GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No.004 DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-80192-2020-37802

TRAZABILIDAD	**Hallazgo SICA 80756-2020IE0077927 – 2020IE0081566 – 2021IE0028598-2021IE0028718 – 2022IE0055591**
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.	**PRF-80192-2020-37802**
CUN SIREF	**AC-80193-2021-31534**
ENTIDAD AFECTADA	**MUNICIPIO DE PIAMONTE - CAUCA, entidad territorial del orden municipal, NIT 817.000.992-5.**
CUANTÍA DEL DAÑO INDEXADO	**VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE ($24.494.236)**
PRESUNTOS ESPONSABLES FISCALES	**JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ, identificado con CC. No. 17.600.202 en su calidad de alcalde del municipio de Piamonte 2016/2019** **MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO, identificado con CC. No. 76.316.391, en su calidad de Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte– 2016.**
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, identificada con NIT. 860.002.400-2, Póliza MULTIRIESGO No. 1001027, amparo Fallos con Responsabilidad Fiscal (Manejo Global), vigencia del 30 de agosto de 2016 al 21 de febrero de 2017, valor asegurado $50.000.000**
DIRECTIVO PONENTE	**ANA MILENA VALENCIA GUERRA**

Procede la Gerencia Departamental Colegiada Cauca de la Contraloría General de la República, con ponencia de la Dra. Ana Milena Valencia Guerra, en ejercicio de la competencia establecida en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política de 1991, artículos 22 y 24 de la Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Resolución Orgánica 6541 del 18 de abril de 2012, Resolución 748 del 2020; a proferir el presente Auto en el Proceso de Responsabilidad Fiscal de la referencia, con ocasión a la solicitud de Recurso de Reposición contra el Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024, presentado por el apoderado de oficio del señor José Joaquín Ramos Rodríguez y del apoderado de La Previsora S.A., teniendo en cuenta los siguientes:

FUNDAMENTOS DE HECHO

Antecedente

Mediante Auto No. 361 del 9 de junio de 2022, el Cuerpo Colegiado de la Gerencia Departamental del Cauca, procede al cierre de la Indagación Preliminar 2020-37802 y recomienda la apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Con oficio No. 2022IE0055591 del 14 de junio de 2022, la presidente de la Colegiatura de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, Dra. Nelsy Piedad Chicangana Collazos, formalizó la asignación de la IP-2020-37802 al Dr. Javier Torres Luna como Directivo Ponente, antecedente relacionado con el hallazgo SICA 80756 resultado de la Actuación Especial de Fiscalización a los Resguardos Indígenas, periodo evaluado enero 2015 a junio de 2019.

Mediante Auto No. 508 del 27 de septiembre de 2023 se reasigna la ponencia de la actuación a la doctora Ana Milena Valencia Guerra.

Hecho Irregular

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

Hallazgo 390 titulado Piamonte Resguardo La Floresta – Obra no funcional (F – D)

(…)

La Contraloría General de la República en visita administrativa de verificación sobre la ejecución de los recursos de Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para Resguardos Indígenas de las vigencias 2015 a 2109, en el Municipio de Piamonte – Cauca, identificó en la realización del contrato de obra Nº. 57 del 16 de diciembre de 2016 por $16.777.628, cuyo objeto era la "construcción de dos estanques para el fortalecimiento

piscícola del Resguardo Floresta Española del municipio de Piamonte departamento de Cauca" que la obra se encuentra abandonada, sin prestar ningún servicio a la comunidad beneficiaria. Contrato liquidado, que fue pagado mediante comprobante de egreso Nº. 10561 del 22 de junio de 2017.

Lo anterior debido a que sustentó el proceso precontractual en unos estudios previos que no señalan la localización específica de la obra, ni los presupuestos técnicos sobre el abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto por cuanto no cuenta con una fuente de agua que garantice su utilidad, sobre lo cual la comunidad precisa que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación; vulnerando de esta manera la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto lo cual demuestra de esta manera una gestión fiscal antieconómica.

En consecuencia, y con base en manifestaciones dadas por miembros de la comunidad y plasmadas en actas de visita de la CGR de 21 de septiembre de 2019; la obra relacionada con estanques para peces nunca ha funcionado, generando un menoscabo al erario por $16.777.628.

En el formato del hallazgo fiscal, en acápite de análisis de daño, se determinó lo siguiente:

Se encontró que la realización de la obra realizada bajo el contrato del contrato de obra Nº 57 del 16 de diciembre de 2016 por $16.777.628, se ejecutó bajo condiciones anómalas de planificación, los cuales no garantizaban la viabilidad del proyecto y restringían su operación futura.

Se constató que el proceso precontractual se sustentó en unos estudios previos que no señalan la localización específica de la obra, ni los presupuestos técnicos sobre el abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto por cuanto no cuenta con una fuente de agua que garantice su utilidad, sobre lo cual la comunidad precisa que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación; vulnerando de esta manera la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto lo cual demuestra de esta manera una gestión fiscal antieconómica.

En consecuencia, y con base en manifestaciones dadas por miembros de la comunidad y plasmadas en actas de visita de la CGR de 21 de septiembre de 2019; la obra relacionada con estanques para peces nunca ha funcionado, generando un menoscabo al erario por $16.777.628

Así mismo, en la respuesta de la Entidad a la observación formulada por el equipo auditor esta manifiesta que:

(…) "*con relación a esta observación, comedidamente me permito adjuntar copia del oficio SPI-5 No. 189 de 2019. Por medio de la presente me permito informarle que el municipio antes de liquidar el contrato de obra N° 57 del 16 de diciembre de 2.016, se realizó previamente unas visitas técnicas para sugerir unas recomendaciones al señor contratista, en el sentido de terminar la obra en las condiciones adecuadas para que los estanques queden con abastecimiento de agua y habilitado para cultivar los peces. En las últimas visitas técnicas se corroboro que los estanques quedaron con abastecimiento permanente de agua de la quebrada Guascayaco. Se recomendó que la comunidad en adelante, quedara con la responsabilidad del mantenimiento y funcionamiento de los estanques cultivando ya los peces.*

Como constancia se anexa acta N°. 02 recibimiento a satisfacción de la obra por la comunidad, suscrito por el Secretario de Planeación e Infraestructura Municipal en donde se indica… siendo el día Domingo 25 de diciembre del año 2016… Después de recibida la obra, la comunidad acuerda de colocar a funcionar los estanques mediante la siembra y producción de alevinos con miras a fortalecer la seguridad alimentaria de las familias del Resguardo Floresta Española".

Finalmente, en el formato de traslado del hallazgo fiscal, el equipo auditor al momento de analizar la respuesta presentada por la entidad concluye que:

Según la respuesta de la administración, se reconocen dos aspectos: en visita administrativa no se observa que hubiese instalado algún tipo de sistema de conducción para el abastecimiento de agua a los estanques desde la quebrada Guascayaco. Por el contrario, las manifestaciones de la comunidad fueron que los estanques se llenaron con agua del acueducto, situación que fue suspendida posteriormente por los encargados del mismo. De hecho, los términos de referencia no señalan especificaciones sobre el abastecimiento de agua ni materiales para la conducción.

Pese a la existencia de un acta de entrega a la comunidad por parte del contratista, la recepción de la obra corresponde a la supervisión del contrato, quien tiene la responsabilidad de garantizar las condiciones técnicas para el buen funcionamiento de la obra. Además de lo anterior, es importante señalar que, el acta de visita administrativa esta incluso suscrita por la representante legal que firma el acta del 25-12-2016.

Finalmente, los argumentos y documentos presentados, no desvirtúan el hecho que los estanques no cumplen con el propósito para el cual fueron solicitados su construcción, y que esto obedece a la falta de sistema de abastecimiento de agua para la funcionabilidad de los mismos, situación que se muestra desde el momento mismo de planeación de estudios previos y que no fue subsanado en la etapa constructiva ni advertida en la recepción de la obra.

El equipo de trabajo indica, que el hallazgo se enfoca en los vacíos registrados en los estudios previos sobre lo relacionado con la captación de agua, que generara operatividad y sostenibilidad al proyecto.

Además, debe describir el hecho que la manifestación de la comunidad indica que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación.

Los anteriores sustentan el hecho que la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto.

Así mismo, se señala que las pruebas corresponden a estudios previos, acta de recibo, acta de visita administrativa, registros fotográficos y dos videos de la comunidad uno de los cuales muestra de donde se tomó el agua para hacer la entrega de los estanques. Por tanto, se valida como hallazgo con connotación fiscal por $16.777.628 y presunta incidencia disciplinaria.

De conformidad con lo expuesto, se concluyó que el daño consiste en la lesión de patrimonio económico al Estado colombiano, materializado en las irregularidades de planeación por parte de la administración municipal de Piamonte en la *"Construcción de dos (2) estanques para el fortalecimiento piscícola del Resguardo Floresta Española*", toda vez que no se garantizó el *"abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto por cuanto no cuenta con una fuente de agua que garantice su utilidad, sobre lo cual la comunidad precisa que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación;"* estimando inicialmente el equipo auditor un daño patrimonial en una cuantía total de DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS ($16.777.628) M/CTE[1], que corresponde al valor total del contrato de obra Nº .57 del 16 de diciembre de 2016, toda vez que la obra no satisfizo la necesidad sentida y priorizada por la comunidad del resguardo indígena La Floresta Española.

Entidad Afectada

Municipio de Piamonte, perteneciente al Departamento del Cauca, Entidad territorial del orden municipal, con autonomía administrativa y financiera, persona jurídica de derecho público, identificado con NIT 817.000.992-5

[1] Valor indexado que asciende a Veinticuatro millones cuatrocientos noventa y cuatro mil doscientos treinta y seis pesos M/CTE ($24.494.236)

Presuntos Responsables

- **JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ,** identificado con CC. No. 17.600.202 en calidad de alcalde del municipio de Piamonte 2016/2019

- **MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO**, identificado con CC. No. 76.316.391, en calidad de Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte– 2016

CONSIDERACIONES

El Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024, fue notificado a los sujetos procesales de la siguiente forma:

1. Notificación personal por medios electrónicos al apoderado de oficio del señor Jose Joaquín Ramos Rodríguez, con radicado SIGEDOC número 2024EE0054402 del 21 de marzo de 2024.
2. Notificación personal por medios electrónicos al señor Moisés Bernardo Calvache, con radicado SIGEDOC número 2024EE0054423 del 21 de marzo de 2024.
3. Notificación personal por medios electrónicos al apoderado de confianza de la Previsora S.A., con radicado SIGEDOC número 2024EE0058311 de 2 de abril de 2024.
4. Notificación mediante Aviso Web No. 28 al señor Jose Joaquín Ramos Rodríguez, fijado desde el 5 hasta el 11 de abril de 2024, con registro SIGEDOC número 6862675

Al Despacho fueron remitidos los siguientes memoriales interponiendo recurso de reposición contra el Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024:

1. Memorial 2024ER0063942 del 1 de abril de 2024 presentado por el apoderado de oficio del vinculado José Joaquín Ramos Rodríguez.
2. Memorial 2024ER0071126 del 9 de abril de 2024 presentado por el apoderado de la Aseguradora vinculada como tercero civilmente responsable.

El señor Moisés Bernardo Calvache a pesar de haber sido notificado del Fallo, no interpuso recurso de reposición.

En el caso del señor Jose Joaquín Ramos Rodríguez, solo su apoderado de oficio

interpuso recurso de reposición.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Memorial 2024ER0063942 del 1 de abril de 2024 (apoderado de oficio del vinculado José Joaquín Ramos Rodríguez)

REF: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN*.*

*José Luis Bastidas Pabón, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.061.688.207 de Popayán - Cauca, Tarjeta Profesional No. 1004731147, actuando en mi calidad de apoderado del señor José Joaquín Ramos**,** por medio del presente escrito me permito sustentar recurso de **REPOSICIÓN** en contra del fallo con responsabilidad fiscal No, **80192-2020-37802**, mediante el cual se declara como responsable fiscal a mi defendido en cuantía de $16.777.628), los cuales fueron presentados mediante auto Mediante Auto No. 657 del 29 de noviembre de 2023.*

(…)

Ante estos motivos, cabe resaltar a la fuerza mayor como se especifica en el documento, la decisión de la empresa minera de cesar el suministro de agua representa un caso de fuerza mayor, lo cual eximiría a Ramos Rodríguez de responsabilidad. Se sustenta en la naturaleza imprevisible e irresistible de este evento, al ser externo a las obligaciones contractuales y administrativas del señor José Joaquín Ramos Rodríguez.

En vista de los motivos de inconformidad realizadas, se dio paso a la teoría de la causa eficiente que pretende determinar como causa aquella que ha sido más poderosa, o ha contribuido en mayor medida a la producción del resultado dañoso. En este orden de ideas el proyecto que inicio mi defendido contaba con todas las condiciones óptimas para su realización

Para determinar ese examen de conducta y nexo causal hacia la responsabilidad atribuida al señor José Joaquín Ramos no considera adecuadamente la interrupción del suministro de agua como un factor exógeno que rompió el nexo causal entre su gestión y el daño al proyecto.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de diciembre de 2012 consideró que "en materia de responsabilidad civil, la causa o nexo de causalidad es el concepto que permite atribuir a una persona la responsabilidad del daño por haber sido ella quien lo cometió, de manera que deba repararlo mediante el pago de una indemnización. Dicho elemento funge también como una herramienta para restringir la responsabilidad del agente dañador respecto del daño causado, puesto que resulta completamente necesario que el daño sea

producto del actuar del agente dañador para que pueda predicarse la responsabilidad del mismo. El que la empresa minera tomó la decisión de no distribuir más agua para llenar los pozos esta fuera de los límites de responsabilidad que se le atribuye a José Joaquín Ramos.

