



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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 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	<p>CONSTRUCTORA CRP identificada con el Nit. No. 890.313.269, representada legalmente por CESAR RUIZ PEREA, Contratista en el Contrato No. 133061 de 2013.</p> <p>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.</p> <p>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, 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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>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.</p>
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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

	<p>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.</p> <p>LA PREVISORA SEGUROS, identificada con el Nit.: 860.002.400-2:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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	MARYORY PAREDES RUIZ

ASUNTO

Procede los suscritos Directivos Colegiados de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca de la Contraloría General de la República, a resolver Recurso de Reposición y Aclara el Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal, Resuelve Nulidad a Solicitud de Sujeto Procesal y Reconoce Personería



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

para Actuar, dentro del trámite del presente Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, con ocasión del daño patrimonial sufrido por el Distrito Especial de Buenaventura.

DE LA DECISION OBJETO DE RECURSO

La Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca de la Contraloría General de la República, profirió el Fallo No. 012 del 31 de octubre de 2022, en el presente Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal:

“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.: 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:



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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
931853	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 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.

Decisión que fue notificada personalmente por correo electrónico a los sujetos procesales, según diligencias de notificación radicado No. 2024IE0124050 del 05 de noviembre de 2024:

1. **CONSTRUCTORA CRP**, identificada con el Nit.: 890.313.269, representada legalmente por **CESAR RUIZ PEREA**.
2. **BARTOLO VALENCIA RAMOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.469.636 de Buenaventura.
3. **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.489.601.
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, integrada por:
 - I. Diconsultoría S.A., identificada con el Nit. No. 800.003.776-3, y
 - II. Carlos Alfredo Valencia Pardo S.A.S, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.691.511 y Nit. No. 901.420.994-6

Y los declarados en calidad de tercero civilmente responsable a:

5. **COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.** Nit. No. 860.514.654-6.
6. **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**, identificada con el Nit. No. 860.002.400-2.

Dentro del término legal se presentaron ante el Despacho los recursos contra el Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal, una solicitud de nulidad, aclaración y una solicitud de reconocimiento de personería jurídica:

1. **CONSTRUCTORA CRP**, identificada con el Nit.: 890.313.269, representada legalmente por **CESAR RUIZ PEREA**, no presentaron recurso de reposición y/o solicitud de apelación.
2. **BARTOLO VALENCIA RAMOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.469.636 de Buenaventura, representado por apoderado de oficio el estudiante de la Universidad Santiago de Cali, **CARLOS ARTURO MUÑOZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 1005965130, no presentaron recurso de reposición y/o solicitud de apelación.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

3. **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.489.601, el apoderado de confianza de los herederos determinados y/o el **CURADOR AD LITEM**, de los herederos indeterminados no presentaron recurso de reposición y/o solicitud de apelación.
4. **UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA**, identificada con el Nit.: 900.748.452-1, representada legalmente por **HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.715.628, no presentaron recurso de reposición y/o solicitud de apelación. Y sus integrantes:
 - a. Diconsultoría S.A., identificada con el Nit.: 800.003.776-3, mediante oficio No. 2024ER0257117 del 12 de noviembre de 2024, presenta recurso de reposición y en subsidio apelación presenta solicitud de nulidad.
 - b. Carlos Alfredo Valencia Pardo S.A.S, identificado con el Nit.: 901.420.994-6, representado por apoderado de oficio el estudiante de la Universidad Icesi, **LAURA DANIELA CASTELLANOS NIÑO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1000838 presentó recurso de reposición y/o solicitud de apelación, extemporáneo **mediante oficio No. 2024ER0259895 del 14 de noviembre de 2024.**

Y los declarados en calidad de tercero civilmente responsable a:

1. **COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.** Nit. No. 860.514.654-6, a través de su apoderado de confianza **RICARDO VELEZ OCHOA**, mediante oficio No. 2024ER0256811 del 12 de noviembre de 2024 presenta recurso de reposición y en subsidio apelación.
2. **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**, identificada con el Nit.: 860.002.400-2, mediante oficio No. 2024ER0256834 del 12 de noviembre de 2024, presenta recurso de reposición y en subsidio apelación.

CONSIDERACIONES

1. **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, en calidad de tercero civilmente responsable, a través de su apoderado de confianza **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, mediante oficio No. 2024ER0256834 del 12 de noviembre de 2024, presenta **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION** del Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024:

I. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO

El Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024 fue notificado personalmente a través de correo electrónico el día 01 de noviembre de 2024, por lo que el término de 5 días para interponer el recurso corre los días 05, 06, 07, 08, y 12 de noviembre de 2024, por lo que se concluye que este escrito es presentado en oportunidad.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría concedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular y fallar con responsabilidad a la citada Compañía Aseguradora con base en dichas póliza de seguro, por cuanto existen



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que i) el fallo fue proferido cuando había prescrito la responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 9 de la ley 610 del 2000; ii) la Póliza de Seguro de manejo global No. 3000010 no presta cobertura en el caso concreto, en cuanto no se probó el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la responsabilidad fiscal de los servidores públicos vinculados; iii) el fallador no tuvo en cuenta ni emitió ningún pronunciamiento frente al deducible pactado en la Póliza de Seguro de manejo global No. 3000010; y iv) en cuanto a las Póliza de Seguro de manejo global No. 3000003 y Póliza de Seguro de manejo global No. 931653 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. Es por esto que, resulta de suma importancia poner de presente a la Contraloría que no existe fundamento jurídico alguno que permita proferir una condena en contra mi procurada, razón por la cual, respetuosamente solicito que **REVOQUE LA DECISIÓN** y **SE ABSUELVA** a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la referencia.

III. REPAROS EN CONTRA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

Con el fallo con responsabilidad emitido por la Contraloría, el despacho fiscal omitió que, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

"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."

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante 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 sentido, pese a haberse esgrimido con total claridad las razones por las cuales en



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

el caso bajo estudio no se encuentra demostrado, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal, el órgano de control fiscal, sin fundamentos, decidió declarar la responsabilidad en el *sub-examine*. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que revocar el fallo con responsabilidad y absolver a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en el Proceso de Responsabilidad Fiscal No.2019-00072.

1. LA CONTRALORÍA CARECE DE COMPETENCIA PARA PROFERIR EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL TODA VEZ QUE, OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 9 DE LA LEY 610 DE 2000

Resulta evidente que el acto administrativo contenido en el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024 proferido por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental del Valle del Cauca, fue proferido sin competencia de dicho ente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, teniendo en cuenta que el fallo con responsabilidad fiscal fue proferido después de haber transcurrido más de cinco (5) años desde que se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal, es decir, cuando ya había cesado la competencia temporal del ente de control para declarar la responsabilidad fiscal de los servidores públicos vinculados, en cuanto se configuró el fenómeno prescriptivo.

Sobre el punto, se rememora que el artículo 9 de la ley 610 de 2010 estatuye que la responsabilidad fiscal prescribe si transcurridos cinco (5) años desde la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, no se ha proferido providencia en firme que declare la responsabilidad de los presuntos responsables fiscales:

ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.

[...]

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 Consejo de Estado ha explicado el fenómeno de la prescripción de que trata el inciso segundo de artículo 9 de la ley 610 del 2000, de la siguiente manera: "(...) la responsabilidad fiscal prescribe en 5 años, contados a partir del auto que da apertura al proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de ese lapso las contralorías no han dictado la providencia en firme que la declare, esto es, los entes de control fiscal pierden el derecho a atribuir responsabilidad al implicado."¹

Ahora bien, se tiene que, dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal, se proferió el Auto de Apertura No. 618 el 30 de septiembre de 2019 el cual fue notificado respecto de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS el día 02 de octubre de 2019. Es decir, que la Contraloría General de la República- Gerencia Departamental del Valle del Cauca tenta hasta el 01 de octubre de 2024 para proferir providencia en firme que declarara la responsabilidad de los implicados como presuntos responsables fiscales, so pena del acaecimiento de la prescripción de que trata el inciso segundo del artículo 9 de la ley 610 del 2000. Sin embargo, fue solo hasta el 01 de noviembre de 2024 que se notificó el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024 proferido por la Contraloría General de la República- Gerencia Departamental del Valle del Cauca, mediante el cual resolvió declarar fiscalmente responsable a los servidores públicos vinculados y como tercero civilmente responsable a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con fundamento en las Pólizas: I) Póliza de Seguro de manejo global No. 3000010, II) Póliza de Seguro de manejo global No. 3000003 y III) Póliza de Seguro de manejo global No. 931653,



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

es decir, cuando ya habían transcurrido más de cinco (5) años y un (1) mes (y sobre el cual valga aclarar que, aún no se encuentra en firme), por lo que es claro que operó el mentado fenómeno prescriptivo.

Por las razones expuestas, es claro que el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024 proferido por la Contraloría General de la República- Gerencia Departamental del Valle del Cauca, adolece de ilegalidad teniendo en cuenta que fue proferido cuando ya había operado la prescripción de la acción de responsabilidad fiscal de los vinculados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 610 de 2010. Por lo tanto, el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024 debe ser revocado integralmente y, en consecuencia, declararse la cesación de la acción fiscal por la configuración del mentado fenómeno jurídico.

2. ERROR EN LA CALIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL- INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL CIERTO AL ESTADO.

En el caso bajo estudio, erró el fallador al declarar la responsabilidad de los servidores públicos vinculados, teniendo en cuenta que con el material probatorio obrante en el expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00072, no se logró demostrar con certeza, la existencia de un detrimento patrimonial a la entidad estatal con fundamento en el Contrato Obra No. 133041 de 2013.

Tal y como se evidenció en el proceso fiscal, para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial cierto al Estado. En este sentido, la Corte Constitucional, en 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).

Igualmente, en sentencia C-840 de 2010, la Corte Constitucional reafirmó la necesidad de un daño patrimonial cierto como presupuesto de la acción de responsabilidad fiscal, así:

"Así las cosas, "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."

Ahora bien, con respecto al daño, esta Corporación ha sostenido:

"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 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." [10] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Lo anterior se confirma cuando en el artículo 23 de la Ley 610 de 2000 "PRUEBA PARA RESPONSABILIZAR"- se plasma: *"El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado". (subraya y negrilla fuera del texto).*



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

En el caso concreto tenemos que el presunto daño al patrimonio del Estado, por parte de la Contraloría, se describió en los siguientes términos:

*“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.
(...)”*

Por otra parte, el referido contrato tenía por objeto: “REHABILITACION Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO BOULEVARD DE BUENAVENTURA”.

En otras palabras, el Despacho con su fallo con responsabilidad desconoció que para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial sea cierto al Estado y se encuentre debidamente acreditado en el expediente, puesto que la naturaleza del proceso es resarcitoria. La certeza del daño implica que la afronta al interés debe configurarse como una lesión definitiva del derecho y no como una eventual, hipotética o contingente. En consecuencia, el órgano de control omitió el material demostrativo allegado al plenario, donde se observa con suficiencia que no se produjo un daño patrimonial cierto al Estado.

De conformidad con lo anterior, erra el fallador al concluir que existió un detrimento patrimonial al Estado en la ejecución del Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013, pues lo cierto es que i) acorde con los informes presentados por la interventoría, se pudo constatar que se realizaron todos los ensayos y pruebas relacionados con todos y cada uno de los ítems del contrato de obra. Específicamente, frente al ítem de los bolardos, obra el Informe mensual No. 10 del 09 de mayo al 08 de junio de 2015 donde consta el inicio de la instalación de los bolardos, los cuales cumplían con las especificaciones técnicas requeridas, es decir, que si bien se presentaron deterioros en los bolardos, esto no obedece a irregularidades en las especificaciones técnicas, sino a circunstancias externas no imputables a los vinculados como presuntos responsables fiscales; ii) el despacho no tuvo en cuenta que, si bien no fueron encontrados un total de 24 bolardos, ello se debió a actos de terceros no imputables a los vinculados como presuntos responsables fiscales.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial cierto causado en contra del Estado, que es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal conforme a los artículos 5 y 23 de la Ley 610 de 2000, resulta imperativo, en atención del artículo 54 de dicha ley, revocar el fallo con responsabilidad fiscal, por ende, absolver de toda responsabilidad a mi representada.

3. QUEDÓ PROBADO QUE NO SE REUNIERON LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

Es de suma importancia poner de presente al Despacho que, en cuanto la conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la culpa grave. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o gravemente culposa.

(...)

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque dentro del dolo o de la culpa grave.

Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal que erradamente se declaró en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

Señalado lo anterior, en el proceso de responsabilidad fiscal se requería examinar si la actuación de los señores JULIO CESAR DIAZ CUERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.489.601, en su calidad de Secretario de Infraestructura del Distrito de Buenaventura para la época de los hechos y al señor 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 de Alcalde para la época de los hechos, se podía determinar como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se debe iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandato del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

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

(...)

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

(...)

Ahora, abordando el caso concreto no se evidencia que por parte de los imputados haya existido una negligencia de tal envergadura que acredite la culpa grave, en mayor medida, tampoco se evidencia en sí que haya existido alguna negligencia. Los imputados actuaron con la firme convicción y el debido sustento legal, además de buena fe, al recibir a satisfacción el Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013 y realizar los pagos por las actividades ejecutadas por el contratista.

(...)



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

Visto lo anterior, es claro que el fallador desconoce que, en efecto, la contratación de una interventoría se realizó en la medida que la ejecución del Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013 requería de un seguimiento técnico especializado y por la complejidad misma de la ejecución del contrato. Luego, si bien la entidad contratante debe realizar una supervisión del contrato de interventoría, no se le puede exigir, como lo pretende el ente de control, que la misma entidad sustituya la labor de la interventoría, pues no tendría ningún sentido celebrar este tipo de contratos. No obstante, en el expediente quedó probado que la interventoría del contrato realizó todos los ensayos y pruebas técnicas de la obra, lo cual se corrobora en los informes que fueron presentados por la interventoría UNION TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA durante la ejecución del contrato. Adicionalmente, el deterioro de los bolardos no era una circunstancia que se pudiera apreciar al momento de la entrega y recibo a satisfacción de la obra, pues de haber sido así, incluso, tanto el supervisor como el ordenador del gasto, hubieren podido realizar las observaciones respectivas y abstenerse de realizar el pago o incluso, hacer efectivas las garantías previstas para tal efecto (pólizas de cumplimiento). Sin embargo, se reitera que los servidores públicos vinculados obraron con total convicción de que el contrato se ejecutó conforme a las especificaciones contractuales, pues así fue confirmado por la interventoría y verificado por dichos servidores públicos.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de la presunta responsable, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos sine qua non para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados, siendo imperativo nuevamente, en atención del artículo 54 de la Ley 610 de 2000, revocar el fallo con responsabilidad fiscal proferido por este despacho y, por ende, proceder con la absolución de la compañía aseguradora que represento.

IV. REPAROS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000010.

1. EL FALLADOR NO TUVO EN CUENTA NI EFECTUÓ NINGUN PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000010.

En el caso sub examine, el fallador incurrió en un error al proferir el fallo con Responsabilidad Fiscal afectando la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010, sin aplicar y ni siquiera realizar el mínimo análisis frente al deducible pactado en el contrato de seguro, el cual debe asumir el asegurado DISTRITO DE BUENAVENTURA, correspondiente al **10% de la pérdida, mínimo 4.00 SMLMV**, para el emparo de "FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL".

Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, DISTRITO DE BUENAVENTURA y, en este caso para la póliza, se pactó en el de **10.00% del valor de la pérdida, mínimo 4.00 SMLMV**.

(...)



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la Póliza. Para el caso concreto, en la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010. Así entonces, de acuerdo con el contenido de la aludida póliza, se pactó un deducible de la siguiente manera:

AMPAROS CONTRATADOS			
No. Amparo		Valor Asegurado	AcumVA
1	COBERTURA DE MANEJO OFICIAL	100.000.000,00	SI
	Deducible: 10.00 % SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MIN 4.00 SMLLV		
2	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100.000.000,00	NO
	Deducible: 10.00 % SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MIN 4.00 SMLLV		
3	FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	100.000.000,00	NO
	Deducible: 10.00 % SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MIN 4.00 SMLLV		

(...)

Por otra parte, se debe precisar que si bien el presunto detrimento patrimonial se cuantificó en la suma de CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$123.516.443,30) indexado, es decir, un monto mayor al límite del valor asegurado en la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010, el cual corresponde a la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), al momento de establecer el deducible, el monto que se debe tener en cuenta es el pactado como límite asegurado en la póliza.

Quiere decir lo anterior, que la máxima exposición de la póliza, teniendo en cuenta el valor máximo de asegurabilidad (\$100.000.000) y el mayor valor del deducible (10% de la pérdida), es de **\$90.000.000 Pesos M/cte.**

Luego entonces, es claro que el despacho erró al condenar a mi representada al pago del valor total asegurado en la póliza, sin dar aplicación al deducible pactado, pues de haber tenido en cuenta dicha cláusula pactada en el contrato de seguro, la única conclusión a la que podría llegar es que la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada no podía superar la suma de **\$90.000.000 Pesos M/cte** con fundamento en la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010, sin embargo, en detrimento de los intereses de mi representada y desconociendo las condiciones de la póliza, el despacho la condenó a un monto mayor.

Por esta razón, en el caso remoto de que no se revoque integralmente el acto administrativo, solicito que se revoque parcialmente el numeral SEGUNDO del Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024, proferido por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00072, y en su lugar, se ordene dar aplicación al deducible pactado correspondiente **10% de la pérdida, mínimo 4.00 SMLMV**, para el emparo de "FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL", conforme a las consideraciones previamente expuestas.

2. EL DESPACHO INCURRIÓ EN ERROR AL DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMO TERCERO GARANTE CON FUNDAMENTO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

No. 3000010 CERTIFICADO 2, TODA VEZ QUE SE ACREDITÓ EL AGOTAMIENTO DE LA SUMA ASEGURADA.

En el caso sub examine, el fallador incurrió en un error al proferir el fallo con Responsabilidad Fiscal afectando la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010, Certificado 2, sin ni siquiera realizar el mínimo análisis frente al agotamiento de la suma asegurada para la vigencia de dicha póliza, la cual se encuentra comprendida entre el 23/01/2015 y el 23/01/2016.

(...)

En el caso concreto, se observa que en el fallo, el ente de control atribuyó responsabilidad a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con fundamento en la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010, Certificado 2, cuya vigencia va desde el 23 de enero de 2015 hasta el 23 de enero de 2016, por el valor asegurado de **\$100.000.000**:

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 – 23/01/2024	\$100.000.000
931653	08/01/2014		23/01/2014 – 23/01/2015	
3000010 Renovación	27/01/2015		23/01/2015 – 23/01/2016	

Sin embargo, el despacho no tuvo en cuenta que, tal como se acreditó dentro del proceso de responsabilidad fiscal, de la suma asegurada para dicha vigencia la Compañía ha efectuado pagos por la suma de NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDOS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$97.422.600), por consiguiente, la disponibilidad es de solo DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$2.577.400). Lo anterior, de acuerdo con el certificado expedido por la SUBGERENTE DE PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS:

(...)

Lo anterior, además se constató a través de la documental que a continuación se relaciona, donde se observa que 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). No obstante, al aplicar 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, en cuanto el monto disponible es menor el deducible mínimo a cargo del asegurado.

(...)

En suma, es claro que no existe suma adicional disponible bajo la renovación 2 (certificado 2) de la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010, lo que imposibilita cualquier cobertura para reclamaciones adicionales derivadas de los hechos investigados. Sin embargo, esto fue omitido por el despacho al declarar la responsabilidad de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con fundamento en la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010, Certificado 2, cuya vigencia va desde el 23 de enero de 2015 hasta el 23 de enero de 2016, pues no tuvo en cuenta la disponibilidad de la suma asegurada.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

Por lo anterior, solicito se revoque integralmente el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024, proferido por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00072 y, en consecuencia, se exonere de toda responsabilidad a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con fundamento en el agotamiento de la suma asegurada en la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010, Certificado 2.

3. LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS SE TRADUCE EN LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO, LA INEXISTENCIA DE UN SINIESTRO Y LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA CON CARGO A PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000010.

Del análisis de los argumentos fácticos y jurídicos esbozados en precedencia que, en suma, se traducen en la pretensión de impugnación, conllevarían a la revocatoria del Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024, proferido por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00072, dada la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad de los servidores públicos vinculados. Bajo ese entendido, la obligación desplegada en cabeza de la aseguradora deviene inexistente, pues dicho deber indemnizatorio sólo nace en la medida que se realice el riesgo asegurado, que no es otro que amparar a la entidad asegurada, DISTRITO DE BUENAVENTURA, por la pérdida patrimonial sufrida durante la vigencia de la póliza, que implique menoscabo de fondos y bienes públicos causadas por el servidor público en ejercicio del cargo amparado, que en el caso concreto es el ALCALDE MUNICIPAL, y que generen fallo con responsabilidad fiscal, el cual, como acabamos de ver, no se estructura.

El artículo 1072 del Código de Comercio señala que "Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado".

Por su parte, el amparo otorgado en la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010, se circunscribió al siguiente:

"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 PÓLIZA."

