

Señores:

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL No. 14.

Grupo Interno de Trabajo Coordinación para la Responsabilidad Fiscal

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

EXPEDIENTE: PRF-801112-2020-37858

ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE CHITARAQUE.

PRESUNTO RESPONSABLE: OSCAR FERNANDO CALVO HURTADO, CONSORCIO CARBONERA BVO Y OTROS.

TERCERO VINCULADO: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS.

ASUNTO: DESCARGOS CONTRA AUTO DE IMPUTACIÓN N. 0529.

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, reconocido en el proceso de la referencia en calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, respetuosamente procedo a rendir **DESCARGOS** frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 0529 del 12 de mayo de 2025**, mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal y se mantuvo como vinculada a mi representada debido a la suscripción de la Póliza de Cumplimiento Entidades Estatales No. 485-47994000003524 y la Póliza Seguro Manejo Oficial No. 600-64-994000002480. Así entonces, solicito de manera anticipada que mi representada sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que se le pretenda atribuir y, en consecuencia, se ordene su desvinculación. Todo lo anterior, conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se detallan a continuación:

I. OPORTUNIDAD DEL ESCRITO

En primer lugar, es pertinente señalar que este escrito se presenta dentro del plazo otorgado, conforme a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 610 de 2011. En este contexto, el ente de control concede un traslado por diez (10) días, contados a partir de la notificación del auto de imputación, del cual se solicitó copia al correo del órgano de Control y fue enviado el día 15 de mayo de 2025. En consecuencia, el término procesal para la presentación de los descargos vence el 29 de mayo de 2025, siendo así, nos encontramos dentro de la oportunidad procesal correspondiente para ejercer la defensa de la representada.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**a. Objeto de la Investigación Fiscal:**

El objeto de la investigación fiscal del proceso de la referencia corresponde a la determinación de la responsabilidad fiscal que se relaciona con el presunto detrimento patrimonial hacia el Municipio de Chitaraque, ocurrido durante la planeación y ejecución del Contrato de Obra No LP-PO-2014-06-01 entre el Municipio de Chitaraque y el CONSORCIO CARBONERO BVO cuyo objeto es "MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACIÓN DE LA VÍA CHITARAQUE CARBONERA EN EL MUNICIPIO DE CHITARAQUE DEPARTAMENTO DE BOYACÁ". En específico, se tiene que:

El mencionado contrato fue suscrito el 4 de agosto de 2014 con fecha de inicio del 29 de agosto de 2014 cuyo plazo estimado de ejecución se estableció en 5 meses, es decir, con fecha de terminación del 29 de enero de 2015. Luego de iniciada su ejecución el contrato sufrió varias adiciones, suspensiones y prórrogas, las cuales se relacionan a continuación:

DENOMINACIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA	PLAZO
Acta de Suspensión No. 1	Suspender temporalmente o por dos (2) meses el proyecto por ajustes de diseño	8 de septiembre de 2014	2 meses
Reinicio No. 1		08 de noviembre de 2014	
Acta de Suspensión No. 2	Solicitud de inclusión de nuevos ítems -	30 de enero de 2015	2 meses y 27 días

	adición presupuestal		
Reinicio No. 2		27 de abril de 2015	
Acta de Suspensión No. 3	Retraso en las actividades de construcción de cunetas por ola invernal, afectando el cronograma de obra	29 de octubre de 2015	28 días
Reinicio No. 3		27 de noviembre de 2020	
Prórroga 1	Ajuste a las actividades definidas dentro del ajuste a proyecto de inversión	28 de mayo de 2015	2 meses y 15 días

Prórroga 2	Solicitud de prórroga para la culminación del proyecto debido a atrasos derivados por las precipitaciones y restricciones viales que retrasan el suministro de materiales	4 de septiembre de 2015	2 meses
Fecha de terminación		2 de diciembre de 2015	
Acta de liquidación	Liquidación del Contrato de Obra No LP-PO-2014-06-01 entre el Municipio de Chitaraque y el	22 de diciembre de 2015	

(Auto de imputación N. 0529, pág 4y5)

Del Formato de Hallazgo Fiscal se señalan las siguientes observaciones:

1. Observación Nro.1: Deficiencias del proyecto desde su planeación, estudios previos deficientes y obras no funcionales por mala calidad en el contrato de obra, generando un daño patrimonial al estado en cuantía de \$ 2.181.220.377,26. Se establece que hubo debilidades en la planeación del proyecto, en su diseño y estudios previos, no previeron la realización de obras de estabilización de taludes indispensables para brindar soporte a la vía, presentándose afectaciones en la vía como hundimientos, grietas, fisuras.

En este sentido, de acuerdo al material probatorio que obra en el Hallazgo Fiscal 89355 se observa que la Alcaldía Municipal de Chitaraque, expone irregularidades en la ejecución del Contrato de obra Nro. LP.P.2014-06-01 de agosto 4 de 2014, con el CONSORCIO CARBONERA BVO, teniendo en cuenta que en el recorrido de los 3.6 km ejecutados en el contrato, se pudo evidenciar que el 31.8% equivalente a 1.08 km del total de obra construido presentando afectaciones como hundimientos, desprendimientos, fisuras longitudinales, fisuras de media luna, fisuras de borde, causadas por la carencia de estructuras de estabilización de taludes los cuales son consecuencia de diferentes factores como geológicos, geomorfológicos, geotécnico, vegetación del sector o por factores climatológicos, sísmicos o antropogénicos, aspectos que se deberían contemplar como punto de partida en la fase de diseño de la vía y los cuales no se evidencia existencia de estudios serios que sustenten las condiciones mencionadas del sector.

En tal sentido se evidenció deficiencias técnicas en la estructuración de los estudios previos, lo cual llevo a la necesidad de hacer modificaciones tanto a los diseños iniciales como ajustes en sus presupuestos de inversión e inclusión de nuevas cantidades (ítems no previstos) para alcanzar la meta, al tiempo que se omitieron aspectos fundamentales como la identificación de los posibles riesgos y que como se muestra en el informe técnico de la visita hay tramos de la vía con serias

afectaciones por fisuras, hundimientos a lo largo de la obra, inestabilidad del terreno; todo ello como consecuencia de la omisión, improvisación y fallas técnicas al no contemplar y ejecutar las actividades de estabilización adecuadas del terreno lo cual condujo a alteraciones en los tiempos previstos de ejecución, mayores recursos, insatisfacción en los usuarios de la vía, riesgos de accidentalidad; hechos que sustentan la falta a los principios de planeación, economía sustentado en el Decreto 734 del 13 de abril de 2012, Artículo 2.1.1, Numeral 1. "De la Planeación Contractual. Estudios y documentos previos.

Las situaciones descritas se originan por deficiencias en la planeación del proyecto, al no elaborarse un estudio técnico apto en donde se identificarán factores tendientes a garantizar la idoneidad, integralidad y finalidad de éste y en donde se puede concluir que existió omisión al principio de planeación.

Finalmente, se evidencia falencias en la labor de la Interventoría, toda vez que no hay certeza de que la misma alertara la administración municipal sobre las falencias geológicas en el trazado de la vía y por ende era necesario realizar obras complementarias de estabilización de la vía, tampoco se evidencia en los informes de interventoría observaciones con relación al diseño, lo que ocasiono retrasos en la obra y una adición presupuestal.