Se debe considerar la diligencia del señor José Joaquín Ramos en la gestión del contrato, conforme a los principios de buena fe y eficiencia administrativa. Que en todo momento se hizo notar su buena visión y apoyo hacia una mejora continua de aquel resguardo

V. PETICIÓN

En virtud de lo expuesto, solicito respetuosamente que se revoque el fallo con responsabilidad fiscal No. 01 de 2016, y se declare a mi defendido absuelto de una parte de la responsabilidad fiscal, en base a la imprevisibilidad y la irresistibilidad del cese del suministro de agua, constituyendo un caso de fuerza mayor. En caso de no acceder a esta reposición, solicito se tramite el recurso de apelación ante la autoridad competente para la revocación de dicho fallo.

Conforme a lo expuesto, esta Colegiatura procederá pronunciarse con relación al recurso de reposición interpuesto por el apoderado de oficio del señor José Joaquín Ramos Rodríguez, de la siguiente forma:

Teniendo en cuenta las diferentes pruebas técnicas presentadas por la Contraloría General de la República y por la Corporación Regional del Cauca CRC, en su condición de autoridad ambiental en el departamento del Cauca y las demás de índole documental allegadas en legal forma al expediente, son claras al establecer la existencia en el presente caso de un detrimento patrimonial para el Estado colombiano, al haberse destinado recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones Resguardos Indígenas -AESGPRI, para la construcción de estanques que tenían como fin la siembra de peces, con el propósito de fortalecer la soberanía alimentaria de los comuneros del resguardo indígena La Floresta Española perteneciente al municipio de Piamonte- Cauca, obras que jamás fueron funcionales para el fin que fueron concebidas, toda vez que, si bien se construyeron los estanques, dichas obras arrastraban falencias de planeación, es así como, a estas no se les garantizó el abastecimiento continuo de agua, recurso fundamental para la cría de los peces, por tanto, su ausencia hacía materialmente imposible la satisfacción de la necesidad previamente identificada y priorizada por el resguardo indígena, situación que trajo como consecuencia que los recursos públicos involucrados en la ejecución de las obras no entraran a cumplir el fin esencial del Estado para el cual fueron concebidos, que en términos del artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 que hace referencia a la *Destinación de los recursos de la Asignación Especial para los Resguardos Indígenas*, define que los mismos tienen como finalidad *“mejorar la calidad*

de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados", configurándose en el caso concreto un evento de riesgo identificado en la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones a que hace referencia el Decreto 28 de 2008, que en el numeral 9.17 del artículo 9, estatuye como riesgo para los recursos del SGP la **"***Suscripción, modificación o ejecución de contratos cuyo objeto o actividades contractuales" (…) , no cumplan con los fines para los cuales están destinados los recursos",* como lo permiten demostrar tanto las diversas pruebas técnicas como las pruebas documentales allegadas al expediente, las obras de los estanques no lograron mejorar la calidad de vida de la comunidad del resguardo indígena, lo anterior debido a **deficiencias de planeación** por parte de los funcionarios de la administración municipal de Piamonte, incluido el señor José Joaquín Ramos Rodríguez que, a pesar de las claras funciones y obligaciones de índole constitucional, legal, contractual (derivadas del contrato de administración) y reglamentarias (Manual de Funciones y de Contratación del municipio de Piamonte), en su calidad de alcalde municipal de Piamonte, y por tanto, en la condición de representante legal y jefe de la administración local, director de la acción administrativa del municipio, quien tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley y los decretos del gobierno, con el fin de asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de servicios a cargo de la entidad territorial, tenía la atribución de ordenar los gastos de la AESGPRI, la celebración de contratos y convenios, así como el deber de velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados municipales y dictar los actos necesarios para su administración, aspectos ampliamente descritos y soportados en pruebas en el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 004 del 20 de marzo de 2024, demostrando por parte del señor José Joaquín Ramos Rodríguez, una conducta gravemente culposa, por la conducta negligente al momento atender las funciones a él asignadas, al ejecutar los recursos de la Asignación Especial SGP del resguardo indígena La Floresta Española, en la construcción de los multicitados estanques para la cría de peces requerido por la comunidad indígena, la cual se reitera, jamás fue beneficiaria de dichas obras, así se evidencie en el lugar, actividades de construcción de los estanques que terminaron siendo no funcionales, tal como lo manifiesta la gobernadora indígena, la misma que fue encargada de presentar el proyecto de inversión al Municipio, en vídeo[2] allegado al expediente y parcialmente transcrito, ante la omisión por parte de la administración municipal de Piamonte de tramitar ante la CRC, concesión de aguas superficiales en los términos establecidos en el Decreto 1076 de 2015 que garantizara el suministro continuo e indefinido de agua, de ahí que se evidenciara en forma diáfana una conducta gravemente culposa por parte del señor José Joaquín Ramos Rodríguez.

[2] 12. vid-20191209-wa0002

Por tanto, no es plausible lo mencionado por el apoderado de oficio del señor José Joaquín Ramos Rodríguez en su memorial al indicar que "*en este orden de ideas el proyecto que inicio mi defendido contaba con todas las condiciones óptimas para su realización"* toda vez que las obras objeto de reproche fiscal en el presente caso, contaban con las deficiencias de planeación ya mencionadas, situación que no permitió que los recursos de la AESGPRI destinados a solucionar la necesidad priorizada por la comunidad del resguardo indígena Floresta Española con la presentación del proyecto de inversión a la administración municipal de Piamonte, no se tradujera en el esperado beneficio colectivo a la comunidad, de ahí que no se satisficiera el fin esencial del Estado para el cual fueron destinados, evidenciándose diáfanamente un daño patrimonial.

Como se puede evidenciar, con los anteriores elementos de juicio, se demuestra que, no es plausible la manifestación hecha por el apoderado de oficio del señor José Joaquín Ramos Rodríguez al indicar que "*la decisión de la empresa minera de cesar el suministro de agua representa un caso de fuerza mayor, lo cual eximiría a Ramos Rodríguez de responsabilidad. Se sustenta en la naturaleza imprevisible e irresistible de este evento, al ser externo a las obligaciones contractuales y administrativas del señor José Joaquín Ramos Rodríguez",* pues a pesar que las autoridades del resguardo indígena presentaron una constancia de la disponibilidad del agua para llevar a cabo el proyecto de los estanques[3], el señor Ramos Rodríguez en condición de alcalde municipal para el momento de los hechos, no procedió a coordinar con el Resguardo, el inicio ante la autoridad ambiental (CRC), el trámite de una concesión de aguas superficiales que establece el Decreto 1076 de 2015, para que sea la mencionada autoridad ambiental luego de visita de campo la que evalúe, si aprueba o no dicha solicitud de concesión, gestión que hubiese permitido garantizar (tal como lo indica la propia CRC[4]) la continuidad en el suministro de agua a los ya multicitados estanques.

Lo anterior demuestra una conducta omisiva y por tanto, negligencia por parte del señor Jose Joaquín Ramos, a pesar de las funciones y responsabilidades a él asignadas y las disposiciones normativas que rigen el área objeto de las obras a realizar, toda vez que, como se ha explicado al momento de elaborar los estudios previos y en cumplimiento al principio de planeación en los términos referidos en el Manual de Contratación de Piamonte, el cual es claro al manifestar que para la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos se requiere que "*respondan a unos criterios de*

[3] Como se pudo comprobar en las visitas técnicas tanto de la CGR como de la CRC la existencia de la quebrada Guascayaco cercana al lugar de donde se desarrollaron las obras.
[4] Oficio 2022ER0058726 del 19 de abril de 2022´, remisorio de informe técnico CRC

planificación y mitigación de riesgos y no resulten siendo el producto de la improvisación", para lo cual se debe propender por la existencia de unos estudios previos, que comprenda "*todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato",* (…) incluidas las "*autorizaciones, licencias y documentos necesarios"(…)* así como que "*en los estudios previos se deberá tener la seguridad de que la entidad cuenta con los estudios, diseños, autorizaciones, permisos y demás requisitos inherentes a la actividad del objeto contractual que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental",* a pesar de lo anterior, la administración municipal que él presidía, se limitó a conectar los estanques construidos a un acueducto, conexión que fue interrumpida una vez llenos, tal como lo manifiesta la gobernadora indígena en el 2016, señora Irma Alicia Mojomboy, quien fue la encargada de presentar el proyecto de inversión, la cual manifiesta en video aportado al expediente por el equipo auditor lo siguiente[5]:

(…)
pues procedo a mostrar lo que como gobernadora para esa fecha recibí y qué es lo anunciado en el contrato, (…) *pues en no soy ingeniera civil y arquitecta ni nada parecido para ser pues conocedora o dar un concepto técnico, pero no se necesita hacerlo para saber que este proyecto, eh, se debe suministrar el agua para su funcionamiento, al momento que yo recibo la obra los estantes estaban abasteciendo de agua del acueducto y pues quedaron en funcionamiento o u operación, después sin argumentos y notificación, eh, a la comunidad sin aviso alguno posteriormente por medio de la Empresa de Acueducto, pues fueron desconectados el suministro de agua por parte de la Alcaldía quedando el proyecto, eh, inoperante, eh, como se encuentra hasta la fecha. Entonces, pues mmm voy a buscar este es el este es el punto donde donde pasaba el agua para que se inclusive aquí se mira el donde lo cortaron aquí pasa en este punto pasaron la tubería grande del acueducto, vacío hacia allá y pues vemos que no, no, no fue posible, pues que el agua llegara a los estanques…*

Se ha allegado al expediente evidencia que, el municipio de Piamonte pagó con recursos de la AESGPRI las obras objeto del Contrato de obra No. 057 de 2016, sin embargo, dicha ejecución de recursos no se tradujo en el beneficio esperado para la comunidad del resguardo indígena de la Floresta Española, toda vez que, los estanques construidos con el propósito o la justificación expresada en el proyecto de inversión presentado para "*recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo*", no resultaron funcionales, al no haberse garantizado el suministro permanente de agua, de ahí que los mismos se tornaron inútiles para su propósito,

[5] 12.vid-20191209-wa0002

considerándose una gestión ineficaz, cuantificando el daño patrimonial al Estado colombiano por **$24.494.236**, al no satisfacer el fin esencial para el cual fueron destinados, es decir, no se tradujo en un bienestar colectivo de la comunidad del resguardo indígena Floresta Española.

En conclusión se tiene entonces que, el reproche fiscal en la presente investigación, constituye su génesis en la falta de planeación originada en una conducta omisiva y por tanto, negligente atribuible a los vinculados a la actuación, dentro de los cuales se encuentra incluido el señor José Joaquín Ramos Rodríguez, debido a que los estudios previos que sirvieron de sustento para celebrar el Contrato de obra No. 057 de 2016, imposibilitaban la satisfacción de la necesidad planteada por la comunidad del resguardo indígena al momento de presentar proyecto de inversión el cual tenía como propósito "*recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo*", toda vez que, no se consideró la coordinación con el resguardo indígena para el trámite de concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental, trámite ordenado por el Decreto No. 1076 de 2015 para la utilización del agua, y que hubiese por tanto, obligado al contratista de la obra a presentar una propuesta que incluyera la conexión de los estanques al afluente hídrico que autorizara la CRC (concesión de aguas superficiales), con la finalidad que esta pudiese garantizar el suministro continuo del vital líquido, que permitiese ser funcional los estanques objeto del mencionado proyecto, y satisfacer de esa forma la necesidad sentida de la comunidad indígena, sin embargo, la administración municipal omitió realizar el trámite de concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental y conectó en forma efímera y transitoria los estanques a un acueducto, situación que no permitió la funcionalidad y por tanto el aprovechamiento continuo de los estanques por parte de los habitantes del resguardo indígena, de ahí que dichas obras no se tradujeran en un bienestar comunitario.

Contrario a lo mencionado por el apoderado de oficio del señor José Joaquín Ramos Rodríguez, se evidenciaría que, como producto de las deficiencias de planeación en la construcción de las obras objeto del presente reproche fiscal, la administración municipal que este último presidía, en lugar de cumplir con la normatividad que rige la materia, es decir, con lo dispuesto en el Decreto 1076 de 2015 respecto a la obtención de una concesión de aguas superficiales para la consecución del proyecto proyectivo presentado por la comunidad indígena, que permitiera el suministro continuo de agua a los estanques, finalmente decidió alimentar en forma efímera los estanques con un acueducto que no iba a garantizar la funcionalidad permanente de las obras, situación que se reitera, se genera como consecuencia de las falencias de planeación originales que desembocaron en el daño patrimonial finalmente establecido, por tanto si existe un claro nexo causal entre la conducta negligente y por tanto gravemente culposa del

señor Jose Joaquín Ramos Rodríguez y la final falta de suministro de agua a los estanques, situación que no permitió cumplir con la destinación de los recursos de la AESGPRI establecida en el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 la cual es *"mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados",* de ahí que se haga evidente el nexo causal entre el daño patrimonial, a razón de la conducta culposa desplegada por JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ como alcalde del municipio de Piamonte, pues fue precisamente su falta de previsión o planeación la determinante de su responsabilidad y consecuente del daño ocasionado al Estado colombiano, por la ejecución de recursos de la AESGPRI en la construcción de una obra que finalmente no fue funcional y que no satisfizo la necesidad planteada en el proyecto de inversión presentado por el Resguardo Indígena La Floresta Española que no condujo a mejorar la calidad de vida de la población del mencionado Resguardo, considerándose por tanto una gestión ineficaz de recursos públicos.

De conformidad con lo expuesto, el argumento de la falta de nexo causal entre la gestión del señor José Joaquín Ramos Rodríguez y el daño al proyecto, al considerar la interrupción del suministro de agua como factor exógeno al vinculado, no está llamado a prosperar.

Por tanto, la petición del apoderado de oficio del señor José Joaquín Ramos Rodríguez de revocar el fallo de responsabilidad fiscal y a favor de su defendido, no será concedido.