Luego no se puede perder de vista que, en el argot desambiguado de los seguros, la expresión "siniestro" es la realización del riesgo asegurado, o sea, de la eventualidad prevista en el contrato, que solo se entiende configurado desde el momento en que acaece el hecho externo imputable al servidor público cubierto por la póliza. Sin embargo, como en



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

el seguro de responsabilidad civil uno de los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, es la ocurrencia del siniestro, esto es la responsabilidad, deben darse los fundamentos generales de esta figura esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos., los cuales, como hemos explicado, no se acreditaron en el proceso de responsabilidad fiscal.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del servidor público vinculado, en este caso, el señor BARTOLO VALENCIA RAMOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.469.636 de Buenaventura, en su calidad de Alcalde Municipal para la época de los hechos, no hay fundamento para afectar la póliza en comento por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir, en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Por lo anterior, solicito se revoque integralmente el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024, proferido por la Contraloría General de la Republica-Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00072 y, en consecuencia, se exonere de toda responsabilidad a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

4. EN TODO CASO, EL FALLO DEBE ACOGERSE A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000010.

Sin perjuicio de que no se logró demostrar la responsabilidad fiscal en cabeza de los servidores públicos vinculados y, por ende, no hay lugar a resarcir el supuesto detrimento patrimonial al asegurado, en el caso improbable y remoto que no se acceda a la pretensión de revocatoria integral del Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024, proferido por la Contraloría General de la Republica-Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00072, se debe precisar que cualquier fallo, frente a mi procurada, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, debe sujetarse a las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010, especialmente las que a continuación se señalan:

- *En la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010 se pactó un límite máximo de asegurabilidad*
 - CERTIFICADO 0:
 - CERTIFICADO 1.
 - CERTIFICADO 2:
- *En la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010 se pactó un deducible a cargo del asegurado DISTRITO DE BUENAVENTURA*
- *En la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010 se pactó exclusiones de cobertura*



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

5. REPAROS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000003, Certificado 1.

1. EL FALLADOR NO TUVO EN CUENTA NI EFECTUÓ NINGUN PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000003, Certificado 1.
2. LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS VINCULADOS SE TRADUCE EN LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO, LA INEXISTENCIA DE UN SINIESTRO Y LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA CON CARGO A LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL NO. 3000003, CERTIFICADO 1.
3. EN TODO CASO, EL FALLO DEBE ACOGERSE A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL NO. 3000003, CERTIFICADO 1.
 - En la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000003, Certificado 1 se pactó un límite máximo de asegurabilidad:
 - En la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000003, Certificado 1, se pactó un deducible a cargo del asegurado DISTRITO DE BUENAVENTURA
 - En la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000003, Certificado 1, se pactó exclusiones de cobertura

6. REPAROS FRENTE A LA PÓLIZA No. 931653

1. EL DESPACHO INCURRIÓ EN ERROR AL DECLARAR LA RESPONSABILIDAD COMO TERCERO GARANTE DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGURO CON FUNDAMENTO EN LA PÓLIZA No. 931653, TODA VEZ QUE DICHA PÓLIZA NO FUE EXPEDIDA POR LA ASEGURADORA.

7. PETICIONES

PRIMERO: Comedidamente, solicito revocar el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024, proferido por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00072 y en su lugar se **PROFIERA FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** en favor de los señores **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.489.601, en su calidad de Secretario de Infraestructura del Distrito de Buenaventura para la época de los hechos y **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 de Alcalde para la época de los hechos y, por ende, se absuelva como tercero garante a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**. Lo anterior, por cuanto el fallo con responsabilidad se profirió cuando había operado el fenómeno de la prescripción de la responsabilidad fiscal de conformidad con el inciso segundo del artículo 9 de la ley 610 del 2000 y porque, en todo caso, 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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables y muchos menos un daño cierto causado al patrimonio de la administración pública

SEGUNDO: De manera subsidiaria, en el caso remoto de no revocar integralmente el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024, proferido por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00072, solicito se **REVOQUE PARCIALMENTE el NUMERAL SEGUNDO del fallo y se ORDENE DAR APLICACIÓN tanto al DEDUCIBLE pactado en la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000010, el cual corresponde al 10% del valor de la pérdida, mínimo 4.00 SMMLV, como a la disponibilidad del valor asegurado para cada una de sus vigencias y certificados. Y en la Póliza de Seguro de Manejo Global No. 3000003 el cual corresponde al 15% del valor de la pérdida, mínimo 10.00 SMMLV, así como a la disponibilidad del valor asegurado para cada una de sus vigencias y certificados.**

TERCERO: Se declare la inexistencia de responsabilidad de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con fundamento en la 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, valor asegurado de \$100,000,000 Pesos M/cte donde el Municipio de Buenaventura es tomador, afianzado y asegurado, toda vez que no se acreditó dentro del plenario, que dicha póliza hubiese sido expedida por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** de manera directa (compañía líder), ni tampoco en coaseguro.

CUARTO: en el evento remoto que no se reponga la decisión y, por ende, no se revoque integralmente el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024, proferido por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00072, respecto de mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, solicito que se **CONCEDA el RECURSO DE APELACIÓN**, para que sea resuelto por el funcionario competente en segunda instancia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. El recurso fue presentado durante el termino legal, de conformidad a la fecha de notificación del Fallo el 01 de noviembre de 2024.
2. Se debe recordar que este Proceso proviene de la Indagación Preliminar No. ANT_IP-2017-00426, la cual se surtió en debida forma y donde se practicó el Informe técnico¹ prueba en la que se fundamento la apertura del PRF-2019-00072, con una cuantía inicial de \$ 29.419.000.

Las Pólizas vinculados en el Auto No. 618 de apertura, 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 traslado, se encuentran en el CD denominado 2_1_anexo-antecedente_cd_folio5 2:

¹ 2_22_20181202_informe técnico-2018IE0094333_FOLIOS139-143, se identificaron 73 bolardos con señales de deterioro, cuantificado el detrimento es \$29.419.000



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 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

Elaboro Luz Stella
Reviso Maria Marlene

Mediante radicado 2020ER0017062 del 17 de febrero de 2020, la Alcaldía Distrital de Buenaventura, acreditó los documentos solicitados por el Despacho, entre ellos la Póliza Global Sector Oficial No. 3000003, expedida por la Compañía de Seguros **LA PREVISORA S.A.**, identificada con el Nit No. 860.002.400-2, con fecha de expedición 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.

Una vez estudiada la póliza mencionada, se vinculará la Compañía de Seguros, LA PREVISORA S.A., identificada con Nit. No. 860.002.400-2, con la Póliza Global Sector Oficial No. 3000003 que cubren la época de los hechos (2013-2014) en cuanto a la gestión realizada por los presuntos responsables vinculados a la administración municipal del Distrito de Buenaventura: (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.

En cumplimiento de la Ley 610 de 2000, artículo 44, se vincula como tercero civilmente responsable a LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A., identificada con el Nit. No. 860.002.400-2, quien profirió la Póliza Global Sector Oficial No. 3000003, expedida por 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.²

La Entidad fue comunicada de la decisión de apertura y vinculación al Proceso de Responsabilidad Fiscal, en calidad de tercero civilmente responsable, en radicado No. 2019EE0124853 del 02 de octubre de 2019, en el que se vinculó como presunto responsable a 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.

² Tomado del Auto No. 739 VINCULA UN PRESUNTO Y UN TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE Y SE DECRETA PRUEBAS EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-2019-00072, de fecha 09 de noviembre de 2023



CONTRALORÍA
General de la República

GERENCIA DEPARTAMENTAL
COLEGIADA DEL VALLE DEL CAUCA

FECHA: noviembre 21 del 2024

Página 19 de 102

AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Santiago de Cali,

Contraloría General de la República :: SGD 02-19-2019 11:23
Al Contestar Cite Este No.: 2019EE0124853 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80763 GRUPO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DE
VALLE DEL CAUCA / ZULBY ILLANO URBANO ARKUIJO
DESTINO ASESORADOR/LA PREVISORA S.A BOGOTÁ
ASUNTO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL MD PRF-2019-00072
OBS

2019EE0124853



Señor
REPRESENTANTE LEGAL
LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
Calle 57 No 9-07
PBX 3485757
Bogotá

Referencia: Proceso de Responsabilidad Fiscal No SAE PRF -2019-00072.

Respetado Representante Legal.

En cumplimiento a lo ordenado en el Auto No 618 del 30 de septiembre de 2019 "Por medio del cual se ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal", se procede a comunicar lo del asunto, enviando copia del mismo.

Cordialmente,


JOSÉ DAGNY RODRIGUEZ ARDILA
Directivo Ponente
Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Anexo: 1 CD, contiene el auto que consta de 20 folios

Sustanció: Zulby I. Urbano A. Profesional Universitaria

En AUTO No. 739 QUE VINCULA PRESUNTO Y UN TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE Y DECRETA PRUEBAS, del 09 de noviembre de 2023, comunicada mediante oficio No. 2023EE0212713 del 30 de noviembre de 2023, por conducta concluyente en respuesta a la solicitud del apoderado de confianza del tercero civilmente responsable GUSTAVO HERRERA.



CONTRALORÍA | GERENCIA DEPARTAMENTAL
GENERAL DE LA REPÚBLICA | VALLE DEL CAUCA

Contraloría General de la República :: SGD 30-11-2023 12:23
Al Contestar Cite Este No.: 2023EE0212713 Fol:1 Anex:1 FA:11
ORIGEN 80763 GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE VALLE DEL CAUCA / MONICA JULIANA
VICTORIA FLOREZ
DESTINO H & G NOTIFICACIONES ABOGADOS
ASUNTO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
OBS

2023EE0212713



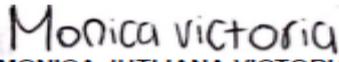
Doctor:
GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

REFERENCIA: PRF-2019-00072

Cordial saludo, atendiendo a las solicitudes por usted presentadas me permito adjuntar copia de los siguientes Autos:

AUTO No.	FECHA
739	09/09/2023

Atentamente;


MONICA JUTLIANA VICTORIA FLOREZ
Profesional Universitario



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

En lo que respecta a los literales:

- i) El Ente de Control con ocasión a la declaratoria de la emergencia Sanitaria suscitada por el COVID-19, se emitieron las Resoluciones Reglamentarias Ejecutivas:
1. RESOLUCION REGLAMENTARIA EJECUTIVA No. 063 del 16 de marzo de 2020 mediante la cual se suspenden términos procesales desde el 16 hasta el 31 de marzo del 2020 debido a la Emergencia Sanitaria suscitada por el COVID-19.
 2. RESOLUCION REGLAMENTARIA EJECUTIVA No. 064 del 30 de marzo de 2020 mediante la cual se suspenden términos procesales a partir del 1 de abril de 2020 y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.
 3. RESOLUCION REGLAMENTARIA EJECUTIVA No. 070 del 1 de julio de 2020 mediante la cual se reanudan términos a partir del 15 de julio de 2020.

El 12 de mayo de 2021, con ocasión circunstancias de orden público en la ciudad de Santiago de Cali, en el Ente de Control suspende los términos legales durante los días 12, 13 y 14 de mayo de 2021, al expedir la RESOLUCION REGLAMENTARIA EJECUTIVA No. 086 del 12 de mayo de 2021.

La sumatoria de estos días en que se suspendieron los términos legales, de caducidad y prescripción, dan como resultados 123 días, que deben ser computados a partir del 30 de septiembre de 2024, configurando como nueva fecha de prescripción el **31 de enero de 2025**. Por lo anterior, el Ente de Control cuenta con la competencia para decidir sobre estas irregularidades.

- ii) y iii) Las Pólizas vinculados en el Auto No. 618 de apertura, corresponde a la información suministrada por el Ente Territorial el 14 de octubre de 2016 mediante comunicación queda respuesta a 2016EE0131199 del 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:

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

Elaboro Luz Stella
Reviso María Marlene

*Mediante radicado 2020ER0017062 del 17 de febrero de 2020, la Alcaldía Distrital de Buenaventura, acreditó los documentos solicitados por el Despacho, entre ellos la Póliza Global Sector Oficial No. 3000003, expedida por la Compañía de Seguros **LA PREVISORA S.A.**, identificada con el Nit No. 860.002.400-2, con fecha de expedición 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*



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

Buenaventura, por valor asegurado de \$100.000.000, amparo Cobertura Global de Manejo.

Una vez estudiada la póliza mencionada, se vinculará la Compañía de Seguros, LA PREVISORA S.A., identificada con Nit. No. 860.002.400-2, con la Póliza Global Sector Oficial No. 3000003 que cubren la época de los hechos (2013-2014) en cuanto a la gestión realizada por los presuntos responsables vinculados a la administración municipal del Distrito de Buenaventura: (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.

En cumplimiento de la Ley 610 de 2000, artículo 44, se vincula como tercero civilmente responsable a LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A., identificada con el Nit. No. 860.002.400-2, quien profirió la Póliza Global Sector Oficial No. 3000003, expedida por 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.³

- iv) En el Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal de fecha 31 de octubre de 2024, el Despacho se pronuncio sobre el literal F

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 previsorora 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	DISPONIBIL AD
0	EXPEDICION	23/01/201 4	23/01/201 5	100.000.000, 00	73.137.384, 90	26.862.615,10
1	RENOVACIO N	23/01/201 3	23/01/201 4	100.000.000, 00	0,00	100.000.000,00
2	RENOVACIO N	23/01/201 5	23/01/201 6	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.

El tercero civilmente responsable está llamado a responder hasta el monto asegurado, teniendo en cuenta el deducible pactado en cada Póliza.

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.

³ Tomado del Auto No. 739 VINCULA UN PRESUNTO Y UN TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE Y SE DECRETA PRUEBAS EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-2019-00072, de fecha 09 de noviembre de 2023



CONTRALORÍA
General de la República

GERENCIA DEPARTAMENTAL
COLEGIADA DEL VALLE DEL CAUCA

FECHA: noviembre 21 del 2024

Página 22 de 102

AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

iii) De conformidad a las comunicaciones 2016EE0131199 de fecha 12 de octubre de 2016⁴ y 2020ER0017062 del 17 de febrero de 2020⁵, la Alcaldía Distrital de Buenaventura

Seguro Manejo Póliza sector Oficial No. 931653

931653

LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS

PREVISORA

1 SEGURO MANEJO POLIZA SECTOR OFICIAL

ANEXO	NO	CERTIFICADO DE RENOVACION	Nº CERTIFICADO	CLASE FOLIA LIBERAR	CERTIFICADO LIBERAR Nº	AF
1	2014		205675			NO

TOMADOR: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA
 DIRECCION: BUENAVENTURA, BUENAVENTURA, VALLE DEL CAUCA
 ABOGADO: BARTOLOMEO VALENZUELA RAMOS
 DIRECCION: CALLE 2 CRA 3 EDIF CAM BUENAVENTURA VALLE DEL CAUCA

EMITIDOR: BUENAVENTURA
 MONEDA: PESOS
 TIPO CAMBIO: 1.00
 CARGA: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA

ESTACION	INICIO	FIN	VALOR	PREMIO	VALOR	PREMIO	VALOR	PREMIO	VALOR	PREMIO		
2701	27	0	1	2014	23	1	2014	00 00	23	1	2015	00 00

VALOR PROVISIONAL TOTAL: \$ 100 000 000.00

Riesgo 1 - CALLE 2 CRA 3 EDIF CAM, BUENAVENTURA, VALLE DEL CAUCA

OBJETO DEL SEGURO: MANEJO

AMPAROS CONTRATADOS:

NO	ANEXO	DESCRIPCION	VALOR ASEGURADO	ACUMULA	PRIMA
1	1	CONSEJERIA DE MANEJO OFICIAL	100 000 000.00	SI	5 000 000.00
2	2	DESBIDA 10 00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 4 00 SAL NIS MENS LEG VIG	100 000 000.00	NO	0.00
3	3	DESBIDA 10 00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 4 00 SAL NIS MENS LEG VIG	100 000 000.00	NO	0.00

MAP-004-3 POLIZA DE MANEJO SECTOR OFICIAL

BENEFICIARIOS:

BENEFICIARIO SOCIAL	DOCUMENTO	PORCENTAJE	TIPO BENEFICIARIO
MUNICIPIO DE BUENAVENTURA	930390453	100	CONSEJO

LA FORMA DE EL PAGO DE LA PRIMA DE LA POLIZA O DE LOS CERTIFICADOS O ANEXOS QUE SE EXPONEN CON FUNDAMENTO EN LA PREVISIONAL A TERMINACION AUTOMATICA DEL CONTRATO Y PARA EFECTOS DE LA TERMINACION AUTOMATICA DEL CONTRATO Y PARA EFECTOS DE LA TERMINACION AUTOMATICA DEL CONTRATO DE LA EXPOSICION DEL CONTRATO (ARTICULOS 81 Y 82 DE LA LEY 100 Y ARTICULO 789 DEL CODIGO DE COMERCIO)

EL PAGO TARDIO DE LA PRIMA NO RENUELA EL CONTRATO EN ESTE CASO LA COMPAÑIA SOLO SE OBLIGA A DEVOLVER LA PRIMA NO DEVOLVEDA DE LA PRIMA ESTIMANDOLA EN:

PRIMA	\$ 5 000 000.00
VALOR BENEFICIO	\$ 5 000 000.00
VALOR AL PAGO	\$ 5 000 000.00
TOTAL A PAGAR EN PESOS	\$ 5 000 000.00

FORMA GENERAL DE CONTRATO EN SU RELACION CON EL PUNTO 22 DE LOS ANEXOS DE LA PREVISIONAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN LA FUENTE: SEGURO DECRETO LEGISLATIVO No. 209 DE 1991

EL TOMADOR: **IRAZOLA RIVERA ACIPE**

FORMA GENERAL DE CONTRATO EN SU RELACION CON EL PUNTO 22 DE LOS ANEXOS DE LA PREVISIONAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN LA FUENTE: SEGURO DECRETO LEGISLATIVO No. 209 DE 1991

Seguro Manejo Póliza sector Oficial No. 300003

300003

LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS

PREVISORA

1 SEGURO MANEJO POLIZA GLOBAL SECTOR OFICIAL

ANEXO	NO	CERTIFICADO DE RENOVACION	Nº CERTIFICADO	CLASE FOLIA LIBERAR	CERTIFICADO LIBERAR Nº	AF
1	2014		1			NO

TOMADOR: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA
 DIRECCION: BUENAVENTURA, BUENAVENTURA, VALLE DEL CAUCA
 ABOGADO: BARTOLOMEO VALENZUELA RAMOS
 DIRECCION: CALLE 2 CRA 3 EDIF CAM BUENAVENTURA VALLE DEL CAUCA

EMITIDOR: BUENAVENTURA
 MONEDA: PESOS
 TIPO CAMBIO: 1.00
 CARGA: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA

ESTACION	INICIO	FIN	VALOR	PREMIO	VALOR	PREMIO	VALOR	PREMIO	VALOR	PREMIO	
2721	27	23	09	2015	24	23	00 00	00 00	24	23	00 00

VALOR PROVISIONAL TOTAL: \$ 100 000 000.00

Riesgo 1 - BUENAVENTURA, BUENAVENTURA, VALLE DEL CAUCA

OBJETO DEL SEGURO: MANEJO

AMPAROS CONTRATADOS:

NO	ANEXO	DESCRIPCION	VALOR ASEGURADO	ACUMULA	PRIMA
1	1	CONSEJERIA DE MANEJO OFICIAL	100 000 000.00	SI	25 000 000.00
2	2	DESBIDA 10 00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 4 00 SAL NIS MENS LEG VIG	100 000 000.00	NO	0.00
3	3	DESBIDA 10 00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 4 00 SAL NIS MENS LEG VIG	100 000 000.00	NO	0.00

MAP-004-3 POLIZA DE MANEJO SECTOR OFICIAL

BENEFICIARIOS:

BENEFICIARIO SOCIAL	DOCUMENTO	PORCENTAJE	TIPO BENEFICIARIO
MUNICIPIO DE BUENAVENTURA	930390453	100	CONSEJO

LA FORMA DE EL PAGO DE LA PRIMA DE LA POLIZA O DE LOS CERTIFICADOS O ANEXOS QUE SE EXPONEN CON FUNDAMENTO EN LA PREVISIONAL A TERMINACION AUTOMATICA DEL CONTRATO Y PARA EFECTOS DE LA TERMINACION AUTOMATICA DEL CONTRATO Y PARA EFECTOS DE LA TERMINACION AUTOMATICA DEL CONTRATO DE LA EXPOSICION DEL CONTRATO (ARTICULOS 81 Y 82 DE LA LEY 100 Y ARTICULO 789 DEL CODIGO DE COMERCIO)

EL PAGO TARDIO DE LA PRIMA NO RENUELA EL CONTRATO EN ESTE CASO LA COMPAÑIA SOLO SE OBLIGA A DEVOLVER LA PRIMA NO DEVOLVEDA DE LA PRIMA ESTIMANDOLA EN:

PRIMA	\$ 25 000 000.00
VALOR BENEFICIO	\$ 25 000 000.00
VALOR AL PAGO	\$ 25 000 000.00
TOTAL A PAGAR EN PESOS	\$ 25 000 000.00

FORMA GENERAL DE CONTRATO EN SU RELACION CON EL PUNTO 22 DE LOS ANEXOS DE LA PREVISIONAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN LA FUENTE: SEGURO DECRETO LEGISLATIVO No. 209 DE 1991

EL TOMADOR: **IRAZOLA RIVERA ACIPE**

FORMA GENERAL DE CONTRATO EN SU RELACION CON EL PUNTO 22 DE LOS ANEXOS DE LA PREVISIONAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN LA FUENTE: SEGURO DECRETO LEGISLATIVO No. 209 DE 1991

⁴ Anexos del hallazgo de trasladado, se encuentran en el CD denominado 2_1_anexo-antecedente_cd_folio5 2

⁵ 20231109_AUTO No 739 QUE VINCULA PRESUNTO Y UN TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE Y DECRETA PRUEBAS_PRF-2019-00072



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

Teniendo en cuenta que, las pólizas de seguro objeto de estudio dentro del riesgo amparado **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL**, no excluye los daños ocasionados por los servidores públicos a título de **DOLO** o **CULPA GRAVE**, siendo este último el título atribuido por este Despacho a **BARTOLO VALENCIA RAMOS** y **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, en el presente caso no nos encontramos ante una exclusión de cobertura, razón por la cual este Despacho mantiene la vinculación de la **Compañía de Seguros, LA PREVISORA S.A.**, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal, afectando el amparo de Fallos con Responsabilidad Fiscal por un valor asegurado de **CIEN MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$100.000.000)** y teniendo en cuenta el deducible pactado en cada Póliza.