2. Observación Nro. 2: *Personal de interventoría contratado sin planilla- factor multiplicador, se evidencio que no hay soportes de los pagos al sistema general de seguridad social, ni los pagos a los aportes de parafiscales, generándose un daño patrimonial al estado en cuantía de \$ 79.868.146,9.*

El Contrato de Interventoría No. CMA-CC-2014-07-001 del 2014 se celebró entre la Alcaldía Municipal de Chitaraque y la Unión Temporal INTERVIAL representada legalmente por Wilson Morales Hernández, por valor de \$203.500.001 con fecha de suscripción y duración por el tiempo de ejecución de la obra y cinco (5) meses más.

El valor determinado corresponde a que el 59% del costo directo del personal no fue pagado por parte del contratista, lo que representa un 23.2% del valor total del contrato equivalente a \$ 53.940.000, correspondientes las prestaciones sociales del personal de interventoría no pago. De igual manera como el contrato tuvo una adición, de la cual tampoco se evidencia el cálculo del factor multiplicador, se deduce que el 23,2% del valor de la adición corresponde al no pago de prestaciones sociales equivalente a \$ 25.928.146,9.

La suma de los anteriores valores corresponde al valor total del daño derivado de la segunda observación. Así mismo, no existen soportes de los pagos a la seguridad social y aportes parafiscales por parte de la interventoría.

HECHOS GENERADORES Y CUANTÍA.

- 1. Relacionado con las Deficiencias del proyecto desde su planeación, estudios previos eficientes y obras no funcionales por mala calidad en el contrato de obra, generando fallas estructurales con relación a las obras ejecutadas de conformidad con el Contrato de Obra Nro. LP-PO-2014-06-01 de agosto 4 de 2014, ocasionando un daño patrimonial al estado en cuantía de \$569.752.418,22.*
- 2. Relacionado con la Deficiente labor de interventoría, al no ejercer el control y seguimiento de*

las obras ejecutadas con ocasión del contrato de obra LPPO- 2014-06-01 de agosto 4 de 2014 y no prever que era necesario realizar obras complementarias de estabilización para garantizar la calidad de las obras, generándose un daño patrimonial al estado en cuantía de \$30.191.536,66.

En virtud de lo anterior, en el auto de imputación N. 0529 del 12 de mayo de 2025 se estableció que el detrimento patrimonial por los dos hechos generadores previamente identificados, por valor de QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 599.943.954,88), lo anterior teniendo en cuenta la presunta vulneración al principio de planeación contractual y a las falencias presentadas en la ejecución de la obra. Así como los inconvenientes presentados con el interventor del contrato de obra.

En este sentido, por medio del Auto de Imputación, se decidió imputar responsabilidad fiscal en el proceso que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO PESOS CON VEINTIDÓS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$569.752.418,22 COP) al señor OSCAR FERNANDO CALVO HURTADO, en su calidad de Alcalde Municipal, al señor HERNAN MAURICIO GOMEZ RUIZ, en su calidad de secretario de Planeación, Infraestructura y Medio Ambiente de Chitaraque. A los integrantes del CONSORCIO CARBONERA BVO (BRAYCO SAS, VÍCTOR MANUEL CHÁVEZ PEÑA y OSCAR ANDRES GOMEZ GALVIS) en calidad de contratistas del contrato de Obra. Finalmente, a los integrantes del DE LA UNIÓN TEMPORAL INTERVIAL (INGENIERIA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE INDES S.A.S y WILSON RAUL MORALES HERNANDEZ) en calidad de interventor.

Así mismo, imputar responsabilidad fiscal por la cuantía de TREINTA MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS M/CTE. (\$30.191.536,66) al señor OSCAR FERNANDO CALVO HURTADO, en su calidad de Alcalde Municipal y a los integrantes del DE LA UNIÓN TEMPORAL INTERVIAL (INGENIERIA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE INDES S.A.S y WILSON RAUL MORALES HERNANDEZ) en calidad de interventor.

b. Vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA. en calidad de tercero civilmente responsable.

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento de la póliza de cumplimiento Entidades Estatales No. 485- 47994000003524 y Póliza Seguro Manejo Oficial No. 600-64-994000002480. La primera de éstas, tomada por el CONSORCIO CARBONERA BVO, asegurando al MUNICIPIO DE CHITARAQUE respecto al cumplimiento del contrato de Obra. La segunda de ellas, tomada por el MUNICIPIO DE CHITARAQUE, asegurando al señor OSCAR FERNANDO CALVO HURTADO, en su calidad de Alcalde Municipal para la época de los hechos.

Al respecto, es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguraticia son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o claims made. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. Bajo la modalidad de

descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o claims made opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

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 dichas pólizas de seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que las mismas no prestan cobertura en el caso concreto. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al despacho, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la Compañía Aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya LA DESVINCULACIÓN de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C, del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

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

Como lo establece el ordenamiento jurídico colombiano, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso, es esencial que el acervo probatorio demuestre de manera plena cada uno de los elementos que la constituyen. Estos incluyen una conducta dolosa y gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado, y un nexo causal que relacione dichos elementos. De este modo, el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, define con claridad los requisitos indispensables para sustentar la responsabilidad fiscal, en cualquier caso, en este se establece:

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

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

Del mismo modo, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

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

fiscal.”

Conforme a las pruebas que reposan en el expediente PRF-801112-2020-37858 no se ha presentado evidencia concluyente que permita acreditar de manera determinante que la existencia del presunto daño ha sido derivada de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del CONSORCIO CARBONERA BVO, contratista en el Contrato de Obra No LP-PO-2014-06-01, quien tampoco cuenta con la calidad de gestor fiscal.

En este contexto, procederé a exponer las razones por las cuales, en el presente caso, no se ha demostrado, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal. En principio, la ausencia del carácter de “gestor fiscal” del contratista, así como la existencia del daño y el dolo o culpa grave en la actuación llevada a cabo. Por lo tanto, ente de control deberá estudiar la procedencia de la solicitud correspondiente al archivo del proceso de responsabilidad fiscal.

1. LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO CARBONERA BVO, CONTRATISTAS IMPUTADOS, NO SON GESTORES FISCALES.

Bien estableció el auto de imputación N. 0529 del 12 de mayo de 2025 que, toda valoración relativa a la ocurrencia de un daño patrimonial imputable a la gestión irregular desplegada por quien ostente la calidad de gestor fiscal o por quien con ocasión de la gestión fiscal produzca o contribuya a la generación del daño en un momento determinado, debe realizarse con observancia de todos los principios que rigen el actuar fiscal.

Así se ha consagrado en el estatuto fiscal:

"ARTICULO 3o. GESTION FISCAL. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."

Los citados postulados implican que, en la imputación de la responsabilidad fiscal, se debe evaluar si quien estaba llamado a hacer cumplir los fines del Estado mediante la administración o custodia de los recursos públicos en realidad actuó bajo el amparo de estos y obtuvo los resultados más favorables, evitando así, la configuración de un detrimento patrimonial.

Sobre dicha valoración, el Órgano de control colige con absoluta certeza la existencia de un daño patrimonial al Estado que compromete la responsabilidad como GESTOR FISCAL de los integrantes del CONSORCIO CARBONERA BVO, lo que se traduce en determinarlo como

imputación de responsabilidad fiscal con ocasión de su condición de CONTRATISTA; por lo tanto, el despacho califica su actuación a título de CULPA GRAVE, por no haber cumplido cabalmente con las obligaciones asumidas dentro del contrato objeto de reproche fiscal.