Por último, la petición del abogado de oficio de interponer en subsidio el recurso de apelación, no podrá ser concedido, toda vez que, en atención a que la cuantía del daño patrimonial determinado en el Auto Imputación No. 657 de 2023, corresponde a una suma inferior a la de la menor cuantía para contratar en la entidad afectada en la vigencia 2016, motivo por el cual en dicho momento procesa se adecuó la actuación al trámite ordinario de única instancia, de ahí que no proceda el recurso de apelación.

En consonancia con lo anterior, se resalta que en el fallo recurrido, en el artículo cuarto en su parte resolutiva, se enunció que *"contra la presente providencia solo procede el recurso de Reposición por ser de única instancia",* quedando determinado los recursos que procedían contra el fallo.

- **Recurso de Reposición presentado mediante memorial 2024ER0071126 del 9 de abril de 2024 por el apoderado de la Aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

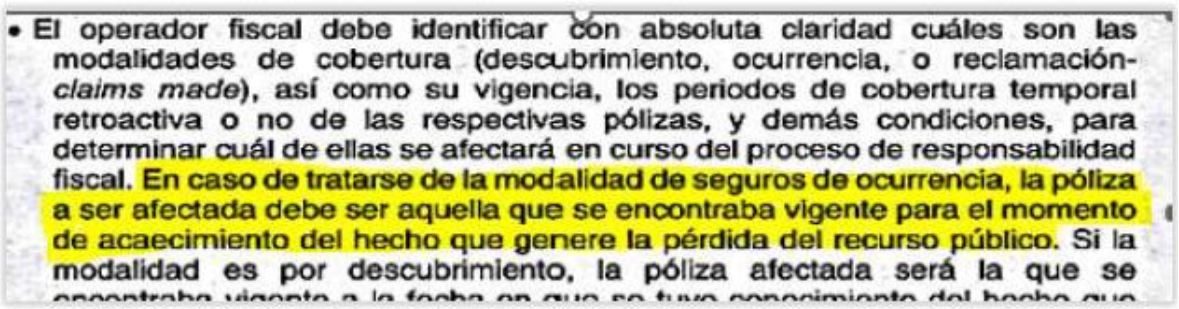
En el citado memorial el apoderado de la Aseguradora presenta las siguientes apreciaciones al momento de presentar el recurso de reposición:

A. EL DESPACHO NO TUVO EN CUENTA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO MULTIRIESGO No. 1001027

En el caso sub examine, el fallador incurrió en un error al proferir el fallo con responsabilidad fiscal afectando la Póliza de Seguro multiriesgo No.1001027, toda vez que esta no presta cobertura temporal a los hechos materia de controversia, lo anterior teniendo en cuenta que las mismas fueron tomadas bajo la modalidad temporal de cobertura denominada OCURRENCIA para la vigencia comprendida entre el 30 de agosto de 2016 y el 21 de febrero de 2017. En virtud de lo anterior, ésta solo se podría afectar siempre y cuando el siniestro hubiera ocurrido dentro del periodo de vigencia pactado en el seguro. Pues bien, esta póliza no ofrece cobertura para los hechos materia de la acción fiscal, considerando que estos tienen como origen el contrato No. 057, negocio jurídico cuyo último pago, de acuerdo con el comprobante de egreso 10561, fue realizado el 22 de junio de 2017, por lo cual, al tratarse de un hecho generador del daño de tracto sucesivo, es esta última fecha en la cual se entiende configurado el detrimento patrimonial, es decir, fecha en la que se entiende materializado el siniestro. Por lo anterior, y toda vez que el hecho generador del daño se da por fuera del límite temporal del seguro dejándolo por fuera de la cobertura, y al haber expirado la vigencia de la póliza, esta no podrá ser afectada y, por ende, en el hipotético caso de que se profiera fallo con responsabilidad fiscal, no habrá lugar a reconocimiento de emolumento alguno por parte de mi representada. (Subrayado fuera de texto)

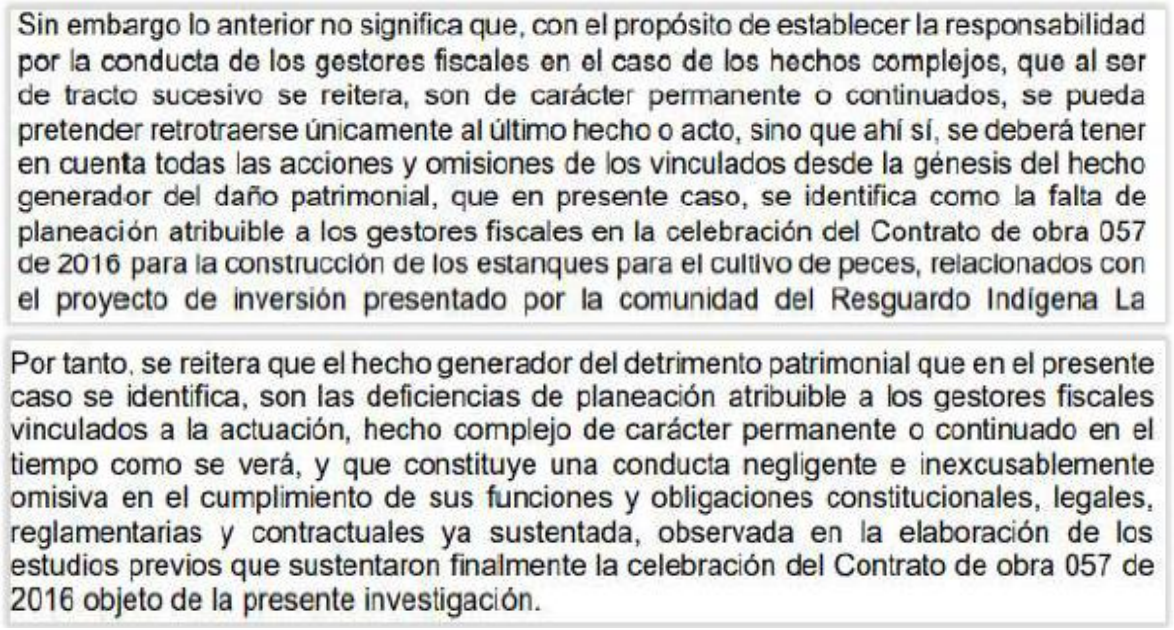
Ahora, si bien el acta de liquidación del contrato No. 057 de 2016, se suscribió el 30 de diciembre de 2016, la mera suscripción de esta, no da lugar a la realización del riesgo asegurado en el contrato de seguro, entendiendo dicho riesgo como las pérdidas sufridas por la entidad asegurada como consecuencia de delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal. Es decir, para que se entienda materializado el riesgo, debe existir una pérdida de la entidad asegurada, lo cual no ocurrió hasta que se realizó el último pago con ocasión del contrato, esto es, el 20 de junio de 2017, fecha para la cual ya no se encontraba vigente la póliza de Seguro multirriesgo No.1001027.

Corolario de lo mencionado, y atendiendo lo dispuesto por la circular No. 005 del 16 de marzo de 2020, emitida por la Contraloría General de la República, por medio de la cual se disponen aspectos a tener en cuenta para la vinculación de compañías de seguros dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, estipulando para la modalidad de cobertura que nos ocupa lo siguiente:



- El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación-*claims made*), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se

Ahora bien, dentro del fallo proferido, el Despacho se equivoca y se contradice al afirmar lo siguiente:



Sin embargo lo anterior no significa que, con el propósito de establecer la responsabilidad por la conducta de los gestores fiscales en el caso de los hechos complejos, que al ser de tracto sucesivo se reitera, son de carácter permanente o continuados, se pueda pretender retrotraerse únicamente al último hecho o acto, sino que ahí sí, se deberá tener en cuenta todas las acciones y omisiones de los vinculados desde la génesis del hecho generador del daño patrimonial, que en presente caso, se identifica como la falta de planeación atribuible a los gestores fiscales en la celebración del Contrato de obra 057 de 2016 para la construcción de los estanques para el cultivo de peces, relacionados con el proyecto de inversión presentado por la comunidad del Resguardo Indígena La

Por tanto, se reitera que el hecho generador del detrimento patrimonial que en el presente caso se identifica, son las deficiencias de planeación atribuible a los gestores fiscales vinculados a la actuación, hecho complejo de carácter permanente o continuado en el tiempo como se verá, y que constituye una conducta negligente e inexcusablemente omisiva en el cumplimiento de sus funciones y obligaciones constitucionales, legales, reglamentarias y contractuales ya sustentada, observada en la elaboración de los estudios previos que sustentaron finalmente la celebración del Contrato de obra 057 de 2016 objeto de la presente investigación.

El fundamento utilizado por el despacho por medio del cual sustenta la decisión de no reconocer la falta de cobertura temporal de la póliza No. ***1001027****, es a todas luces desacertado y contradictorio, esto por cuanto el ente de control confunde la fecha en que debe entenderse materializado el siniestro, es decir,* ***la fecha en la que se entiende acaecido y/o materializado el daño****; que para el proceso de responsabilidad fiscal no es otra cosa que la fecha en que se configura el detrimento patrimonial, y que, para el caso concreto al tratarse de un hecho generador del daño de tracto sucesivo, corresponde al* ***22 de junio de 2017****; esto si se tiene en cuenta que los hechos materia de la acción fiscal tienen como origen el contrato No. 057 de 2016, que finalmente terminó con el pago realizado al contratista, el cual se hizo efectivo mediante Comprobante de Egreso No. 10561 del 22 de junio de 2017. Es esta última fecha, fue la tenida en cuenta por parte de la Contraloría, como fecha en la que efectivamente surgió el detrimento. En ese sentido, ya había expirado la vigencia de la póliza.*

(…)

Resulta pertinente precisar que en este caso, el daño se produce por fuera del periodo de vigencia pactado en el contrato de seguro; pues no por el hecho de que el contrato se hubiese suscrito en 2016, entonces la póliza presta cobertura; ya que tal y como lo indicó este Despacho, los hechos materia de la acción fiscal tienen como origen el contrato No. 057, negocio jurídico cuyo último pago, de acuerdo con el comprobante de egreso 10561, fue realizado el 22 de junio de 2017, lo cual, al tratarse de un hecho generador del daño de tracto sucesivo, es esta última fecha en la cual se entiende configurado el detrimento patrimonial, es decir, fecha en la que se entendería materializado el siniestro, y para la cual ya había expirado la vigencia de la póliza vinculada. Por lo anterior, resulta evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo el contrato de seguro documentado en la póliza antes referida.

(…)

Teniendo en cuenta que, el apoderado de la Aseguradora hace referencia directa a lo mencionado en el Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2023, esta Colegiatura ve necesario sacar a colación lo mencionado en dicha providencia sobre este aspecto en particular y proporcionar el contexto adecuado:

Con relación a la ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 aludida por el apoderado de la Aseguradora, esta Colegiatura procede a indicar lo siguiente:

El propio apoderado de la Aseguradora de La Previsora S.A., en su pronunciamiento identifica que el hecho generador del daño es de tracto sucesivo, es decir, el relacionado con hechos complejos, cuya realización es de carácter permanente o continuado.

Con el propósito de contextualizar el tema, se hace necesario sacar a colación el inciso primero del artículo 9 de la Ley 610 de 2000 caducidad y prescripción, el cual reza que:

La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

Se debe indicar en primera instancia que, tal como lo establece la Ley 610 de 2000, para efectos de determinar la caducidad de la acción fiscal para los hechos complejos, es decir, de tracto sucesivo, los cuales son definidos por la propia norma como de "carácter permanente o continuado" (por tanto no instantáneos), esta (la caducidad) se entenderá

consolidada si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del del último hecho o acto generador del daño al patrimonio público, no se haya proferido auto de apertura de responsabilidad fiscal.