- 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.

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 MODEDA 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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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.

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. 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.

Teniendo en cuenta que, las pólizas de seguro manejo del sector oficial objeto de estudio dentro del riesgo amparado **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL**, no excluye los daños ocasionados por los servidores públicos a título de **DOLO** o **CULPA GRAVE**, siendo este último el título atribuido por este Despacho a **BARTOLO VALENCIA RAMOS** y **JULIO CESAR DIAZ CUERO**, en el presente caso no nos encontramos ante una exclusión de cobertura, razón por la cual este Despacho mantiene la vinculación de la **Compañía de Seguros, LA PREVISORA S.A.**, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal, afectando el amparo de Fallos con Responsabilidad Fiscal por un valor asegurado de **CIEN MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$100.000.000)** y teniendo en cuenta el deducible pactado en cada Póliza.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

1. LA CONTRALORÍA CARECE DE COMPETENCIA PARA PROFERIR EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL TODA VEZ QUE, OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 9 DE LA LEY 610 DE 2000

La figura de la prescripción para el caso que nos ocupa no ha operado en el Proceso del Asunto, considerando de que con ocasión a las RESOLUCION REGLAMENTARIA EJECUTIVAS emitidas por el Contralor General de la República con ocasión a la declaratoria de la Emergencia Sanitaria por el COVID-19 por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y por circunstancias de orden público en la ciudad de Santiago de Cali en los días 12,13 y 14 de mayo de 2021, se suspendieron por 124 días los términos legales de caducidad y prescripción en las actuaciones administrativas de la Contraloría General de la República; estas suspensiones se computan posterior a la fecha de prescripción del PRF, en este caso a partir del 30 de septiembre de 2024, modificando la fecha de prescripción, fijando como nueva el 31 de enero de 2025.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho cuenta con la competencia y se encuentra dentro del termino para emitir decisión en el Proceso del Asunto.

2. ERROR EN LA CALIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL- INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL CIERTO AL ESTADO

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	1. 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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

	<p>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.</p> <p>2. 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.</p> <p>3. Los pagos quedan subordinados a la aprobación y disponibilidad presupuestal, ajustándose al programa anual mensualizado de caja (P.A.C.).3.</p> <p>Los dineros entregados por concepto de anticipo se amortizarán con las actas parciales hasta su culminación</p>
Valor del Contrato	<p>Nueve mil setecientos sesenta y dos millones setecientos sesenta y ocho mil ciento noventa y tres pesos \$9.762.768.193:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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. <p>Acta de pago y recibo final del 19 de noviembre de 2016 por valor de \$ 1.332.683.266.</p>
Fecha de inicio	20 de marzo de 2014
Fecha de terminación	21 de noviembre de 2014
Plazo de Ejecución	8 meses
Supervisión	<p>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”.</p>



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

	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).

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				



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

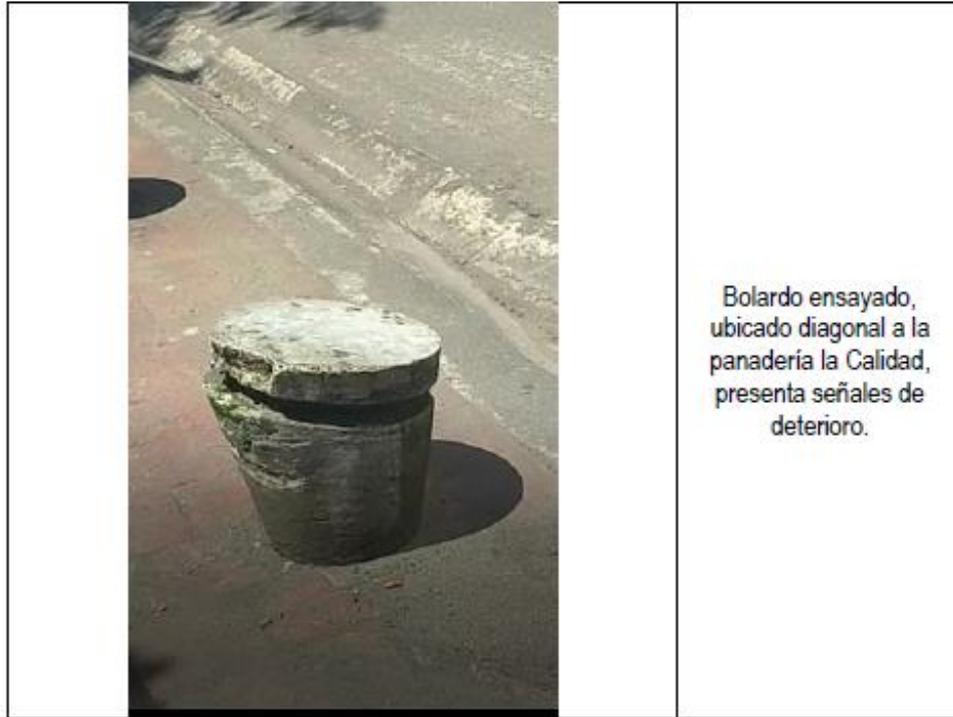


A continuación, se consignan las lecturas y los cálculos resultantes del ensayo del bolardo ubicado diagonal a la panadería La Calidad, el cual presenta señal de deterioro.

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				



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072



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				



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072



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.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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 bolardo (\$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 bolardo, 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 bolardo.

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.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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 2021E0088855 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 deterioro es causado por deficiencias constructivas." D:\2024\GRUPO DE REGALIAS 2024\PRF\PRF-2019-00072 - MPR\C PRINCIPAL\20211019 INFORME TECNICO 00072_2021E0088855.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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

- *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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

- 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

El valor pactado del Contrato de Obra al ítem 4.9 Bolardos tipo portuario corresponde a DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$233.585.000), pagados efectivamente al Contratista en los:

- 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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

- *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.**

En estas irregularidades están vinculados e imputados el Contratista, Contratante, Supervisor e Interventor, superada las etapas procesales y al no haber desestimado los hechos, el Despacho emitió Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal en cuantía de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30), INDEXADO.** Como se indico en la imputación y el mismo Fallo, cada uno debía cumplir con sus obligaciones contractuales y legales, al omitirla o ejercerlas de manera ineficiente conllevó que del total de bolardos efectivamente pagados, 24 no fueron entregados y que de los 556 instalados 171 presenten debilidades que afectan la resistencia y conservación de estos elementos, en el menor tiempo esperado. Como se pudo observar en el Informe Técnico⁶⁶ presentado por el ingeniero civil como apoyo técnico designado, se puede observar la identificación uno a uno de los 556 bolardos evidenciados en el lugar establecido para la ejecución del Contrato de Obra No. 133041, informe que fue traslado y suministrado en las copias del Expediente solicitadas por las partes, por lo tanto, fueron conocidas por Ustedes, uno a uno el estado de cada Bolardo. En lo referente a los 24 bolardos que no se encontró el rastro de instalación, pero fueron pagados, no fue desvirtuada probatoriamente.

⁶⁶ 20211019_INFORME TECNICO 00072_2021IE0088855



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

Para el Despacho esta claro que el Contratante y Supervisor no obraron con la diligencia esperada para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y redunde en el bienestar de los Bonaverences.

Por lo tanto, la compañía aseguradora La Previsora S.A., esta llamada respaldar lo pactado en las pólizas de manejo oficial suscritas con el Ente Territorial para los cargos de Alcalde y Secretario de Infraestructura del Distrito de Buenaventura, y se afecten estas pólizas para respaldar los riesgos que se hayan generado con ocasión al desarrollo de sus funciones como Alcalde y Secretario de Infraestructura del Distrito de Buenaventura.

3. QUEDÓ PROBADO QUE NO SE REUNIERON LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

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 2000⁷.

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 fiscal⁸. 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.

⁷ “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.”

⁸ 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.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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”*⁹.

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 fiscal¹⁰, o de los principios de la función pública¹¹, 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”*¹².

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 imperativa que imponga un deber de conducta al gestor fiscal, norma cuyo incumplimiento permitirá determinar con certeza la existencia de culpa fiscal”*¹³.

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

⁹ Artículo 63 del Código Civil.

¹⁰ 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.

¹¹ Artículo 209 de la Constitución Política, desarrollados por el Artículo 3 del CCA.

¹² 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.

¹³ RODRIGO NARANJO, Carlos Ariel; CÁRDENAS, Erick y NARANJO GÁLVEZ, Rodrigo. Cuatro Tesis Sobre Responsabilidad Fiscal-EI Concepto de Culpa en la Responsabilidad Fiscal. Revista Sínderesis No. 7. Ed. Auditoría General de la República. Págs. 25-26.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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.

De conformidad a lo manifestado por el Apoderado de Confianza de la compañía aseguradora La Previsora S.A., para él todos cumplieron sus obligaciones y que no hay daño que reparar; para el Despacho el Informe Técnico y las aclaraciones a este cuentan de manera expresa, clara y comprobable, que el ítem 4.9 Bolardos tipo portuario incumplió lo pactado en el Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013, no fueron entregados 24 bolardos y 171 presentan deficiencias constructivas que afectan su deterioro. Tal como se registra en los 191 folios donde se incluyeron las fotografías y referencias de los 556 bolardos evidencias durante la visita técnica que realizó el ingeniero de apoyo; cada uno de los intervinientes en la suscripción, ejecución y liquidación del Contrato de Obra, tenían obligaciones legales y contractuales definidas, sin contar que tanto el Contratista e Interventor debían contar con el conocimiento y experiencia para la ejecución del Contrato; en el caso del Contratante y Supervisor tiene la función de velar por el cumplimiento del objeto del Contrato y la finalidad de la Obra para la ciudadanía, como también de su mantenimiento. Si bien en los informes del Contratista e Interventor todo aparece como cumplido a satisfacción, lo cierto es que, después de la entrega y recibo a satisfacción no se evidencia 24 bolardos y 171 con deficiencias en resistencia y constructivas.

Para el Despacho queda probado que con la omisión y su actuar negligente por parte del Contratante y Supervisor del Contrato de Obra No. 133041, permitió que el Contratista e interventor no cumplieran con sus obligaciones contractuales, más allá de presentar informes se debía constatar que se cumpliera con cada uno de los ítems contratados.

IV. REPAROS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000010

- 1. EL FALLADOR NO TUVO EN CUENTA NI EFECTUÓ NINGUN PRONUNCIMIENTO FRENTE AL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000010**
- 2. EL DESPACHO INCURRIÓ EN ERROR AL DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMO TERCERO GARANTE CON FUNDAMENTO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL NO. 3000010 CERTIFICADO 2, TODA VEZ QUE SE ACREDITÓ EL AGOTAMIENTO DE LA SUMA ASEGURADA.**
- 4. EN TODO CASO, EL FALLO DEBE ACOGERSE A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO**



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000010

El Despacho en el Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal, en el desarrollo de los literales de los argumentos presentados por el apoderado de confianza de La Previsora, se pronuncio respecto al literal F¹⁴ .:

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.

El cumplimiento de la afectación del valor amparado en la Póliza, debe sujetarse a la disponibilidad y porcentaje del deducible pactado entre las partes, mal haría el Despacho en imponer acciones imposibles de cumplir.

3. LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS VINCULADOS SE TRADUCE EN LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO, LA INEXISTENCIA DE UN SINIESTRO Y LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA CON CARGO A PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000010.

Como se manifestó en los párrafos que preceden, para el Despacho se encuentra probado que la omisión de sus obligaciones por parte del Contratante y supervisor del Contrato, basados en informes del Contratista e Interventor, no ejercieron de diligente que permitieran verificar que \$78.585.000 fueron malversados por el Contratista. Por lo tanto, si es oportuno llamar en garantía a la compañía aseguradora de las Pólizas de manejo global del sector oficial suscritas con el Distrito de Buenaventura para que ampare el riesgo concretado en el incumplimiento del ítem 4.9 del Contrato de Obra No. 133041 por parte de

¹⁴ Tomado de la página 136 del Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal del 31 de octubre de 2024, emitido en el PRF-2019-00072



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

los servidores públicos Alcalde en calidad de Contratante quien no ejerció las funciones pactadas en el Contrato y los fines esenciales del Estado; y el Supervisor las obligaciones también pactadas en el Contrato.

V. REPAROS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000003, Certificado 1.

- 1. EL FALLADOR NO TUVO EN CUENTA NI EFECTUÓ NINGUN PRONUNCIMIENTO FRENTE AL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL No. 3000003, Certificado 1**
- 3. EN TODO CASO, EL FALLO DEBE ACOGERSE A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL NO. 3000003, CERTIFICADO 1.**

Como se aclaró en los numerales anteriores y en el Fallo en literal F de la Argumentación, las compañías aseguradoras están llamada a responder hasta el monto pactado en la Póliza incluyendo el deducible fijado, por lo tanto, corresponde a la compañía aseguradora afectar la Póliza de Seguro de manejo global sector oficial hasta el monto fijado para amparar cada riesgo establecido y aplicar las deducciones de los negocios de seguros se ha establecido entre las partes. Al fijar el Despacho la cuantía del Daño Patrimonial ocasionado, este debe ser cubierto de acuerdo a la disponibilidad y deducible de la Póliza a afectar para amparar el riesgo, para nuestro caso el de *FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL* fijados en cada Póliza.

- 2. LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS VINCULADOS SE TRADUCE EN LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO, LA INEXISTENCIA DE UN SINIESTRO Y LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA CON CARGO A LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL NO. 3000003, CERTIFICADO 1.**

Como se manifestó en los párrafos que preceden, para el Despacho se encuentra probado que la omisión de sus obligaciones por parte del Contratante y supervisor del Contrato, basados en informes del Contratista e Interventor, no ejercieron de diligente que permitieran verificar que \$78.585.000 fueron malversados por el Contratista. Por lo tanto, si es oportuno llamar en garantía a la compañía aseguradora de las Pólizas de manejo global del sector oficial suscritas con el Distrito de Buenaventura para que ampare el riesgo concretado en el incumplimiento del ítem 4.9 del Contrato de Obra No. 133041 por parte de los servidores públicos Alcalde en calidad de Contratante quien no ejerció las funciones pactadas en el Contrato y los fines esenciales del Estado; y el Supervisor las obligaciones también pactadas en el Contrato.

VI. REPAROS FRENTE A LA PÓLIZA No. 931653



CONTRALORÍA
General de la República

GERENCIA DEPARTAMENTAL
COLEGIADA DEL VALLE DEL CAUCA

FECHA: noviembre 21 del 2024

Página 41 de 102

AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

1. EL DESPACHO INCURRIÓ EN ERROR AL DECLARAR LA RESPONSABILIDAD COMO TERCERO GARANTE DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGURO CON FUNDAMENTO EN LA PÓLIZA No. 931653, TODA VEZ QUE DICHA PÓLIZA NO FUE EXPEDIDA POR LA ASEGURADORA

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:

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
Revisó Maria Marlene

Seguro Manejo Póliza sector Oficial No. 931653

TRANSACCION N°		931653		LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS NO 800000000	
PREVISORA SEGUROS					
1 SEGURO MANEJO POLIZA SECTOR OFICIAL					
PLAZO	CERTIFICADO DE	AF CERTIFICADO	CA POLIZA LICEN	CERTIFICADO LICEN	AF
21	RENOVACION	205575			NO
TUNADOR	786003 MUNICIPIO DE BUENAVENTURA			NT	800 389 045-3
DIRECCION	BUENAVENTURA, BUENAVENTURA, VALLE DEL CAUCA			TELEFONO	2410288
ASEGURADO	3119670 BARTOLO VALENCIA RAMOS			CC	10460626
DIRECCION	CALLE 2 CRA 3 EDIF CAM BUENAVENTURA VALLE DEL CAUCA			TELEFONO	2410090
EMITIDA EN	BUENAVENTURA	CONTRO	SUC	EXPIRACION	VIGENCIA
MONEDA	Pesos	2701	27	0 1 2014	23 1 2015 00 00
TIPO CAMBIO	1,00				365
CARGA	MUNICIPIO DE BUENAVENTURA		FORMACION	4 CONTADO - 30	VALOR ASIGNADO TOTAL \$100.000.000,00
Riesgo 1 - CALLE 2 CRA 3 EDIF CAM, BUENAVENTURA, VALLE DEL CAUCA					
OBJETO DEL SEGURO MANEJO					
AMPAROS CONTRATADOS					
No Amparo	Valor Asegurado	Acumula	Prima		
1 COBERTURA DE MANEJO OFICIAL	100.000.000,00	SI	5.000.000,00		
Deducible 10 00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 4 00 SAL MIN MENS. LEG. VIG					
2 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100.000.000,00	NO	0,00		
Deducible 10 00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 4 00 SAL MIN MENS. LEG. VIG					
3 FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL	100.000.000,00	NO	0,00		
Deducible 10 00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 4 00 SAL MIN MENS. LEG. VIG					
MAP-004-3 POLIZA DE MANEJO SECTOR OFICIAL					
Beneficiarios					
Nombre/Razon Social	Documento	Porcentaje	Tipo Beneficiario		
MUNICIPIO DE BUENAVENTURA	8903990453	100	GEREROSO		
LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA DE LA PÓLIZA O DE LOS CERTIFICADOS O ANEXOS QUE SE EXPEDIAN CON FUNDAMENTO EN ELA PRODUCE LA TERMINACION AUTOMATICA DEL CONTRATO Y DARÁ DERECHO AL ASEGURADOR PARA EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMA DEVENGADA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS CON OCASION DE LA EXPIRACION DEL CONTRATO ARTICULOS 81 Y 82 DE LA LEY 4990 Y ARTICULO 988 DEL CODIGO DEL COMERCIO			PRIMA	\$*****000.000,00	
EL PAGO TARDIO DE LA PRIMA NO REHABILITA EL CONTRATO EN ESTE CASO LA COMPAÑIA SOLO SE OBLIGA A DEVOLVER LA PARTE NO DEVENGADA DE LA PRIMA EXTEMPORANEA			SAETOR	\$*****000.000,00	
			VAL. RESERVA COMUN	\$*****001.128,00	
			AJUSTE AL PESO	\$*****000,00	
			TOTAL A PAGAR EN PESOS	\$*****000.128,00	
NOTAS GRANDES CONTRA RUMORES SEGURO RESOLUCION N° 1820 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 1995, LAS PRIMA DE SEGURO NO SON SUJETAS A INTELIGENCIA EN LA FUENTE, SEGUN DECRETO REGLAMENTARIO N° 259 DE 1995					
PRIMA Y SELLO AUTORIZADO			EL TOMADOR		
FIRMA Y SELLO AUTORIZADO			FIRMA Y SELLO AUTORIZADO		
COSEJO	COMPANIA	N	ES/MA	SAVTE	SAARE
				2483	3 NORLINA RIVERA ACERVE
OFICINA PRINCIPAL CALLE 57 No 507 POK 348007 A A 5204541007 FAX 3434140 LLAME GRATIS LINEA 810000-9-10556 800 074 D C COLOMBIA					



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

La Póliza fue recaudada por el Equipo auditor¹⁵ y aportada en el traslado del hallazgo fiscal al Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca, por lo tanto, esta fue recaudada en debida forma y para el Despacho es válida para garantizar el cumplimiento del amparo Fallos Con Responsabilidad Fiscal.

VII. PETICIONES

PRIMERA: El Despacho niega la solicitud de revocar el Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024, por presuntamente haber operado la figurad de la prescripción, de conformidad a lo manifestado anteriormente.

SEGUNDO: El Despacho niega la solicitud de revocar parcialmente el Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024, y se aclara que el tercero civilmente responsable está llamado a responder hasta el monto asegurado teniendo en cuenta los deducibles pactado en cada Póliza, así como la disponibilidad del valor asegurado para cada una de las vigencias y certificados, de conformidad a lo manifestado anteriormente.

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 Cláusula 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.

TERCERO: No se concede la declaratoria de inexistencia de responsabilidad de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con fundamento en la 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, valor asegurado de \$100,000,000 Pesos M/cte donde el Municipio de Buenaventura es tomador, afianzado y asegurado, considerando que esta fue legalmente recaudada por el Equipo Auditor dentro del Proceso Auditor¹⁶.

CUARTO: En atención a la aclaración al numeral CUARTO del Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal del 31 de octubre de 2024, no procede recurso de apelación.

2. COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., en calidad de tercero civilmente responsable en el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, a través de su apoderado de confianza RICARDO VELEZ OCHOA, mediante oficio No. 2024ER0256811 del 12 de noviembre de 2024, presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024.

¹⁵ Auditoría AT-355 Grupo del Control Fiscal Micro del SGR

¹⁶ Auditoría AT-355 Grupo del Control Fiscal Micro del SGR



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA PARA ACTUAR

Mediante radicado No. 2024ER0254981 del 08 de noviembre de 2024, JOSE IVAN BONILLA PEREZ en su calidad de representante legal judicial de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, identificada con el Nit.: 860.514.654-6, allega poder solicitando se reconozca personería para actuar al Abogado RICARDO VELEZ OCHOA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.470.042, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 67706 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por estar conferido conforme a lo dispuesto en el artículo 74 del Código General del Proceso el poder¹⁷ allegado se reconocerá personería para actuar al Abogado RICARDO VELEZ OCHOA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.470.042, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 67706 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderado de confianza de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, identificada con el Nit.: 860.514.654-6, vinculado a la presente actuación en calidad de tercero civilmente responsable, de acuerdo al poder conferido.

A. ARGUMENTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

En el marco del proceso de responsabilidad fiscal, la Contraloría, como ente de control, con miras a resarcir el patrimonio público, investiga si unos hechos determinados configuran la responsabilidad fiscal de los presuntos responsables vinculados al proceso. Para tal efecto, la Contraloría adelanta una investigación con el objetivo de verificar si se configuran, en cabeza de los presuntos responsables, los distintos elementos de la responsabilidad fiscal.

Así, si luego de adelantar la actividad investigativa y probatoria que le asiste comprueba que los elementos de la responsabilidad fiscal están presentes, procederá a dictar fallo con responsabilidad fiscal. Por el contrario, de no lograr la demostración y verificación de tales elementos, procederá a archivar el proceso o a fallar sin responsabilidad fiscal, dependiendo de la etapa procesal en la cual se encuentre el trámite.

Como pasará a explicarse, en este caso no estaban reunidos los presupuestos legalmente exigidos para que se profiriera **Fallo**, habiendo entonces correspondido proferir auto de archivo del proceso y, ya en este punto, habiendo proferido infundadamente el **Fallo**, lo que corresponderá en derecho será revocarlo, pues la Contraloría no logró verificar, como lo ordena la ley, que se encontraran demostrados los elementos de la responsabilidad fiscal que se endilga a los presuntos responsables. Adicionalmente, la Contraloría tampoco logró acreditar los presupuestos para activar la cobertura del contrato de seguro.

¹⁷ Memorial radicado No. 2024ER0254981 del 08 de noviembre de 2024



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

1. INEXISTENCIA DE GESTIÓN FISCAL DE LA CONSTRUCTORA CRP

(...)

Es clara la norma al establecer que, en primer lugar, los particulares también pueden desarrollar actos que impliquen gestión fiscal, de tal suerte que la naturaleza pública o privada de la persona sometida a juicio es irrelevante para la atribución de responsabilidad fiscal, y, en segundo lugar, más allá de todos los aspectos que pueden ser considerados gestión fiscal, todas las actividades que realicen deben estar relacionadas con el **manejo o administración** de recursos o fondos públicos.

(...)

Como se acaba de ver, la Corte Constitucional restringe de alguna manera el entendimiento de dicha expresión, indicando que, en cualquier caso, se requiere una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal para que pueda declararse responsabilidad fiscal. Asimismo, indica que el ente de control debe precisar con rigurosidad el "grado de competencia o capacidad" que le asiste al servidor público o al particular, descartándose cualquier relación tácita, implícita o analógica que rompa con el principio de tipicidad de la infracción.

En ese orden de ideas, para que un particular pueda ser declarado responsable fiscal, se requiere que su actuación se relacione de manera próxima, inmediata o íntima con la gestión fiscal debido a que es esa relación la que permite que se les considere gestores fiscales "indirectos".

(...)

Como se puede ver, el Consejo de Estado precisó que las contralorías tienen competencia para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal única y exclusivamente sobre el dinero o los recursos que son de propiedad del Estado, que en el caso concreto correspondió al anticipo.

(...)

En virtud de los casos analizados, se hace evidente la regla de derecho en punto de la gestión fiscal de los particulares: los contratistas que son personas de derecho privado pueden realizar actos de gestión fiscal siempre y cuando el objeto contractual permita la **administración o manejo** de recursos públicos. Entonces, el análisis del objeto del contrato y las obligaciones adquiridas por el contratista son indispensables para estructurar la gestión fiscal, como elemento de la **responsabilidad fiscal**. En los casos en los que la obligación contraída por el contratista no implique la administración de recursos públicos, el ente de control no debe declarar su responsabilidad fiscal. En otras palabras, a pesar de que exista una relación entre la actividad del contratista y el recurso público, en lo que en algunos casos se ha basado la Contraloría para suponer la existencia de gestión fiscal indirecta, el Consejo de Estado ha aclarado que esa relación con el recurso público, que se da siempre con ocasión de la actividad contractual del Estado, no es suficiente para derivar a partir de ella la realización de una gestión fiscal indirecta y convertirse en sujeto de la acción fiscal.

(...)



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

No cabe duda entonces de que, para que los particulares puedan ser considerados gestores fiscales a los que se les pueda llegar a endilgar responsabilidad fiscal -en caso de que se produzca un daño al patrimonio público como consecuencia de su

culpa grave o dolo en ejercicio de aquella gestión-, deben desarrollar actos que impliquen la administración o manejo de recursos o bienes públicos por **habilitación legal, administrativa o contractual**, por un lado, y, deben tener **capacidad decisoria** sobre dichos recursos, por otro lado.

Nótese entonces que las consideraciones que acá se pretenden hacer valer no son aisladas como tampoco contradictorias, es decir, no es que el Consejo de Estado opine de una forma y la Corte Constitucional de otras, se trata de una interpretación sistemática que han realizado el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y el órgano encargado de custodiar e interpretar la constitución política.

En armonía con lo anterior, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, en el concepto No. 80112-2008EE6493 de 14 de febrero de 2008²¹, concluyó que la responsabilidad fiscal no puede ser atribuida objetivamente a los contratistas. En este concepto, se aclara que la atribución de dicha responsabilidad debe estar fundamentada en un análisis detallado de las actividades realizadas durante la ejecución del contrato, de la siguiente manera:

"En materia de contratación estatal es ilustrativo, en los casos en que ya está determinada la naturaleza pública del patrimonio, examinar en las obligaciones del contratista, en las cláusulas contractuales, a que título actúa el particular en cada uno de los casos. Pues no por ser los recursos estatales necesariamente el contratista es gestor fiscal, sino, que debe extraerse esta información de la naturaleza del contrato, la esencia de la actividad que se despliega y el acuerdo de voluntades que tiene un amplio espacio a partir de la Ley 80 de 1993". (Subrayo y resalto por fuera del texto).

De acuerdo con lo expuesto, no todos los contratistas del Estado son gestores fiscales, por más que la contraprestación que ellos reciben por razón de la colaboración que le prestan a aquel esté compuesta por fondos y recursos de carácter público. Esa relación es insuficiente para convertir al contratista en gestor fiscal; o, lo que es lo mismo, esa relación no supone la existencia de una habilitación contractual para el manejo o administración de recursos que tienen ese carácter.

Aterrizando lo anterior al caso concreto, la Contraloría incurre en un grave error toda vez que, infundadamente, pretende atribuirle la calidad de gestor fiscal a CONSTRUCTORA CRP, en su condición de Contratista de Obra, con el argumento de que, al haber ejecutado recursos públicos, existe una relación de conexidad próxima que justificaría su consideración como gestor fiscal:

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.

Sin embargo, ignora este ente de control que, como lo estableció el Consejo de Estado, la mera relación con recursos públicos no basta para calificar a un particular como gestor fiscal por conexidad próxima. Para que el contratista sea considerado gestor fiscal, es necesario que haya asumido obligaciones que supusieran de alguna manera la administración o gestión de recursos públicos frente a los cuales se tiene una capacidad decisoria; por ese motivo, el solo hecho de que al contratista se le pague el precio del contrato con recursos públicos no lo convierte en gestor de éstos. Y, si bien el contratista puede llegar a generar una afectación del patrimonio público por cuenta de la celebración y/o ejecución del contrato, eso no implica que por ese simple hecho pueda ser considerado gestor fiscal.

Es claro entonces que la CONSTRUCTORA CRP no tiene una relación siquiera de conexidad próxima con los recursos públicos dado que su rol en el contrato no involucra la administración ni el manejo de fondos público. Efectivamente, el



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

dinero que recibe lo hace a título de pago, como contraprestación a la ejecución de la obra. Por ello, en este escenario, el pago tiene como principal efecto el cambio en la titularidad del dinero, es decir, la entidad afectada pierde la titularidad de los recursos, razón por la cual no se puede afirmar que la CONSTRUCTORA CRP tenía la administración y manejo de recursos públicos.

Y es que no se está desconociendo que un contratista de un contrato de obra pueda tener la calidad de gestor fiscal, como sería el caso del anticipo, donde los recursos son entregados a título de préstamo para impulsar el proyecto, lo que se está sosteniendo es que los hechos irregulares [mala calidad de los bolardos y falta de entrega] están relacionados con la parte de la ejecución del contrato cuya contraprestación obedeció al pago, y no al anticipo. De la siguiente manera lo reconoció la Contraloría:

"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". (Subrayo y resalto por fuera del texto).

En consecuencia, calificar a CONSTRUCTORA CRP como gestor fiscal carece de sustento jurídico toda vez que, de acuerdo con el análisis expuesto, es claro que el contratista de obra no tuvo gestión fiscal frente a la irregularidad objeto del presente proceso. Por lo tanto, dado que, siguiendo las directrices jurisprudenciales y las disposiciones legales vigentes, no cumple con los requisitos necesarios para ser considerado gestor fiscal en el marco de la Ley 610 de 2000, lo procedente es que la Contraloría revoque el Fallo proferido.

2. Inexistencia de incumplimiento del Contrato: La Contraloría exigió una especificación técnica que no está consignada en el contrato, razón por la cual, no puede existir un incumplimiento de este.

Para determinar el deterioro de los bolardos, la Contraloría utilizó un ensayo de esclerometría o de Martillo de Schmidt, conforme a la Norma Técnica Colombiana NTC 3692, que corresponde con la Norma ASTM C805-85:

(...)

Sin embargo, debe llamarse la atención en el hecho de que dicho ensayo se realizó bajo una especificación técnica que no se pactó en el Contrato de Obra, como la misma Contraloría lo reconoce al referirse a la falta de especificaciones contractuales:

(...)

En consecuencia, la ausencia de una especificación técnica en el contrato, sobre el uso del ensayo de esclerometría o sobre la aplicación de la Norma ASTM C805-85 para evaluar la calidad de los bolardos, impide exigir la aplicación de una norma o parámetro técnico en específico como criterio para evaluar el cumplimiento del mismo. Es decir, no es posible determinar la calidad de la obra basándose en normas o parámetros técnicos que no fueron pactadas dentro del contrato. Por lo tanto, no es posible determinar la existencia de un incumplimiento del Contrato de Obra.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

B. ARGUMENTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

1. ARGUMENTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

La Contraloría debe reconocer que la vinculación y la eventual responsabilidad de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA se origina en virtud de la póliza de cumplimiento Entidades Estatales No. 430-47- 994000022361. Por ello, cualquier consideración relativa a la vinculación y la eventual declaratoria de responsabilidad de mi representada deberán hacerse con base en las normas que regulan los mencionados contratos de seguro y de conformidad con el contenido del mismo.

Pues bien, el garante en el proceso de responsabilidad fiscal es la Compañía Aseguradora que, en virtud de un contrato de seguro, es vinculada al proceso de responsabilidad fiscal en calidad de tercero civilmente responsable. En efecto, la vinculación se puede dar en razón de: (i) el presunto responsable fiscal, (ii) el bien o (iii) el contrato objeto de la investigación, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 610 del 2000 que establece textualmente:

"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".

Cabe precisar que, de acuerdo con la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la doctrina, la vinculación de la Compañía Aseguradora, sin lugar a dudas, nace del contrato de seguro. Por ello, todo el análisis de la responsabilidad de esta debe realizarse desde el alcance de las estipulaciones contractuales pactadas. Es decir, su eventual responsabilidad es exclusivamente contractual:

- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-648 del 13 de agosto de 2002, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Esta postura fue reiterada en la sentencia C-735 del 26 de agosto de 2003, MP. Dr. Álvaro Tafur Galvis: "En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. 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." (Negrillas y subrayado fuera de texto).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, Exp. No. 25000-23-24-000-2006-00428-01, CP. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno: "Dado que su participación [al referirse a la compañía aseguradora] en el mismo es de naturaleza civil, y por ende, la normativa que le resulta aplicable corresponde a las normas de derecho comercial que rigen el respectivo contrato de seguro, y no las de responsabilidad fiscal, en razón, se reitera, a que no es esta última la calidad en virtud de la cual aquel es llamado al proceso. Vale la pena transcribir lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 610 del 2000 a fin de clarificar la condición en que la compañía aseguradora es vinculada por el ente de control fiscal. (...)

De otro lado, el argumento del apelante referente a que la actuación de la Contraloría frente a la Compañía de Seguros es meramente de cobro



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

(...)

En virtud de lo anterior, es claro que la responsabilidad de mi representada únicamente puede declararse en la medida en que se respete el riesgo asumido con ocasión del contrato de seguro.

Dicho lo anterior, antes de entrar a los reparos concretos frente a la declaratoria de responsabilidad de mi representada, es necesario indicar que la Contraloría erró en la medida en que, a pesar de que discriminó los hechos generados del daño, no lo hizo de la misma manera para afectar el contrato de seguro. Efectivamente, las consideraciones frente al daño quedaron de la siguiente manera en el Fallo:

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

Nótese entonces que, a juicio de la Contraloría, el daño está compuesto por los bolardos no encontrados [riesgo asumido con ocasión del amparo de cumplimiento] y bolardos que no cumplieron con las especificaciones técnicas [riesgo asumido con ocasión del amparo de estabilidad y calidad de la obra].

Dicho lo anterior, entonces, para el hecho generador relacionado con el amparo de cumplimiento, el error cometido por la Contraloría consiste en no haber decretado el agotamiento del valor asegurado del amparo, por un lado, y para el hecho generador relacionado con el amparo de estabilidad y calidad de la obra, el error consiste en afectar la póliza de cumplimiento con base en el hecho de exigir una condición técnica que no está consagrada en el contrato de obra, por otro lado, como se expondrá a continuación:

2. Agotamiento del valor asegurado del amparo de cumplimiento

Es necesario advertir que, de acuerdo con el artículo 1079 del Código de Comercio, la compañía aseguradora está obligada a responder solo hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“Artículo 1079. Responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

Por su parte, el artículo 1111 del Código de Comercio, establece que la suma asegurada se entenderá reducida en el importe de la indemnización pagada por el asegurador:

“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”.

Ahora bien, como se manifestó previamente, la vinculación de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** en este proceso es en



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

calidad de tercero civilmente responsable, en virtud de la acción civil que se está ejerciendo sobre la Póliza de cumplimiento Entidades Estatales No. 430-47-994000022361.

Sin embargo, esta acción civil ya fue ejercida en el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2018-00687, adelantado por la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca. En dicho proceso se condenó a mi representada al pago de \$976.276.819,30 y \$1.952.553.638,60, en razón de los amparos de cumplimiento y anticipo, respectivamente, de la misma póliza.

Con ocasión a esa condena, el 24 de enero de 2024, mi representada canceló la suma de \$1.032.436.795 a la cuenta de la Dirección del Tesoro Nacional No. 11005000119-7. De esta manera, la suma asegurada del amparo de cumplimiento fue agotada totalmente y la suma asegurada del amparo de anticipo parcialmente.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que los bolardos no encontrados están relacionados con el amparo de cumplimiento del contrato [porque implica la no entrega del objeto contractual], la Contraloría no puede mantener la condena en contra de mi representada con ocasión del daño presentado por el mencionado hecho generador. Para que no quede duda sobre el particular, textualmente, en el informe técnico se mencionó:

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.*

De acuerdo con lo anterior, no queda duda de que la no entrega de los bolardos es un hecho que no hace parte del riesgo asumido con ocasión al amparo de estabilidad y calidad de la obra en la medida en que es distinto al supuesto incumplimiento de las especificaciones técnicas. O, si se quiere ver de otra manera, la no entrega de los bolardos nada tiene que ver con el cumplimiento de especificaciones técnicas que arrojó ensayo de esclerometría o de Martillo de Schmidt, que se efectuó conforme a la Norma Técnica Colombiana NTC 3692, que tiene correspondencia con la Norma ASTM C805-85.

- 3. Imposibilidad de afectar el amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra:** Las especificaciones técnicas que la Contraloría echa de menos no hacen parte del Contrato, razón por la cual se trata de una situación ajena al riesgo asumido por la compañía con ocasión del amparo mencionado.

El objeto del contrato de seguro es el siguiente:



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

1. AMPAROS:

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA, ENTIDAD COOPERATIVA, OTORGA A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, SIN EXCEDER EL VALOR ASEGURADO COBERTURA PARA LOS AMPAROS MENCIONADOS EN LA CARATULA DE LA PRESENTE PÓLIZA, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1088 DEL CÓDIGO DE COMERCIO SEGÚN EL CUAL EL CONTRATO DE SEGURO ES DE MERA INDEMNIZACIÓN Y JAMAS PODRÁ SER FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO. LA INDEMNIZACIÓN PODRÁ COMPRENDER A LA VEZ EL DAÑO EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE, PERO ESTE DEBERÁ SER OBJETO DE UN ACUERDO EXPRESO. ESTA PÓLIZA CUBRE LOS PERJUICIOS DIRECTOS CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES DE LA PRESENTE PÓLIZA, EN SU ALCANCE Y CONTENIDO, SEGÚN LAS DEFINICIONES QUE EN ADELANTE SE ESTIPULAN:

LA COBERTURA DE LA PRESENTE PÓLIZA O SUS ANEXOS NO CONSTITUYE UNA FIANZA, NI ES SOLIDARIA, NI INCONDICIONAL, SU EXIGIBILIDAD ESTÁ CONDICIONADA A LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y LA DEMOSTRACIÓN DE LA CUANTÍA. EL AMPARO ESTA CIRCUNSCRITO A LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA SIEMPRE QUE EL MISMO SE AJUSTE AL VALOR ASEGURADO, VIGENCIA DE LAS COBERTURAS Y EXCLUSIONES, Y LA RECLAMACIÓN SE EFECTÚE DENTRO DE LOS TÉRMINOS SEÑALADOS EN EL ART. 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Por su parte, el amparo de estabilidad y calidad de la obra está consignado de la siguiente manera:

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 OCACIONEN 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 SATISFACCIÓN DE LA OBRA POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE.

Como se puede ver, el riesgo que asumió mi representada está directamente relacionado con las obligaciones cuya fuente están en el contrato afianzado, no por otra razón se trata de una póliza de cumplimiento. En consecuencia, para activar la cobertura, se debe acreditar que existió un incumplimiento de una obligación contenida en el contrato afianzado. Sin embargo, en el presente caso, la Contraloría decidió afectar la póliza por un hecho [incumplimiento de una norma técnica] que no está consignado como obligación en el contrato afianzado, como lo reconoció:

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.

En virtud de lo anterior, dado que las especificaciones técnicas en las que se basó la Contraloría para analizar la calidad de los bolardos no están contempladas contractualmente, no se está ante un riesgo asumido en virtud de la Póliza de cumplimiento Entidades Estatales No. 430-47- 994000022361, y, por ende, no es posible, a la luz del derecho, derivar indemnización alguna en contra de mi representada.

En gracia de discusión, si se quiere ver de otra forma, más allá de si es ajustado a derecho o no exigirle al contratista el cumplimiento de un parámetro técnico que no está contractualmente pactado, lo cierto es que la responsabilidad de mi representada únicamente se activa en la medida en que existe un incumplimiento del contrato afianzado, y en este caso no existió.

Alguien podría pensar que la exigibilidad de esa norma técnica, que echa de menos la contraloría, tiene fuente en la buena fe, por ejemplo, porque si tiene sentido que el objeto contractual perdure por un tiempo prudente, a pesar de que



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

contractualmente no se pactó la norma técnica. Pero, en este caso, nótese que la fuente de dicho comportamiento no es el contrato afianzado, y, por ello, mi representada no estaría llamada a responder en la medida en que no fue un riesgo que asumió. Se insiste, mi representada solamente puede responder en la medida en que se trate del incumplimiento de un aspecto incluido en el contrato afianzado.

C. SOLICITUD

De conformidad con las consideraciones expuestas, comedidamente se solicita al Despacho que se revoque el Fallo en su integridad. En el caso contrario, que se ordene la desvinculación de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en la medida en que la Póliza no presta cobertura por el agotamiento total del valor asegurado del amparo de cumplimiento.

D. ANEXOS

1. Soporte de pago No. 2782729, realizado el 26 de enero de 2024, del Banco Popular.
2. Certificado de siniestralidad de la Póliza de cumplimiento Entidades Estatales No. 430-47- 994000022361

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. ARGUMENTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

1. INEXISTENCIA DE GESTIÓN FISCAL DE LA CONSTRUCTORA CRP

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	"Rehabilitación y protección del espacio público Boulevard Buenaventura"
Programación de Pagos	<ol style="list-style-type: none"> 1. 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. 2. 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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

	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: <ul style="list-style-type: none"> 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).