Pese lo anterior, la Contraloría debió realizar un análisis frente a la proximidad que hay entre la responsabilidad fiscal y el contrato estatal, la cual, a pesar de ser evidente, no implica que todos los contratistas del Estado son gestores fiscales. Es claro que los contratos que celebran las entidades del Estado son el más importante instrumento de gestión pública y fiscal, toda vez que el contrato estatal involucra la ejecución de recursos públicos, su celebración, ejecución y liquidación por lo que también es una fuente potencial de daños patrimoniales al Estado; sin embargo, la celebración de todos y cada uno de los tipos de contratos estatales no concluyen una gestión fiscal en la ejecución contractual.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera en sentencia del 12 de noviembre de 2015, C.P.: María Claudia Rojas, rad. 2004-01667-01, manifestó:

*[N]o se pueden hacer juicios generalizados como lo hizo la apelante, en el sentido de que siempre que **un particular suscriba un contrato estatal –que per se debe involucrar la ejecución de recursos públicos de lo contrario no tendría esta condición–, por este sólo hecho, el particular desplegó gestión fiscal y por ende estaría incurso en este tipo de responsabilidad.** Lo anterior, por cuanto para que tenga acogida esta afirmación, se debe mirar cada caso en particular para determinar con fundamento en el tipo de contrato cuestionado, si el particular que manejó o administró bienes o recursos públicos, se desempeñó como gestor fiscal". (Subrayado propio)*

El análisis de si un contratista del Estado cumple el papel de gestor fiscal es, entonces, casuístico: se debe determinar, conforme el objeto del respectivo contrato, si el particular se arrogó la facultad de manejar o administrar recursos públicos.

Así entonces, pese la casuística que rodea el estudio de la responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado, la doctrina ha determinado las pautas que deben seguir los operadores fiscales en este propósito, de los cuales se puede traer a colación los siguientes:

- a) *La gestión fiscal de los contratistas del Estado es excepcional, pues de ordinario el contrato estatal es fuente de obligaciones para proveer bienes o servicios a cambio de una contraprestación dineraria, mas no es un título mediante el cual se persiga transferir funciones administrativas –como la fiscal– a sujetos de derecho privado.*
- b) *La gestión fiscal es una función administrativa que se expresa como el poder de gestionar o administrar fondos públicos. Como función administrativa que es, su delegación mediante la celebración de contratos es excepcional.*
- c) *Solamente en los casos en los que el contrato estatal tiene por objeto habilitar a un particular para que sea él y no la entidad estatal el gestor de los recursos públicos, aquel puede verse sometido a un proceso de responsabilidad fiscal.*
- d) *Para que el contratista del Estado se repute gestor fiscal es necesario que el mismo ostente una disponibilidad jurídica y no simplemente material de los recursos públicos. **No cualquier***

disminución, pérdida, uso indebido o malversación de fondos públicos imputable a un contratista del Estado es susceptible de ser reparada mediante el proceso de responsabilidad fiscal; únicamente cuando el objeto del contrato es la transferencia de la función administrativa de gestionar fondos públicos puede perseguirse, mediante juicio fiscal, la responsabilidad de un contratista del Estado. En los restantes casos, la vía para que se le reparen al Estado los perjuicios que experimenta por la celebración, ejecución o terminación de sus contratos es el proceso judicial.

- e) Si bien todo contrato estatal involucra recursos que, en su origen, se califican como públicos, esta condición se conserva o se pierde dependiendo de la finalidad a la que estos se apliquen. Pierde la condición de fondo público el recurso que se destina al pago del contratista, pues el mismo entra a formar parte de su activo patrimonial. Y lo conserva cuando el recurso es administrado por el contratista por cuenta de la entidad estatal. (...).¹ (Resalto propio)

Por lo anterior, se vislumbra que no todo contratista es gestor fiscal; tal como ocurre en el presente caso, en donde se reprocha incorrectamente a los integrantes del CONSORCIO CARBONERA BVO como GESTORES FISCALES por presuntamente incumplir el contrato estatal celebrado con el Municipio de Chitaraque. Recordemos que la conclusión de la Contraloría fue: “Imputación de responsabilidad fiscal a título de Culpa Grave, por no cumplido cabalmente con las obligaciones asumidas dentro del contrato objeto de reproche fiscal”.

Es decir, la imputación al contratista de la Obra Pública No LP-PO-2014-06-01 se está configurando por lo que se señala como incumplimiento de obligaciones adquiridas en el contrato, las cuales señala el auto de imputación así:

*En virtud del Contrato de Obra Pública Nro.LP-PO-2014-06-01 (Folio 18) suscrito entre el Municipio de Chitaraque y el Consorcio Carbonera BVO se pactaron en la cláusula sexta del mencionado negocio jurídico, las siguientes obligaciones contractuales para el contratista: CLÁUSULA SEXTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: (...) d. **Ejecutar las obras de acuerdo con las especificaciones técnicas requeridas.** h. Una vez asignado el proceso, el contratista deberá acercarse a la Secretaría de Planeación y Obras Públicas para coordinar los trabajos a realizar. i. Ejecutar idónea y oportunamente el objeto del contrato. (Negrilla y subrayado fuera de texto) Página 106 Auto de Imputación.*

Como se observa, al contratista se le presume de incumplimiento del contrato por haber realizado las obras sin observancia de las especificaciones técnicas requeridas, más nunca se le ha mencionado que el mismo era encargado de una gestión fiscal en el manejo o administración de recursos que pudiera imputársele a título de culpa grave. Recordemos que la imputación no menciona un mal manejo de recursos desembolsados, como lo podría ser el anticipo, el cual además de ser correctamente administrado, no es objeto de debate en el presente proceso.

En otras palabras, en el presente caso, el CONSORCIO NO se encuentra vinculado como presunto responsable por la realización de actividades económicas, jurídicas y/o tecnológicas, en el manejo o administración de recursos o fondos públicos, tal como lo dispone el artículo 3ro del Estatuto Fiscal, pues no se le reprocha actuaciones u omisiones tendientes a la adecuada y

¹ Santiago Fajardo Peña, “La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado”. Revista Digital de Derecho Administrativo, n.º 18, Segundo Semestre/2017, pp. 327-351.

correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y/o disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado; ya que su imputación versa única y exclusivamente sobre el presunto incumplimiento contractual en las obras llevadas a cabo en la vía Chitaraque- Carbonera en el año 2015.

Por lo anterior, se observa con absoluta claridad que el contratista, CONSORCIO CARBONERA BVO no es gestor fiscal ni se le imputan actuaciones con ocasión a la gestión fiscal del proceso de referencia, pues en sus obligaciones señaladas en el auto de imputación únicamente se centran en el presunto incumplimiento contractual; el cual no es suficiente para la imputación como gestor fiscal a título de culpa grave, pues no es procedente que cualquier incumplimiento imputable a un contratista del Estado es susceptible de ser reparado mediante el proceso de responsabilidad fiscal; únicamente cuando el objeto del contrato es la transferencia de la función administrativa de gestionar fondos públicos puede perseguirse, mediante juicio fiscal, la responsabilidad de un contratista del Estado, situación que no se presenta en el caso concreto. Así entonces, la vía para que se le reparen al Estado los perjuicios que experimenta por la indebida celebración, ejecución o terminación del presente contrato sería el proceso judicial, mas no el proceso de responsabilidad fiscal.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que, resulta jurídicamente improcedente continuar con el proceso de responsabilidad fiscal respecto de los integrantes del CONSORCIO CARBONERA BVO hechos ocurridos en el año 2015, por cuanto se reúnen los presupuestos para su archivo, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

***“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”.** (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

En este sentido, debiéndose archivar el proceso de responsabilidad fiscal mediante el cual se estudian los hechos aquí investigados, resulta procedente concluir que no es válido afectar ningún amparo que hubiere sido otorgado respecto de los hechos que aquí se debaten.

