

Señores,

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL  
COLEGIADA DE PUTUMAYO.  
E. S. D.**

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

**REFERENCIA:**

**EXPEDIENTE:**

**ENTIDAD AFECTADA:**

**VINCULADOS:**

**TERCERO VINCULADO:**

PRF. N° 2020-37834

DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.

JORGE ENRIQUE FERRÍN DORADO Y  
OTROS.

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA  
S.A.

**ASUNTO:** PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE APERTURA.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, sometida al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE APERTURA No. 223 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2022**, por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de la Póliza de Cumplimiento No. 1493761-5, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele y, consecuentemente, se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

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

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

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades relacionadas con el Contrato de Compraventa N°1314 de 2015 que tenía por objeto la “Dotación de transporte fluvial a establecimientos educativos a estudiantes pertenecientes al área rural del departamento de putumayo” en atención a que, a juicio de la contraloría, no se evidenció que se hubieran entregado a los beneficiarios todos los elementos adquiridos del contrato en mención.

De esta manera, por medio del Auto de Apertura de fecha 12 de septiembre de 2022, se decidió iniciar la actuación procesal que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial de DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$238.679.137), a través del cual se vinculó como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas naturales y jurídicas:

- JORGE ENRIQUE FERRÍN DORADO, quien ostentaba el cargo de supervisor del contrato efectuado por la Gobernación del Putumayo.
- OMAR GÓMEZ CARREÑO, quien fue el contratista para la fecha de los hechos.
- LUIS CARLOS GUEVARA, quien se desempeñó como supervisor de contrato.
- MAIRA ALEJANDRA PICÓN GARCÍA, quien fue integrante de Consorcio Interventoría de Transporte Putumayo.
- JHON GUSTAVO SÁNCHEZ SANABRIA quien fue integrante de Consorcio Interventoría de Transporte Putumayo.
- PROYECTOS ANYBRACH E.U. representada legalmente por ROSA MARIA URIBE JARAMILLO.

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

Vinculación de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en la póliza de seguro descrita de la siguiente manera: Póliza de Cumplimiento No. 1493761-5, con unas vigencias y amparos descritos de la siguiente manera: (I) Buen manejo y correcta inversión del anticipo, vigente desde el 15 de noviembre de 2016 hasta el 07 de abril de 2020, por valor de (\$2.434.083.430), (II) Calidad de los Bienes y Equipos Suministrados, vigente desde el 15 de noviembre de 2016 hasta el 09 de octubre de 2020, por valor de (\$973.633.372) y (III) Cumplimiento del contrato, vigente desde el 15 de noviembre de 2016 hasta el 07 de abril de 2020, por valor de (\$973.633.372), tomada por parte del DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la contraloría concedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha póliza de seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que la misma no presta cobertura material en el caso concreto, dado que, de lo señalado en el auto de apertura, no se evidencia incumplimiento alguno, así como tampoco, se aprecia que las instituciones educativas, presentaran reclamación alguna por entrega de productos defectuosos o que no cumplieran con las especificaciones propias del transporte fluvial. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al honorable juzgador, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

## II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, la póliza por la cual fue llamada en garantía mí representada, fue suscrita con fundamento en la siguiente cobertura “*SURA le pagará las coberturas descritas en la carátula hasta por el monto asegurado, teniendo en cuenta que el contrato de seguro es indemnizatorio según el artículo 1088 del Código de Comercio. La indemnización podrá comprender el daño emergente y el lucro cesante, pero este último requiere de acuerdo expreso en las condiciones particulares para ser cubierto. Este seguro le cubre los perjuicios directos ocasionados por incumplimientos imputables al contratista-garantizado*” por lo que resulta improcedente que preste cobertura para los hechos objeto de debate, en atención a que no se ha evidenciado incumplimiento alguno del contrato objeto de reproche, incluso, dentro de la relación de documentales de este despacho, se advierte que las instituciones educativas que fueron interrogadas, afirmaron recibir los elementos adquiridos a satisfacción, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

*“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, **se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.** La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.” (Negrilla y cursiva fuera del texto original)*

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-00907-01, al señalar:

*“El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado,** en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario **la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la República. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguros correspondiente. Por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza.

El citado instructivo emitido con base en la Ley 610 de 2000, precisó las condiciones o requisitos para la procedencia de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, determinando que:

*“(...) 2. Cuando se vinculan...-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones:*

a) **Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado:** *Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.*

b) **Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible,** *etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.*

c) **Examinar el fenómeno de la prescripción,** *que, si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Vale la pena mencionar, que este instructivo debe ser interpretado armónicamente con la Circular No. 005 proferida por la Contraloría General de la Nación el 16 de marzo de 2020, la cual fue sumamente clara al puntualizar y exigir el cumplimiento de lo siguiente:

*“En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:*

- Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, **su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.**

- Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.

- De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza.

(...)

- Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubierto por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).

- **Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.**

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

- El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.