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 Preliminar¹⁸ 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.

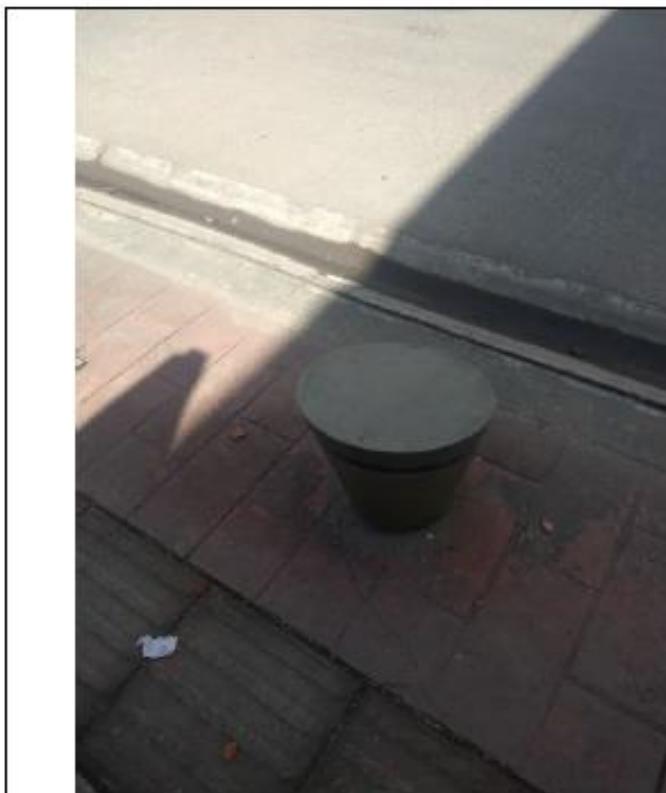
¹⁸ ANT_IP-2017-00426



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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				



Bolardo ensayado, ubicado al frente del Pacific Center, no presenta señales de deterioro

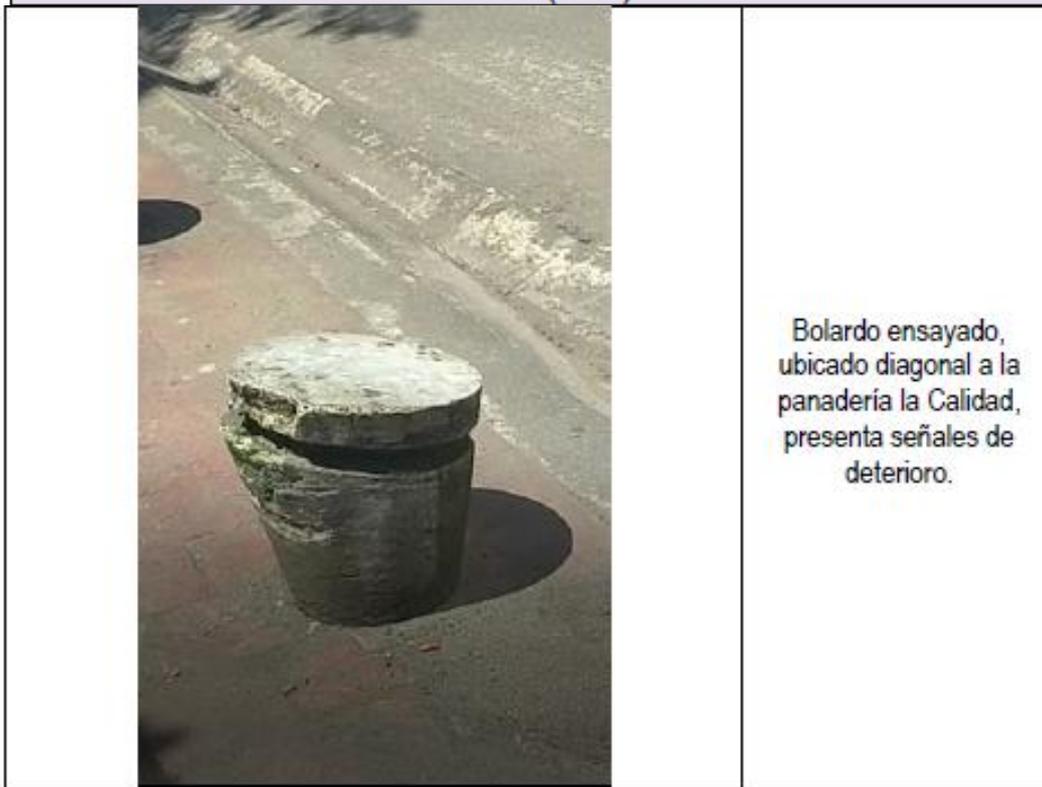
A continuación, se consignan las lecturas y los cálculos resultantes del ensayo del bolardo ubicado diagonal a la panadería La Calidad, el cual presenta señal de deterioro.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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				



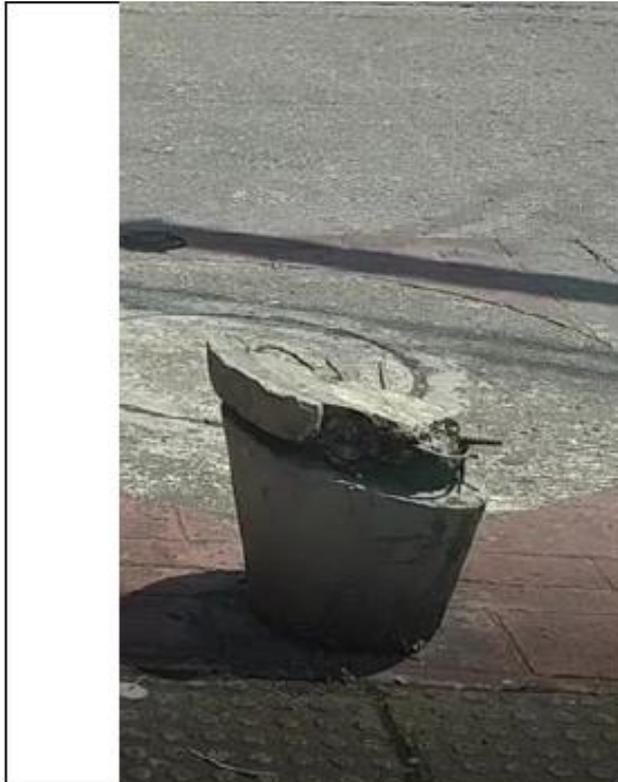
A continuación, se consignan las lecturas y los cálculos resultantes del ensayo del bolardo ubicado al frente de la catedral al final del recorrido, el cual presenta señal de deterioro.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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, 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: 10-60 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				



Bolardo ensayado, ubicado diagonal a la panadería la Calidad, presenta señales de deterioro.

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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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 bolardo (\$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 bolardo, 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 bolardo.

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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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 filmica 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 deterioro es causado por deficiencias constructivas." <D:\2024\GRUPO DE REGALIAS 2024\PRF\PRF-2019-00072 - MPR\IC 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 bolardo 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 filmico, de la inspección realizada"

El Informe Técnico rendido el 19 de octubre de 2021, fue 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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

construidos. Teniendo en cuenta que el valor de cada bolardo 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

El valor pactado del Contrato de Obra al ítem 4.9 Bolardos tipo portuario corresponde a DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL PESOS MODEDA CORRIENTE (\$233.585.000), pagados efectivamente al Contratista en los:

- Comprobante de Egreso No. 86297 del 06 de marzo de 2014, por \$1.688.958.898, anticipo del 20%.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

- 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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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

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.**

En estas irregularidades están vinculados e imputados el Contratista, Contratante, Supervisor e Interventor, superada las etapas procesales y al no haber desestimado los hechos, el Despacho emitió Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal en cuantía de **CIENTO VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 123.516.443,30), INDEXADO.** Como se indicó en la imputación y el mismo Fallo, cada uno debía cumplir con sus obligaciones contractuales y legales, al omitirla o ejercerlas de manera ineficiente conllevo que, del total de bolardos efectivamente pagados, 24 no fueron entregados y que de los 556 instalados 171 presenten debilidades que afectan la resistencia y conservación de estos elementos, en el menor tiempo esperado. Como se pudo observar en el Informe Técnico¹⁹ presentado por el ingeniero civil como apoyo técnico designado, se puede observar la identificación uno a uno de los 556 bolardos evidenciados en el lugar establecido para la ejecución del Contrato de Obra No. 133041, informe que fue traslado y suministrado en las copias del Expediente solicitadas por las partes, por lo tanto, fueron conocidas por el Contratista, uno a uno el estado de cada Bolardo. En lo referente a los 24 bolardos que no se encontró el rastro de instalación, pero fueron pagados, no fue desvirtuada probatoriamente y tampoco los bolardos que presentan deficiencias constructivas y/o resistencia.

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.

¹⁹ 20211019_INFORME TECNICO 00072_2021IE0088855



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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 del pago de la totalidad del Contrato de Obra No. 133041 de 2013, reconociendo 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

 CONTRALORÍA General de la República	GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL VALLE DEL CAUCA
	FECHA: noviembre 21 del 2024
	Página 63 de 102
AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072	

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.

En lo referente a la falta de competencia de este Ente de Control para vigilar al Contratista de la Obra, se retoma lo expuesto por la oficina jurídica²⁰:

4.2. Vigilancia y Control Fiscal - Competencia:

Dispone el artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 04 de 2019, lo siguiente:

"Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son 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 públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. (...)".

La Contraloría General de la República ostenta una competencia general para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. Sin embargo, dicha competencia se ejerce de acuerdo con la reglamentación legal, a través de la cual se armonizan otros principios constitucionales como el de descentralización administrativa, y el de autonomía de las entidades territoriales, que, conforme a lo previsto por la propia constitución, permiten a los contralores departamentales, distritales y municipales ejercer, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente.

También es importante precisar que, en materia de competencia para el ejercicio del control fiscal la norma no consagra excepciones, ni la confiere de acuerdo a la participación del Estado en el monto del capital público, sino que en forma general ordena que cuando en una entidad del Estado exista recursos públicos procede la función fiscalizadora. De igual forma cuando los particulares manejan recursos de esta naturaleza.

El control fiscal de la administración y de los particulares o entidades que administren fondos del Estado tampoco se ejerce de acuerdo con la naturaleza jurídica de la entidad, sino que se realiza sobre los recursos públicos.

²⁰ Concepto jurídico 2023IE0004236 de fecha 17 de enero de 2023



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

En otras palabras, el elemento que permite establecer si una entidad o un particular se encuentra sometido al control fiscal de las contralorías, lo constituye el hecho de haber recibido bienes o fondos del Estado. Se concluye entonces que donde quiera que haya un recurso público debe haber control fiscal.

Dicho control fiscal se ejerce sobre los sujetos señalados en el artículo 4 del Decreto Ley 267 de 2000, "por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones", modificado por el artículo 2 del Decreto 405 de 2020, "por el cual se modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República", y son los siguientes:

"Artículo 2. Modificar el artículo 4 del Decreto Ley 267 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 4. Sujetos de vigilancia y control fiscal. Son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República 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, 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 éstos.

Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de las competencias de las contralorías territoriales y la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia, prevalencia y subsidiariedad, de conformidad con la ley. (...)". (Negrita y subrayado fuera de texto)

Nótese como de forma expresa nuestro ordenamiento jurídico ha dispuesto que siempre que un particular realice una o varias actividades tales como el recaudo, administración, manejo, disposición e inversión de recursos públicos, será objeto de control fiscal.

Ha señalado la Corte Constitucional²¹ que, la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos, sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.

Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C — 167 de 1995. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz. Bogotá D.C., abril 20 de 1995



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.

6.2.1. Responsabilidad Fiscal – Particulares

Para determinar si una persona es responsable fiscal, debe adelantarse el respectivo proceso de Responsabilidad Fiscal definido en el artículo 1o de la Ley 610 de 2000, 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 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*".

En relación con la expresión "*o con ocasión de esta*", establecida en el artículo transcrito, la Corte Constitucional²²(9), en la precitada sentencia se pronunció en los siguientes términos:

"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. (...)

Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieren decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado¹⁰ siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales.
(....)

Para una mayor ilustración conviene registrar -dentro de un horizonte mucho más amplio- que los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, dentro de las cuales la irregularidad en el ejercicio de la gestión fiscal es apenas una entre tantas. De suerte que el daño patrimonial al Estado es susceptible de producirse a partir de la conducta de los servidores públicos y de los particulares, tanto en la arena de la gestión fiscal como fuera de ella. Así por ejemplo, el daño patrimonial estatal podría surgir con ocasión de una ejecución presupuestal ilegal, por la pérdida de unos equipos de computación, por la indebida apropiación de unos flujos de caja, por la ruptura arbitrariamente provocada en las

²² 9 Ibidem



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

bases de un edificio del Estado, por el derribamiento culposo de un semáforo en el tráfico vehicular, y por tantas otras causas que no siempre encuentran asiento en la gestión fiscal. Siendo patente además que para efectos de la mera configuración del daño patrimonial al Estado, ninguna trascendencia tiene el que los respectivos haberes formen parte de los bienes fiscales o de uso público, o que se hallen dentro o fuera del presupuesto público aprobado para la correspondiente vigencia fiscal. (...)

La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los

¹⁹ Sentencia SU 620 de 1996.

demás casos, esto es, cuando el autor o participe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal."

Desde el punto de vista fiscal, el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, hace referencia al objeto de la responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

"Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Parágrafo 1°. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad."

El principal elemento para establecer la responsabilidad fiscal a partir de la conducta ocasionada por el gestor fiscal, es la existencia de un daño al patrimonio del Estado, entendiendo por este, en los términos del artículo 6 de la Ley 610 de 2000, *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 inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007)*

Para la doctrina, hay daño cuando *"la agresión golpea un interés que hace parte del patrimonio o un bien patrimonial o afecta al patrimonio, por disminución del activo o por incremento del pasivo"*¹¹.

El daño fiscal constituye uno de los elementos a evaluar para efectos de imputar responsabilidad fiscal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 610



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

de 2000, el cual adicionalmente exige que tenga lugar una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y que exista un nexo causal entre el daño y la conducta.

¹¹ Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia. 1998.

El análisis de estos elementos deberá tener lugar dentro de un proceso (Art. 1° de la Ley 610 de 2000), donde una vez se logra determinar si la conducta fue realizada en ejercicio de la gestión fiscal, procederá el funcionario de conocimiento a determinar si fue cometida bajo la modalidad de dolo o de culpa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 de la Ley 610 de 2000, lo que implica que la responsabilidad fiscal es subjetiva y por ende de carácter eminentemente individual.

Sobre esto, la Corte Constitucional¹², ha dicho lo siguiente:

"La responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa¹³. Al respecto, ha dicho la Corte que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y, por tanto, la misma debe individualizarse y valorarse a partir de la conducta del agente".

La finalidad que persigue la responsabilidad fiscal de acuerdo con el artículo 4 de la misma ley, es el resarcimiento del daño patrimonial mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Esto en consonancia con lo dicho por la Corte Constitucional, en el siguiente pronunciamiento:

"Con arreglo a la nueva Carta Política la gestión fiscal no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados. Proceder éste que por entero va con la naturaleza propia de las cosas públicas, por cuanto la efectiva realización de los planes y programas de orden socio-económico, a tiempo que se sustenta y fortalece sobre cifras fiscales, funge como expresión material de éstas y de la acción humana, por donde la adecuada preservación y utilización de los bienes y rentas del Estado puede salir bien librada a instancias de la vocación de servicio legítimamente entendida, antes que de un plano y estéril cumplimiento normativo, que no por obligatorio garantiza sin más la realización práctica de las tareas públicas.

Por esto mismo, a título de corolario se podría agregar que: el servidor público o el particular -dentro de una dimensión programática-, con apoyo en los bienes y fondos estatales puestos a su cuidado pueden alcanzar los objetivos y resultados de la gestión proyectada, al propio tiempo que dichos bienes y fondos despliegan su eficiencia económica manteniendo la integralidad patrimonial que la vida útil y la circulación monetaria les permite.

Se trata entonces de abogar por la integridad y fortalecimiento de un patrimonio público dinámico, eficiente y eficaz, en la senda de la gestión estatal que por principio debe privilegiar el interés general sobre el interés particular; lo que equivale a decir que: la mejor manera de preservar y fortalecer el patrimonio público se halla

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-382/08. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C., 23 de abril de 2008. Bogotá D.C.

¹³ La culpa debe ser grave. Ver sentencia C- 619 de 2002

en la acción programática, que no en la mera contemplación de unos haberes "completos" pero inertes¹⁴.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

4.2.2. Gestión Fiscal - Particulares.

Ahora bien, en relación con la noción de gestión fiscal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, "por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", consiste en lo siguiente:

"Artículo 3°. *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". (Negrita y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la norma en cita, siempre que un particular realice alguna de las actividades descritas en la misma, sobre recursos de naturaleza pública, será considerado gestor fiscal. La Corte Constitucional¹⁵, se refirió a la gestión fiscal en los siguientes términos:

"Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal. (...)

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, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado. (...)

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-840/01. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., 9 de agosto de 2001.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 840 de 2001. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., 9 de agosto de 2001.

Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados." (Negrita y subrayado fuera de texto)

De la normatividad y jurisprudencia reseñadas, se puede inferir que el particular tiene la calidad de gestor fiscal cuando tiene la facultad de tomar decisiones sobre recursos públicos que se han puesto a su disposición.

5. Conclusiones.

Todo particular que recaude, administre, maneje, disponga o invierta fondos, recursos o bienes del Estado, será sujeto de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República o de las Contralorías territoriales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política, modificados por los artículos 1°, 2 y 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, respectivamente.

Si en ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control se evidencia que hubo daño patrimonial al Estado, el órgano de control fiscal deberá abrir un proceso para establecer si hay lugar a imputar responsabilidad fiscal, en los términos de la Ley 610 de 2000.

En virtud de lo anterior, el operador jurídico fiscal deberá analizar cada caso concreto para poder determinar si los particulares que administran esos bienes públicos, pueden llegar a ser sujetos de responsabilidad fiscal, para lo cual es necesario que el máximo órgano de control fiscal verifique dentro del respectivo procedimiento si aquellos actuaron en calidad de gestores fiscales, o, con ocasión de la gestión fiscal, al momento de causar el daño al patrimonio público, así como si su actuar fue culposo o doloso y el nexo causal entre dicha conducta y el daño causado.

Por lo tanto, la compañía aseguradora Solidaria, esta llamada respaldar lo pactado en la póliza de Cumplimiento suscrita con el Contratista a favor del Ente, para que responda por los amparos de Estabilidad y Calidad de la Obra con ocasión al incumplimiento del ítem 4.9 del Contrato de Obra. Recordando que *este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción*²³.

2. Inexistencia de incumplimiento del Contrato: La Contraloría exigió una especificación técnica que no está consignada en el contrato, razón por la cual, no puede existir un incumplimiento de este

La interpretación al método practicado por el profesional de apoyo de la CGR, no obedece a las reglas pactadas en el Contrato de Obra, por el contrario, se pretende verificar la resistencia de los bolardos construidos con ocasión al Contrato de Obra No. 133041, esta herramienta como se define en el medio de la Ingeniera y Arquitectura *es un ensayo no destructivo y de bajo costo comparados con los demás ensayos*, que tiene la finalidad de comprobar la resistencia del concreto en campo.

²³ Artículos 2.2.1.2.3.1.7 numeral 5° Decreto 1082 de 2015



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

Este procedimiento cubre la determinación del número de rebote del concreto endurecido usando un esclerómetro. El procedimiento es aplicable para determinar la uniformidad del concreto en sitio, delinear en una estructura de una calidad menor o con el concreto deteriorado, y estimar la resistencia del sitio.

Es decir, que al aplicar este método lo que se pretende es comprobar la resistencia del concreto con el que fue construido los bolardos del ítem 4.9 del Contrato de Obra que tenía como responsabilidad el Contratista CONSTRUCTORA CRP, quien oferto y fue contratado.

A pesar que no fueron suministradas ni durante el desarrollo del Proceso auditor, la Indagación Preliminar y el Proceso de Responsabilidad Fiscal fueron aportados los diseños que contienen las especificaciones técnicas para la ejecución del objeto del Contrato, para este caso el ítem 4.9 bolardos; esta debe cumplir con los estándares mínimos (es decir, no puede ser inferior a estos) para la construcción e instalación de los Bolardos, al no encontrarlos ni ser aportados por los intervinientes, la experticia del Profesional permitió que ante 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	
<ul style="list-style-type: none"> • 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 	

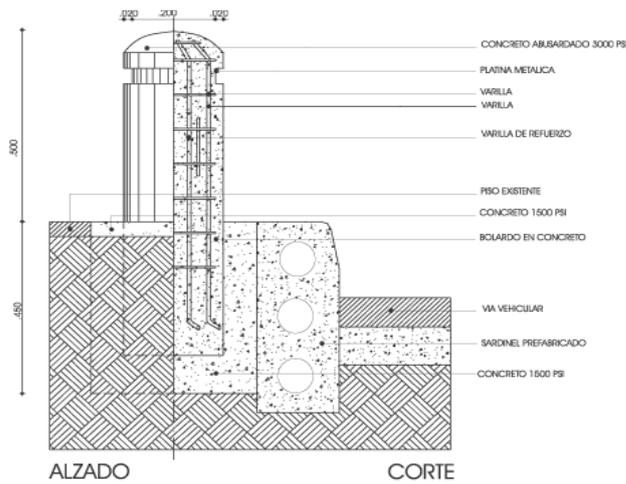


AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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.