En conclusión, deberá tenerse como probado este reparo, teniendo en cuenta que en el caso en concreto los integrantes del CONSORCIO (BRAYCO SAS, VÍCTOR MANUEL CHÁVEZ PEÑA y OSCAR ANDRES GOMEZ GALVIS) NO CUENTAN CON LA CALIDAD DE GESTORES FISCALES y, en consecuencia, es procedente dar trámite al archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

2. 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 de conformidad con el análisis realizado al acervo probatorio que obra en el expediente, no se evidencia la configuración de un daño patrimonial al Estado con ocasión al actuar del presunto responsable fiscal, CONSORCIO CARBONERA BVO, respecto del cumplimiento del contrato de Obra No LP-PO-2014-06-01, el cual se demostró fue cumplido con eficiencia y recibido a satisfacción por la entidad contratante, por lo que se allegaron al despacho todos los soportes correspondientes a la debida ejecución de las obligaciones pactadas hasta el momento de su liquidación en diciembre de 2015.

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)²*

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,

² Sentencia C-340/2007. Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Escobar Gil. – Cra 11A No.94A-23 Of. 201 Edificio 94^a

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**”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)³*

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 por la ejecución del contrato No LP-PO-2014-06-01, sobre el daño que enuncia el ente de control así:

- *Deficiencias del proyecto desde su planeación, estudios previos deficientes y obras no funcionales por mala calidad en el contrato de obra, generando fallas estructurales con relación a las obras ejecutadas de conformidad de conformidad con el Contrato de Obra Nro. LP-PO-2014-06-01 de agosto 4 de 2014, ocasionando un daño patrimonial al estado en cuantía de \$569.752.418,22.*
- *La Deficiente labor de interventoría, al no ejercer el control y seguimiento de las obras ejecutadas con ocasión del contrato de obra LPPO- 2014-06-01 de agosto 4 de 2014 y no prever que era necesario realizar obras complementarias de estabilización para garantizar la calidad de las obras, ocasionado un daño patrimonial al estado en cuantía de \$30.191.536,66.*

Al respecto, vale la pena señalar que, de acuerdo al ingeniero EDWIN ALBERTO MEZA MOSQUERA mediante informe técnico con oficio SIGEDOC 2024IE0133885 del 29 de noviembre de 2024, se encontraron fallas en el pavimento asfáltico y fallas en la cuneta de la vía, las cuales establecieron la cuantía del proceso; por lo que concluyó el ente de control que:

“Derivado de las falencias en la planeación y la ausencia de estudios previos suficientes que permitieran tomar decisiones responsables en la ejecución del contrato, se omitió injustificadamente la construcción de obras de estabilización (construcción de muros en gaviones) que permitieran asegurar la calidad y estabilidad de estas (pavimento de la vía y cunetas) antes los fenómenos de reptación en masa, lo que degeneró en una obra que presenta fallas estructurales severas y que compromete la seguridad y estabilidad de la vía”.

³ 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

Sobre dicha identificación del daño, de lo que corresponde al CONTRATISTA, CONSORCIO CARBONERA BVO, se debe decir que, en primer lugar, la fecha de suscripción de contrato es de agosto de 2014 y la normativa que señala la Contraloría respecto las obras realizadas sobre pavimentos y cunetas es de abril de 2013 (resolución 1049-2013 INVÍAS); sin embargo, la fecha de formulación del proyecto es de fecha 4 de septiembre de 2013; es decir, que, de acuerdo a las fechas, se debería tener actualizados los diseños a la normatividad vigente; pero esto no fue así, por los detalles que se explican por el contratista y los cuales se coadyuvan:

“El Auto de Imputación en la página 116, manifiesta:

“Es de resalto de este Despacho mencionar, que tal como lo manifiesta el contratista en su versión libre, con ocasión del fenómeno de la niña (2010-2011) el INVÍAS dictó nueva normatividad a través de la Resolución 1049- 2013, en el que indicaba la necesidad de contar con estudios geotécnicos. Lo que el contratista omite mencionar es que a la fecha de suscripción del contrato (agosto de 2014) ya era de conocimiento la necesidad de contar con estudios geotécnicos, los cuales se encontraban incluidos en la planeación del Proyecto formulado por la Gobernación de Boyacá y que fueron cedidos a la Alcaldía Municipal de Chitaraque con ocasión del cambio de ejecutor. Precisamente, en dicha formulación del Proyecto realizado por la Gobernación de Boyacá con fecha del 4 de septiembre de 2013 (ANEXOS ACTA VISITA DE AUDITORIADVD FOLIO 3028- carpeta 2 caja 23A MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACION -1-fusionado), ya se había realizado un estudio geotécnico o de suelos el cual arrojó como resultado la necesidad de obras de estabilización de taludes derivadas de los fenómenos de reptación de tierras. Lo anterior, se evidencia así: (Foto donde se relaciona entrega de ESTUDIO DE SUELOS.)” (Subrayado fuera de texto).

Así entonces, no por haberse formulado el proyecto en fecha posterior a la entrada en vigencia de la nueva normatividad (septiembre de 2013 contra abril 2013) se pueda garantizar a fe ciega que los diseños fueron realizados con fecha posterior a abril 2013, están ejecutados bajo los nuevos parámetros o normatividad vigente, y que su contenido corresponde a los estudios de suelos requeridos para la construcción de los muros de contención; esto debería ser así, pero la realidad es otra y fácilmente verificable con una revisión de esos documentos.

Si se revisan los estudios de suelos relacionados en la formulación del proyecto firmada por el Gobernador de la época Juan Carlos Granados Becerra, se puede comprobar que la fecha de realización de estos estudios es de fecha anterior a abril de 2013, fecha de entrada en vigencia del Manual de Diseño de Cimentaciones Superficiales y Profundas de INVÍAS, y además corresponden a los ESTUDIOS DE SUELOS requeridos para el diseño de la estructura del pavimento (sub base, base y pavimento), que consta del cálculo del CBR (Índice que mide la capacidad del suelo para soportar carga) mediante unos apiques realizados cada cierta distancia.

Este estudio de suelos NO CORRESPONDE a los estudios geotécnicos que se requieren para el diseño de muros, como son: perforaciones a profundidades entre el 0.5 y 1.5 veces la altura de los muros, Esquema de la localización de las perforaciones. Registros de perforaciones debidamente referenciados en cuanto a cotas y abscisas del proyecto, Resultados de ensayos de laboratorio e

in situ (de las perforaciones) Memorias de cálculo: Análisis de estabilidad, Diseños de obras complementarias, tampoco con las dos perforaciones mínimo por muro. Es decir, son dos estudios de suelos TOTALMENTE DIFERENTES”.

Manifiesta también el auto de imputación respecto a las cunetas:

“Al cuestionar al ing. EDWIN ALBERTO MEZA MOSQUERA en relación con la pregunta No. 5 realizada por este Despacho en el Auto No. 1807 del 03 de octubre de 2024, modificado por el Auto No. 1961 del 23 de octubre de 2024, que establecía: 5. “Indicar cuales podrían ser las causas que generaron el deterioro de la vía, siendo recibida la obra por la entidad contratante en el año de 2015”.