En Concepto de la Oficina Jurídica de la CGR OJ-094 del 27 de junio de 2018 (2018EE0078536), al hacer referencia a los contratos de tracto sucesivo indicó que:

> *Teniendo en cuenta que uno de los hitos que puede considerarse para determinar la finalización de los hechos dañosos en los contratos de tracto sucesivo es la liquidación de dicho contrato, reiterando lo manifestado en el concepto CGR-OJ- 244 de 2017, se trae a colación la exposición de motivos al proyecto de Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública":*
>
> *4.2.2. Liquidación de los contratos de tracto sucesivo.*
>
> *Teniendo en cuenta que uno de los hitos que puede considerarse para determinar la finalización de los hechos dañosos en los contratos de tracto sucesivo es la liquidación de dicho contrato, reiterando lo manifestado en el concepto CGR-OJ- 244 de 2017, se trae a colación la exposición de motivos al proyecto de Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública": "La liquidación es el procedimiento a través del cual una vez concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto relacionado en su ejecución. Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, se trata de un trámite cuyo objetivo primordial consiste en determinar quién le deba a quién, o qué o cuanto le debe, y porqué se lo debe, todo lo cual, como es apenas obvio, supone que dicho trámite únicamente procede con posterioridad a la terminación del contrato.[6]"*
>
> *Por su parte ha dicho la doctrina sobre la liquidación de los contratos estatales que:*
>
> *"**Liquidar significa hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta**[7], la liquidación se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes a favor o en contra de cada uno; procede a la terminación normal o anormal del contrato.*
>
> *La liquidación del contrato es un procedimiento mediante el cual la administración y el contratista se pronuncian sobre la ejecución de las prestaciones contractuales, así como respecto de las vicisitudes presentadas durante su desarrollo. Es un acto que, por ende*

[6] Jorge Bendeck Olivella, Ministro de Obras Públicas y Transporte. "Exposición de motivos al proyecto de Ley n° 149 de 1992, Senado, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en Gaceta del Congreso, año I, n° 75, 23 de septiembre de 1992, p. 21.
[7] Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 1192, p. 892.

aclara, y define todo lo relativo a la relación contractual que existió entre las partes del negocio jurídico."[8] *(Negrillas y subrayado fuera de texto)*

El Consejo de Estado en sentencia 2012-00406 de 2020[9]*, al hacer referencia a las etapas de la contratación estatal, con relación a la etapa postcontractual ha manifestado que:*

*De acuerdo con la Ley 80 de 1993, en concordancia con la jurisprudencia y la doctrina -con base en las cuales se ha establecido el sentido y alcance de la mencionada normatividad-, el proceso general de la actividad de contratación del Estado, se ha esquematizado en general en las etapas siguientes: 1**) precontractual, 2) contractual y 3) postcontratual**.*

(…)

***3) postcontractual**, que se compone la liquidación del contrato y comprende el balance financiero y contable del mismo en donde se hace el corte final de cuentas teniendo como punto de partida su objeto, valor y demás condiciones de este. (Subrayado fuera de texto)*

En este orden de ideas, con el propósito de determinar la caducidad o no de la acción fiscal, para los casos de los hechos complejos, de tracto sucesivo, los cuales la propia norma aclara son los de carácter permanente o continuado en el tiempo, se tendrá en cuenta el último hecho o acto, momento a partir del cual se inicia el término de cinco años para la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Es claro entonces que, en el caso del Contrato de obra 057 de 2016, y con ocasión de la etapa postcontractual del mencionado negocio jurídico, es decir, su liquidación, las partes con el propósito de establecer el balance financiero y contable del mismo, en acta de liquidación final de del 30 de diciembre de 2016[10]*, establecieron el valor del cumplimiento de las actividades contratadas por valor de $16.777.628, suma que debía ser pagada por la administración municipal de Piamonte al contratista, en función de lo cual, la entidad territorial expidió orden de pago No. 4 del 30 de diciembre de 2016*[11]*, proceso o etapa que finalmente terminó con el pago realizado al contratista, el cual se hizo efectivo mediante Comprobante de Egreso No. 10561 del 22 de junio de 2017.*[12]

[8] 8 Aida Patricia Hernández Silva, Capitulo "La liquidación del contrato estatal. Contratación estatal" del libro: Contratación Estatal - Estudios sobre la reforma del Estatuto Contractual Ley 1150 de 2007, José Luis Benavides - Jaime Orlando Santofimio G, Compiladores.
[9] Subsección B Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo, Exp. 11001-03-25-000-2012-00406-00(1564-12), CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez
[10] 5.ETAPA DE EJECUCCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, páginas 56 y 57
[11] 5.ETAPA DE EJECUCCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, página 53
[12] 5.ETAPA DE EJECUCCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, página 54

Sin embargo lo anterior no significa que, con el propósito de establecer la responsabilidad por la conducta de los gestores fiscales en el caso de los hechos complejos, que al ser de tracto sucesivo se reitera, son de carácter permanente o continuados, se pueda pretender retrotraerse únicamente al último hecho o acto, sino que ahí sí, se deberá tener en cuenta todas las acciones y omisiones de los vinculados desde la génesis del hecho generador del daño patrimonial, que en presente caso, se identifica como la falta de planeación atribuible a los gestores fiscales en la celebración del Contrato de obra 057 de 2016 para la construcción de los estanques para el cultivo de peces, relacionados con el proyecto de inversión presentado por la comunidad del Resguardo Indígena La Floresta Española, municipio de Piamonte Cauca, ampliamente sustentado en esta providencia.

Teniendo en cuenta los anteriores elementos de juicio, se revisó la información de las pólizas de seguros remitidas por la mencionada entidad territorial y en cumplimiento a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, se procedió a determinar la póliza que amparara a los vinculados a la actuación para el momento de los hechos.

Ahora bien, desde la propia concepción del hallazgo fiscal y como se puede apreciar en el formato de traslado de hallazgo fiscal, el grupo auditor hacía alusión al siguiente reproche:

Lo anterior debido a que sustentó el proceso precontractual en unos estudios previos que no señalan la localización específica de la obra, ni los presupuestos técnicos sobre el abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto por cuanto no cuenta con una fuente de agua que garantice su utilidad, sobre lo cual la comunidad precisa que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación; vulnerando de esta manera la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto lo cual demuestra de esta manera una gestión fiscal antieconómica.
(…)

Finalmente, los argumentos y documentos presentados, no desvirtúan el hecho que los estanques no cumplen con el propósito para el cual fueron solicitados su construcción, y que esto obedece a la falta de sistema de abastecimiento de agua para la funcionabilidad de los mismos, situación que se muestra desde el momento mismo de planeación de estudios previos y que no fue subsanado en la etapa constructiva ni advertida en la recepción de la obra.

El equipo de trabajo indica, que el hallazgo se enfoca en los vacíos registrados en los estudios previos sobre lo relacionado con la captación de agua, que generara operatividad y sostenibilidad al proyecto.

(…)

Los anteriores sustentan el hecho que la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto.
(…)

Por tanto, se reitera que el hecho generador del detrimento patrimonial que en el presente caso se identifica, son las deficiencias de planeación atribuible a los gestores fiscales vinculados a la actuación, hecho complejo de carácter permanente o continuado en el tiempo como se verá, y que constituye una conducta negligente e inexcusablemente omisiva en el cumplimiento de sus funciones y obligaciones constitucionales, legales, reglamentarias y contractuales ya sustentada, observada en la elaboración de los estudios previos que sustentaron finalmente la celebración del Contrato de obra 057 de 2016 objeto de la presente investigación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procedió a determinar la póliza vigente para el momento en que se produjeron irregularidades de planeación en los estudios previos y de cuya elaboración era responsabilidad del Secretario de Planeación municipal de Piamonte señor MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO, así como de la celebración del Contrato de obra 057 de 2016 por parte del alcalde municipal señor JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ, en su condición de representante legal, jefe de la administración local, director de la acción administrativa del municipio, cuya obligación es la de cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley y los decretos del gobierno, titular del deber de velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados municipales a su cargo y ordenador de gasto de los recursos de la AESGPRI en virtud del Contrato de administración 002 de 2016; así mismo, se verificó la fecha de liquidación del mencionado contrato de obra.

Que una vez revisada la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, se determinó que la misma fue constituida el 28 de septiembre de 2016 con vigencia inicial del 30 de agosto de 2016 y final del 21 de febrero de 2017; de igual forma, se pudo establecer que dentro de los amparos contratados se encontraba el de COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL con un valor asegurado de $50.000.000

Examinados los amparos establecidos en las condiciones generales de la Sección III-Global de Manejo se encuentra[13]:

AMPAROS

ENTIDADES OFICIALES

PREVISORA AMPARA AL ASEGURADO CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES, CAUSADOS POR SUS EMPLEADOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, POR ACTOS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O ***FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL****. (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

[13] Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, página 13

Una vez realizada la trazabilidad en el tiempo de los hechos permanentes o continuados que comportan el hecho generador del daño patrimonial con relación al tiempo de vigencia de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, se determina lo siguiente:

Fecha	***CONCEPTO***	***OBSERVACIÓN***
30/08/2016	***Inicio vigencia***	***Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027***
13/12/2016	*Estudios previos contrato de obra 057 de 2016*	6. CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL QUE RESPALDA LA CONTRATACION 2. PRESUPUESTO DE GASTOS DE RESGUARDOS INDIGENAS. 2.4.8.1. PROYECTOS PRODUCTIVOS AGOPECUARIOS. 2.4.8.1.1-01. SERVICIOS DE ACUEDUCTO. 4.02.3.10. 10. ACUEDUCTO-PREINVERSIÓNES, ESTUDIOS. CONSTRUCCIÓN, ESTANQUE PISCICOLA.. Según Certificado de Disponibilidad Presupuestal N°. 10 de Fecha 18 de Noviembre de 2016.
16/12/2016	*Aceptación de la oferta*	*Invitación pública de Mínima Cuantía 057 de 2016*
30/12/2016	*Liquidación contrato de obra 057 de 2016*	
30/12/2016	*Orden de Pago No. 4*	*Del pago completo del negocio jurídico*
21/02/2017	***Terminación vigencia***	***Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027***

Si bien el documento de estudios previos no registra fecha, en el ítem 6 del mismo "Certificado de Disponibilidad Presupuestal que Respalda la Contratación", hace referencia al CDP No. 10 de fecha 18 de noviembre de 2016, por tanto, el documento de estudios previos es posterior a dicha fecha. En el SECOP la fecha que registra los estudios previos corresponde al 13 de diciembre de 2016[14]

Como se ha sostenido desde un principio, el hecho complejo generador del daño patrimonial, cuyos efectos se han mantenido permanentes o continuados en el tiempo, que en el caso concreto se circunscribe a las irregularidades de planeación al momento de elaborar y presentar los estudios previos que dieron sustento finalmente a la celebración del Contrato de obra 057 de 2016, por parte de los funcionarios vinculados a la actuación, documento que como se puede apreciar fue elaborado dentro de la vigencia Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, así mismo, como la aceptación de la propuesta por parte del alcalde municipal de Piamonte, la liquidación y la orden de pago del mencionado negocio jurídico.

*Lo anterior demuestra que el hecho complejo generador del daño patrimonial materia de reproche fiscal, se presentó en forma permanente bajo la vigencia de la póliza de seguro multiriesgo No.1001027**,** la cual fue tomada bajo la modalidad temporal de cobertura denominada ocurrencia, tal como el propio apoderado de la aseguradora lo ha mencionado.*

[14] https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-13-5910785

Una vez realizada la aclaración sobre lo que estipula el inciso primero del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, el cual hace relación al cálculo del inicio del término de caducidad de la acción fiscal al tratarse de hechos complejos, de tracto sucesivo, caso en el cual se contará desde "la del último hecho o acto", por un lado, y por el otro que, el hecho complejo generador del daño en la presente investigación constituye las irregularidades de planeación en la etapa precontractual del Contrato de obra 057 de 2016, que tuvo efectos permanentes y continuos en la celebración, liquidación y la orden de pago del mencionado negocio jurídico, sucesos que se llevaron a cabo dentro de la vigencia o término de cobertura de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 como claramente se observó, el argumento de ausencia de cobertura temporal de la mencionada póliza, no está llamado a prosperar".

Recapitulando, el argumento central de la Aseguradora con relación a la falta de cobertura temporal de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, radica básicamente en que el daño se produce por fuera del periodo de vigencia pactado en el contrato de seguro; teniendo en cuenta que

(…) esta póliza no ofrece cobertura para los hechos materia de la acción fiscal tienen como origen el contrato No. 57, negocio jurídico cuyo último pago, de acuerdo con el comprobante de egreso 10561, fue realizado el 22 de junio de 2017, por lo cual, al tratarse de un hecho generador del daño de tracto sucesivo, es esta última fecha en la cual se entiende configurado el detrimento patrimonial, es decir, fecha en la que se entiende materializado el siniestro. Por lo anterior, y toda vez que el hecho generador del daño se da por fuera del límite temporal del seguro dejándolo por fuera de la cobertura, y al haber expirado la vigencia de la póliza, esta no podrá ser afectada...[15] (Subrayado fuera de texto)

Finalmente, en el mismo en el memorial 2024ER0071126 del 9 de abril de 2024, por el cual se impetra el recurso de reposición se indica que:

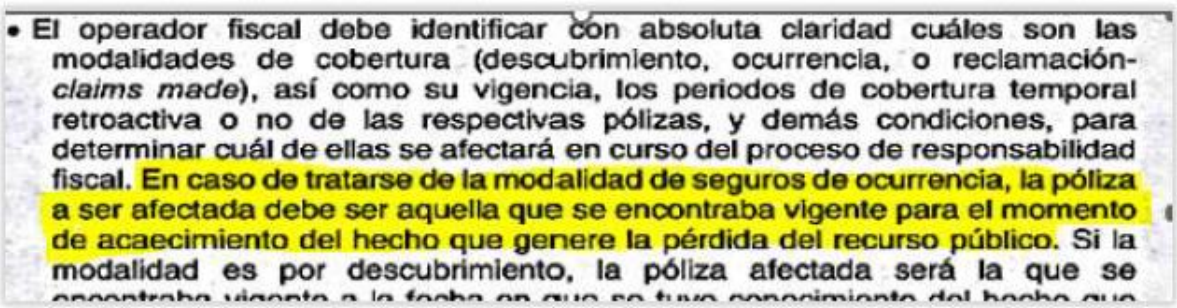
(…)

la decisión de no reconocer la falta de cobertura temporal de la póliza No. 1001027, es a todas luces desacertado y contradictorio, esto por cuanto el ente de control confunde la fecha en que debe entenderse materializado el siniestro, es decir, la fecha en la que se entiende acaecido y/o materializado el daño; que para el proceso de responsabilidad fiscal no es otra cosa que la fecha en que se configura el detrimento patrimonial, y que, para el caso concreto al tratarse de un hecho generador del daño de tracto sucesivo, corresponde al 22 de junio de 2017 (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, en el memorial el apoderado menciona la Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020 del Contralor General de la República, "*aspectos a tener en cuenta para la*

[15] Memoriales 2023 12 28_Pronunciamiento PREVISORA_2023ER0246722 y 2024 04 09_Recurso de reposición fallo Aseguradora_2024ER0071126

vinculación de las compañías aseguradoras dentro de los procesos de responsabilidad fiscal" haciendo alusión expresa al siguiente aparte de dicho documento:



- El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación-*claims made*), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se

Conforme a lo expuesto, el apoderado de la Aseguradora pone de manifiesto que, en el presente caso nos encontramos ante un hecho generador del daño de tracto sucesivo, manifestando además que, el día 22 de junio de 2017, día en que se llevó a cabo el pago del Contrato de obra 057 de 2016 "*se entiende configurado el detrimento patrimonial…",*(…) *"Por lo anterior, y* ***toda vez que el hecho generador del daño se da por fuera del límite temporal del seguro*** *dejándolo por fuera de la cobertura, y al haber expirado la vigencia de la póliza, esta no podrá ser afectada(…),* indicando además que para efectos de determinar la cobertura temporal de la póliza habrá que tenerse en cuenta "***la fecha en que debe entenderse materializado el siniestro, es decir***, ***la fecha en la que se entiende acaecido y/o materializado el daño****; que para el proceso de responsabilidad fiscal no es otra cosa que la fecha en que se configura el detrimento patrimonial,* ***y que, para el caso concreto al tratarse de un hecho generador del daño de tracto sucesivo***, ***corresponde al 22 de junio de 2017"*** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, el apoderado de la Aseguradora al hacer alusión a la Circular No. 005 de 2020 de la CGR arriba citada, aquel resalta que:

> *En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento* ***del hecho que genere*** *la pérdida del recurso público.* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Ante las reiteradas alusiones por parte del apoderado de la Aseguradora, acerca de la ocurrencia de un hecho generador de daño complejo, de tracto sucesivo, el Despacho considera prudente realizar las siguientes precisiones puntuales.