- **El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se**

(...)

Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal.<sup>11</sup> (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En efecto, como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en el fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de responsable fiscal, sino de tercero civilmente responsable, precisamente en razón a que su participación en el proceso se deriva única y exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya que pudiera resultar lesiva para el erario público. Es por esto, que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

En el caso concreto, es evidente que el ente de control no llevó a cabo un análisis exhaustivo y un estudio detenido de la cobertura y las cláusulas acordadas en la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 1493761-5. Esto se evidencia claramente en el auto de apertura, donde no se encuentra ningún indicio de un análisis detallado de la mencionada póliza. Si bien se consignó la relación de amparos y sumas aseguradas, no se incluyeron aspectos cruciales como las exclusiones del contrato de seguro, en específico las exclusiones 1, 3 y 4 aplicables al caso en concreto, o la existencia de prórrogas, entre otros elementos fundamentales. Por consiguiente, es evidente la imperante necesidad de exonerar a mi representada del proceso de responsabilidad fiscal en cuestión, por cuanto, sumado a lo anterior, no se vislumbra la existencia de un detrimento patrimonial al Estado derivado del incumplimiento del contrato objeto de reproche.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., así:

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

De conformidad con las documentales obrantes en el expediente dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal N°2020-37834, no obra prueba que determine la existencia de un presunto detrimento al Estado derivado del actuar doloso o gravemente culposo en cabeza de los señores JORGE ENRIQUE FERRÍN DORADO, OMAR GÓMEZ CARREÑO, LUIS CARLOS GUEVARA, MAIRA ALEJANDRA PICÓN GARCÍA, JHON GUSTAVO SÁNCHEZ SANABRIA y PROYECTOS ANYBRACH E.U., lo que se advierte es que, el Contrato de Compraventa N°1314 de 2015 que tenía por objeto “*Dotación de transporte fluvial a establecimientos educativos a estudiantes pertenecientes al área rural del Departamento del Putumayo por valor de \$4.868.166.859*” fue cumplido, y que el Departamento del Putumayo, realizó todas las gestiones que estaban a su cargo, realizó seguimientos, y en cada prórroga que tuvo el contrato derivado de la necesidad de ajustes a los manuales técnicos, fue consignado en actas con los respectivos seguimientos, lo que denota, que en efecto, se realizaba seguimiento al contrato.

Lo anterior, se puede evidenciar en las siguientes actas:

RAMO 12  
 Póliza 149361-01  
 Cuenta RECIBO 12071032  
 PUTUMAYO GOBERNACIÓN NIT. 800.084.164-4  
 SIS DIO21228918 GESTIÓN CÓDIGO: FT-OC-020  
 RAMO 13 VERSIÓN: 01  
 ACTA DE INICIO Póliza 388269-01  
 Cuenta RECIBO 12769303  
 FECHA: 16/07/2015  
 RIESGO  
**CONTRATO No. 1314 DEL 31/12/2015**

Clase de contrato	COMPRAVENTA
Contratista	OMAR GÓMEZ CARREÑO
Objeto	DOTACION DE TRANSPORTE FLUVIAL A ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS A ESTUDIANTES PERTENECIENTES AL AREA RURAL DEL DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO.
F/suscripción	31/12/2015
Fecha de R.P.	No. 8499 y 8500 de 31/12/2015
Fecha de aprobación de póliza	No. 011 de 18/01/2016
Plazo inicial	6 meses
Interventoría externa	CONSORCIO INTERVENTORIA TRANSPORTE FLUVIAL PUTUMAYO R/ LEONARDO CORREA GUERRERO
Fecha de inicio	15/11/2016
F/terminación plazo del convenio	14/05/2017

En las instalaciones de la Secretaría de Educación Departamental del Putumayo se reunieron: El secretario de Educación Departamental del Putumayo **JORGE ENRIQUE FERRIN DORADO**, en calidad de supervisor según designación contemplada en la cláusula DECIMA QUINTA del contrato de interventoría No. 551 DEL 28/10/2016, el señor **OMAR GOMEZ CARREÑO** en calidad de contratista y el señor **LEONARDO CORREA GUERRERO**, representante del **CONSORCIO INTERVENTORIA TRANSPORTE FLUVIAL PUTUMAYO** en calidad de interventoría externa, con el fin de suscribir la presente acta de inicio para la ejecución del contrato en mención, previo las siguientes consideraciones.

**ACUERDAN**

**PRIMERO:** reiniciar el término de ejecución del Contrato de compraventa N° 1314 de fecha 31/12/2015, a partir del día 18 de Mayo de 2017.