Responde el Ing. Meza Mosquera así (pág. 80 auto de imputación):

“Respecto de las cunetas y considerando las dimensiones evaluadas en campo y en estudios previos, se determinó que la sección transversal de la calzada es de 6.0 metros de ancho, complementada con 0.80 metros de cuneta en el costado derecho de la vía, lo que da una sección total de 7.00 metros aproximadamente. Este espacio resulta insuficiente para permitir el paso seguro de vehículos que presenten averías y que necesiten detenerse a un lado del camino. Al no disponer de un área adecuada para maniobras de emergencia, los vehículos suelen ocupar parte de la berma y, en muchos casos, incluso invadir el área destinada a la cuneta”. (Subrayado fuera de texto) *Este uso indebido de las cunetas, que originalmente fueron diseñadas únicamente para el transporte de aguas pluviales, podría acelerar su deterioro, ya que no están reforzadas para soportar cargas vehiculares. Como resultado, las mismas están expuestas constantemente a esfuerzos mecánicos y al paso de vehículos, lo que provoca la degradación prematura de estas estructuras. Esto compromete su capacidad para drenar eficazmente el agua, afectando negativamente la durabilidad del pavimento y el correcto funcionamiento de la vía, generando as patologías en el pavimento previamente mencionadas.* (Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, el ancho de la vía es de 6.00 metros y no hay espacio de berma, la opción más adecuada para que los vehículos realicen maniobras, es ingresando en la cuneta, la cual para este caso debería ser de tipo Berma-Cuneta. Sin embargo, las situaciones descritas por el contratista, en cuanto a las cargas diferenciales sobre este elemento, han provocado un deterioro acelerado. Además, la falta de mantenimiento adecuado en estas zonas ha contribuido a la aparición de las patologías antes mencionadas, tal como se evidenció en campo.”

Da cuenta el Ing. Meza Mosquera, que el dimensionamiento, diseño trasversal y ancho de vía fueron determinados en los estudios previos a la construcción, es decir fueron suministrados por la entidad contratante. Estos diseños fueron revisados por el CONSORCIO BVO dando como resultado el cumplimiento de la normatividad vigente respecto a ancho mínimo para vía secundaria, dimensiones de la cuneta y materiales a utilizar para la misma; que para el caso fue concreto de 2.500 psi sin refuerzo.

Dictamina acertadamente el Ing. Meza Mosquera, que la cuneta se ve afectada estar soportando cargas a la cuales no fueron construidas, por el paso de los vehículos sobre ella, soportando esfuerzos mecánicos no calculados. Es importante tener en cuenta tal y como lo relaciona

acertadamente el Ing. Meza Mosquera así: “Este uso indebido de las cunetas, que originalmente fueron diseñadas únicamente para el transporte de aguas pluviales, podría acelerar su deterioro, ya que no están reforzadas para soportar cargas vehiculares”. Manifiesta en otro aparte de su informe que las cunetas a pesar de tener los 10 años de uso conservan su geometría, esto significa que a pesar de ser sometidas constantemente a sobre esfuerzos por el paso de vehículos sobre ellas, aun prevalecen demostrando su buena construcción.

Entonces, el Consorcio BVO verifico los diseños de las cunetas, comprobó el cumplimiento de las normas vigentes, las construyó con los requerimientos técnicos exigidos, es decir cumplió a cabalidad con lo contratado. No es posible entonces, reclamar al CONSORCIO BVO por el uso indebido de la cuneta; analógicamente, esto sería tanto como reclamar por daños al fabricante de un camión diseñado para soportar 5 toneladas, cuando lo someten constantemente a cargas de 10 toneladas. Coincide el Ing. Meza Mosquera con lo manifestado por el CONSORCIO BVO a lo largo de los procesos abiertos por la contraloría para este contrato. Así las cosas, no cabe responsabilidad alguna al consorcio BVO respecto al acelerado deterioro causado por el uso indebido de las cunetas corroborado por el Ing. Meza Mosquera en su informe.

Respecto al manteniendo de la vía:

Se pronuncia el ing. Edwin Alberto Meza Correa en su informe así:

“Con base a lo expuesto, se puede observar que se han realizado trabajos de mantenimiento en la vía que conecta Carbonera con el municipio de Chitaraque, en el departamento de Boyacá. Este mantenimiento, de carácter rutinario, consiste en acciones periódicas cuyo objetivo es preservar las condiciones operativas de la vía. De acuerdo con el manual, el mantenimiento incluye la limpieza de la vía y sus sistemas de drenaje. Esta tarea fundamental implica la remoción de material vegetal, sedimentos y desechos de las cunetas, alcantarillas y bordes de la vía, así como la rehabilitación de las estructuras hidráulicas para asegurar su adecuado funcionamiento. No obstante, lo anterior, en los contratos aportados no se contempla actividades clave de mantenimiento, como la reparación de fisuras, baches o sistemas de drenaje, ni se evidencia un plan de mantenimiento periódico para prevenir daños mayores. Según el manual técnico, estas acciones incluyen rehabilitación superficial, refuerzo estructural y tratamientos especializados para grietas, además de intervenciones correctivas para reparar daños severos, como fallas estructurales y procesos de remoción en masa”. (Subrayado fuera de texto).

Verifica este informe que no se han realizado las actividades clave de mantenimiento, solo se han limitado a efectuar limpieza y rocería. Así las cosas, se ha incumplido con lo exigido en el manual técnico de mantenimiento vial. Cabe mencionar que las obras de mantenimiento están a cargo del dueño de la obra, que para el caso es la Gobernación de Boyacá, o a quien delegue. El CONSORCIO BVO no tiene relación alguna con dicho mantenimiento.

Así entonces, si bien el hallazgo mencionado en la auditoría realizada por la Contraloría, certifica que el daño al patrimonio del Estado se constituye por una obra que presenta fallas estructurales severas y que compromete la seguridad y estabilidad de la vía, se debe aclarar que las mismas pueden corresponder a los estudios presentados con planeación y estudios suficientes a la época en la que se estructuró el proyecto, en la cual no debía preverse la normativa expedida por

INVÍAS en el 2013; así como tampoco se puede manifestar que, la ausencia de dichos estudios previos fueron insuficientes para tomar decisiones responsables en la ejecución del contrato, por cuanto se ha probado con el informe técnico que existió indebido uso de las cunetas que se imputan incumplidas en el contrato, además de una ausencia de mantenimiento en las vías por más de 10 años desde que fue construida.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado al Municipio de Chitaraque, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que consecuentemente, el Despacho deberá proferir fallo sin responsabilidad fiscal. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 54 de la ley 610 de 2000 el cual explica:

“ARTÍCULO 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.”

De esta forma, resulta conducente que el ente de control profiera una decisión que exonere de responsabilidad al CONSORCIO CARBONERA BVO, aquí vinculado.

3. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DEL CONSORCIO CARBONERA BVO, PRESUNTO RESPONSABLE.

En el presente caso, relacionado con la planeación y ejecución del contrato de Obra LP-PO-2014-06-01, se busca atribuir responsabilidad fiscal al CONSORCIO CARBONERA BVO, en calidad de contratista ejecutor. Sin embargo, dicha imputación resulta contraria a los derechos del vinculado al proceso, teniendo en cuenta que, a partir de los documentos aportados por esta Contraloría como fundamento para la apertura del proceso de responsabilidad fiscal y posterior imputación, no se ha presentado hasta la fecha ninguna prueba que acredite de manera concluyente una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al mismo.

Es fundamental resaltar ante el despacho que, para atribuir responsabilidad fiscal al gestor, la conducta debe enmarcarse dentro de los grados de dolo o culpa grave. Esto significa que, para que se configure plenamente el primer elemento de la responsabilidad fiscal, no basta con demostrar la existencia de culpa leve o levísima en la conducta del gestor. Por el contrario, es indispensable que su comportamiento revele una actuación claramente dolosa o gravemente culposa. Solo en estos casos es posible justificar una declaratoria de responsabilidad fiscal, conforme a lo estipulado por la normativa aplicable.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-619 de 2002, declaró inexecutable el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que consideraba la culpa leve como un elemento para configurar la responsabilidad fiscal. La Corte aclaró que, para que exista responsabilidad fiscal, es necesario que la conducta sea dolosa o gravemente culposa, excluyendo así la culpa

leve como criterio válido para dicha atribución. En este sentido se expuso:

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

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

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

(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C- 046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999.