Como ya se indicó en el Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024 al momento de examinar el tema, al referirse a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 9 de la Ley

610 de 2000 *caducidad y prescripción*, se concluyó que:

> *Una vez realizada la aclaración sobre lo que estipula el inciso primero del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, el cual hace relación al cálculo del inicio del término de caducidad de la acción fiscal al tratarse de hechos complejos, de tracto sucesivo, caso en el cual se contará desde "la del último hecho o acto", por un lado, y por el otro que, el hecho complejo generador del daño en la presente investigación constituye las irregularidades de planeación en la etapa precontractual del Contrato de obra 057 de 2016, que tuvo efectos permanentes y continuos en la celebración, liquidación y la orden de pago del mencionado negocio jurídico, sucesos que se llevaron a cabo dentro de la vigencia o término de cobertura de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 como claramente se observó, el argumento de ausencia de cobertura temporal de la mencionada póliza, no está llamado a prosperar".*

Retomando la manifestación del apoderado de la Aseguradora, este reconoce en primer lugar que, nos encontramos ante "*un hecho generador del daño de tracto sucesivo*", el cual como ya lo hemos visto, la ley los diferencia de los instantáneos al ser "*de carácter permanente o continuado", y* en segundo lugar afirma que, se deberá tener como criterio para determinar la cobertura temporal de la póliza "***la fecha en la que se entiende acaecido y/o materializado el daño****; que para el proceso de responsabilidad fiscal no es otra cosa que la fecha en que se configura el detrimento patrimonial,* ***y que, para el caso concreto al tratarse de un hecho generador del daño de tracto sucesivo****,* ***corresponde al 22 de junio de 2017"***, esto último, toda vez que en dicha fecha se llevó a cabo el pago del Contrato de obra 057 de 2016 motivo por el cual "*se entiende configurado el detrimento patrimonial…",* (…) *"Por lo anterior, y* ***toda vez que el hecho generador del daño se da por fuera del límite temporal del seguro*** *dejándolo por fuera de la cobertura, y al haber expirado la vigencia de la póliza*…

El Despacho considera necesario en este punto sacar a colación el precedente doctrinal de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en concepto CGR-OJ 190-2022 (2022EE0182846) que al tratar el tema del hecho generador de daño y el daño ha indicado que:

> *Cabe precisar que, el daño patrimonial al Estado, es producido en ejercicio de la gestión fiscal. Esto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° de la misma Ley que dispone como uno de los elementos de la responsabilidad fiscal, la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. Es lógico, si la responsabilidad fiscal sólo puede ser atribuida a alguien que realiza gestión fiscal necesariamente la responsabilidad se produce por el ejercicio de dicha gestión.*
>
> *Entonces, el daño, desde la óptica de la responsabilidad fiscal, es la lesión que sufre el patrimonio económico del Estado como consecuencia del hecho que lo genera.*

Debe aclararse que el hecho generador y el daño son eventos diferentes, pues, el hecho generador se refiere a la circunstancia que lo origina o su causa, mientras que el daño se refiere específicamente al efecto negativo o dañino que se produce.

Corolario de lo expuesto, tratándose de multas y sanciones, su imposición constituye el hecho que genera el daño, que se produjo por la omisión o la negligencia en el cumplimiento de una obligación, pero ***el daño mismo solo se genera cuando se produce el efecto negativo para el tesoro público, que es la cancelación o pago de la sanción o la multa.***

En efecto, cuando la entidad pública eroga recursos para el pago de una multa, sanción, o intereses sin la debida justificación, es cuando se produce una disminución en el presupuesto de la entidad pública, y es el momento en que se configuraría un daño al patrimonio público.

Como ya se indicó, en la presente investigación el hecho generador del daño, no es el pago que realizó la administración municipal de Piamonte al contratista del Contrato de obra 057 de 2016 por unas obras que no representaron una mejora en la calidad de vida a la comunidad del resguardo indígena de La Floresta Española, sino el daño mismo que surge como consecuencia de ese hecho generador de daño, que en nuestro caso son las deficiencias de planeación presentada en los estudios previos situación que generó la celebración de un contrato obra en unas condiciones tales, que no permitió cumplir con los fines para los cuales están destinados los recursos (mejorar la calidad de vida de la comunidad del resguardo indígena).

Por tanto, de haber sido diligentes los gestores fiscales vinculados a la presente actuación en el cumplimiento de sus funciones y obligaciones, y de haber llevado a cabo una debida planeación del contrato, donde se incluyera en los estudios previos lo estatuido en el Manual de Contratación de Piamonte como lo son las "*autorizaciones, licencias y documentos necesarios"(…)* toda vez que "*en los estudios previos se deberá tener la seguridad de que la entidad cuenta con los estudios, diseños, autorizaciones, permisos y demás requisitos inherentes a la actividad del objeto contractual que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental",* con la celebración del contrato y la ejecución de los recursos AESGPRI, se hubiese podido entregar unas obras funcionales que generaran un mejoramiento en la calidad de vida de la población del resguardo indígena La Floresta Española, cumpliendo de este modo con la destinación de los recursos AESGPRI a que hace referencia el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014, caso en el cual el pago realizado al contratista, se constituiría en la contraprestación lógica por sus servicios prestados en la relación contractual, de ahí que no se pueda predicar *per se* que sea el pago del contrato el hecho generador del daño.

Visto los elementos de juicio anteriores, para este Despacho el apoderado en sus argumentos confunde y asimila como iguales conceptos que son diferentes entre sí:

El artículo 9 de la Ley 610 de 2000 *caducidad y prescripción*, distingue el criterio que determina el inicio del término de caducidad de la acción fiscal, estableciendo que, para los hechos complejos de tracto sucesivo, es decir, los de carácter permanente o continuado, indica que la acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del último hecho o acto, no se da apertura al correspondiente proceso de responsabilidad fiscal; si bien la norma es clara al respecto, el apoderado de la Aseguradora retoma la figura del hecho de tracto sucesivo con el propósito de intentar interpretar el criterio a tener en cuenta al momento de vincular a las compañías aseguradoras dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, en dicho intento confunde dos eventos diferentes entre sí, como lo son el hecho generador del daño y el daño propiamente dicho, confusión que termina afectado la adecuada interpretación los lineamientos establecidos en la Circular No. No. 005 del 16 de marzo de 2020, toda vez que, el criterio a tener en cuenta al momento de afectar una póliza de seguro es la que se encuentre vigente al momento de la ocurrencia del hecho que genere el daño, "*la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del* ***hecho que genere*** *la pérdida del recurso público*", no la del momento que en la que se genere el daño.

Esa misma falta de distinción entre hecho generador del daño y el daño, trae como consecuencia que, según lo observado en el memorial presentado por el apoderado en términos prácticos termina asimilando un hecho complejo o de trato sucesivo a uno instantáneo, esto último se puede evidenciar cuando se afirma que la "*fecha en la que se entiende acaecido y/o materializado el daño; que para el proceso de responsabilidad fiscal no es otra cosa que la fecha en que se configura el detrimento patrimonial, y que, para el caso concreto al tratarse de un hecho generador del daño de tracto sucesivo, corresponde al 22 de junio de 2017".*

El Despacho considera no contradecirse, tal como indica el apoderado, cuando se afirma en el fallo que, "*el propósito de establecer la responsabilidad por la conducta de los gestores fiscales en el caso de los hechos complejos, que al ser de tracto sucesivo se reitera, son de carácter permanente o continuados, se pueda pretender retrotraerse únicamente al último hecho o acto, sino que ahí sí, se deberá tener en cuenta todas las acciones y omisiones de los vinculados desde la génesis del hecho generador del daño patrimonial…",* corolario de lo anterior la Corte Constitucional ha manifestado que el propósito del proceso de responsabilidad fiscal es la "*preservación del patrimonio público mediante el resarcimiento de los perjuicios derivados del ejercicio irregular de la*

gestión fiscal."[16]*,* de ahí que se requiera necesariamente el análisis de la conducta de los presuntos responsables con ocasión del hecho generador y no del daño, pues de no existir el primero, no se produciría el segundo.

En este orden de ideas y tal como se ha podido demostrar en el expediente, las actuaciones irregulares que dieron origen al multicitado hecho generador del daño (irregularidades de planeación en la etapa precontractual del Contrato de obra 057 de 2016, que tuvo efectos permanentes y continuos en la celebración y liquidación del mencionado negocio jurídico), por parte de los vinculados al presente proceso de responsabilidad fiscal, se llevaron a cabo bajo la vigencia de la póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, estando en consonancia con lo dispuesto en la Circular No. 005 de 2020 de la CGR al disponer que "*En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del* ***hecho que genere*** *la* pérdida del recurso público", no del daño, siendo eventos diferentes tal como lo clarifica el concepto de la Oficina Jurídica de la CGR al manifestar que el hecho generador del daño *"se refiere a la circunstancia que lo origina o su causa, mientras que el daño se refiere específicamente al efecto negativo o dañino que se produce".*

Teniendo en cuenta los anteriores elementos de juicio que, los acontecimientos continuados derivados del hecho generador del daño de tracto sucesivo, se presentaron durante la vigencia de la póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, atemperándose por tanto, a los lineamientos dispuestos en la Circular No. 005 de 2020 de la CGR, demuestra que la mencionada póliza se encuentra debidamente afectada en la presente actuación, motivo por el cual el argumento de ausencia de cobertura temporal de la mencionada póliza, no está llamado a prosperar.

B. EL FALLADOR NO TUVO EN CUENTA NI EFECTUÓ NINGUN PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO MULTIRRIESGO NO.1001027

En el caso sub examine, el fallador incurrió en un error al proferir el fallo con Responsabilidad Fiscal afectando la Póliza de Seguro Previalcaldías Multirriesgo No. 1001027, sin tener en cuenta y ni siquiera realizar el mínimo análisis frente a las condiciones pactadas dentro de este contrato de seguro; pues en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe aplicar y descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado,

[16] COLOMBIA, Sentencia C840/01 del 9 de agosto de 2001. Bogotá D.C. M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA

*y en este caso para la póliza, se pactó en el **20%del valor de la pérdida mínimo 2 SMLMV**, para el siguiente amparo:*

MANEJO GLOBAL
$ 20% DEL VALOR DE LA PERDIDA, MINIMO 2 SMMLV

HOJA ANEXA No. 6 DE LA PÓLIZA DE PREVIALCALDIAS No.1001027 DE LA CUAL FORMA PARTEINTEGRANTE

De esta manera, en el hipotético evento en el que se confirme la declaratoria de responsabilidad, y se mantenga la vinculación de mi representada, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible, expuesta anteriormente.

Al respecto se debe tener en cuenta que el deducible corresponde a la participación en el riesgo que asume el asegurado, por lo tanto, de configurarse el siniestro, debe asumirlo de conformidad con las cláusulas pactadas en el contrato de seguro y en los porcentajes o mínimos acordados. En el caso concreto es claro que el despacho desconoció las cláusulas pactadas por las partes en el contrato de seguro, omisión del despacho que dio lugar a que se impusiera una condena mayor a la aseguradora.

(…)

Con relación a este punto, esta Colegiatura manifestó en el Fallo de Responsabilidad Fiscal 004 del 20 de marzo de 2024 que:

las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros, por tanto, es evidente que las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, los deducibles, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.

En este sentido, la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 por la cual se encuentra vinculada al proceso la Aseguradora, la responsabilidad de la misma no excederá el límite del valor asegurado en la citada póliza.

Efectivamente, en la HOJA ANEXA No. 6 DE LA PÓLIZA DE PREVIALCALDIAS No.1001027, establece como deducible para el amparo Manejo Global un 20%del valor de la pérdida, mínimo 2 SMLMV.

Si bien el Despacho ha sido claro que se debe incluir los deducibles como parte de las condiciones propias del clausulado del contrato de seguros, este aspecto faltó por ser incluido en el Fallo:

Siendo así las cosas se tiene que:

Daño patrimonial indexado $24.494.236 – $4.898.847 (20% deducible) =$19.595.389

Teniendo en cuenta lo anterior, la responsabilidad de la aseguradora La Previsora S.A. asciende a DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE ($19.595.389), motivo por el cual se procederá a modificar el artículo segundo de la parte resolutiva del Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024.

B. EL FALLADOR INCURRE EN ERROR AL DESCONOCER LA CONFIGURACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO

En el caso sub examine, el fallador incurrió en un error de derecho al desestimar la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro documentado en la Póliza de seguro multirriesgo No.1001027 con fundamento en el artículo 9 de la ley 610 de 2000 y 120 de la ley 1474 de 2011, toda vez que desde la ocurrencia del hecho generador hasta el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de cinco (5) años, configurándose así el término prescriptivo de que tratan los artículos en mención.