En un contrato de obra, la falta de diseños previos puede ser motivo de responsabilidad. En el caso de los contratos de obra estatales, el numeral 3º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 establece la responsabilidad por la falta de elaboración de los diseños, estudios y planos.

Los estudios y diseños son herramientas técnicas que se relacionan con medidas estructurales y que responden a las necesidades técnicas o jurídicas de un sitio.

Así las cosas, la falta de diseños y/o especificaciones no es un argumento para realizar una obra que no alcance a cumplir con el objetivo, máxime que para el caso particular existen especificaciones técnicas de general aceptación en Colombia, aunado a lo anterior se tiene que dentro del mismo Distrito de Buenaventura hay especificaciones técnicas concretas para este ítem, relacionadas para un contrato similar para la misma época, en donde se tiene una resistencia mínima del concreto y se establece un tipo especial de cemento para garantizar la durabilidad del bolardo en un ambiente marino como lo es Buenaventura.

Los boldos son elementos estructurales que generalmente se emplean en espacios públicos, para delimitar, controlar y definir las zonas peatonales, a fin de evitar el acceso de vehículos a estas áreas. Son empleados en andenes, bahías de parqueo. Entre las características que se tiene es que son de alta resistencia del concreto (5.000 Psi= 35 MPa), esto debido a que están sometidos a ocasionales colisiones por parte de los vehículos, adicionalmente, se debe garantizar su durabilidad durante el servicio, máxime en Buenaventura, en donde se tiene un ambiente agresivo.

Como resultado de la visita por parte del Profesional de apoyo y de la practica del ensayo de esclerometría o de Martillo de Schmidt, se efectuó conforme a la



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

Norma Técnica Colombiana NTC 3692, que tiene correspondencia con la Norma ASTM C805-85; se pudo detectar que 146 bolardos presentan descascaramiento por un valor de \$58.838.000 y 25 no alcanzaron resistencia de 300PSI por valor de \$10.075.000:

Sector	Bolardos Evidenciados	Bolardos Ensayados Esclerometría	Bolardos no Alcanzaron Resistencia	Bolardos con señales descascaramiento
Plaza Cieneros	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

B. ARGUMENTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

1. La vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA es en calidad de tercero civilmente responsable. En consecuencia, la responsabilidad de esta y la cobertura de la Póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en sus clausulados

2. Agotamiento del valor asegurado del amparo de cumplimiento

Tal como se estableció en el Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal, el Despacho se mantiene en su posición de mantener la 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

 CONTRALORÍA General de la República	GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL VALLE DEL CAUCA
	FECHA: noviembre 21 del 2024
	Página 74 de 102
AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072	

Aseguradora, quien fue comunicado mediante radicado No. 2019EE0124868 del 02 de octubre de 2019.

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.

3. Imposibilidad de afectar el amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra: Las especificaciones técnicas que la Contraloría echa de menos no hacen parte del Contrato, razón por la cual se trata de una situación ajena al riesgo asumido por la compañía con ocasión del amparo mencionado.

Los estudios y diseños son herramientas técnicas que se relacionan con medidas estructurales y que responden a las necesidades técnicas o jurídicas de un sitio.

Así las cosas, la falta de diseños y/o especificaciones no es un argumento para realizar una obra que no alcance a cumplir con el objetivo, máxime que para el caso particular existen especificaciones técnicas de general aceptación en Colombia, aunado a lo anterior se tiene que dentro del mismo Distrito de Buenaventura hay especificaciones técnicas concretas para este ítem, relacionadas para un contrato similar para la misma época, en donde se tiene una resistencia mínima del concreto y se establece un tipo especial de cemento para garantizar la durabilidad del bolardo en un ambiente marino como lo es Buenaventura.

Los bolardos son elementos estructurales que generalmente se emplean en espacios públicos, para delimitar, controlar y definir las zonas peatonales, a fin de evitar el acceso de vehículos a estas áreas. Son empleados en andenes, bahías de parqueo. Entre las características que se tiene es que son de alta de resistencia del concreto (5.000 Psi= 35 MPa), esto debido a que están sometidos a ocasionales colisiones por parte de los vehículos, adicionalmente, se debe garantizar su durabilidad durante el servicio, máxime en Buenaventura, en donde se tiene un ambiente agresivo.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

Como resultado de la visita por parte del Profesional de apoyo y de la práctica del 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; se pudo detectar que 146 bolardos presentan descascaramiento por un valor de \$58.838.000 y 25 no alcanzaron resistencia de 300PSI por valor de \$10.075.000:

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

C. SOLICITUD

El Despacho no concede la solicitud de revocar el Fallo en su integridad. Se mantiene la decisión de Fallar Con Responsabilidad Fiscal de manera solidaria a las personas que se desempeñaron como Contratistas, Contratante, Supervisor e Interventor del Contrato de Obra No. 133041 y llamar en garantía a las compañías aseguradoras de los servidores públicos y del Contrato de Obra.

D. ANEXOS

INCORPORAR y tener como medio de prueba para el presente proceso ordinario de responsabilidad fiscal, los documentos aportados en el escrito de presentación de recurso de reposición por el apoderado de confianza del tercero civilmente responsable:

1. Soporte de pago No. 2782729, realizado el 26 de enero de 2024, del Banco Popular.
2. Certificado de siniestralidad de la Póliza de cumplimiento Entidades Estatales No. 430-47- 994000022361
3. **DICONSULTORIA S.A., en calidad de consorciado de la UT Boulevard de Buenaventura quién se desempeñó como Interventor del Contrato de Obra No. 133041, apoderado de confianza JULIAN DAVID SUAREZ GIL, mediante oficio No. 2024ER0257117 del 12 de noviembre de 2024, presenta solicitud de nulidad y recursos de reposición y en subsidio de apelación del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024.**



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

El recurso de reposición y en subsidio apelación son procedentes conforme 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 a su vez disponen un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del fallo con responsabilidad fiscal para la interposición de recursos.

Por su parte, el Fallo No. 012 del 31 de octubre de 2024 fue notificado mediante correo electrónico del 1 de noviembre de 2024, por lo cual el término para interponer recursos comienza a correr el 5 de noviembre de 2024, y finaliza el 12 de noviembre de 2024.

I. CONSIDERACIONES DE LA CONTRALORÍA PARA PROFERIR EL FALLO

Mediante el Fallo No. 012, se falla con responsabilidad fiscal en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal contra la Unión Temporal de Buenaventura y sus consorciados DICONSULTORIA S.A., y CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S., señalando la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca, lo siguiente:

"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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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.

[...]

El informe técnico 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 S.A.S., 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 aun 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 interventoría y están en proceso de búsqueda de estos diseños, debido a que cuenta 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:

[...]

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 ala no existir especificaciones técnicas o que las mismas no estén acordes con los mínimo requerimientos que garanticen un adecuado funcionamiento de la obra, el contratista y el interventor son los idóneos para proponer



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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" [...].

II. ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN EL RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1 CONSIDERACIONES PREVIAS

3.1.1. PRESCRIPCIÓN DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

En primer lugar, se solicita la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, toda vez que el auto de apertura se proferió mediante el Auto No. 618 del 30 de septiembre de 2019, y por su parte, el Fallo No. 012 fue proferido el 31 de octubre de 2024, y notificado el 1 de noviembre de 2024, y que con la presente interposición del recurso de reposición y en subsidio en apelación no se encuentra ejecutoriado.

Ese sentido, el fallo fue proferido fuera del término de los cinco (5) años, por lo que el término de los cinco (5) años para que se configura la prescripción desde el auto de apertura sin que se hubiera fallado, se configuró.

3.1.2. VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y CAUSALES DE NULIDAD

Para este punto, es necesario rescatar lo expuesto en el mismo Fallo No. 012 del 31 de octubre de 2024, la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca de la Contraloría General de la República destacó que mediante comunicación radicada bajo el número 2024ER0215644 de fecha del 25 de septiembre de 2024 de la Administración Distrital de Buenaventura, respondió que respecto a la geometría, refuerzo y demás especificaciones técnicas de los bolardos, no se encontraron en la entidad, sin embargo, se contactó a los representantes de la parte contratista e interventoría y están en proceso de búsqueda de los diseños, debido a que cuentan con casi diez (10) años desde que fueron realizados, y que una vez sean suministrados, se allegarán a su entidad.

Contrario a lo expuesto por la Contraloría, dicha respuesta no corrobora lo manifestado por el profesional de apoyo conforme a lo plasmado en el informe técnico, en el cual se dice que no existen dichos estudios técnicos y por tanto, en su criterio se deben aplicar estudios de otros contratos que se hayan realizado en Buenaventura; si no que incluso afirma que sí existen los estudios técnicos de los bolardos (geometría, refuerzo y demás especificaciones técnicas), sin embargo, por su antigüedad es necesario seguir buscándolos a través del contratista o el interventor.

En relación con lo anterior, el mismo órgano de control manifestó que: *"El detrimento patrimonial por la deficiente calidad encontrada en las obras se deriva de un incumplimiento de los requerimientos técnicos especificados en los estudios y diseños presentados ante el OCAD del Distrito".*

Sin embargo, dentro del material probatorio que reposa en el expediente no se encuentran los diseños que son objeto del contrato en cuestión. En primer lugar, la Contraloría no puede aplicar por analogía las especificaciones técnicas del IDU. Mucho menos puede tomar una decisión de fondo en el proceso sin contar con el material probatorio necesario para determinar una presunta responsabilidad. Esto genera una evidente incongruencia entre el cargo formulado y el fallo emitido. Cabe destacar que, en los descargos, la defensa solicitó expresamente al ente de control las especificaciones técnicas de los bolardos, las cuales no se encuentran incorporadas en el expediente.

Lo anterior, no solo demuestra una indebida valoración probatoria del acervo con el que cuenta la Contraloría, si no que adicionalmente constituye una violación al debido proceso al desconocer el término solicitado por el Ente Territorial para aportar el material probatorio y proceder con el



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

fallo, aún a sabiendas que dichos estudios son determinantes para determinar si los bolardos cumplen o no con los estudios, y por tanto, si la interventoría incumplió sus obligaciones frente a los 146 bolardos, al no exigir la calidad conforme a estos.

A parte de lo anterior, la conservación o no de la documentación de un contrato de obra, no es responsabilidad de la interventoría ni se puede traducir en un indicio o prueba la falta de custodia y entrega de dichos documentos por el ente territorial.

El no esperar la incorporación de dicho material probatorio y proceder con el fallo asumiendo que no existe a pesar de la declaración del ente territorial, constituye abiertamente una violación al debido proceso, la igualdad de armas y al principio de inocencia.

Violación que incluso conlleva a una nulidad del proceso de responsabilidad fiscal conforme a lo expuesto en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, por violación del derecho de defensa, y por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

Causales que invocamos para que sea declarada la nulidad del fallo de responsabilidad, esto sin perjuicio, de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, ya que dicho fallo no es definitivo al no estar ejecutoriado.

En todo caso, en caso de no decretarse la nulidad, por no estar dentro de la oportunidad para proponerse, se le solicita a la Contraloría revocar el fallo por violación al debido proceso, derecho a la defensa, y la igualdad de armas.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ Bogotá, D.C, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022) Radicación núm.: 730001 23 33 000 2013 00081 01.

Por su parte, un cargo de falsa de motivación en derecho está orientado a atacar los supuestos jurídicos esgrimidos en la parte motiva y que sustentan la expedición del acto, de modo que, si llega a acreditarse que la normativa que invoca la Administración no tiene el alcance para definir la situación jurídica en el acto, la suerte que corre en un juicio de nulidad será la de desaparecer del orden jurídico por ilegal.

Finalmente, la indebida motivación emerge del análisis del acto a partir de cinco (5) tipos de inferencias lógicas que se excluyen entre sí, pues cada una de ellas depende de la tesis y sus fundamentos; veamos: la primera se presenta cuando la decisión vertida en la parte resolutive del acto no es la causa eficiente de lo expuesto en la parte motiva. El impugnante entonces puede controvertir la certeza de lo expuesto en cada una de ellas para determinar que lo definido en el acto no es eficiente para producir la decisión, lo que se traduce en una relación causa - efecto.

La segunda se formula asegurando que la motivación del acto administrativo no es suficiente ni adecuada con el fin que se pretende alcanzar con su expedición, aspecto este último que tendría que estar contenido en la parte resolutive. En este contexto, la discusión vendría a darse sobre las razones aducidas por la Administración para la expedición de la decisión y no sobre lo resuelto, pues éste es una meta a alcanzar. Se trataría entonces de una relación teleológica, pues se establece a partir de un fin que pretende alcanzar la Administración con los medios que allí enumera, pero en donde se demuestra que éstos no resultan adecuados ni suficientes para ello, lo que se enmarca en una relación de medio a fin.

Como tercer criterio para aducir un cargo de falsa motivación encontramos aquél en donde lo resuelto se sustenta exclusivamente en que las demás probabilidades o hechos que se dan alrededor de ella no son posibles o no son probables, en otras palabras, supone una exclusión de todas las demás posibilidades. Así, lo que busca este tipo de relación excluyente es atacar el juicio de descarte de las otras posibles alternativas que tuvo en cuenta la entidad al expedir el acto para la validez de lo resuelto.

Acontece también la falsa motivación cuando del postulado general que invoca la autoridad demandada en la parte motiva no se deduce el resultado pragmático que se vierte en la parte resolutive, lo que indica que la estructura de la argumentación se sustenta en el resultado que pueda obtener de la premisa.

Por último, la quinta inferencia lógica que conduciría a adelantar un análisis de invalidez por falsa motivación sería la concerniente a la relación de equivalencia significativa, que parte de un presupuesto consistente en que el acto predica una condición de un sujeto en las consideraciones



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

para entenderla semejante o análoga a otro en lo que resuelve; o, lo que es lo mismo, se estructura cuando la tesis y el fundamento gozan de las mismas cualidades. En tal medida, demostrar la nulidad por esta relación lógica llevaría a analizar si es cierto tanto lo afirmado en la parte motiva como en la resolutive, y entonces definir la validez de la decisión.

Adicionalmente, dicho fallo resulta contradictorio, toda vez que expone un incumplimiento de las obligaciones del interventor en cuanto a exigir la calidad en bolardos, basado en el informe técnico 2021IE0088855 del 19 de octubre de 2021, sin embargo, esos mismos informes establece indirectamente que de los supuestos 556 bolardos construidos del contrato de obra, 410 bolardos cumplen con las especificaciones técnicas, que desconoce el apoyo técnico.

Por último, resulta reprochable que la Contraloría no se pronuncie frente a los argumentos planteados en los descargos ni desvirtúe los mismos, si no que se limite a señalar que no se desvirtúo los hechos imputados, cuando es la Contraloría quien debe probar los hechos y desvirtuar cualquier causal de exoneración de la responsabilidad.

3.2 FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RESPOSICIÓN

3.2.1. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL DAÑO

La responsabilidad por la calidad y estabilidad de la obra no puede atribuirse a la interventoría tras la recepción de esta, ya que la investigación se centra en hechos ocurridos con posterioridad a dicha entrega.

El verbo rector de la imputación y el hecho generador del presunto daño patrimonial se relacionan con la calidad y estabilidad de la obra, aspectos directamente amparados por la póliza de estabilidad y calidad de la obra contratada. Sin embargo, el análisis del fallo es omiso al pronunciarse sobre la estabilidad de la obra, a pesar de que este aspecto fue debidamente expuesto por la defensa en la versión libre, tal como consta en el expediente.

– Orígenes del Proceso

El hallazgo fiscal reportado el 30 de septiembre de 2016 (Hallazgo H8, A8, D7, F2) indica problemas en la calidad de los bolardos tipo portuario, especificando deterioros atribuibles a deficiencias constructivas. Este hallazgo fue sustentado en un informe técnico que señaló posibles filtraciones de agua y deterioro prematuro debido a agrietamientos y resanes inadecuados, hechos que, según la Contraloría, derivaron en un detrimento patrimonial de \$233.740.000.

No obstante, la liquidación del Contrato de Obra No. 133041 del 16 de diciembre de 2013 se realizó el 14 de abril de 2016, luego de un acta de recibo y pago final suscrita el 19 de noviembre de 2015, en la cual las obras fueron recibidas a satisfacción por parte del contratante.

– Vinculación de la Aseguradora

La Contraloría vinculó a la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., amparada bajo la póliza de cumplimiento y estabilidad de la obra, argumentando que esta cubría los defectos presentados posterior a la entrega del proyecto. Según lo señalado, la cobertura de estabilidad y calidad de la obra tenía una vigencia hasta el 16 de enero de 2019. En este sentido, la póliza debía activarse ante cualquier defecto relacionado con la estabilidad y calidad de los bolardos, lo cual recaía directamente en la responsabilidad del contratista y no del interventor.

– Responsabilidad del Contratista



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

El contratista principal, Constructora CRP, fue señalado como responsable directo por las deficiencias en la calidad de los bolardos, específicamente el ítem 4.9 "Bolardo Tipo Portuario", cuya ejecución no cumplió con las especificaciones técnicas. En consecuencia, cualquier deterioro posterior a la entrega de la obra debía ser objeto de reclamación mediante la póliza de estabilidad, siendo responsabilidad de la entidad contratante declarar dicho siniestro.

– **Argumentación de la Defensa**

Se reitera que no es obligación de la interventoría declarar el siniestro de la póliza de estabilidad de la obra, ya que esta cobertura aplica únicamente a defectos que se presenten después de la entrega formal de la misma, conforme al artículo 4 de la Ley 80 de 1993. La responsabilidad de activar dicho amparo corresponde exclusivamente a la entidad contratante.

Asimismo, los informes técnicos elaborados durante la investigación carecen de soporte en las especificaciones técnicas del contrato de obra, lo que genera una brecha probatoria que invalida la imputación contra la interventoría. Es evidente que el apoyo técnico no tuvo acceso a los diseños ni especificaciones del contrato, lo cual quedó demostrado en las solicitudes hechas por la defensa durante el proceso.

3.2.2. FALTA DE CERTEZA DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACIÓN

Conforme a lo expuesto en los descargos presentados por DICONULTORIA S.A., el 13 de septiembre de 2024, no existe certeza ni del daño patrimonial ni de su cuantificación. Esto se evidencia en las inconsistencias y contradicciones de los informes técnicos y en la falta de análisis claro y concluyente por parte de la Contraloría.

Para empezar, el daño patrimonial cuantificado en el fallo con responsabilidad fiscal se estableció en \$123.616.443, cifra que contradice el informe técnico radicado 2020IE0088855 del 19 de octubre de 2021 (ver imagen), en el que se estimó el presunto daño en \$97.526.000. Esta discrepancia, derivada de un análisis inconsistente, genera incertidumbre sobre la base técnica y probatoria del fallo.

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 DICONULTORIA

²⁹ INFORME TECNICO 2021IE0088855 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2021

Frente al daño patrimonial, tal y como se expuso en los descargos, sobre los cuales la Contraloría no se pronunció frente a los argumentos allí expuesto y por qué no debían de prosperar, no hay una debida individualización en los informes técnicos de los bolardos objeto del Contrato de Obra No. 133041; hecho que tiene respaldo en que el estudio se hace por sectores y que el apoyo técnico no tenga claro temas tan relevantes para el estudio, como son la geometría, refuerzo y demás especificaciones del bolardo.

Hecho que, a pesar de ser advertido por esta defensa, la Contraloría no tomó ninguna medida para asegurarse que los bolardos estudiados en los informes técnicos fueran los del contrato de obra.

Más allá que la Contraloría no haya realizado las indagaciones requeridas o esperado por lo menos la respuesta de fondo del ente territorial, ello no puede conllevar a que se declare la inexistencia de estos y por tanto se aplique estudios de otros contratos, que pueden tener otras necesidades y/o condiciones, o que señale que la interventoría incumplió sus deberes al no



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

proponer especificaciones técnicas al no existir las mismas, que sea dicho de paso no es un deber de la interventoría que se apruebe nuevos diseños y/o estudios, ya que a lo mucho esta puede proponer pero no modificar unilateralmente las condiciones del contrato de obra.

Contradicciones en la causación del daño y la cuantificación del daño patrimonial que dan cuenta que la Contraloría no tiene certeza para proceder con un fallo con responsabilidad fiscal.

3.2.3. RESPONSABILIDAD DE LA INTERVENTORÍA

La Contraloría señala que la interventoría es responsable toda vez que conforme al contrato de interventoría 141226 del 11 de julio de 2014, el objeto es "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", y al no haber ejercido control y supervisión del número de bolardos instalados y calidad de los mismos, participo de forma activa a la pérdida de dichos recursos.

Lo anterior, desconoce los diez (10) informes mensuales presentados por a la interventoría, en la que se muestra el cumplimiento de los deberes de la Interventoría al hacer supervisión del contrato de obra, y de la calidad de los bolardos conforme a las especificaciones técnica, que a esta altura del proceso no están incorporados dentro del expediente.

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.