Así las cosas, para que pueda configurarse la responsabilidad fiscal, es imprescindible que la conducta del gestor fiscal se sitúe en el ámbito del dolo o de la culpa grave. Ya habiendo descrito que el CONSORCIO CARBONERA BVO NO ES GESTOR FISCAL, igual de debe mencionar que, cualquier actuación que se derive de una simple culpa leve o levísima queda fuera del ámbito de responsabilidad fiscal, garantizando así que no se sancione al gestor por comportamientos que no representen un incumplimiento grave de sus deberes. Este criterio refuerza la necesidad de que exista una prueba contundente que demuestre una actuación

gravemente culposa o dolosa para atribuir responsabilidad fiscal.

Partiendo de este análisis, es fundamental determinar si las conductas atribuidas al vinculado en el proceso de responsabilidad fiscal 801112-2020-37858 corresponden a un actuar doloso o gravemente culposo, lo cual, es un requisito indispensable para acreditar la declaratoria de responsabilidad fiscal que se pretende en este caso. Es decir, se debe demostrar que las acciones o decisiones tomadas por los involucrados fueron realizadas con plena conciencia del daño causado o con una negligencia grave, que sobrepase la mera culpa leve, conforme lo exige la jurisprudencia y el marco legal vigente. Sin esta acreditación, la declaratoria resultaría improcedente.

En este sentido, la culpa grave y el dolo son conceptos que siempre se deben tener en cuenta en el análisis de la responsabilidad. De esta manera, el artículo 63 del Código Civil, define la culpa grave de la siguiente forma:

*“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, **es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.** Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

*“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta **‘una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’** (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).”⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

De esta manera se debe precisar que culpa grave corresponde a una forma extrema de negligencia, imprudencia o impericia. Es decir, la culpa grave implica no prever o no entender lo que cualquier persona razonable y con diligencia mínima podría prever o comprender. Es decir, omitiendo los cuidados más básicos o actuar con una falta total de la diligencia más elemental.

Este concepto se enfoca en un nivel de irresponsabilidad que va más allá de la simple falta de atención o error común, pues describe conductas que ignorarían los conocimientos y precauciones más básicas y evidentes. En el ámbito de la responsabilidad fiscal, esta interpretación de la culpa grave subraya la necesidad de demostrar que la actuación del gestor fue más que un simple descuido o error leve: tuvo que haber una negligencia significativa y evidente, por lo que no cualquier error o descuido es suficiente para fundamentar una responsabilidad fiscal.

En este contexto, no es posible calificar la conducta del vinculado al proceso, CONSORCIO CARBONERA BVO, como gravemente culposa, es decir, comparable a la negligencia de las personas más descuidadas, ni mucho menos como una actuación dolosa, con intención maliciosa de causar daño al patrimonio público. Por el contrario, los elementos probatorios presentados son claros y suficientes para demostrar que se actuó con la debida diligencia y en cumplimiento de sus responsabilidades, ejecutando correctamente las actividades que el contrato de Obra le asignó y hasta más, como se observa en la elaboración de estudios técnicos asumidos por su cuenta para beneficio del Municipio. Debido a que no existe acreditación del elemento de culpa grave o dolo en este caso, el ente de control deberá declarar la inexistencia de responsabilidad fiscal y proceder al archivo definitivo del proceso.

Con base en lo anterior, es relevante destacar las disposiciones contenidas en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que establece de manera excepcional la posibilidad de presumir la culpa o el dolo en los procesos de responsabilidad fiscal. No obstante, en este caso particular, dichas presunciones no resultan aplicables, tal como se expone a continuación:

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

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

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

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

De este modo, la responsabilidad fiscal sólo puede configurarse cuando se demuestre la existencia de dolo o culpa grave. Además, la norma precisa situaciones excepcionales en las que se presume dicha culpabilidad, como cuando el gestor fiscal ha sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por los mismos hechos. No obstante, en este caso no se han presentado circunstancias que permitan aplicar estas presunciones. Es más, se observan los argumentos frente la diligencia y oportunidad con la que se llevaron a cabo las actividades contratadas, tal como lo presenta el contratista en sus descargos:

Tal y como lo exigían los pliegos de condiciones, y la normatividad vigente, el CONSORCIO BVO fue diligente, responsable, y apegado a la ley y las normas, y queda demostrado por estos hechos acaecidos en este orden:

- El Consorcio BVO Revisó los diseños suministrados por la entidad contratante como corresponde.
- Dio aviso de la existencia de una nueva normatividad (Manual de Diseño de Cimentaciones Superficiales y Profundas de INVIAS), que hacía que, automáticamente los diseños por la entidad contratante para la construcción de muros y, en especial los muros en gaviones quedarán obsoletos e inaplicables, y como prueba de ello es la exclusión de las cantidades de obra para muros en gaviones debido a que NO CUMPLEN en nada la normatividad vigente.
- De esta manera evito que se construyeran obras por fuera de la ley y las normas, que pudieran causar detrimento y posiblemente algún tipo de tragedia.
- Como no había diseños para muros que se pudieran aplicar en los dos sitios críticos detectados inicialmente, se planteó la no intervención de obras de pavimentación, que fue aprobada, y se dejó las “ventanas” respectivas (sitios sin intervención).
- Se continuó con la construcción de obras de pavimento, y es durante este periodo de ejecución que se manifiestan otros sitios críticos, razón por la cual, y ante la falta de presupuesto de la entidad contratante para contratar los nuevos diseños de muros, el consorcio BVO contrato y pago a la empresa GEOTEST BIOTECH LAB para realizar el estudio de suelos con perforaciones acorde a la norma vigente, y entregara los diseños óptimos para los 12 sitios críticos que a la fecha existían, y así superar la falencia de diseños para muros.
- La empresa GEOTEST BIOTECH LAB, después de su estudio geológico, de suelos y calculo estructural, concluyo que la solución es la construcción de 12 muros con cimentación profunda, y NO LA CONSTRUCCION DE MUROS EN GAVIONES (Tal y como lo nota El ingeniero Edwin Alberto Meza Mosquera en su informe técnico), ratificando de esta manera que el ítem de gaviones en el contrato no se debía considerar, o sea debía ser de cero.
- La entidad contratante debido al monto de los diseños (superior al 60% del valor inicial del contrato), no era posible ni modificar ni adicionar el contrato por falta de recursos e impedimento legal (adicción legal del 50% máximo), determino que se ejecutaran los trabajos de pavimentación, se descontara el pavimento hasta ese momentos afectado, y que a su vez ellos se encargarían de apalancar los recursos y mediante otro contrato

construir a la mayor brevedad los muros de contención con los diseños que el consorcio BVO entregó a manera de donación.

Por todo lo anterior es claro que el CONSORCIO BVO actuó acorde a los parámetros legales y técnicos de la fecha y en aras de evitar la construcción de obras por fuera de la normas técnicas vigentes y parámetros legales como los muros en gaviones; aportó los diseños de los muros (calculados por GEOTEST BIOTECH LAB) para los 12 puntos críticos existentes hasta ese momento.

Por lo tanto, no es posible presumir dolo o culpa grave en este proceso, y, en consecuencia, no se puede establecer la responsabilidad fiscal del implicado. Esto refuerza la necesidad de archivar el proceso, al no cumplirse los requisitos esenciales para declarar la responsabilidad fiscal.