La prescripción de la acción derivada del contrato de seguro se encuentra configurada, esto si se tiene en cuenta que se reprocha el no funcionamiento de la obra realizada en atención al Contrato No. 57 del 16 de diciembre de 2016, negocio jurídico cuyo último pago de acuerdo con el comprobante de egreso 10561 fue realizado el 22 de junio de 2017; y en ese orden, al haber transcurrido más de cinco (5) años desde el hecho generador como fundamento base para el presente proceso de responsabilidad fiscal y hasta la emisión del fallo por parte del ente fiscal, es evidente que se ha configurado la prescripción derivada de los contratos de seguro por el cual fue vinculada la compañía de seguros, en los términos del artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

(…)

Adicionalmente, es de suma importancia tomar en consideración que el Consejo de Estado, máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha sido completamente claro al establecer que la prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro, esto es, la evidenciada en el artículo 1081 del C. Co, puede ser alegada, y debe ser reconocida, cuando se configure en los procesos por responsabilidad fiscal. En otras palabras, teniendo en cuenta que el garante en este tipo de procesos se vincula como tercero civilmente responsable, es completamente claro que puede alegar en su defensa la prescripción de las acciones derivadas de la relación aseguraticia, tal y como se explica en el siguiente pronunciamiento:

Aplicabilidad del artículo 1081 del C. Co*. al sub-lite.* ***Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal****, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000,* ***debiéndose responder que sí****, puesto que tal vinculación no es a titulo de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable. Téngase en cuenta que según el artículo 1º de la citada ley. "El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

(…)

Al respecto, se ha de advertir que la acción tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza, en la que se encuadra la vinculación del garante autorizada en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título que ejecutar; sino declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo, que lo conformará la póliza y el acto administrativo en firme que declare la ocurrencia del siniestro y ordenar hacer efectiva la póliza; de allí que en tal situación se esté ante un título ejecutivo complejo

(…)

Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de

> ***2000***, *como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3 del C.C.A., para vincular al garante responsable…*[17]*(Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

(…)

> *Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro vinculado al proceso fiscal, emitido por La Previsora S.A Compañía de Seguros, a las luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia, toda vez que la ocurrencia de los hechos materia de la acción fiscal tienen como origen el contrato No. 57, negocio jurídico cuyo último pago, de acuerdo con el comprobante de egreso 10561, fue realizado el 22 de junio de 2017, por lo cual, al tratarse de un hecho generador del daño de tracto sucesivo, es esta última fecha en la cual se entiende configurado el detrimento patrimonial. No obstante, a la fecha y trascurridos más de 6 años, fue proferido por parte del Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca fallo con responsabilidad fiscal dentro del trámite.*
>
> *Visto lo anterior, de todas maneras, resulta necesario establecer que la prescripción del contrato de seguro del artículo 1081 del C de Co. se configuró,* ***sin que se expidiera fallo con responsabilidad fiscal y sin haberse ejercido ninguna acción de las que del contrato de seguro se derivan****, permitiendo la ocurrencia de la prescripción extintiva de cualquier derecho que pueda reclamarse con sustento en la Póliza de Seguro No. 1001027, sin perjuicio de que se encuentra acreditado con suficiencia la ausencia de responsabilidad.*

Con relación al argumento de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, en términos del artículo 1081 del Código de Comercio, esta Colegiatura en el Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024 se pronunció en los siguientes términos:

> *Inicialmente se aclara que el término de prescripción señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio, es aplicable para quienes ostentan la calidad de parte en el contrato de seguro que sirvió de base a la expedición de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 por parte de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no así para las Contralorías, pues estas se rigen por* ***normas especiales****, descritas en leyes como la 610 de 2000 y 1474 de 2011.*
>
> *El artículo 120 de la Ley 1474 de 2011 establece que: "Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente*

[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA del 18 de marzo de 2010

responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000." (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 antes mencionado, reza que:

(…)

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.

(…)

Se tiene entonces que, nos encontramos ante una normatividad especial, la cual estatuye el término de prescripción de las pólizas de seguros que se vinculen a los procesos de responsabilidad fiscal.

Ahora bien, cuando se constituye una póliza multirriesgo (SEGURO PREVIALCALDIAS PÓLIZA MULTIRIESGO) que ampara entre otros, la COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL a favor de las entidades, se protege con ella el interés público, es decir, a la colectividad y el bien común, superiores al simple interés mercantilista de los particulares, ***gozando la garantía de un régimen jurídico especial****, diverso del aplicable a las relaciones jurídicas privadas.*

Se debe tener en cuenta que, por mandato constitucional, el control fiscal que practican las contralorías es de carácter ***posterior***[18] *y solo a partir de la modificación realizada por el artículo 1 del acto legislativo 4 de 2019, excepcionalmente podrá ser preventivo y concomitante, por lo que no se ciñen a un margen de tiempo que si corre contra los celebrantes del contrato de seguro, que se mantienen en contacto directo con el desarrollo del vínculo amparado y sus incidencias, de lo que pueden dar aviso oportuno.*

Para que recaiga obligación indemnizatoria sobre la Compañía Aseguradora debe mediar además un pronunciamiento de responsabilidad fiscal, a través del respectivo Proceso de Responsabilidad Fiscal. La existencia de la obligación que tiene que satisfacer las compañías de seguros depende incluso cronológicamente de los resultados de este proceso, a cuyos términos por tanto se someten.

No se compadecería entonces con la realidad de la sustanciación del Proceso de Responsabilidad Fiscal, los términos de prescripción de la ley comercial.

[18] Artículo 267 de la Constitución Política

La prescripción es un instituto que castiga la inactividad del acreedor, impidiendo el ejercicio intempestivo y tardío de la acción, sin que lo sea cuando la actuación se amolda a los plazos pronosticados por ley para declarar la responsabilidad fiscal.

Se recuerda además que, de acuerdo con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional[19] la vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable, ***en aras de la protección del interés general*** *y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública.*

Se evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con la cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público.

Se reitera que el objeto del legislador al permitir la vinculación de las compañías de seguros[20] lo constituye un propósito evidente de protección al interés general, en la medida que permite resarcir el detrimento patrimonial que se ocasione al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista vinculado a un proceso de responsabilidad fiscal.

En este sentido, es claro que los términos de prescripción que se aplican frente a la vinculación de las compañías es el establecido en el ***artículo 120 de la ley 1474 de 2011****, no siendo aplicable para los procesos de Responsabilidad Fiscal los términos y condiciones que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, ya que se reitera, los mismos son aplicables para las partes que celebran el contrato de seguros, y no para las Contralorías quienes se rigen por la normatividad especial antes transcrita.*

Por lo expuesto, se resalta que los términos de prescripción son de 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, se generará la prescripción.

En el caso que nos ocupa no se ha generado la prescripción, toda vez que no han trascurrido cinco (5) años desde el 17 de junio de 2022 fecha en la cual se aperturó el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2020-37802.

De conformidad con lo expuesto, el argumento de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro no está llamado a prosperar.

Ahora bien, el apoderado de la Aseguradora, con el memorial que interpone el recurso

[19] Sentencias Corte Constitucional C-648 de 2002 y C-753 de 2003
[20] Artículo 44 ley 610 de 2000.

de reposición contra el Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024, saca a colación jurisprudencia del Consejo de Estado[21], dentro de la cual se puede encontrar los siguientes apartes:

> ***Aplicabilidad del artículo 1081 del C. Co****. al sub-lite.* ***Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal****, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000,* ***debiéndose responder que sí****, puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil…*
>
> (…)
>
> ***Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000****, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3 del C.C.A., para vincular al garante responsable… (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Si bien es cierto que, el fallo parcialmente transcrito del Consejo de Estado manifiesta la aplicabilidad de "*la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000"*, también lo es que, dicho pronunciamiento del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo del país, corresponde a uno efectuado en marzo de 2010, por tanto, anterior al inicio de vigencia de la Ley 1474 de 2011, norma conocida también como *Estatuto Anticorrupción*, la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011, la cual como ya se ha sustentado, en su artículo 120 es clara al estatuir que "*Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000." (Subrayado fuera de texto)*

Se reitera que*, el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 antes mencionado, reza que:*
(…)

> *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.*

[21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA del 18 de marzo de 2010

Se tiene entonces que, el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011 es una norma con plena vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano, la cual debe ser acatada por todo aquel que, en ejercicio de un acuerdo de voluntades se comprometa a servir como garante mediante un contrato de seguro, de ahí que las entidades aseguradoras debidamente constituidas en el país no podrán sustraerse a la misma.

Que en el presente caso, no se ha generado la prescripción de la acción fiscal en los términos establecidos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, toda vez que no han trascurrido cinco (5) años desde el 17 de junio de 2022 fecha en la cual se aperturó el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2020-37802, por tanto, una vez más el argumento de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro no está llamado a prosperar.

D.EN TODO CASO, DE ENCONTRARSE ACREDITADA LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES Y, EN VIRTUD DEL CONTRATO DE SEGURO LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS SE OBLIGARE A RESPONDER, NO SE PODRÁ DESCONOCER EL LIMITE Y DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA Y LA PROHIBICIÓN DE AGRAVAR LA CONDENA.

> *En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de **CIENCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000**) los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.*

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	50,000,000.00
2	RENDICION Y RECONSTRUCCION DE CUENTAS	50,000,000.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	50,000,000.00

(…)

Sobre este punto en particular la Colegiatura en el Fallo recurrido había manifestado lo siguiente:

(…)
las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros, por tanto, es evidente que las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, los deducibles, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.

En este sentido, la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 por la cual se encuentra vinculada al proceso la Aseguradora, la responsabilidad de la misma no excederá el límite del valor asegurado en la citada póliza.

Se debe resaltar que, el apoderado de la Aseguradora no aporta prueba alguna que permita evidenciar que el amparo de Manejo de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, haya sido afectado por otro siniestro o proceso, motivo por el cual, en el caso específico de la disponibilidad, dicho argumento no puede prosperar.

En cuanto al límite de la suma asegurada en la póliza afectada, el Despacho en el Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024, ya había sido diáfana en manifestar que dicho aspecto sería respetado.

E. EL FALLADOR NO TUVO EN CUENTA LA FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOSRIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable Despacho corrobore que el actuar del presunto responsable fue doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a duda la existencia de un daño patrimonial al Estado, se debe tener en cuenta que el hecho reprochado no se encuentra amparado en la póliza, ya que el mismo se enmarca perfectamente dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

REPRESENTANTES LEGALES O PERSONAL DIRECTIVO DEL ASEGURADO, EN QUIENES ESTE HAYA CONFIADO LA DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ENTIDAD, PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL

Al respecto, se tiene que los señores JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ y MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO fueron vinculados en el presente proceso de responsabilidad fiscal por la presunta actuación dolosa o gravemente culposa con ocasión al Contrato de Obra

No. 057 de 2016, uno en calidad de alcalde del Municipio de Piamonte y otro en calidad secretario de planeación de infraestructura del mismo municipio, respectivamente. Por lo que, teniendo en cuenta la exclusión 4º, en razón a la calidad de los responsables fiscales y a la modalidad de los actos endilgados por el ente fiscal, se tiene que este es un riesgo que fue expresamente excluido en las pólizas de seguro por las cuales se vinculó a la compañía de seguros.

Por lo anterior, respetuosamente solicito se exima de todo tipo de responsabilidad a ***LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS*** *dentro del Proceso de Responsabilidad fiscal por el cual fue declarada tercero civilmente responsable y que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión excluye fehacientemente los hechos originarios de la acción fiscal, particularmente, la calificación de la conducta en contra de los responsables fiscales, tal y como quedó demostrado.*

Esta Colegiatura en el Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024 manifestó lo siguiente:

Tal como se mencionó al momento de pronunciarse con respecto al argumento de la prescripción de pólizas, al constituirse la póliza multirriesgo (SEGURO PREVIALCALDIAS PÓLIZA MULTIRIESGO) se ampara entre otros, la COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL a favor de las entidades estatales, protegiéndose con ella el interés público, es decir, a la colectividad y el bien común, superiores al simple interés mercantilista de los particulares, ***gozando la garantía de un régimen jurídico especial****, diverso del aplicable a las relaciones jurídicas privadas.*

Ha de aclararse que la naturaleza jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales busca proteger a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos, es así como en concepto del DAFP[22]al hacer referencia al tema menciona que dicha póliza:

(…)

Ampara a los organismos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la Republica contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes de la entidad, causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal, siempre y cuando el hecho sea cometido dentro de la vigencia de la póliza.

[22] Concepto 159671 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

Por otra parte, el artículo 203 del Decreto Ley 663 de 1993 "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero", con relación al seguro de manejo o de cumplimiento estatuye que:

1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.

2. Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma; los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y, en general, los que por disposición de la ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.

(…)

Teniendo en cuenta los anteriores elementos de juicio, es de la esencia jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales, buscar proteger a la Entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos.

Que al tratar el tema de la cobertura temporal de la póliza, ya se había indicado que, revisados los amparos establecidos en las condiciones generales de la Sección III-Global de Manejo de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 se encuentra[23]*:*

AMPAROS

ENTIDADES OFICIALES

PREVISORA AMPARA AL ASEGURADO CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES, CAUSADOS POR SUS EMPLEADOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, POR ACTOS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O ***FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL****. (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Como se puede evidenciar, dentro de los riesgos amparados se incluyen los "Fallos con Responsabilidad Fiscal", de ahí que se constituya en un amparo asegurable por parte de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS en virtud de la citada Póliza.