Palacio Departamental Mocoa Calle 6 No. 7-40, Código Postal: 860001  
Commutador (57+8) 4206600 - Fax: 4296196 - Pagina web: [www.putumayo.gov.co](http://www.putumayo.gov.co)

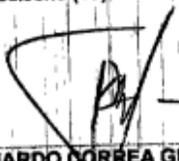
IMPRESION DIGITAL danidigo 2023/01/05 10:46 AM

 PUTUMAYO CONTRATACION NIT. 800.644.154-4	SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN	CÓDIGO: FT-OC-031
	ACTA DE REINICIO No. 1	VERSION: 01
	CONTRATO No.1314 DEL 31/12/2015	FECHA: 01/07/2015

**SEGUNDO:** se deben ampliar todas las garantías constituidas en el contrato de de compraventa N° 1314 de fecha 31/12/2015 y adelantar el respectivo trámite para la aprobación de la póliza ante la Oficina de Contratación Departamental.

Para constancia se firma en la ciudad de Mocoa, a los Dieciocho (18) días del mes de Mayo de 2017, por quien en ellas intervinieron.

  
**OMAR GÓMEZ CARREÑO**  
 C.C. No. No. 5.795.938 de Zapotoca  
 Contratista del Contrato de compraventa N°  
 1314 de fecha 31/12/2015

  
**LEONARDO CORREA GUERRERO**  
 C.C. No. 88.258.602 de Cúcuta  
 RL del Consorcio Interventora Transporte  
 Fluvial Putumayo - NIT: 9001018475-2  
 Interventor

IMPRESION DIGITAL danidigo 2023/01/05 10:44 AM

	SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN		CÓDIGO: FT-OC-026	
	ACTA DE ACUERDO DE SUSPENSIÓN No. 6 AL CONTRATO No. N° 1314 DE 31/12/2015		VERSIÓN: 01	
			FECHA: 16/07/2015	

Contratista	OMAR GÓMEZ CARREÑO	PN	X	PJ	C	UT
NIT o C.C.	5.795.938	MM*				
				Domicilio	Arauca – Cra. 23 No. 21-29	

VALOR	\$4.868.166.859 M/CTE		
PLAZO	6 MESES CONTADOS A PARTIR DE LA FIRMA DEL ACTA DE INICIO		
FECHA DE INICIO	15/11/2016	FECHA DE TERMINACIÓN 1	14/05/2017
SUSPENSIÓN 1	10/05/2017	TÉRMINO SUSPENSIÓN 1	10 DÍAS CALENDARIO
FECHA REINICIO 1	18/05/2017	FECHA TERMINACIÓN 2	22/05/2017
FECHA SUSPENSIÓN 2	19/05/2017	TÉRMINO SUSPENSIÓN 2	1 MES
FECHA PRORROGA 1 SUSPENSIÓN 2	15/06/2017	TERMINO PRORROGA 1 SUSPENSIÓN 2	2 MESES
FECHA PRORROGA 2 SUSPENSIÓN 2	18/08/2017	TERMINO PRORROGA 2 SUSPENSIÓN 2	2 MESES
FECHA REINICIO 2	21/09/2017	FECHA TERMINACIÓN 3	24/09/2017
FECHA PRORROGA 1	22/09/2017	TERMINO PRORROGA 1	2 MESES
FECHA TERMINACIÓN 4	24/11/2017		
FECHA SUSPENSIÓN 3	03/11/2017	TÉRMINO SUSPENSIÓN 3	2 MESES
FECHA PRORROGA 1 SUSPENSIÓN 3	03/01/2018	TERMINO PRORROGA 1 SUSPENSIÓN 3	4 MESES
FECHA REINICIO 3	23/04/2018	FECHA TERMINACIÓN 5	14/05/2018
FECHA SUSPENSIÓN 4	27/04/2018	TÉRMINO SUSPENSIÓN 4	3 MESES
FECHA PRORROGA 1 SUSPENSIÓN 4	26/07/2018	TERMINO PRORROGA 1 SUSPENSIÓN 4	4 MESES
FECHA REINICIO 4	21/11/2018	FECHA TERMINACIÓN 5	08/12/2018
FECHA SUSPENSIÓN 5	23/11/2018	TÉRMINO SUSPENSIÓN 5	2 MESES
FECHA REINICIO 5	10/05/2019	FECHA TERMINACIÓN 6	25/05/2019
FECHA PRORROGA 2	24/05/2019	PLAZO PRORROGA 2	4 MESES
FECHA TERMINACIÓN 7	24/09/2019		
FECHA PRORROGA 3	24/09/2019	PLAZO PRORROGA 2	3 MESES
FECHA TERMINACIÓN 8	24/12/2019		
FECHA DE SUSPENSIÓN 6	25/11/2019	TÉRMINO SUSPENSIÓN 6	3 MESES

