 2014, del Contrato de Obra No. 133041 de 2013, integrada por:
 - a. Diconsultoría S.A., identificada con el Nit.: 800.003.776-3, y
 - b. Carlos Alfredo Valencia Pardo S.A.S, identificado con el Nit.: 901.420.994-6

SEGUNDO: Declarar como Tercero Civilmente Responsable e INCORPORAR al presente Fallo Con Responsabilidad Fiscal, conforme a la parte motiva de este proveído:

- 1. COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.** Nit. No. 860.514.654-6, Póliza de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 430-47-994000022361, amparos: *"Cumplimiento desde el 16 de enero de 2014 hasta el 22 de junio de 2015, Valor asegurado. \$ 976.276.819,30; Anticipo desde el 16 de enero de 2014 hasta el 22 de junio de 2015, Valor asegurado. \$1.952.553.638,60 y Estabilidad y calidad de la obra desde el 16 de enero de 2014, hasta el 16 de enero de 2019 Valor asegurado \$ 1.952.553.638,60. Con asegurado y/o beneficiario el Distrito de Buenaventura"*. Comunicación de vinculación mediante oficio No. 2019EE0124868 del 02 de octubre de 2019.
- 2. COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**, identificada con el Nit. No. 860.002.400-2, cuyo tomador, afianzado y asegurado es el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, por valor asegurado de \$ 100.000.000, amparo Cobertura Global de Manejo. Comunicación de vinculación mediante oficio No. 2019EE0124853 del 02 de octubre de 2019:

POLIZA No.	EXPEDICION	RIESGOS AMPARADOS	VIGENCIA	LIMITE ASEGURADO
3000010	25/01/2013	SEGURO MANEJO POLIZA SECTOR OFICIAL: Cobertura de manejo oficial, delitos contra la administración pública, fallos con responsabilidad fiscal	23/01/2014 – 23/01/01/2024	\$100.000.000
931653	08/01/2014		23/01/2014 – 23/01/2015	
3000010 - Renovación	27/01/2015		23/01/2015 – 23/01/2016	

- 3. COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**, identificada con el Nit. No. 860.002.400-2, Seguro manejo Póliza Global sector Oficial No. 3000003 renovación expedida el 29 de octubre de 2013, con vigencia desde el 24 de octubre

de 2013 hasta el 24 de octubre de 2014, cuyo tomador, afianzado y asegurado es el **(1) JULIO CESAR DIAZ CUERO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.489.601, Secretario de Infraestructura del Distrito de Buenaventura para la época de los hechos y **(2) BARTOLO VALENCIA RAMOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.469.636 de Buenaventura, en su calidad de Alcalde Municipal, por valor asegurado de \$100.000.000. Mediante comunicación 2023EE0212713 de fecha 30 de noviembre de 2023, se da respuesta a la solicitud de copia del apoderado de confianza de la Compañía Aseguradora Gustavo Alberto Herrera Ávila.

TERCERO: NOTIFICAR PERSONALMENTE la presente providencia de conformidad con los artículos 106 de la Ley 1474 de 2011 y en los términos de los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, a través de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca a:

- 1. BARTOLO VALENCIA RAMOS**, mediante apoderado de oficio el estudiante de la Universidad Santiago de Cali, CARLOS ARTURO MUÑOZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1005965130, al correo electrónico carlos.munoz10@usc.edu.co
- 2. JULIO CESAR DIAZ CUERO**, causante fallecido a través de sus **(a) Herederos determinados**, representados por apoderado de confianza, **JAIME DOMINGO DE ÁVILA HERNÁNDEZ**, al correo electrónico doctordeavila@gmail.com, **(b) Herederos Indeterminados** por medio del **CURADOR AD LITEM, GERARDO ADRIAN CASTAÑO CARDENAS**, correo electrónico gadrian.casta@gmail.com
- 3. CONSTRUCTORA CRP SAS**, por medio del correo electrónico juridico@ruiz.com.co y guillermoguerrero@hotmail.com
- 4. UNION TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, representante legal HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ, identificado con cédula No. 16.715.628, al correo electrónico jsuarez@qvqlegal.co, mquintero@qvqlegal.co y henrysanchezr@gmail.com
- 5. DICONSULTORIA S.A.S**, representante legal HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ, por medio de sus apoderados de confianza JULIAN DAVID SUAREZ GIL y MARITZA DEL SOCORRO QUINTERO JIMENEZ al correo electrónico jsuarez@qvqlegal.co y mquintero@qvqlegal.co
- 6. CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.**, por medio de apoderado de oficio, **LAURA DANIELA CASTELLANOS NIÑO**, al correo electrónico laura.castellanos1@u.icesi.edu.co
- 7. COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, por medio del correo electrónico notificaciones@solidaria.com.co con copia al correo cabarbosa@solidaria.com.co
- 8. COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**, notificaciones@gha.com.co y notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