[23] Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, página 13

Aunado a lo expuesto, se coteja que, en las Condiciones Generales de los amparos del Seguro de Manejo Global de la Sección III Global de Manejo de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, no se incorpora de manera alguna una exclusión del cubrimiento de fallos con responsabilidad fiscal o alcances fiscales, cuando la conducta sea desplegada a título de dolo o culpa grave, y precisamente no podría ser así, en tanto, de conformidad con el régimen especial de la responsabilidad fiscal, el detrimento patrimonial solo puede ser resarcido mediante un fallo con responsabilidad fiscal, el cual, por ministerio de la Ley solo puede ser proferido cuando la conducta de los responsables fiscales sea calificada como dolosa o gravemente culposa.

Así mismo, en la Condición Tercera -Pago de Siniestros de la misma Sección III, de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027estipula que:

***PREVISORA** pagará la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha de la presentación de los siguientes documentos:*

(…)

En el evento de hechos que comprometan la responsabilidad fiscal, la providencia que declare la responsabilidad fiscal del empleado. (Subrayado fuera de texto)

En concordancia con lo señalado, la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia 13001233100020030168101 (40353), del 21 de junio de 2018, recordó que según los principios y las reglas de interpretación de los contratos "la hermenéutica contractual fija el contenido y reconstruye el sentido de las declaraciones y comportamientos asumidos por las partes".

Así las cosas, el contenido de los artículos 1618, 1619 y 1621 del Código Civil emergen los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contratos. Al respecto, se citan disposiciones del Código Civil que ilustran la materia:

***"ARTICULO 1618. <PREVALENCIA DE LA INTENCION>.** Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".*

En ese orden de ideas, resulta claro que la intención de las partes al momento perfeccionar el contrato de seguro, era precisamente amparar por medio del seguro de manejo global los fallos con responsabilidad fiscal.

***"ARTICULO 1619. <LIMITACIONES DEL CONTRATO A SU MATERIA>.** Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado".*

En este acápite, es palmario que prevalece lo señalado en las condiciones generales del seguro Global de Manejo (Sección III) donde se determina en primer lugar, el amparo de los

*fallos con responsabilidad fiscal, en segundo lugar, no se evidencia exclusión alguna por dolo o culpa grave, y en tercer lugar, se estatuye que la "**PREVISORA** pagará la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha de la presentación…" de "la providencia que declare la responsabilidad fiscal del empleado".*

***"ARTICULO 1621. <INTERPRETACION POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO>.** En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato".*

Como se indicó párrafos atrás, es de la esencia jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales buscar proteger a la Entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos y que ampara a los organismos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la Republica contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes de la Entidad, causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal.

*Por tanto y de acuerdo con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional[24] la vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable, **en aras de la protección del interés general** y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública, evitándose un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con la cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público.*

Entonces, el objeto del legislador al permitir la vinculación de las compañías de seguros[25], constituye un propósito evidente de protección al interés general, en la medida que permite resarcir el detrimento patrimonial que se ocasione al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el servidor público vinculado a un proceso de responsabilidad fiscal.

Con relación a la calificación de la conducta, debe recordar el apoderado que el presente proceso de responsabilidad fiscal y en especial el fallo que ampara la póliza, está reglado por la Ley 610 de 2000 y de conformidad con esta norma y a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002, que declaró inexequible el parágrafo segundo del artículo cuarto, solo es posible derivar responsabilidad fiscal a título de dolo o culpa grave, por lo tanto, cualquier clausula o norma que exija lo contrario se puede enmarcar dentro de aquellas catalogadas como abusivas, pues en el contrato de seguro se genera un compromiso, esto es, amparar un fallo con responsabilidad fiscal siempre y

[24] Sentencias Corte Constitucional C-648 de 2002 y C-753 de 2003
[25] Artículo 44 ley 610 de 2000.

cuando no se derive responsabilidad a título de culpa grave o dolo, resulta un sinsentido jurídico, pues nunca entonces la póliza podría hacerse efectiva.

Con los argumentos de exclusión de responsabilidad por la calificación de la conducta que esboza el apoderado, el contrato de seguro que tiene como único norte la protección de los bienes y recursos públicos, se constituiría en un instrumento jurídico con el que jamás se alcanzaría la realización de los intereses de la entidad contratante, amparada, asegurada y beneficiaria, por cuanto tal cláusula rompe el equilibrio contractual, en especial, en una de sus dimensiones: el equilibrio jurídico del contrato de seguro, desprotegiendo con ello los derechos del asegurado.

De conformidad con lo expuesto, el argumento de la aplicabilidad de los riesgos inasegurables (artículo 1055 del Código del Comercio), no está llamado a prosperar.

Adicional a lo mencionado en el Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024 por parte del Despacho, se debe indicar que si bien, el apoderado de la seguradora, saca a colación la exclusión No. 4 de las Condiciones Generales de la Póliza No. 1001027, en el cual menciona que "*el dolo, la culpa grave de accionistas, socios, representantes legales o personal directivo del asegurado, en quienes este haya confiado la dirección y control de la entidad, para el desarrollo de su objeto social",* también debe considerarse que, dentro de la misma póliza en su Sección III - Global de Manejo, incluye el riesgo para el asegurado por concepto de Fallos con Responsabilidad Fiscal, motivo por el cual y como consecuencia lógica, en la Condición Tercera -Pago de Siniestros de la misma Sección III, la Previsora S.A. se ha comprometido a pagar "*la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha de la presentación de los siguientes documentos: (…) En el evento de hechos que comprometan la responsabilidad fiscal, la providencia que declare la responsabilidad fiscal del empleado. (Subrayado fuera de texto)*

Que en pronunciamiento de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[26] del 15 de agosto de 2013, con relación a la póliza de Manejo, la Entidad pública:
(…)

se precave del menoscabo de fondos y bienes causados por sus empleados y no por terceras personas, (por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad Fiscal) (…)

Es importante precisar que éste tipo de seguros (el de Manejo), pertenecen en su definición a los llamados "de riesgos nombrados", definidos en el artículo 1056 del Código de Comercio así: "Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o

[26] Consejo de Estado, Radicación número: 50001-23-31-000-2003-00085-02, CP:Marco Antonio Velilla Moreno

algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado". (Subrayado fuera de texto)

Que el seguro de Manejo como su mismo nombre lo indica, tiene como finalidad garantizar la adecuada administración de los recursos públicos por parte de los servidores quienes por sus funciones ejercen gestión fiscal, con el propósito que se cumplan los fines esenciales del Estado.

Se tiene entonces que, con la Póliza No. 1001027 afectada en la presente actuación, por el arbitrio de la propia Aseguradora se incluye el riesgo asegurable Fallos con Responsabilidad Fiscal constituyendo parte del objeto y cobertura de la Sección III - Global de Manejo, así mismo, la entidad beneficiaria devengó la prima de seguro que garantizaba dicho riesgo, de ahí que exista plena fuerza vinculante para La Previsora S.A. y su responsabilidad civil en la indemnización del detrimento patrimonial.

En este orden de ideas, nace la obligación para La Previsora S.A. en virtud del artículo 1494 del Código Civil, de cumplir con su compromiso contractual ante la configuración del riesgo asegurable incluido en la Sección III - Global de Manejo de la Póliza No. 1001027 Fallos con Responsabilidad Fiscal, y en su condición de tercero civilmente responsable, el pago de la indemnización conforme al límite, disponibilidad e inclusión de deducibles del amparo asegurado.

De conformidad con lo expuesto, el argumento de la falta de cobertura respecto de los riesgos expresamente excluidos, no está llamado a prosperar.

F. EL ENTE DE CONTROL NO TUVO EN CUENTA QUE EN EL PRESENTE CASO NO SE REALIZÒ EL RIESGO ASEGURADO, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 cuya vigencia corrió desde el 30 de agosto de 2016 hasta el 21 de febrero de 2017 respectivamente. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende ente de control endilgar a los presuntos responsables. Lo anterior, toda vez que la Contraloría no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación del presunto detrimento patrimonial. Por el contrario, se encuentra probada la clara gestión de los investigados, la cual estuvo encaminada a darle cumplimiento a los compromisos adquiridos.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en comento no es otro que implique "menoscabo de fondos y bienes" en el que incurra el servidor púbico de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 entrará a responder, si y solo sí se causa una pérdida patrimonial al asegurado Municipio de Piamonte, Cauca y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el auto de imputación, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el ente de control no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad fiscal, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntas responsables y, por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar. En consecuencia, no se logró estructurar una responsabilidad fiscal en cabeza del presunto responsable, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad fiscal que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad fiscal, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 cuya vigencia corrió desde el 30 de agosto de 2016 hasta el 21 de febrero de 2017 que sirvió como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a la compañía. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora. De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los investigados, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS del proceso de responsabilidad fiscal.

Sobre este aspecto puntual la Colegiatura se había manifestado de la siguiente forma en el Fallo No. 4 del 20 de marzo de 2024, así:

En resumen, el apoderado de la Aseguradora afirma que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, toda vez que, según él no hay prueba de la existencia de daño patrimonial en el mencionado caso y los funcionarios vinculados fueron diligentes, argumentos ante los cuales esta Colegiatura procede a pronunciarse:

Daño patrimonial, conducta gravemente culposa y nexo causal:

Teniendo en cuenta las diferentes pruebas técnicas presentadas por la Contraloría General de la República y por la Corporación Regional del Cauca CRC[27], en su condición de autoridad ambiental en el departamento del Cauca y las demás de índole documental allegadas en legal forma al expediente, son claras al establecer la existencia en el presente caso de un detrimento patrimonial para el Estado colombiano, al haberse destinado recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones Resguardos Indígenas - AESGPRI, para la construcción de estanques que tenían como fin la siembra de peces, con el propósito de fortalecer la soberanía alimentaria de los comuneros del resguardo indígena La Floresta Española perteneciente al municipio de Piamonte- Cauca, obras que jamás fueron funcionales para el fin que fueron concebidas, toda vez que, si bien se construyeron los estanques, dichas obras arrastraban falencias de planeación, es así como, a estas no se les garantizó el abastecimiento continuo de agua, recurso fundamental para la cría de los peces, por tanto, su ausencia hacía materialmente imposible la satisfacción de la necesidad previamente identificada y priorizada por el resguardo indígena, situación que trajo como consecuencia que los recursos públicos involucrados en la ejecución de las obras no entraran a cumplir el fin esencial del Estado para el cual fueron concebidos, que en términos del artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 que hace referencia a la Destinación de los recursos de la Asignación Especial para los Resguardos Indígenas, define que los mismos tienen como finalidad "mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados", configurándose en el caso concreto un evento de riesgo identificado en la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones a que hace referencia el Decreto 28 de 2008, que en el numeral 9.17 del artículo 9, estatuye como riesgo para los recursos del SGP la "Suscripción, modificación o ejecución de contratos cuyo objeto o actividades contractuales" (…) , no cumplan con los fines para los cuales están destinados los recursos", como lo permiten demostrar tanto las diversas pruebas técnicas como las pruebas documentales allegadas al expediente (y en la forma como fueron sustentadas las mismas líneas arriba), las obras de los estanques no lograron mejorar la calidad de vida de la comunidad del resguardo indígena, lo anterior debido a deficiencias de planeación por parte de los funcionarios de la administración municipal de Piamonte a pesar de las claras funciones y obligaciones de índole constitucional, legal, contractual (derivadas del contrato de administración[28]) y reglamentarias (Manual de Funciones y de Contratación del municipio

[27] Oficios 2022ER0058726 del 19 de abril de 2022, 2022IE0051277 del 2 de junio de 2022, 2023ER0095751 del 29 de mayo de 2023

[28] Contrato de administración 002 del 2016 (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)

de Piamonte[29]) por parte del Secretario de Planeación de dicho ente territorial como responsable de elaborar los estudios previos de conformidad con lo establecido en los manuales antes mencionados y por parte del alcalde municipal de Piamonte, el cual, en su condición de representante legal y jefe de la administración local, y por tanto, director de la acción administrativa del municipio, quien tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley y los decretos del gobierno, con el fin de asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de servicios a cargo de la entidad territorial; tiene la atribución de ordenar los gastos (incluidos los de la AESGPRI), celebrar contratos y convenios, así como el deber de velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados municipales y dictar los actos necesarios para su administración, aspectos ampliamente descritos y soportados en pruebas en la presente providencia, demostrando por parte de los vinculados en el caso concreto, una conducta gravemente culposa, por la omisión y negligencia al momento atender sus funciones a ellos asignados, al ejecutar los recursos del SGP del resguardo indígena La Floresta Española, en la construcción de los multicitados estanques para la cría de peces requerido por la comunidad indígena, la cual se reitera, jamás fue beneficiaria de dichas obras, así se evidencie en el lugar, actividades de construcción de los estanques que terminaron siendo no funcionales, tal como lo manifiesta la misma gobernadora indígena encargada de presentar el proyecto de inversión al Municipio en vídeo[30] allegado al expediente y parcialmente transcrito, ante la omisión por parte de la administración municipal de Piamonte de tramitar ante la CRC, concesión de aguas superficiales en los términos establecidos en el Decreto 1076 de 2015 que garantizara el suministro continuo e indefinido de agua, de ahí que se evidenciara en forma diáfana una conducta gravemente culposa por parte de los funcionarios de la administración municipal de Piamonte vinculados en la presente actuación.

Por tanto, no es plausible lo mencionado por el apoderado de la Aseguradora que afirma en su memorial que "no se evidencia la configuración de un daño patrimonial al Estado con ocasión al actuar de los presuntos responsables fiscales respecto del contrato de obra No. 057 de 2016, el cual se demostró fue cumplido a cabalidad," toda vez que las obras llevadas a cabo en el mencionado negocio jurídico por las deficiencias de planeación ampliamente mencionadas, no permitieron que los recursos de la AESGPRI destinados a solucionar la necesidad priorizada por la comunidad del resguardo indígena Floresta Española con la presentación del proyecto de inversión a la administración municipal de Piamonte, no se tradujo en el esperado beneficio colectivo a la comunidad, de ahí que no se satisficiera el fin esencial del Estado para el cual fueron destinados, evidenciándose diáfanamente un daño patrimonial.