Por otra parte, se reitera lo expuesto en los descargos sobre la responsabilidad de la interventoría y que no se pronunció la Contraloría. En dichos descargos se dijo lo siguiente:

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 art 12.1.6. titulado como "funciones del interventor o supervisor del contrato", y especialmente 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.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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 mi 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.

3.2.3.1 Respecto a los 24 bolardos no encontrados

El Acta de Recibo y Pago Final, suscrita el 19 de noviembre de 2015, junto con el Informe Técnico No. 20181E0094333 del 2 de diciembre de 2018 y el informe técnico radicado 20201E0088855, no prueban cuándo se evidenció la supuesta ausencia de los 24 bolardos. Además, entre el primer informe y el último transcurrieron casi seis años, lo que impide establecer con certeza un daño atribuible a la interventoría. Asimismo, la misma Contraloría reconoce que el mantenimiento y calidad de las obras son responsabilidades del Distrito de Buenaventura y del contratista de obra, diluyendo cualquier atribución de culpa exclusiva a la interventoría.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

3.2.3.2 En relación con los 25 bolardos que no alcanzaron la resistencia requerida

La Contraloría sostiene que, en ausencia de especificaciones técnicas propias del contrato, deben prevalecer las especificaciones de general aceptación. Sin embargo, esto corresponde a una responsabilidad del contratista de obra y de la entidad contratante, no del interventor. El interventor tiene como función principal supervisar, controlar y fiscalizar las obras, pero no está obligado a elaborar presupuestos, determinar cantidades ni establecer especificaciones técnicas. Así lo ha señalado el Consejo de Estado en su jurisprudencia (Sección Tercera, Subsección B, 28 de febrero de 2013, Expediente 25199, C.P. Danilo Rojas Betancouth).

3.2.3.3 Sobre los 146 bolardos con deficiencias constructivas

El descascamiento del concreto y las deficiencias de durabilidad atribuibles a estos bolardos se relacionan directamente con la póliza de calidad y estabilidad de la obra. No correspondía a la interventoría siniestrar estos seguros, dado que dicha obligación recae sobre el contratista de obra y la entidad territorial. Además, la Contraloría señaló que las deficiencias se derivaron de un incumplimiento de los requerimientos técnicos establecidos en los estudios y diseños presentados ante el OCAD del Distrito de Buenaventura. Sin embargo, dichos estudios y diseños no obran en el expediente, lo que impide establecer con certeza la naturaleza y magnitud del daño.

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).

El Consejo de Estado se ha manifestado¹:

"La Subsección reitera que el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete el declarar el incumplimiento al contratista y mucho menos proferir actos administrativos en ese mismo sentido, es así, que el interventor se obliga a entregar por escrito sus órdenes o sugerencias dentro de los términos del respectivo contrato, señalándose entonces, que la función del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial. (...)"



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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.

III. CONCLUSIONES

- La calidad y estabilidad de la obra tras su recepción son responsabilidad del contratista y de la entidad contratante, quien debía activar la póliza correspondiente.
- Los informes técnicos no aportan pruebas suficientes que relacionen los defectos observados con incumplimientos atribuibles a la interventoría.
- La Contraloría no analizó ni valoró debidamente los argumentos presentados por la defensa, ni se pronunció sobre los aspectos clave expuestos en la versión libre.
- A la interventoría no le correspondía realizar los estudios y diseños o especificaciones técnicas de los bolardos.
-

Por estas razones, se solicita que el análisis sea reorientado hacia la responsabilidad que realmente recae en el contratista y la aseguradora, excluyendo a la interventoría de cualquier imputación relacionada con la estabilidad y calidad de la obra tras la entrega

IV. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto anteriormente, se solicita respetuosamente se reponga el Fallo No. 12 del 31 de octubre de 2024 por el cual se profiere un fallo con responsabilidad fiscal en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00071 de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca.

En caso de no concederse la reposición, se solicita de manera subsidiaria la apelación de dicho fallo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

El recurso fue presentado dentro del termino legal, por lo tanto, es procedente emitir pronunciamiento al respecto.

II. CONSIDERACIONES DE LA CONTRALORÍA PARA PROFERIR EL FALLO

III. ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN EL RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1 . CONSIDERACIONES PREVIAS

3.1.1. PRESCRIPCIÓN DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

El Ente de Control con ocasión a la declaratoria de la emergencia Sanitaria suscitada por el COVID-19, se emitieron las Resoluciones Reglamentarias Ejecutivas:

1. RESOLUCION REGLAMENTARIA EJECUTIVA No. 063 del 16 de marzo de 2020 mediante la cual se suspenden términos procesales desde el 16 hasta el 31 de marzo del 2020 debido a la Emergencia Sanitaria suscitada por el COVID-19.
2. RESOLUCION REGLAMENTARIA EJECUTIVA No. 064 del 30 de marzo de 2020 mediante la cual se suspenden términos procesales a partir del 1 de abril de 2020 y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.
3. RESOLUCION REGLAMENTARIA EJECUTIVA No. 070 del 1 de julio de 2020 mediante la cual se reanudan términos a partir del 15 de julio de 2020.

El 12 de mayo de 2021, con ocasión circunstancias de orden público en la ciudad de Santiago de Cali, en el Ente de Control suspende los términos legales durante los días 12, 13 y 14 de mayo de 2021, al expedir la RESOLUCION REGLAMENTARIA EJECUTIVA No. 086 del 12 de mayo de 2021.

La sumatoria de estos días en que se suspendieron los términos legales, de caducidad y prescripción, dan como resultados 123 días, que deben ser computados a partir del 30 de septiembre de 2024, configurando como nueva fecha de prescripción el **31 de enero de 2025**. Por lo anterior, el Ente de Control cuenta con la competencia para decidir sobre estas irregularidades.

3.1.2. VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y CAUSALES DE NULIDAD

El artículo 38 de la Ley 610 de 2000, establece: *“TÉRMINO PARA PROPONER NULIDADES. Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente. Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación”*.

Posterior a la Ley 610 de 2000, se expide la ley 1474 de 2011, la cual en el artículo 109 regula el momento procesal en que deben interponerse las nulidades, así: *“OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación. Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión”*.

La Oficina Jurídica de la CGR se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre los temas objeto de consulta mediante Conceptos, mediante Concepto 2009EE50539, se señaló lo siguiente: *“Se halla ordenado con gran amplitud en el art. 38 de la Ley 610 de 2000 que “Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo...”*, por lo que en realidad podrían plantearse en cualquier momento del proceso.



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

Superando la literalidad de ese precepto, entendemos no obstante que sólo pueden pedirse nulidades durante las etapas que anteceden a la emisión del fallo con responsabilidad fiscal de que trata el art. 53 de la Ley 610/00, ya que sobrevendrían problemas en la práctica si fuera posible suscitarse estando aún en curso impugnaciones contra ese fallo.

Notemos en primer término que encuentra vigencia en el proceso de las Contralorías el principio de preclusión, por el que sus diversas fases se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo el regreso a las ya extinguidas y consumadas, por cuanto su desenvolvimiento no es discrecional. (..)

Prueba de que la voluntad del legislador es que sólo se opongan nulidades hasta antes de proferido el fallo con responsabilidad, es que dispuso en el inciso segundo del art. 38 de la Ley 610/00 que el auto que las decida queda sujeto al recurso horizontal de reposición y al jerárquico de apelación.

Si estuviera consentido provocar nulidades en el instante anterior a la expedición de la providencia que decide la apelación contra el fallo, no podrían surtirse entonces los dos grados respecto de la que negara la nulidad, puesto que el funcionario que desata la apelación que ataca el fallo agota ya la vía administrativa. (...)

Consideramos pues que si se reclama una nulidad luego de la declaración con responsabilidad debe el funcionario rechazarla, al haberse sobrepasado la oportunidad procesal idónea”.

En relación con los recursos que proceden contra el auto que deniega una prueba dentro de un proceso de responsabilidad fiscal de única instancia, esta Oficina dijo lo siguiente^{9 24}: “*En el proceso de responsabilidad fiscal, tanto ordinario como verbal, de única instancia, contra la solicitud de nulidad, la que niega la solicitud de pruebas, la decisión que profiere fallo y demás actuaciones, solo procede el recurso de reposición, ello conforme a la potestad configurativa otorgada al legislador en la Constitución Política*”

En el caso que nos compete, la solicitud de nulidad se presentó posterior a la expedición del Fallo Con Responsabilidad Fiscal dentro del Proceso, por lo tanto, es improcedente desde el término legal.

Por lo anterior, el Despacho rechaza de plano por improcedente la solicitud de Nulidad y aclara que no ha violado el derecho fundamental al debido proceso de los hallados como responsables de daño patrimonial al Distrito de Buenaventura, se decretaron, practicaron e incorporaron al Proceso las pruebas de oficio y a petición de parte en los términos y oportunidades señaladas en la Ley.

3.2 FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

²⁴ 9 Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto 20141E0147679 del 20 de octubre de 2014

 CONTRALORÍA General de la República	GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL VALLE DEL CAUCA
	FECHA: noviembre 21 del 2024
	Página 88 de 102
AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072	

3.2.1. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL DAÑO

El reproche fiscal del Ente de Control se realiza a las actividades y/o resultados obtenido que no se ajusten a la calidad y satisfacción de la necesidad esperada; por ello, la investigación se centra en los 25 bolardos no encontrados y los 171 que presentan deficiencia en la resistencia y durabilidad. Verificados los informes no aportan argumentos que permitan deducir que la Interventoría se cumplió de conformidad con lo contratado, que era vigilar y controlar que el Contratista entregue un producto conforme a lo diseñado y demás normas técnicas para el caso que nos ocupa, el ítem 4.9.

– Orígenes del Proceso

Los hechos objeto de investigación proviene del hallazgo No. 8 con incidencia fiscal de la Auditoría No.355-2016 realizada a las vigencias 2012-2015 al Distrito de Buenaventura a los recursos del SGR, inicialmente por una cuantía de \$233.740.000 correspondiente al total de los bolardos pagados; una vez trasladado al Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Gerencia Valle se apertura la indagación preliminar ANT_IP-2017-00426 y de conformidad al informe técnico²⁵ se recomienda la apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal al evidenciarse que 73 bolardos por valor de \$29.419.000 presentan deterioro, procediendo a la apertura del PRF-2019-00072 en el que se realizó el informe técnico²⁶ y sus aclaraciones, probándose que 24 bolardos no fueron instalados, 146 presentan señales de descaramiento y 25 no alcanzaron la resistencia mínima, fijando el daño patrimonial por valor de \$78.585.000.

De conformidad con el material probatorio que obra en el Expediente, el ítem Bolardos fue aprobado por el Interventor tanto para pagos parciales como para el final y suscripción del Acta de Recibo y Pago final del Contrato 133041 de 2013, es decir que la Interventoría omitió la verificación de los 580 bolardos, lo que permitió que se cobrara 24 no instalados; y la falta de ensayos a los bolardos instalados no permitió que se corrigieran las deficiencias constructivas y de resistencias en los 146 bolardos identificados por el Profesional de apoyo. Tanto el Contratante, Supervisor e Interventor no ejercieron control al cumplimiento de este ítem, pues al no percatarse que 24 bolardos hacían falta, por lo tanto, solo se instalaron 556 y de estos 146 presentan deficiencias constructivas y de resistencia.

– Vinculación de la Aseguradora

La vinculación de la compañía Aseguradora que suscribió la Póliza de Cumplimiento del Contrato, de conformidad a las prorrogas del Contrato así mismo fue prorrogada la vigencia de la Póliza hasta el 09 de noviembre de 2020, información tomada del Acta de Liquidación Final de Mutuo Acuerdo suscrito por el Secretario de Infraestructura, Contratista e Interventoría el día 14 de abril de 2016. Por lo tanto, el amparo puede ser afectado.

²⁵ 4_22_20181202_informe técnico-2018IE0094333_FOLIOS139-143

²⁶ 20211019_INFORME TECNICO 00072_2021IE0088855



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

– **Responsabilidad del Contratista**

Efectivamente el Contratista es uno de los responsables del daño patrimonial ocasionado al distrito de Buenaventura, pero también son llamados las personas que tenían la responsabilidad de velar que el Contratista cumpliera con su obligación de ejecutar entre otros el ítem 4.9 de conformidad con los diseños que el Contratante y las normas técnicas tiene establecido para este tipo de elementos en concreto.

– **Argumentación de la Defensa**

La Unión temporal Boulevard de Buenaventura, fue seleccionado a través de concurso de méritos SIV-CM- 14-01 para efectuar la interventoría del contrato 133041 del 2013, y en tal condición suscribió las actas de recibo de obra y pago final, con las cuales se certificó el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contractuales y se avaló los valores en ella consignados para todos y cada uno de los ítems de obra del contrato 133041 del 2013.

Las actuaciones de la Unión temporal Boulevard de Buenaventura respecto del negocio jurídico en cuestión, se relacionaron con la toma de decisiones en el gasto y, por ende, tiene la calidad de gestor fiscal.

Cabe mencionar que de conformidad con el clausula quinta del contrato 141226 de 2014, es obligación del interventor ejercer una interventoría de carácter técnico, administrativo y contable, es decir, un seguimiento puntual a la ejecución técnica de las obras, en razón de los hechos expuestos se considera que el no verificar la calidad de los bolardos instalados le hace responsable por el pago de este ítem.

Pretender desestimar los informes técnicos por la falta de estudios y/o diseños de los bolardos, cuando la realidad esta demostrado que 171 bolardos presentan deficiencias constructivas y de resistencia, situaciones que debieron ser observadas por el Interventor durante la ejecución y corroboradas antes de la firma del Acta de Recibo a satisfacción. La valoración del estado de los bolardos corresponde a las establecidas en las normas técnicas de los elementos en concreto que el Interventor en sus informes manifestó haber realizado, pero al inspeccionar los 556 bolardos se detectaron irregularidades que afectan los recursos invertidos en el Proyecto.

El no suministro del documento por las partes no es determinante al momento de calificar el estado de los 171 bolardos.

3.2.2. FALTA DE CERTEZA DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACIÓN.

Los hechos objeto de investigación proviene del hallazgo No. 8 con incidencia fiscal de la Auditoría No.355-2016 realizada a las vigencias 2012-2015 al Distrito de Buenaventura a los recursos del SGR, inicialmente por una cuantía de \$233.740.000 correspondiente al total de los bolardos pagados; una vez trasladado al Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Gerencia Valle se apertura la indagación preliminar ANT_IP-2017-00426 y de conformidad al informe

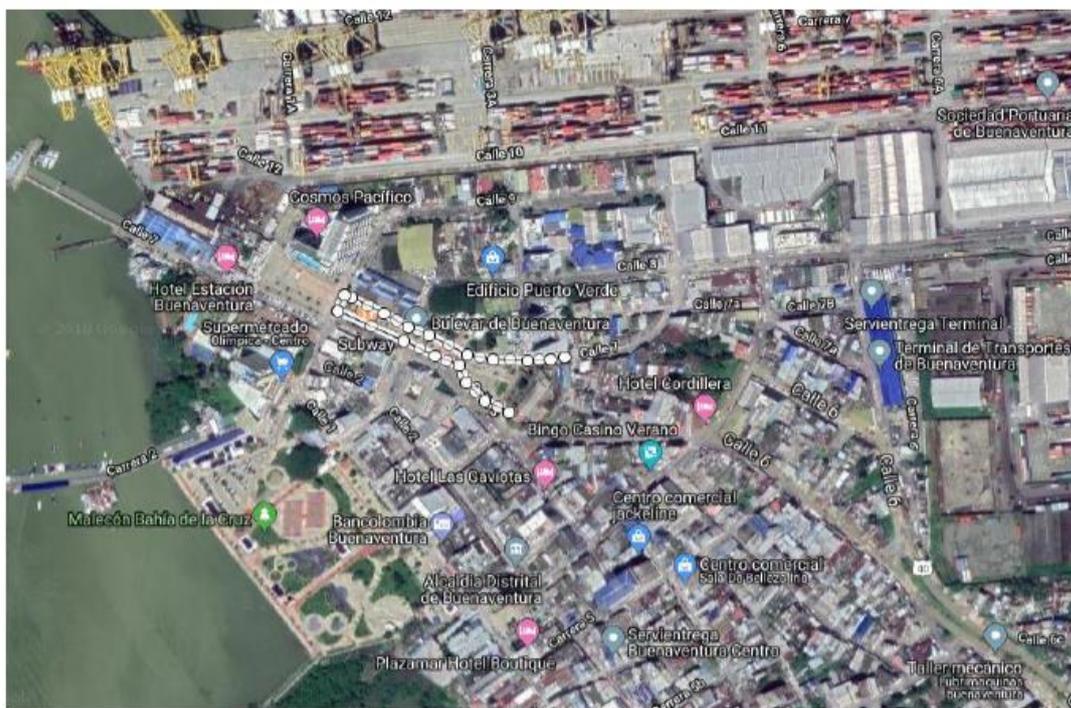


AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

técnico²⁷ se recomienda la apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal al evidenciarse que 73 bolardos por valor de \$29.419.000 presentan deterioro, procediendo a la apertura del PRF-2019-00072 en el que se realizó el informe técnico²⁸ y sus aclaraciones, probándose que 24 bolardos no fueron instalados, 146 presentan señales de descaramiento y 25 no alcanzaron la resistencia mínima, fijando el daño patrimonial por valor de \$78.585.000 sin indexar.

El profesional de apoyo manifiesta en su informe que las visitas de inspección física a la obra, adelantadas para la elaboración del Informe técnico fueron acompañadas por funcionarios del Ente Territorial:

En esta visita se realizó recorrido por la zona en donde se instalaron los bolardos, motivo del hallazgo. La imagen que está a continuación representa la localización de los bolardos, descargada de Google Maps, conforme a los datos tomados en campo.



El recorrido que se muestra en color blanco corresponde a una longitud de 470 metros, en donde los bolardos están ubicados a lado y lado de la respectiva calle.

Fuente: Informe técnico-2018IE0094333

En las versiones ni argumentos presentados por el apoderado de la Interventoría, prueba que estos no corresponde a los bolardos instalados en cumplimiento del Contrato de Obra No. 133041, el Contratista en su versión libre remite registro fotográfico de algunos bolardos y concuerdan con los inspeccionados por el Profesional de apoyo.

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

²⁷ 4_22_20181202_informe técnico-2018IE0094333_FOLIOS139-143

²⁸ 20211019_INFORME TECNICO 00072_2021IE0088855



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

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

*En algunos informes de la Interventoría, para identificar el lugar de alguna actividad de la obra, también se toma de referencia los nombres de los sectores o seña que permita ubicar el sitio de la obra.

- 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 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



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

De conformidad a la información financiera y contractual de la Obra, fueron contruidos y pagados 580 bolardos, como resultado del informe técnico y las aclaraciones, se pudo evidenciar que de esos bolardos 146 presentan descascamiento 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.

Cabe mencionar que de conformidad con el clausula quinta del Contrato No. 141226 de 2014, es obligación del interventor ejercer una interventoría de carácter técnico, administrativo y contable, es decir, un seguimiento puntual a la ejecución técnica de las obras, en razón de los hechos expuestos se considera que el no verificar la calidad de los bolardos instalados le hace responsable por el pago de este ítem.

El Despacho tampoco ha establecido la inexistencia de los Diseños, presumiendo la buena fe y que las partes involucradas han manifestado que el cumplimiento de obligaciones obedece a lo establecido en los presuntos Diseños que elaboro y suministro el Distrito para la ejecución del ítem 4.9, de conformidad a la experticia del Profesional de Apoyo, estos no se ajustaron a los estándares mínimos de resistencia y durabilidad para los elementos en concreto. Los Diseños no reposan en los archivos del Ente Territorial y el Contratista ni el Interventor suministraron estos documentos, para verificar si estos se ajustaban a las normas técnicas de resistencia y durabilidad de los elementos de concreto, pues en visita de inspección a los 556 bolardos instalados se detecto que 25 no alcanzaron la resistencia y 146 presentan descascamiento.

3.2.3. RESPONSABILIDAD DE LA INTERVENTORÍA

La obligación de inspeccionar y aprobar las obras ejecutadas por el Contratista no solo debía atender los diseños y estudios aprobados por el Contratante, sino que además debían estar ajustados a las normas técnicas de los elementos de concreto que deben garantizar su resistencia y durabilidad, y que además se debía hacer seguimiento al número de bolardos instalados y que debían reconocerse para su pago.

3.2.3.1 Respecto a los 24 bolardos no encontrados

El Profesional de apoyo asignado en sus informes técnicos y las aclaraciones rendidas, manifiesta que no se encontraron vestigios de instalación de 24 bolardos, que durante la visita de inspección se contabilizaron 556 bolardos. El profesional no contabiliza como daño los bolardos que fueron instalados pero ya no están pero se tiene vestigios de su instalación, como se puede observar a continuación:



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072



Zona:	CATEDRAL				
N° de Bolardo	48				
Estado:	Ausente				
PRUEBA ESCLOREMETRÍA					
1	2	3	4	5	Índice de Rebote
6	7	8	9	10	Resistencia Concreto
Observaciones					
Solo existe el acero de refuerzo de la base. Como no se puede determinar estado de bolardo no se contabiliza					
Decisión: No contabilizar para presunto daño					

3.2.3.2 En relación con los 25 bolardos que no alcanzaron la resistencia requerida

Tal como lo manifestó en el literal 3.2.3 el defensor de la Interventoría, que presuntamente se realizaron los ensayos y pruebas sobre los ítems elaborados pro el Contratista y que adicionalmente se hicieron las exigencias para cumplir con los estándares previstos en los estudios previos, en los mismos informes se manifiesta que la supervisión vigila que se cumplan las demás normas técnicas al respecto. Los resultados de los ensayos ni pruebas reposan en los informes aportados ni fueron aportados durante el desarrollo del Proceso, por lo tanto, solo se quedo en enunciados sin soporte de los resultados obtenidos que corroboran que al momento de avalar lo construido por el Contratista cumplía con las normas técnicas para este tipo de elementos.