En las instalaciones de la Secretaría de Educación Departamental de la Gobernación del Putumayo, a los veinticinco (25) días del mes de noviembre del año 2019, se reunieron, los señores: **OMAR GOMEZ CARREÑO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 5.795.938 de Zapatocha – Santander, contratista del contrato de compraventa de "DOTACIÓN DE TRANSPORTE FLUVIAL A ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS A ESTUDIANTES PERTENECIENTES AL ÁREA RURAL DE DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO", **LEONARDO CORREA GUERRERO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 88.258.602 de Cúcuta – Norte de Santander, representante del Consorcio Interventoría Transporte Fluvial Putumayo – NIT: 9001018475-2 en calidad de interventor y **EVAL ANDRÉS HUERTAS MORA**, identificado con C.C. N° 1.085.267.067 de Pasto – Nariño, Secretario de Educación del Departamento del Putumayo, con el fin de celebrar la presente de suspensión temporal N° 6 al contrato de compraventa N° 1314 de 31/12/2015, previo las siguientes consideraciones:

**ACUERDAN**

**PRIMERO:** Suspender el término de ejecución del contrato de compraventa N° 1314 de fecha 31/12/2015, por el término de TRES (03) MESES contados a partir del día 25/11/2019.

Palacio Departamental Mocoa Calle 8 No. 7-40, Código Postal: 860001  
Commutador (57+8) 4205600 - Fax: 4295196 - Pagina web: www.putumayo.gov.co

	SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN		CÓDIGO: FT-OC-026	
	ACTA DE ACUERDO DE SUSPENSIÓN No. 6 AL CONTRATO No. N° 1314 DE 31/12/2015		VERSIÓN: 01	
			FECHA: 16/07/2015	

**SEGUNDO:** Las actividades contractuales deberán reanudarse dentro del término previsto anteriormente o antes, si se superan las causales que dieran origen a la presente suspensión, previa suscripción del acta de reinicio.

**TERCERO:** El contratista se compromete a poner en conocimiento de la correspondiente aseguradora, el presente evento y a actualizar las pólizas y adelantar el respectivo trámite para la aprobación del certificado de modificación de la Garantía a que hay lugar.

**CUARTO:** Sin perjuicio de las expresiones de Fuerza mayor y suspensión temporal de plazo, las partes declaran que esta suspensión no genera indemnizaciones, lucro cesante y/o daño emergente en beneficio del contratista y además el departamento no declarará el incumplimiento del contrato ni tampoco su caducidad, por esta circunstancia.

Para constancia de lo anterior se firma el veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), por los que en ella intervinieron.

De los anteriores apartes, se evidencia, que en efecto, se realizaba seguimiento al Contrato N°1314 de 2015, por lo cual, en el expediente, obran más de 10 actas, en las que se hicieron reuniones de seguimiento, se indicaron motivos de aplazamientos y se fijaron las fechas de

reanudación, es decir, que no hubo ninguna conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, contrario *sensu*, se evidencia que en cumplimiento de las funciones que tenían los funcionarios llamados al presente proceso como presuntos responsables, había seguimiento constante, además, no se evidencia que las instituciones educativas, receptoras de los elementos comprados, presentaran no conformidades o solicitudes de cambio.

También es sumamente importante resaltar, que en atención a lo establecido en el artículo 131 del Decreto 1510 de 2013<sup>1</sup>, se establece que existe una serie de exclusiones válidas en lo concerniente al contrato de seguro de cumplimiento, las cuales, evidentemente aplican para el caso en concreto, por lo que resulta importante traer a colación lo establecido en el artículo en mención:

*“ARTÍCULO 131. EXCLUSIONES. La Entidad Estatal solamente admitirá las siguientes exclusiones, en el contrato de seguro que ampara el cumplimiento de los contratos que suscriba, y cualquier otra estipulación que introduzca expresa o tácitamente exclusiones distintas a estas, no producirá efecto alguno:*

- 1. Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.*
- 2. Daños causados por el contratista a los bienes de la Entidad Estatal no destinados al contrato.*
- 3. Uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que está obligada la Entidad Estatal.*
- 4. El deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado como consecuencia del transcurso del tiempo”.*

En tal sentido es importante destacar que, las instituciones interrogadas, manifestaron que recibieron a satisfacción los elementos, y que solo en algunos casos se presentaba desgaste normal de productos como los chalecos, producto del uso y el paso del tiempo, o un motor averiado con ocasión a un choque de uno de los botes, lo cual, resulta ser parte de las exclusiones del contrato de seguro, ello, en atención a que la póliza no presta cobertura para: Causa extraña, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que está obligada la entidad estatal y el deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado como consecuencia del transcurso del tiempo.

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

---

<sup>1</sup> Decreto 1510 de 2013 “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”

*"ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*

- *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
- *Un daño patrimonial al Estado.*
- *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."*

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

*"Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal."*

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. 2020-37834, pues lo que se advierte es el cabal cumplimiento del contrato objeto de debate.

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

Es pertinente precisar a este despacho que después de un minucioso análisis del conjunto de pruebas que se encuentran en el Expediente N°2020-37834, no se ha encontrado evidencia de un detrimento patrimonial al Estado como resultado de las acciones de los presuntos responsables fiscales en relación al Contrato de Compraventa No. 1314 de 2015. De las documentales analizadas, se observa que el contrato en comento fue ejecutado de manera completa y satisfactoria, ya que las instituciones receptoras confirmaron la recepción de los productos adquiridos. Incluso, una de ellas señaló que los chalecos presentaban desgaste debido al uso normal y al paso del tiempo.