CUARTO: Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 610 de 2000 y los artículos 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, los cuales deben ser interpuestos ante el Cuerpo Colegiado de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca, de la Contraloría General de la República, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia en la Calle 23ANorte No. 3-95 Edificio San Paolo, Barrio Versalles-Santiago de Cali o a los correos electrónicos responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co, con copia a lsanchez1@contraloria.gov.co.

QUINTO: GRADO DE CONSULTA. Surtido el trámite dispuesto en el numeral anterior de esta decisión y de no interponerse recurso alguno, o una vez resuelto los eventuales recursos de reposición, enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a la a la Dirección de Investigaciones de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República, con el fin de que surta el Grado de Consulta, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

SEXTO: MANTENER las medidas cautelares decretadas mediante Auto No. 368 del 26 de junio de 2024, las cuales continuarán vigentes hasta el proceso de Jurisdicción Coactiva, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: En firme y ejecutoriada la presente providencia, súrtanse los siguientes traslados y comunicaciones:

- Remitir copia auténtica del fallo a la dependencia que deba conocer del proceso de Jurisdicción Coactiva, de conformidad con el Artículo 58 de la ley 610 de 2000.
- Solicitar a la Contraloría Delegada en Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, Incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a las personas a quienes se les falló con Responsabilidad Fiscal.
- Remitir copia íntegra del presente proveído a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el numeral 43 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2023.
- Remitir copia íntegra del presente proveído a la Entidad afectada, para que se surtan los registros contables.

OCTAVO: ARCHIVO FÍSICO. En firme este proveído y una vez se hayan adelantado todos los trámites ordenados en el mismo, remitir el expediente contentivo del presente Proceso Ordinario de Responsabilidad, al archivo de gestión documental de la Gerencia Departamental del Valle del Cauca, de la Contraloría General de la República.

NOVENO: El presente Acto Administrativo y los documentos que hacen parte del Expediente, surtirán los tramites de Gestión Documental, Archivo Físico y Archivo Electrónico por parte del Profesional Sustanciador en la plataforma SIREF o la que para el efecto designe la Contraloría General de la República.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



DIANA MARCELA NAVIA QUICENO
Contralor Provincial de Regalías
Directivo Ponente Ad Hoc⁴⁶



SANDRA PATRICIA RIVERA VELASCO
Contralora Provincial



GUILLERMO ELIECER LOPEZ PERDOMO
Contralor Provincial

⁴⁶ Ad Hoc. De conformidad al periodo de vacaciones de la Directiva Ponente Maryory Paredes Ruiz reconocidas mediante Resolución 05300 de 06/09/2024.



JAIRO MANUEL ESTRADA MOSQUERA
Contralor Provincial



EARLD HERNANDO TEJEDA QUINTERO
Gerente Departamental
Presidente de la Colegiatura

Proyectó: LEYDI SANCHEZ SANCHEZ
PU Grupo de Responsabilidad Fiscal

Revisó: ADRIANA FRANCO LONDOÑO
Coordinadora Responsabilidad Fiscal

Aprobó: DIANA MARCELA NAVIA QUICENO
Contralor Provincial Directivo Ponente Ad hoc

Aprobado: Acta No. 85 del Comité Colegiado sesión Ordinaria de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle

Fecha: 31 de octubre de 2024