Por lo tanto, dada la ausencia de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del presunto responsable, CONSORCIO CARBONERA BVO, se desvirtúa automáticamente la posibilidad de establecer un nexo de causalidad entre los hechos imputados y el supuesto detrimento patrimonial. En consecuencia, no se cumplen los elementos esenciales para configurar la responsabilidad fiscal en este caso. Por lo tanto, resulta jurídicamente improcedente continuar con el proceso en cuestión, siendo necesario proceder con su archivo.

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Como se mencionó previamente, existen ciertos criterios fundamentales que el ente de control debió analizar y considerar al momento de realizar la imputación. Estos criterios son esenciales para determinar si las pólizas emitidas por mi representada podrían hacerse efectivas en caso de que se declare la responsabilidad fiscal de las personas investigadas en este proceso. Dichos criterios incluyen, entre otros, la naturaleza de la cobertura, los eventos asegurables y la responsabilidad directa de los servidores públicos involucrados, todo lo cual debió ser verificado exhaustivamente antes de ordenarse mantener como tercero civilmente responsable a mi procurada, en el auto objeto de descargos.

Frente a la vinculación del garante o de las compañías aseguradoras, es fundamental aplicar correctamente las directrices establecidas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, emitido por la Contraloría General de la República. Dicho instructivo, de obligatorio cumplimiento al ser emitida por superior funcional; orienta sobre los procedimientos que deben seguirse para involucrar a las aseguradoras en procesos de responsabilidad fiscal, asegurando que se respeten los lineamientos legales establecidos. Resulta entonces pertinente remitirse al contenido del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, que regula los principios y procedimientos para la vinculación de los terceros garantes en los procesos de responsabilidad fiscal. Este artículo establece que la inclusión de las aseguradoras debe estar sustentada en la existencia de un

riesgo amparado en la póliza y en un fallo que determine la responsabilidad fiscal del servidor público amparado por dicha póliza.

Es así como cualquier vinculación que se realice debe estar fundamentada en el cumplimiento de estos requisitos, evitando así posibles arbitrariedades o interpretaciones erróneas que puedan desbordar el marco normativo y afectar los derechos de las partes involucradas. En el presente caso, al no haberse acreditado la responsabilidad fiscal del CONTRATISTA, CONSORCIO BVO, por cuanto no existió incumplimiento contractual, la vinculación de la compañía aseguradora carecería de justificación jurídica adecuada. Dentro de estas condiciones se encuentran las siguientes:

- a. *Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado.*
- b. *Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible, etc.*
- c. *Examinar el fenómeno de la prescripción, que, si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)*

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 particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en el contrato de seguros materializado en la Póliza de Cumplimiento Entidades Estatales No. 485-47994000003524 y en la Póliza Seguro Manejo Oficial No. 600-64-994000002480, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de estas. Es 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 los contratos de seguro documentados en las pólizas antes referidas.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita eximir de todo tipo de responsabilidad a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** así:

**ARGUMENTOS FRENTE A LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE
ENTIDADES ESTATALES No. 485-47994000003524****1. AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL POR INOBSERVANCIA AL DEBER DE
PLANEACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL.**

El presente proceso fiscal identificó el daño al patrimonio del Estado con las siguientes palabras: **“Derivado de las falencias en la planeación y la ausencia de estudios previos suficientes que permitieran tomar decisiones responsables en la ejecución del contrato, se omitió injustificadamente la construcción de obras de estabilización (construcción de muros en gaviones) que permitieran asegurar la calidad y estabilidad de estas (pavimento de la vía y cunetas) antes los fenómenos de reptación en masa, lo que degeneró en una obra que presenta fallas estructurales severas y que compromete la seguridad y estabilidad de la vía”.** Sin perjuicio de lo anterior, dicho evento NO puede ser cubierto por la Póliza de Cumplimiento Estatal N. 485-47994000003524, **como quiera que la mencionada póliza garantizó el cumplimiento del contrato de obra N. LP-PO-2014-06-01** sus respectivas prorrogas, más no se ampara la actuación del asegurado frente al incumplimiento de sus funciones administrativas.

Por ende, toda aquella afectación que se pretenda realizar sobre la Póliza No. 485-47994000003524 que tenga una fuente distinta al actuar del afianzado respecto al cumplimiento y ejecución del contrato LP-PO-2014-06-01 no será cobijado por la precitada póliza de seguro, como quiera que los riesgos amparados no prestan cobertura al actuar del Municipio.

Así entonces, el órgano de control debe ceñirse a las condiciones particulares y generales que fueron pactadas en la póliza contratada, los límites asegurados para cada uno de sus amparos, la vigencia de los mismos y en general, al objeto de la garantía del contrato de seguro tomado por CONSORCIO BVO, en el cual se ha inscrito como único beneficiario y/o asegurado el MUNICIPIO DE CHITARAQUE.

Para tal efecto, observemos el objeto de la póliza de Seguro que se concertó en los siguientes términos:

UNIÓN TEMPORAL Y CONSORCIOS			
NIT 900210499	-	CONSORCIO CARBONERA BVO	- PART: 98.00%
CC 19192792	-	CHAVEZ PEÑA, VICTOR MANUEL	- PART: 1.00%
CC 91291293	-	GOMEZ GALVIS, OSCAR ANDRES	- PART: 1.00%
BENEFICIARIOS			
NIT 800034476	-	MUNICIPIO DE CHITARAQUE	
POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA:			
OBJETO DE LA GARANTIA			
EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DEL CONTRATO NO. LP-PO-2014-06-01, DE FECHA 4 DE AGOSTO DE 2014 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON "MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACION DE LA VIA CHITARAQUE CARBONERA MUNICIPIO DE CHITARAQUE DEPARTAMENTO DE BOYACA".			

Frente a los amparos de cumplimiento y estabilidad de la obra otorgados en la póliza en mención, el mismo se pactó en el condicionado general en los siguientes términos:

1.2 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL CONTRATO, ASÍ COMO DE SU CUMPLIMIENTO TARDÍO O DE SU CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO, CUANDO ELLOS SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO, LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES, ADEMÁS DE ESOS RIESGOS, ESTE AMPARO COMPRENDERÁ EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAYAN PACTADO EN EL CONTRATO GARANTIZADO.

1.6 AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA

EL AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA, CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR CUALQUIER TIPO DE DAÑO O DETERIORO, IMPUTABLE AL CONTRATISTA, SUFRIDO POR LA OBRA ENTREGADA A SATISFACCIÓN.

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

En ese orden de ideas, el riesgo que se amparó en el caso de la Póliza de Cumplimiento Estatal N. 485-47994000003524 NO ES la actuación de la entidad estatal contratante (Municipio de Chitaraque) por una correcta y suficiente planeación contractual que se tuvo que efectuar en los estudios técnicos aportados para el contrato de obra N. LP-PO-2014-06-01, que como tal es a quien se le imputa responsabilidad fiscal en cabeza de su representante legal, el alcalde para la época de los hechos, Oscar Fernando Calvo Hurtado.

Al respecto, tenemos que, hasta la fecha no se han aportado pruebas ciertas que demuestren que se cumplió la condición de la que pende la obligación de indemnizar, es decir, que se produjo el incumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO CARBONERA BVO, en el cumplimiento del contrato y la estabilidad de la obra, pues como se observa en el expediente contractual, la obra fue entregada a satisfacción desde el 02 de diciembre de 2015 y el contrato liquidado el 22 de diciembre de 2015, donde se observa que se cumplieron todas las obligaciones pactadas por las partes en el contrato LP-PO-2014-06-01.