A pesar de que algunas instituciones argumentaron haber transferido los elementos a otras entidades o no utilizarlos debido a supuestas discrepancias con las especificaciones técnicas, estas observaciones no fueron presentadas oportunamente para que se pudiera tomar alguna medida al respecto. Además, es importante subrayar que en el expediente constan todas las actas de seguimiento y prórrogas que se llevaron a cabo en relación con

el contrato, lo que respalda la conclusión de que no hubo un incumplimiento de funciones que resultara en un detrimento patrimonial.

Es por ello, que se precisa traer a colación los apartes de las manifestaciones realizadas por algunas instituciones educativas:

De las respuestas allegadas, se observó que:

Institución Educativa Rural el Afilador, la rectora de la institución GLADIS LUCIA LOPEZ NARVAEZ mencionó que los equipos de navegación se encuentran en estado normal y que los elementos de navegación como chalecos presentan deterioro normal por el uso, sin embargo, el bote no están funcionamiento, porque según como lo dijo *aún no se han realizado las debidas transferencias para la contratación del transporte escolar por parte de la gobernación del Departamento.*

La Institución Educativa Rural San Juan del Vides; afirmó que recibió a satisfacción los equipos y elementos de navegación, pero según constancia del 06/03/2020, hizo la entrega de los elementos que le habían sido dotados al rector de la IER la CEIBA del Municipio de Puerto Guzmán.

A partir de lo expuesto surge el interrogante para el Despacho del estado y el funcionamiento que la Institución IER la CEIBA le está dando a los elementos y equipos de navegación, además, debe tenerse en cuenta que la destinación de dichos elementos fue específica en la entrega a la primera Institución; así que se considera necesario, que se requiera a la IER CEIBA, para que entregue solicitud de información sobre el funcionamiento que le está dando al o los equipos de navegación, como a los elementos que inicialmente le fueron entregados a la Institución Educativa del San Juan del Vides.

La Institución Educativa Rural Puerto Rico, a través de su rectora MARIA TERESA PAI, si bien indicó que recibió los elementos y equipos de navegación, señaló que algunos de los elementos no están en buenas condiciones o su estado es regular o malo; no señaló el motivo o la causas de dicho estado y no aportó acta de entrega a satisfacción de la cantidad de elementos que le fueron entregados; sin embargo, en el traslado del hallazgo presentado por el equipo auditor, se puede observar que de acuerdo con el Certificado de entrega de satisfacción le fueron entregados:

De la Institución Educativa Rural La paila, el rector de la Institución, señor JUAN PABLO ESCOBAR, manifestó principalmente haber recibido a satisfacción los elementos y equipos de navegación, no obstante, mencionó una circunstancia presentada con el Motor, el cual se vio afectado por un choque con un objeto no identificado, resultado de tal circunstancia no se encuentra en uso el equipo de navegación, así como tampoco los demás elementos. En virtud de lo anterior se solicitará información para que se indique cuáles han sido las labores adelantadas para subsanar el daño a fin de darle nuevamente uso a la embarcación y a los elementos de navegación.

Institución Educativa Rural Arizona, mencionó que el Bote necesita Pintura, el Motor mantenimiento, los chalecos están deteriorados, no tiene seguro, entre otros, es decir que no hay uso del Bote ni de los elementos de navegación, así como tampoco este despacho tiene conocimiento de las causas o cuales han sido las acciones adelantadas por la institución Educativa para darle la solución a las observaciones presentadas.

Cómo se puede observar, de las anteriores respuestas brindadas por las Instituciones Rurales, este Despacho considera necesario realizar el decreto de pruebas de oficio con el fin de obtener información para esclarecer los hechos que se vienen adelantando en la presente acción fiscal.

En mérito de lo expuesto, el Suscrito Directivo Ponente;

*Documento: Auto N°96 “por el cual se decretan pruebas, Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada de Putumayo”.*

Tal y como se expuso anteriormente, para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena analizar la Sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

*“b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*

*c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.*

*Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, “... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública”, al paso que “... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento*

*por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).<sup>2</sup>*

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

*"La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado**, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**".<sup>3</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso.

Con lo anterior, se concluye que los elementos aparecen como entregados, el deterioro y fallas no corresponden a incumplimiento en la calidad de los elementos, sino al desgaste normal por el tiempo y el uso, o incluso a un choque, y como se reitera, no aparece registro de no conformidades o solicitudes de cambio al momento de la recepción por parte de las instituciones educativas, es decir, no hay certeza técnica acerca de la supuesta inoperabilidad de los 4 botes. La contraloría se basó en el dicho de unas personas de a pie, sin cerciorarse técnicamente si esto es verídico, lo que claramente evidencia que no hay ninguna actuación dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables fiscales.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que consecuentemente, el despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

análisis. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 el cual explica:

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

De esta forma, resulta conducente el archivo de la acción y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2020-37834.