Al interventor no se le reprocha la participación en la elaboración de los presupuestos, determinar cantidades ni establecer especificaciones técnicas, solo se exige que cumpliera con sus obligaciones de supervisión técnica, atendiendo que cumple con la idoneidad y experiencia para ejercerla.

3.2.3.3 Sobre los 146 bolardos con deficiencias constructivas

Los Bolardo son un elemento que funciona para delimitar, controlar y proteger zonas peatonales, restringiendo principalmente el acceso de vehículo, es una pieza monolítica metálica. Se caracteriza por ser un elemento de alta resistencia a los golpes y por tener un bajo mantenimiento, para que cumplan con esta finalidad se debe construir adecuadamente, es decir, que de haberse ejercido una supervisión al momento de la construcción e instalación de los bolardos, se hubiera enterado que se instalaron realmente 556 bolardos y que de estos 171 presentan deficiencias de resistencia y durabilidad, los ensayos y pruebas practicadas hubiesen alertado de estas situaciones, tal como lo pudo evidenciar este Ente de Control al momento de la visita de inspección y aplicar



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

la prueba de esclerometría, debidamente aprobada en el medio de la ingeniería para este tipo de elementos sin que se afecte el elemento.

POSICION DEL DESPACHO

IV. CONCLUSIONES

- Le correspondía a la Interventoría realizar supervisión efectiva a los hitos construidos y aprobados para pago. Durante el Proceso auditor fue alertado de estas situaciones y no alerto que se afectara la póliza por la materialización del riesgo de estabilidad y calidad de la obra. La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.²⁹
- El informe técnico y sus aclaraciones detallan lo evidenciado sobre el ítem 4.9 del Contrato de Obra No. 133041, que presentaron deficiencias técnicas y reconocimiento de bolardos no instalados. Le correspondía a la Interventoría tal como se pactó en el Contrato ejercer la supervisión técnica, administrativa y financiera del Contrato, como también avalar los pagos al Contratista sobre lo ejecutado.
- El Despacho analizo las versiones libres rendidas, por ello solicito la aclaración del informe técnico tendientes a esclarecer y/o atender los referido por el interventor, como también lo manifestado en los argumentos de defensa, al punto de decretarse la práctica de prueba documental para obtener una prueba que presuntamente tiene la firma interventora pero que decidió no aportarla al Proceso y faltar al principio de Colaboración.
- Efectivamente la Interventoría no está llamada a realizar los estudios y diseños o especificaciones técnicas de los bolardos, pero si debía velar porque estos cumplieran además con las normas técnica aplicables para este tipo de elementos de concreto.

V. SOLICITUDES

El Despacho no concede la solicitud de revocatoria del Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal emitido en el presente Proceso, teniendo en cuenta las Consideraciones anteriores.

4. CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S., identificado con el Nit.: 901.420.994-6 en calidad de consorciado de la UT Boulevard de Buenaventura quién se desempeñó como Interventor del Contrato de

²⁹ Artículo 83 de la Ley 1474 de 2011



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

Obra No. 133041, mediante su apoderada de oficio LAURA DANIELA CASTELLANO NIÑO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1000838, mediante oficio No. 2024ER0259895 del 14 de noviembre de 2024, presenta recurso de reposición y en subsidio de Apelación del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024.

Yo, LAURA DANIELA CASTELLANOS NIÑO, residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificada con cédula de ciudadanía número 1.000.838, estudiante adscrita al Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi, actuando como apoderada de oficio de CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO, identificado con cédula de ciudadanía número 16.691.511 y **CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S**, identificado con el Nit. 901.420.994-6 en su calidad de consorciado de UNIÓN TEMPORAL BOULEVARD DE BUENAVENTURA, respetuosamente manifiesto que, mediante el presente escrito, interpongo recurso de reposición en subsidio de apelación conforme al artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, contra el AUTO 515 del 29 de agosto del 2024, a través del cual se resolvió UNA SOLICITUD DE NULIDAD DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-80763-2018-31956.

HECHOS

El 20 de octubre de 2024 se notificó el auto 515, mediante el cual se resolvió IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL en el PRF-2019-00072 a Carlos Alfredo Valencia Pardo S.A.S, identificado con el Nit. No. 901.420.994-6, con ocasión de un daño patrimonial al DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA por la suma no indexada de SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$78.585.000).

El 31 de agosto de 2024 se comunicó el Fallo No. 012, que impone responsabilidad fiscal en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. 2019-00072, donde se resolvió fallar con responsabilidad fiscal a título de culpa grave, en cuantía de CIENTO VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$123.516.443,30) en contra.

PETICIÓN

Solicito REVOCAR el Fallo No. 012, mediante el cual se resolvió imputar culpa grave a CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S, identificado con el Nit:901.420.994-6. En su lugar, EXONERAR DE RESPONSABILIDAD al implicado.

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Los argumentos que sustentan el recurso son los siguientes:

1. Error en la valoración de pruebas:

Señalo que la autoridad cometió un grave error en la valoración de las pruebas aportadas, particularmente en lo que respecta a los bolardos. Las especificaciones relacionadas con la supuesta "mala calidad" de los mismos no corresponden a las



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

características del proyecto y no consideran factores externos que podrían haber influido en su deterioro, los cuales fueron expuestos en el escrito de defensa como elementos imprevisibles.

Esta incorrecta valoración de la prueba no permite una adecuada apreciación de los hechos y lleva a una conclusión errónea en cuanto a la responsabilidad. En efecto, si se hubieran apreciado debidamente los elementos probatorios, se habría concluido de manera diferente, reconociendo la existencia de factores externos y desconocidos que influyen en el estado actual de los bolardos. Esto desvirtúa cualquier imputación de responsabilidad a CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A. y menos aún fundamenta una culpa grave.

2. *Inadecuada interpretación de las normas aplicables:*

Argumento que la entidad interpretó incorrectamente la normativa aplicable, en especial la Ley 610 del 2000, que establece que solo puede proferirse fallo con responsabilidad fiscal cuando haya certeza sobre la existencia del daño patrimonial, su cuantificación, y la relación causal entre las acciones del agente y el daño.

En este caso, no se logró probar adecuadamente el nexo causal entre la conducta de CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A. y el daño patrimonial, ya que la

situación de los bolardos podría obedecer a factores ajenos a las acciones del presunto responsable. La sola referencia a la calidad actual de los bolardos no demuestra de forma evidente la responsabilidad de CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S. Además, esto reduce aún más la posibilidad de imputar culpa grave, dado que no existe certeza en los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.

Por lo tanto, solicitamos un fallo sin responsabilidad fiscal para CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S., ya que no se encuentra prueba que permita establecer con certeza alguno de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal en su contra.

Solicito que se reconsidere el fallo de responsabilidad fiscal No. 012 y que se profiera una nueva decisión ajustada a derecho, en la cual se absuelva de responsabilidad fiscal o se modifique la decisión en los términos solicitados.

Finalmente, en caso de no acogerse la reposición, solicito se conceda el recurso de apelación en subsidio, remitiéndose el expediente a la autoridad competente para su resolución, conforme al procedimiento establecido en la ley.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es preciso destacar que mediante Auto No. 515 de imputación de responsabilidad fiscal en el PRF-2019-00072 de fecha 29 de agosto de 2024,



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

el cual le fue notificado a la apoderada de oficio de la persona jurídica de CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S. el día 30 de agosto de 2024 y contra esta no procedía recurso. Como tampoco se presentaron solicitudes de Nulidad.

Resumen del mensaje

Id mensaje: 172558
Emisor: cntrRepua@cntrRepua.gov.co (sec.comun.valle@contraloria.gov.co)
Destinatario: laura.castellanos1@u.icesi.edu.co - laura.castellanos1
Asunto: RAD2024EE0164158 ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL ELECTRONICA AUTO DE IMPUTACION 515 PRF-2019-00072
Fecha envío: 2024-08-30 07:41
Estado actual: El destinatario abrió la notificación

Trazabilidad de notificación electrónica

Evento	Fecha Evento	Detalle
<p>Estampa de tiempo al envío de la notificación</p> <p>El mensaje de datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre de éste - Artículo 23 Ley 527 de 1999.</p>	<p>Fecha: 2024/08/30 Hora: 07:41:45</p>	<p>Tiempo de firmado: Aug 30 12:41:45 2024 GMT Política: 1.3.6.1.4.1.31304.1.1.2.8.0.</p>
<p>Acuse de recibo</p> <p>Con la recepción del presente mensaje de datos en la bandeja de entrada del receptor, se entiende que el destinatario ha sido notificado para todos los efectos legales de acuerdo con las normas aplicables vigentes, especialmente el Artículo 24 de la Ley 527 de 1999 y sus normas reglamentarias.</p>	<p>Fecha: 2024/08/30 Hora: 07:41:47</p>	<p>Aug 30 07:41:47 cl-t205-282cl postfix/smtp[14239]: 2419D1248677: to=<laura.castellanos1@u.icesi.edu.co & gt., relay=u-icesi-edu-co.mail.protection.outlook.com[52.101.42.4]:25, delay=2.7, delays=0.3/0/0.59/1.8, dsn=2.6.0, status=sent (250 2.6.0 <8aa4c124314baab46ecdbd48807abecec2dc6cd1da2151f30062f5990fd80be9@correocertificado4-72.com.co> [InternalId=17575006191499, Hostname=SA1PR17MB5508.namprd17.prod.outlook.com] 27968 bytes in 0.178, 153.342 KB/sec Queued mail for delivery)</p>
<p>El destinatario abrió la notificación</p>	<p>Fecha: 2024/08/30 Hora: 07:53:26</p>	<p>Dirección IP: 186.86.52.229 Agente de usuario: Mozilla/5.0 (iPhone; CPU iPhone OS 17_6_1 like Mac OS X) AppleWebKit/605.1.15 (KHTML, like Gecko) Mobile/15E148</p>

De acuerdo con los artículos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999 se presumirá que el destinatario ha recibido el mensaje, cuando el emisor del mismo recepcione el acuse de recibo que puede ser automatizado, en ese orden de ideas, el presente documento constituye acuse de recibo automatizado y constituye prueba de entrega del mensaje de correo electrónico así como sus archivos adjuntos en la fecha y hora indicadas anteriormente.

El día 11 de septiembre de 2024 mediante comunicación radicado No. 2024ER0202161, la apoderada de oficio presenta los Argumentos de Defensa dentro del término legal de traslado.

Mediante Auto No. 595 se decide sobre pruebas de argumentos de defensa y se reconoce personería para actuar en el Proceso de fecha 20 de septiembre de 2024, no procedía presentar recursos, este fue notificado en Estado No. 159 de fecha 23 de septiembre de 2024.

El 31 de octubre de 2024 el Cuerpo Colegiado de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca, emite Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

en contra de CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S. entre otros a título de culpa grave y solidaria, en cuantía de \$123.516.443,30 (suma indexada). Este fue notificado el día 01 de noviembre de 2024; se concedido el término de cinco días hábiles siguientes a la notificación, es decir, que se cumplían el 12 de noviembre de 2024.

Resumen del mensaje

Identificador del envío:	197298
Remitente:	Contraloria General de la Republica - Auditoria- Regalias: Contraloria General de la Republica - (sec.comun.valle@contraloria.gov.co)
Cuenta Remitente:	correocertificadonotificaciones@4-72.com.co
Destinatario:	laura.castallanos1@u.icesi.edu.co - laura.castallanos1
Asunto:	RAD 2024EE0216603 ACTA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL ELECTRÓNICA PRF-2019-00072
Fecha envío:	2024-11-01 09:03
Documento adjunto:	Si
Estado actual:	Acuse de recibo

Trazabilidad de notificación electrónica

Evento	Fecha Evento	Detalle
<p>Estampa de tiempo al envío de la notificación</p> <p>El mensaje de datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre de este - Artículo 23 Ley 527 de 1999.</p>	<p>Fecha: 2024/11/01 Hora: 09:05:54</p>	<p>Tiempo de firmado: Nov 1 14:05:54 2024 GMT Política: 1.3.6.1.4.1.31304.1.1.2.9.</p>
<p>Acuse de recibo</p> <p>De acuerdo con el seguimiento y las validaciones realizadas por nuestro sistema, se ha confirmado la entrega del mensaje de datos en la fecha y hora señaladas por la respuesta del servidor del destinatario. Se certifica que el destinatario ha sido notificado para todos los efectos legales de acuerdo con las normas aplicables vigentes, especialmente el Artículo 24 de la Ley 527 de 1999 y sus normas reglamentarias.</p> <p>Nota: La respuesta recibida contiene la frase 'Queued mail for delivery' correspondiente al servicio de correo Microsoft Exchange, y tras certificar la ausencia de notificaciones de rechazo en las 48 horas posteriores al envío, constituyen evidencia suficiente para concluir que el mensaje ha sido entregado de manera satisfactoria al destinatario final.</p>	<p>Fecha: 2024/11/01 Hora: 09:05:56</p>	<p>Nov 1 09:05:56 ci-t205-282ci postfix/umtp[16152]: 60BE812487BA: to=<laura.castallanos1@u.icesi.edu.co> & gt., relay=u-icesi-edu-co.mail.protection.outlook.com[32.101.42.16]:25, delay=2.4, delays=0.11/0.58/1.7, dsn=2.6.0, status=sent (250 2.6.0 <33fa675652b43f67441dclcecc12580acff68965dfac396756c47585a429b37@correocertificacado4-72.com.co> [InternalId=198985834828142, Hostname=CH2PR17MB3941.namprd17.prod.outlook.com] 28713 bytes in 0.273, 102.420 KB/sec Queued mail for delivery)</p>

El memorial en que se presentan los recursos de reposición y subsidio apelación, se radico el 14 de noviembre de 2024 bajo el número 2024ER0259895, siendo extemporánea su presentación.

I. SUSTENTACION DEL RECURSO

1. Error en la valoración de pruebas



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

El informe técnico y sus aclaraciones son lo suficiente explícito y detallado del estado de los bolardos al momento de la visita, que corresponde a lo entregado a satisfacción por el Contratista y avalado por el Interventor, Supervisor y Contratante.

La Unión temporal Boulevard de Buenaventura, fue seleccionado a través de concurso de méritos SIV-CM- 14-01 para efectuar la interventoría del contrato 133041 del 2013, y en tal condición suscribió las actas de recibo de obra y pago final, con las cuales se certificó el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contractuales y se avaló los valores en ella consignados para todos y cada uno de los ítems de obra del contrato 133041 del 2013.

Las actuaciones de la Unión temporal Boulevard de Buenaventura respecto del negocio jurídico en cuestión, se relacionaron con la toma de decisiones en el gasto y, por ende, tiene la calidad de gestor fiscal.

Cabe mencionar que de conformidad con el clausula quinta del contrato 141226 de 2014, es obligación del interventor ejercer una interventoría de carácter técnico, administrativo y contable, es decir, un seguimiento puntual a la ejecución técnica de las obras, en razón de los hechos expuestos se considera que el no verificar la calidad de los bolardos instalados le hace responsable por el pago de este ítem.

2. Inadecuada interpretación de las normas aplicables

La Persona Jurídica al momento de integrar la Unión Temporal se comprometió a dar cumplimiento al Contrato de Interventoría, cuya finalidad era la Supervisión administrativa, financiera y técnica del Contrato de Obra No. 133041. Al no haberse ejercido estas actividades de manera efectiva y oportuna, permito que se reconocieran demás bolardos que no fueron instalados y que 171 bolardos presentaran deficiencias de resistencia y durabilidad.

POSICIÓN DEL DESPACHO

PETICIÓN

No se concede la solicitud de revocar el Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal, ni Fallar Sin Responsabilidad para CARLOS ALFREDO VALENCIA PARDO S.A.S., por las consideraciones anteriores.

El Fallo emitido por el Despacho se en cuenta ajustado en derecho y fundamentado en pruebas legalmente decretadas y practicadas.

DE LA NO PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION AL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL DEL 31 DE OCTUBRE DE 2024

En atención a lo establecido en el acápite titulado “**INSTANCIA**” del Auto No. 515 de Imputación de Responsabilidad Fiscal del 29 de agosto de 2024:



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

INSTANCIA

El Artículo 110 de la Ley 1474 de 2011 contempla: "**Instancias**. El proceso de responsabilidad será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada". Negrillas y subrayas fuera de texto. Por lo que se hace necesario determinar la menor cuantía de contratación de la entidad aquí afectada.

Para el efecto, obra en el folio 5 del expediente³⁰, la certificación expedida por el Distrito Especial de Buenaventura, establecida en la Resolución del 14 de febrero de 2015, en la que se indica que para el año 2015 la menor cuantía para contratar por parte del Distrito Especial de Buenaventura estaba fijada en \$ 418.827.500. Por lo anterior, considerando que la cuantía sin indexar del daño patrimonial causado al Distrito Especial de Buenaventura asciende a la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$78.585.000)**, es inferior al monto de la menor cuantía para contratar de la entidad afectada, este Despacho dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que el presente proceso ordinario de responsabilidad fiscal se surta por el trámite de Única Instancia.

...

RESUELVEN

TERCERO: TRAMITAR en única instancia el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00072, conforme a la parte considerativa de esta providencia.

De acuerdo a lo anterior, solo procede el recurso de reposición:

Al respecto, la Oficina Jurídica de la CGR, en concepto 2014IE0147679 de 20 de octubre de 2014, señaló:

"En el proceso de responsabilidad fiscal, tanto ordinario como verbal, de única instancia, contra la solicitud de nulidad, la que niega la solicitud de pruebas, la decisión que profiere fallo y demás actuaciones, solo procede el recurso de reposición, ello conforme a la potestad configurativa otorgada al legislador en la Constitución Política".

Se precisa que las decisiones adoptadas en el Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal del 31 de octubre de 2024, procede Grado de Consulta, tal como se estipuló en su parte resolutive:

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. (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto).

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

³⁰ Trámite SIREF Antecedente AN-80763-2017-29589



AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERÍA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la solicitud de nulidad elevada por parte de DICONSULTORIA S.A., a través de su apoderado de confianza JULIAN DAVID SUAREZ GIL, en memorial No. 2024ER0257117 del 12 de noviembre de 2024, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente Providencia.

SEGUNDO: NEGAR las solicitudes de revocar o modificar el Fallo No. 012 del 31 de octubre de 2024, emitido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00072, adelantado por el detrimento patrimonial ocasionado al Distrito de Buenaventura; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NO REPONER el Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 012 del 31 de octubre de 2024, emitido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00072, adelantado por el detrimento patrimonial ocasionado al Distrito de Buenaventura; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: RECHAZAR por improcedentes las solicitudes de apelación, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente Providencia.

QUINTO: RECONOCER personería para actuar al Abogado RICARDO VELEZ OCHOA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.470.042, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 67706 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de confianza de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, identificada con el Nit.: 860.514.654-6, vinculado a la presente actuación en calidad de tercero civilmente responsable, por estar conferido conforme a lo dispuesto por el artículo 74 del Código General del Proceso el poder allegado.

SEXTO: Notificar por **ESTADO** a los sujetos procesales la presente providencia de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

SEPTIMO: SIN RECURSOS. Contra la presente decisión no procede recurso alguno, según trámite de única instancia (Artículo 110 Ley 1474 de 2011).

OCTAVO: REMITIR el Expediente al Superior funcional a fin de que se surta el Grado de Consulta sobre el Fallo No. 012 Con Responsabilidad Fiscal del 31 de diciembre de 2024, dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación de la presente providencia de conformidad con el Artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

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.



CONTRALORÍA
General de la República

GERENCIA DEPARTAMENTAL
COLEGIADA DEL VALLE DEL CAUCA

FECHA: noviembre 21 del 2024

Página 102 de 102

AUTO No. 755 RESUELVE NULIDAD A SOLICITUD DE SUJETO PROCESAL, RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL FALLO No. 012 CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y RECONOCE PERSONERIA PARA ACTUAR EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00072

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

MARYORY PAREDES RUIZ
Contralor Provincial de Regalías
Directivo Ponente

DIANA MARCELA NAVIA QUICENO
Contralor Provincial de Regalías

JAIRO MANUEL ESTRADA MOSQUERA
Contralor Provincial-Presidente de colegiatura

GUILLERMO ELIECER LOPEZ PERDOMO
Contralor Provincial

SANDRA PATRICIA RIVERA VELASCO
Contralora Provincial

Proyectó: LEYDI SANCHEZ SANCHEZ
PU Grupo de Responsabilidad Fiscal

Revisó: ADRIANA FRANCO LONDOÑO
Coordinadora Responsabilidad Fiscal

Aprobó: MARYORY PAREDES RUIZ
Contralor Provincial Directivo Ponente

Aprobado: Sesión extraordinaria acta No 90 del 21 de noviembre del 2024 Gerencia Departamental Colegiada del Valle