De igual forma, se observa que el apoderado de la Aseguradora se cobija en los argumentos de defensa allegados en su momento por el señor MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO secretario de Planeación de Piamonte para el momento de los hechos en su versión libre, al hacer alusión al informe del 25 de marzo de 2017, presentado por el señor

[29] Manuales de Funciones y Contratación (Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
[30] 12. vid-20191209-wa0002

Arley Enrique Tique, en el que con posterioridad a la liquidación del Contrato de obra No. 057 de 2016 (30 de diciembre-2016), realiza serios reparos constructivos a las estanques objeto de reproche fiscal que confirma las deficiencias de planeación; así como, con lo tocante a las competencias y atribuciones de los entes territoriales relacionado con los recursos de la AESGPRI y la certificación sobre la disponibilidad de agua por parte de la gobernadora del resguardo Floresta Española, siendo estos aspectos ya objeto de revisión en el Puntos Nos. 1, 2, 3 y 4[31] al referirse sobre los argumentos defensa expuestos por el señor Calvache Burbano en su exposición libre y espontanea en la presente providencia, los cuales, fueron objeto de análisis por parte del Despacho encontrándolos no justificados, de modo que tampoco se encuentran plausibles estos argumentos presentados por el apoderado de la Aseguradora.

Como se puede evidenciar, con los anteriores elementos de juicio y la propia respuesta del municipio de Piamonte antes transcrita[32] se demuestra que, no es plausible la manifestación hecha por el apoderado de la Aseguradora al indicar que los presuntos responsables actuaron en forma "diligente y ajustado sobre sus deberes", pues a pesar que las autoridades del resguardo indígena presentaron una constancia de la disponibilidad del agua para llevar a cabo el proyecto de los estanques a la administración municipal de Piamonte[33], los funcionarios responsables no procedieron a coordinar con el Resguardo, el inicio ante la autoridad ambiental (CRC), el trámite de una concesión de aguas superficiales tal como lo establece el Decreto 1076 de 2015, para que sea la mencionada autoridad ambiental luego de visita de campo evalúe, si aprueba o no dicha solicitud de concesión, que hubiese permitido garantizar (tal como lo indica la propia CRC[34]) la continuidad en el suministro de agua a los ya multicitados estanques.

Lo anterior demuestra una conducta omisiva y por tanto, negligencia por parte los funcionarios encargados y vinculados a la presente actuación, a pesar de las funciones y responsabilidades a ellos asignadas y las disposiciones normativas relacionadas que rigen el área objeto de las obras a realizar, toda vez que, como se ha explicado al momento de elaborar los estudios previos y en cumplimiento al principio de planeación en los términos referidos en el Manual de Contratación de Piamonte, el cual es claro al manifestar que para la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos se requiere que "respondan a unos criterios de planificación y mitigación de riesgos y no resulten siendo el producto de la improvisación", para lo cual se debe propender por la existencia de unos estudios previos, que comprenda "todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato", (…) incluidas las "autorizaciones, licencias y documentos necesarios"(…) así como que "en los estudios previos se deberá tener la seguridad de que la entidad cuenta con los estudios, diseños, autorizaciones, permisos y demás requisitos inherentes a la actividad

[31] Página 92 y siguientes Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024
[32] Oficio SPI – 5N° 221 Piamonte Cauca, 15 de junio de 2021 y registro SIGEDOC No. 5617759
[33] Como se pudo comprobar en las visitas técnicas tanto de la CGR como de la CRC la existencia de la quebrada Guascayaco cercana al lugar de donde se desarrollaron las obras.
[34] Oficio 2022ER0058726 del 19 de abril de 2022´, remisorio de informe técnico CRC

del objeto contractual que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental", a pesar de lo anterior, se limitaron a conectar los estanques construidos a un acueducto, conexión que fue interrumpida una vez llenos, tal como lo manifiesta la gobernadora indígena en el 2016, señora Irma Alicia Mojomboy, quien fue la encargada de presentar el proyecto de inversión, la cual manifiesta en video aportado al expediente por el equipo auditor lo siguiente que[35]*:*

(…)

pues procedo a mostrar lo que como gobernadora para esa fecha recibí y qué es lo anunciado en el contrato, (…) pues en no soy ingeniera civil y arquitecta ni nada parecido para ser pues conocedora o dar un concepto técnico, pero no se necesita hacerlo para saber que este proyecto, eh, se debe suministrar el agua para su funcionamiento, al momento que yo recibo la obra los estantes estaban abasteciendo de agua del acueducto y pues quedaron en funcionamiento o u operación, después sin argumentos y notificación, eh, a la comunidad sin aviso alguno posteriormente por medio de la Empresa de Acueducto, pues fueron desconectados el suministro de agua por parte de la Alcaldía quedando el proyecto, eh, inoperante, eh, como se encuentra hasta la fecha. Entonces, pues mmm voy a buscar este es el este es el punto donde donde pasaba el agua para que se inclusive aquí se mira el donde lo cortaron aquí pasa en este punto pasaron la tubería grande del acueducto, vacío hacia allá y pues vemos que no, no, no fue posible, pues que el agua llegara a los estanques…

En conclusión, se tiene evidencia que el municipio de Piamonte pagó[36] *con recursos de la AESGPRI al contratista del Contrato de obra No. 057 de 2016, señor Carlos Andrés Joaqui Méndez, quien habría cumplido las actividades constructivas para las cuales fue contratado mediante el mencionado negocio jurídico, sin embargo, dicha ejecución de recursos no se tradujo en el beneficio esperado para la comunidad del resguardo indígena de la Floresta Española, toda vez que, los estanques construidos con el propósito o la justificación expresada en el proyecto de inversión presentado para "recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo", no resultaron funcionales, al no haberse garantizado el suministro permanente de agua, de ahí que los mismos se tornaron inútiles para su propósito, considerándose una gestión ineficaz, cuantificando el daño patrimonial al Estado colombiano por* ***$24.494.236****, al no satisfacer el fin esencial para el cual fueron destinados, es decir, no se tradujo en un bienestar colectivo de la comunidad del resguardo indígena Floresta Española.*

[35] 12.vid-20191209-wa0002
[36] 5.ETAPA DE EJECUCCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, página 54

Se tiene entonces que, el reproche fiscal en la presente investigación, constituye su génesis en la falta de planeación originada en una conducta omisiva y negligente atribuible a los vinculados a la actuación en la forma ampliamente sustentada en la presente providencia, debido a que los estudios previos[37] que sirvieron de sustento para celebrar el Contrato de obra No. 057 de 2016, imposibilitaban la satisfacción de la necesidad planteada por la comunidad del resguardo indígena al momento de presentar proyecto de inversión el cual tenía como propósito "recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo", toda vez que, no se consideró la coordinación con el resguardo indígena para el trámite de concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental, trámite ordenado por el Decreto No. 1076 de 2015 para la utilización del agua, y que hubiese por tanto, obligado al contratista de la obra a presentar una propuesta que incluyera la conexión de los estanques al afluente hídrico que autorizara la CRC (concesión de aguas superficiales), con la finalidad que esta pudiese garantizar el suministro continuo del vital líquido, que permitiese ser funcional los estanques objeto del mencionado proyecto, y satisfacer de esa forma la necesidad sentida de la comunidad indígena, sin embargo, la administración municipal omitió realizar el trámite de concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental y conectó en forma efímera y transitoria los estanques a un acueducto, situación que no permitió la funcionalidad y por tanto el aprovechamiento continuo de los estanques por parte de los habitantes del resguardo indígena, de ahí que dichas obras no se tradujeran en un bienestar comunitario, toda vez que, no cumplieron con la destinación de los recursos de la AESGPRI establecida en el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 la cual es "mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados", de ahí que se haga evidente el nexo causal entre el daño patrimonial, a razón de la conducta culposa desplegada por JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ como alcalde del municipio de Piamonte[38] y de MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO, en su calidad de Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte en el año 2016[39], pues fue precisamente su falta de previsión o planeación la determinante de su responsabilidad y consecuente del daño ocasionado al Estado colombiano, por la ejecución de recursos de la AESGPRI en la construcción de una obra que finalmente no fue funcional y que no satisfizo la necesidad planteada en el proyecto de inversión presentado por el Resguardo Indígena La Floresta Española que no condujo a mejorar la calidad de vida de la población del mencionado Resguardo, considerándose por tanto una gestión ineficaz de recursos públicos.

En atención a los argumentos antes enunciados, se evidenciaría en el presente caso, la existencia de acervo probatorio que permite sustentar los 3 elementos de la responsabilidad

[37] 1 estudios previos
[38] Acta de posesión como alcalde No. 004 del 30 de diciembre de 2015 José Joaquín Ramos (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
[39] Acta No. 003 de posesión de Moisés Bernardo Calvache como Secretario de Planeación de Piamonte del 1 de enero de 2016 (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)

fiscal a que hace referencia el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, motivo por el cual, es posible afirmar la realización del riesgo asegurado Fallos con Responsabilidad Fiscal, y por tanto, una obligación a cargo de La Previsora en virtud de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027.

De conformidad con lo expuesto, el argumento de la falta de realización del Riesgo Asegurado no está llamado a prosperar.

Como se puede evidenciar, al expediente del PRF 37802 se han allegado pruebas técnicas y documentales, las cuales fueron vistas individualmente y analizadas en forma integral en el Fallo No. 004 del 20 de marzo de 2024, las cuales permiten demostrar con certeza la ocurrencia de un detrimento patrimonial para el Estado colombiano, la culpa grave de los funcionarios públicos en el ejercicio de la gestión fiscal, así como el nexo causal entre dicha conducta irregular y el daño, de ahí que se pueda demostrar los 3 elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal a que hace referencia el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, y por tanto, la realización del riesgo asegurado Fallos con Responsabilidad Fiscal, surgiendo para La Previsora S.A. la obligación de indemnizar conforme a los límites, disponibilidad y deducibles pactados en la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027**.**

Teniendo en cuenta el acervo probatorio (técnico y documental) allegado en legal forma al expediente, esta Colegiatura confirma la decisión de fallar con responsabilidad fiscal, motivo por el cual, no es procedente la petición presentada por la Aseguradora de revocar Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 004 del 20 de marzo de 2024.

Conforme a las peticiones segunda (revocatoria artículo segundo parte resolutiva del Fallo No. 004) y tercera (tener en cuenta las condiciones del contrato de seguros) presentadas por el apoderado de la Aseguradora, la Colegiatura manifiesta que mantendrá la vinculación de la compañía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, sin embargo procederá a modificar el artículo segundo de la parte resolutiva del Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 004 del 20 de marzo de 2024, con el propósito que se incluya el deducible pactado en la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, para el amparo Manejo Global (20% del valor de la pérdida, mínimo 2 SMLMV), en los términos ya indicados.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE CAUCA**, **DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA,**

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la decisión tomada por el Despacho en los artículos primero, tercero, cuarto, quinto y sexto de la parte resolutiva del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 004 del 20 de marzo de 2024 proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2020-37802, de conformidad con las motivaciones de esta providencia.

SEGUNDO: **MODIFICAR** el artículo segundo de la parte resolutiva del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 004 del 20 de marzo de 2024, de conformidad con las motivaciones de esta providencia, el cual quedará así:

"DECLARAR TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal PRF 2020-37802 en calidad de garante – a la siguiente aseguradora, en virtud del contrato de seguro que se detalla, por el valor de DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE ($19.595.389), monto en el cual ya se incluye el deducible del 20% pactado en la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, para el amparo Manejo Global, conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley 610 de 2000 y artículo 120 de la Ley 1474 de 2011:

- LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con NIT 860.002.400-2, en virtud de la Póliza MULTIRIESGO No. 1001027, expedida el 28 de septiembre de 2016, por el amparo FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

Con apoderado de confianza, el doctor. GUSTAVO ALBERTO HERRERA. Correo electrónico para citaciones: notificaciones@gha.com.co".

TERCERO: RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de oficio del señor José Joaquín Rodríguez, de conformidad con las motivaciones de esta providencia y lo consagrado en el artículo 110 Ley 1474 de 2011.

CUARTO: A través de Secretaría Común del Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, **notifíquese por ESTADO** el presente Auto de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiendo que contra la presente **NO** procede recurso alguno.

La publicación del Estado se realizará a través de la página web de la Contraloría General de la República. De requerir copia de la providencia, los

sujetos procesales o sus apoderados deberán solicitarla al correo responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co con copia al correo juan.ceron@contraloria.gov.co.

QUINTO: GRADO DE CONSULTA. Una vez notificada esta providencia, dentro de los tres (3) días siguientes deberá enviarse el expediente del PRF 2020-37802 en grado de consulta, acorde a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, pues el Despacho procede a fallar con responsabilidad fiscal, existiendo un vinculado quien se encuentra representado mediante un apoderado de oficio; el cual deberá desatarse por la Contraloría delegada Intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal que por reparto corresponda.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

ANA MILENA VALENCIA GUERRA
Contralora Provincial - Directivo Ponente

RICARDO ALFREDO CIFUENTES GUZMÁN
Presidente Colegiatura de la Gerencia del Cauca

GERARDO ALBERTO RAMOS BRAVO
Contralor Provincial - Directivo Colegiado

Proyectó: Juan José Cerón Vasquez. Profesional Universitario G.02 (E). 26/04/2024.
Revisó: María Fernanda Erazo García. Coordinadora de Gestión G.02 (E). 29/04/2024.
Revisó: Álvaro Emilio Prado Trochez. Coordinador de Gestión G.02

Aprobado en Acta No. 017 del 02 de mayo 2024.