**B. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DEL LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.**

Es menester acotar, que, de conformidad con la relación de las documentales aducidas por esta contraloría para dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa, no es evidente a la fecha, ningún elemento de prueba que denote una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los señores JORGE ENRIQUE FERRÍN DORADO, OMAR GÓMEZ CARREÑO, LUIS CARLOS GUEVARA, MAIRA ALEJANDRA PICÓN GARCÍA JHON, GUSTAVO SÁNCHEZ SANABRIA y PROYECTOS ANYBRACH E.U., lo que se observa es que en efecto se cumplió a cabalidad el objeto del Contrato de Compraventa N°1314 de 2015, lo cual se demostró con las actas que se suscribieron a lo largo del desarrollo del contrato e igualmente con lo señalado por las instituciones educativas respecto a la entrega de los elementos adquiridos, de manera que, no se puede aseverar culpa grave o dolo a los presuntos responsables, menos aún, cuando es claro que existió cumplimiento del contrato en comento, tal como lo soportan todas las actas que reposan en el expediente, así como resulta ilógico, que se manifieste que hay elementos que no funcionan en la actualidad, y que como las mismas instituciones lo señalaron derivaron fue del uso continuo, el paso del tiempo, o choques, que no tienen que ver con los elementos entregados inicialmente.

En este orden de ideas, se precisa que resulta irrisorio establecer el monto de DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS M/cte (\$238.679.137) con ocasión a la supuesta existencia de una afectación al erario público, cuando dentro de las documentales que hasta el momento se han aportado, se advierte que el Contrato N°1314 de 2015 no fue incumplido, ello, en el entendido que las instituciones manifestaron recibir a cabalidad los elementos adquiridos y de otro lado, nunca presentaron queja alguna o reporte de las no conformidades, en ninguna de las documentales se advirtió esa situación.

Es de suma importancia ponerle de presente al despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la **culpa grave**. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que es necesario que dicho patrón constituya una actuación dolosa o **gravemente** culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en Sentencia de Constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexecutable específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

*"6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."*

*6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.*

**6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición.** *Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal,*

como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.

(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que, para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal".

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutoria de esta Sentencia.**<sup>4</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque dentro del dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de los señores JORGE ENRIQUE FERRÍN DORADO, OMAR GÓMEZ CARREÑO, LUIS CARLOS GUEVARA, MAIRA ALEJANDRA PICÓN GARCÍA JHON, GUSTAVO SÁNCHEZ SANABRIA y PROYECTOS ANYBRACH E.U., puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandato del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

De conformidad con lo estipulado por el artículo 63 del Código Civil, se define la culpa grave de la siguiente forma:

*“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, **es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.** Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Frente al particular, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de culpa grave tal y como se evidencia a continuación:

*“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta **una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes**’ (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).”<sup>5</sup>* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

*“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

***El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro**”.* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Frente al particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de dolo tal y como se evidencia a continuación:

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. MP. Ruth Marina Díaz Rueda, Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

*“[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, **caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa** (...)” (subrayado y negrilla fuera del texto original)<sup>6</sup>*

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a las personas previamente identificadas, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables. Por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente, por cuanto se encuentra totalmente demostrado una serie de actuaciones en cabeza de los presuntos responsables tendientes a gestionar de manera efectiva el Contrato N°1314 de 2015, tales como las actas de seguimiento, los acuerdos para que a medida que cambiaban las especificaciones técnicas el contrato pese a ser suspendido pudiera reanudar y de esa manera cumplir con la entrega de los elementos, así como las manifestaciones de diversas instituciones educativas que manifestaron recibir a satisfacción la totalidad de los elementos.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de estas personas puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan una preocupación por cumplir con sus funciones, de suerte que, al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

De otro lado y antes de concluir, vale la pena traer a colación la disposición contemplada en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que, respecto de la posibilidad, excepcional, de la presunción de culpa y dolo establece lo siguiente, lo cual confirma que en este caso no es aplicable tal presunción:

**“ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL.** *El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.*

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

*Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.*

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

*a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;*

*b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;*

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

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

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

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

En conclusión, luego de haber analizado el auto de apertura y las pruebas que se relacionan y obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a los señores los señores JORGE ENRIQUE FERRÍN DORADO, OMAR GÓMEZ CARREÑO, LUIS CARLOS GUEVARA, MAIRA ALEJANDRA PICÓN GARCÍA JHON, GUSTAVO SÁNCHEZ SANABRIA y PROYECTOS ANYBRACH E.U. Sin embargo, si por alguna razón el honorable despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el

elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos *sine qua non* para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza del investigado por lo cual resulta jurídicamente improcedente proferir auto de imputación en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

**IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN SE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN CALIDAD DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE.**

**A. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.**

Es preciso indicar que, en la presente acción, no se materializó el riesgo asegurado toda vez que, aunque se está discutiendo el presunto detrimento derivado de la supuesta entrega parcial o en incumplimiento de las condiciones técnicas de los elementos adquiridos mediante el Contrato de Compraventa N°1314 del 31 de diciembre de 2015 cuyo objeto era: “*Dotación de transporte fluvial a establecimientos educativos a estudiantes pertenecientes al área rural del Departamento del Putumayo*”, que generaría a juicio de la contraloría un detrimento patrimonial al Estado en cuantía de \$238.679.137, dicha situación no ha sido probada por este despacho, dado que, de conformidad con las documentales que obran en el expediente, cuando se interrogó a los representantes de las instituciones educativas, la mayoría señaló recibir los elementos a satisfacción, e incluso no señalaron haber presentado inconformidades, y los elementos que estaban deteriorados, era por el paso normal del tiempo o falta de mantenimiento. Por ende, claro está, que no se ha probado incumplimiento alguno, y tampoco existe ninguna cobertura que se despliegue de la Póliza N°1493761–5, por lo que, en tal sentido, se insiste en que es necesaria la desvinculación de mí representada Seguros Generales Suramericana S.A.

Es fundamental que el honorable despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato aseguratorio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

Además, reiterando nuevamente lo expuesto en líneas que anteceden, el artículo 131 del Decreto 1510 de 2013 estableció una serie de exclusiones permitidas en los contratos de seguro de cumplimiento, por lo cual, cuando se encuentren configuradas, no podrán ser desconocidas.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

*Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)<sup>7</sup>*

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del derecho comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la Corte Constitucional en Sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

***“La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe.** Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como *pacta sunt servanda*, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda*

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

*autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.*

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. **En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado**. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables.

En virtud de lo anterior, al identificar la literalidad de la cobertura:

“SURA le pagará las coberturas descritas en la carátula hasta por el monto asegurado, teniendo en cuenta que el contrato de seguro es indemnizatorio según el artículo 1088 del Código de Comercio. La indemnización podrá comprender el daño emergente y el lucro cesante, pero este último requiere de acuerdo expreso en las condiciones particulares para ser cubierto. Este seguro le cubre los perjuicios directos ocasionados por incumplimientos imputables al contratista-garantizado”.

En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se vislumbra ni acredita un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de los presuntos responsables, ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública derivado de incumplimiento alguno del contrato por ausencia de supervisión. Es importante destacar que, hasta la fecha, la

contraloría no ha esclarecido el supuesto incumplimiento del Contrato N°1314 de 2015. En lugar de ello, se encuentra en proceso de recopilación de información para determinar si se presentaron requerimientos de no conformidad, dado que las instituciones reportaron recibir a satisfacción los elementos contratados.

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la afectación de la Póliza N° 1493761–5, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de esta, 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 SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el Expediente No. 2020-37834.

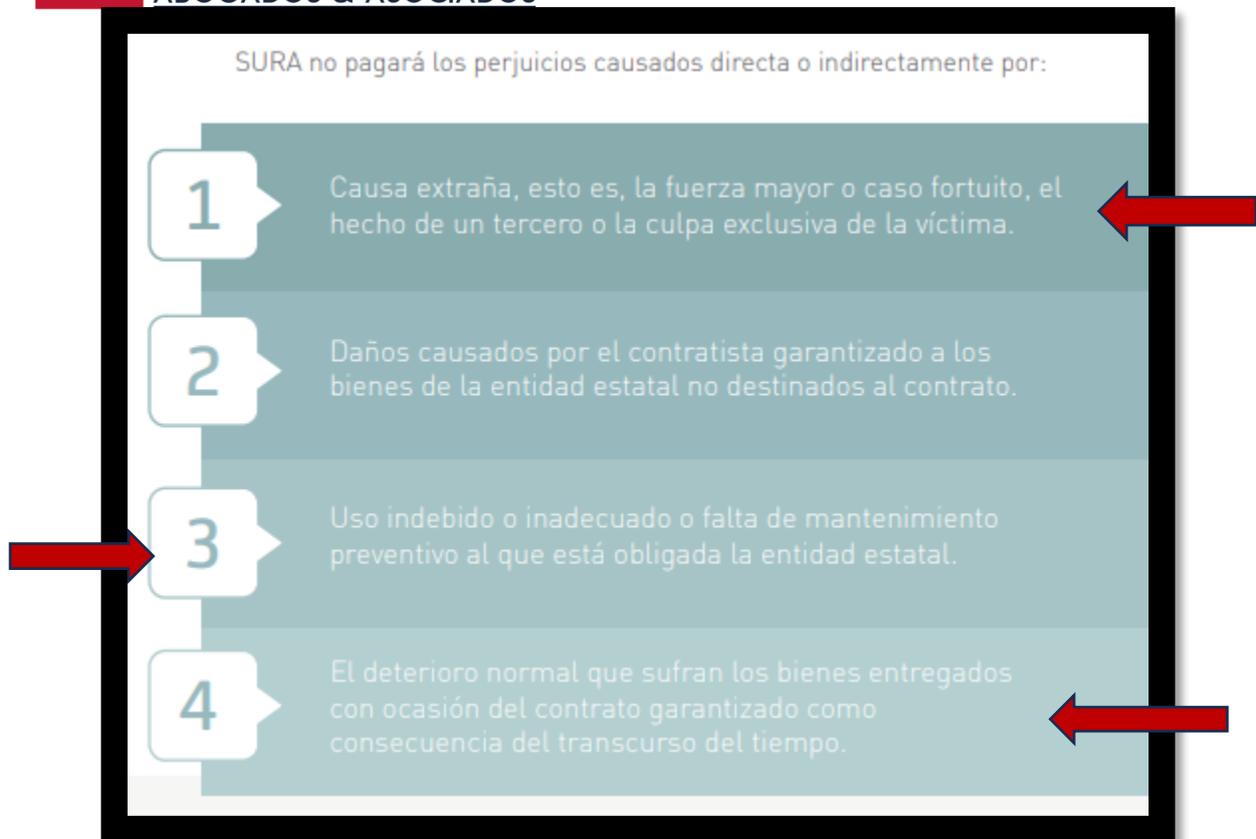
**B. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO N° 1493761–5.**

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

*“Lo anterior, se reitera, en la medida que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”*

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el honorable despacho encuentre que el actuar del presunto responsable si fue en efecto doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que puede enmarcarse dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro las cuales son permitidas según el artículo 131 del Decreto 1510 de 2013, las cuales cito a continuación:

**2. EXCLUSIONES.**



**Documento:** *Condicionado general seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales.*

De manera que, éstas deben ser consideradas por la contraloría al momento pronunciar fallo, pues es claro que se presentan tres de estas exclusiones y por ende mí prohijada se releva a la aseguradora de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización. Puesto que así quedó expresamente pactado en la póliza y, en consecuencia, deberá exonerarse de toda obligación a mi representada.

**C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.**

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los señores JORGE ENRIQUE FERRÍN DORADO, OMAR GÓMEZ CARREÑO, LUIS CARLOS GUEVARA, MAIRA ALEJANDRA PICÓN GARCÍA JHON, GUSTAVO SÁNCHEZ SANABRIA y PROYECTOS ANYBRACH E.U., la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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

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

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento No. 1493761-5, por cuanto dichos riesgo no es asegurable. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. PRF-2020-37834, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

**D. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

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

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”<sup>8</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

DEPARTAMENTO DEL POTOMATO				
COBERTURAS DE LA PÓLIZA				
COBERTURA	FECHA INICIAL	FECHA VENCIMIENTO	VALOR ASEGURADO	PRIMA
BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO	15-NOV-2016	07-ABR-2020	2.434.083.430,00	748.897,00
CALIDAD DE LOS BIENES Y EQUIPOS SUMINISTRADOS	15-NOV-2016	09-OCT-2020	973.633.372,00	1.307.047,00
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	15-NOV-2016	07-ABR-2020	973.633.372,00	299.559,00

**Documento: Póliza de cumplimiento N° 1493761-5**

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

**V. PETICIONES**

A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores JORGE ENRIQUE FERRÍN DORADO, OMAR GÓMEZ CARREÑO, LUIS CARLOS GUEVARA, MAIRA ALEJANDRA PICÓN GARCÍA JHON, GUSTAVO SÁNCHEZ SANABRIA y PROYECTOS ANYBRACH E.U. y consecuentemente

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

se ORDENE EL ARCHIVO del proceso identificado con el número PRF-2020-37834, que cursa actualmente en la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Putumayo, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza del presunto responsable, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

B. Comedidamente, solicito se ORDENE LA DESVINCULACIÓN de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la Póliza de Responsabilidad de Cumplimiento N° 1493761-5, no presta cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número PRF-2020-37834, que cursa actualmente en la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada del Putumayo, dado que no se ha materializado el riesgo asegurado, y de otro lado, son aplicables las exclusiones 1,3 y 4.

Subsidiariamente:

C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado para la Póliza de Cumplimiento N°1493761-5.

## VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

### 1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la póliza de cumplimiento N°1493761-5 con su respectivo condicionado general y particular.
- 1.2. Certificado de existencia y representación de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA**.

Los anteriores documentos se aportan en copia simple, siguiendo lo señalado por el artículo 246 del Código General del Proceso, disposición mediante la cual se les asigna a este tipo de copias el mismo valor probatorio que a los documentos aportados en original.

VII. NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la Calle 69 N°4-48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Del Señor Contralor, atentamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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