En este sentido, llamo la atención de manera respetuosa al Órgano de Control, en el sentido que deberá excluir de responsabilidad a Aseguradora Solidaria de Colombia, si se encuentra que la afianzada (CONSORCIO BVO) actuó como simple intermediario del asegurado (Municipio de Chitaraque), por cuanto la póliza no tendría cobertura, toda vez que se tendría que la actuación de la entidad asegurada desnaturalizó el riesgo asegurado, incumpliendo sus obligaciones administrativas respecto al principio de planeación contractual para la correcta ejecución del contrato de obra.

En otras palabras, si se encuentra que el Municipio de Chitaraque incumplió con su deber de planeación contractual, estudios previos, actualización de estudios técnicos y demás actuaciones administrativas precontractuales y contractuales, no podría afectarse la Póliza de Cumplimiento Estatal N. 485-47994000003524 sobre la que se erige la vinculación de mi defendida, dado que los perjuicios serían causados directamente por el asegurado dentro del presente proceso; y debe tenerse en cuenta que la póliza de seguro de cumplimiento NO AMPARA EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD ASEGURADA.

Así, por ejemplo, la doctrina nacional especializada ha descartado por completo la cobertura del seguro de cumplimiento cuando en procesos de responsabilidad fiscal se debaten asuntos como el de marras:

“En muchas ocasiones se ha evidenciado que las compañías aseguradoras resultan vinculadas a

procesos de responsabilidad iscal donde, a pesar de que el detrimento o daño en el patrimonio público proviene de la ejecución de un contrato estatal cuyo cumplimiento garantizaron, no se evidencia que la causa de este tenga cobertura en la póliza. **Por vía de ejemplo, piénsese en el caso en que la Contraloría estima que el origen o la causa del detrimento fueron algunas fallas cometidas por la entidad estatal en la planeación del contrato, situación que escapa al objeto de cobertura de la póliza de cumplimiento, supuesto en el que claramente no hay lugar a que se vincule a la compañía aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal, pues está claro que ella sólo responde por las actuaciones imputables al contratista y no respecto de las de la entidad y menos aún aquellas que tuvieron lugar antes de la celebración del contrato.**⁴ (subrayado y negritas propias).

De igual forma, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido que, si el siniestro en la póliza de cumplimiento es causado únicamente por la entidad estatal asegurada, como por ejemplo, por una presunta inobservancia del deber de planeación, dicho riesgo no puede ser asumido por la compañía aseguradora bajo el ramo aseguraticio en cuestión, pues, en virtud del artículo 1055 del Código de Comercio, los actos meramente potestativos del asegurado (entidad estatal contratante) son inasegurables :

"Es pertinente recalcar que, en el seguro de cumplimiento constituido para garantizar el contrato estatal y, bajo lo establecido en el artículo 1037 del Código de Comercio, obran como partes, el asegurador –vale decir, la compañía de seguros que expide la respectiva póliza y que asume la obligación de cubrir el riesgo amparado con la misma- y el tomador –en este caso, el contratista del Estado que celebra el contrato de seguro con la aseguradora, pero no es el titular del interés asegurable, sino que toma el seguro a favor de un tercero que es, precisamente, la entidad pública-. Adicionalmente, toda vez que el contratista –tomador- solicita la constitución de la garantía a favor de la entidad estatal contratante, esta interviene en la relación comercial de la garantía única como sujeto asegurada y como beneficiaria del seguro, por ser la titular del interés patrimonial cubierto con el seguro.

Así entonces, como lo explica la doctrina, el seguro de cumplimiento “existe como seguro patrimonial de daños, cuyo interés asegurable es que el acreedor en una relación contractual [el Estado contratante] sea indemnizado en caso de incumplimiento del deudor [particular contratista]”.

Tal identificación de las partes resulta de particular relevancia en el examen del presente caso, dada la necesidad de establecer con claridad que, en el contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales –es decir, en la garantía única-, el riesgo que se cubre es aquel originado en el incumplimiento del contratista tomador, que es el llamado por la ley a constituir la aludida garantía, precisamente para avalar o afianzar sus obligaciones contractuales adquiridas con el Estado.

En esa medida, si, por el contrario, es el Estado quien por su propio incumplimiento da lugar a la concreción de un riesgo patrimonial en su contra, la garantía del contrato respectivo no le puede ser exigible al asegurador, puesto que la lesión patrimonial no se produjo en las condiciones previstas en la póliza, sino que fue provocada por la conducta y el arbitrio del asegurado afectado.

⁴ Estrada, L. F. (2016). EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS ESTATALES. In E. Palacio Sánchez (Ed.), Seguros: temas esenciales (pp. 395-454). Universidad de La Sabana.

De conformidad con el artículo 1055 del Código de Comercio, “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables”, y cualquier estipulación en contrario no produce efecto alguno. Esta regla encuentra varias excepciones respecto del tomador en algunas tipologías de seguro, como en el seguro de daños y, dentro de esta categoría, en el seguro de cumplimiento de contratos estatales, en los cuales la garantía procede por la concreción del riesgo provocado por el contratista incumplido, al margen de que este haya obrado o no con culpa -dado que así se desprende de la naturaleza y los fines legales previstos para esa clase de garantía-.

Sin embargo, la regla en mención se mantiene incólume frente al asegurado en el marco de la contratación pública, pues siendo el Estado asegurado un sujeto distinto del tomador, su conducta viciada con dolo o culpa grave o sus actos meramente potestativos, determinantes en la provocación del siniestro, no pueden ser cobijados por el seguro, pues ello cohonestaría un inadmisibles abuso del derecho de la administración y atentaría contra el principio de la buena fe, el cual, como lo establece el artículo 83 de la Constitución Política, debe regir todas las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares. (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 85001-23-31-000-2007-00159-01(40102) Actor: LIBERTY SEGUROS S.A. Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIA CONTRACTUALES).

Siendo lo anterior así, la Póliza de Cumplimiento Estatal N. 485-47994000003524 no puede hacerse efectiva, pues los riesgos asumidos por la compañía aseguradora en virtud de su libertad contractual (art. 1056 C.Co.), se limitaron a los incumplimientos del contratista (tomador/afianzado) y **NO**, como erróneamente lo pretende hacer ver el despacho, a las conductas de la entidad estatal contratante (asegurado/beneficiario).

En estos términos, resulta claro que Póliza de Cumplimiento Estatal N. 485-47994000003524, por medio de la cual se vinculó a mi representada no tendría cobertura si se llega a imputar la responsabilidad fiscal por el daño identificado en las “*falencias en la planeación y la ausencia de estudios previos suficientes*”, toda vez que la póliza **NO AMPARA EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DEL ASEGURADO**, pues el riesgo que se amparó es el caso en que el CONSORCIO CARBONERA BVO deba responder por incumplimiento del contrato y estabilidad y calidad de la obra entregada en virtud del contrato N. LP-PO-2014-06-01. En consecuencia, ruego a su Despacho la desvinculación de la póliza emitida por mi representada.

2. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL – VINCULACIÓN DE LA PÓLIZA POR FUERA DE LA VIGENCIA CONTEMPLADA.

En el caso de marras, la Póliza de Cumplimiento Estatal N. 485-47994000003524, contó con una vigencia desde el 04 de abril de 2014 y su última prórroga fue hasta el 30 de abril de 2016 en el amparo de cumplimiento y hasta 5 años después de suscrita el acta de recibo de la obra, la cual fue suscrita el 02 de diciembre de 2015; por lo que su vigencia fue hasta el 02 de diciembre de 2020, según las condiciones particulares y generales de la misma, opera bajo la modalidad ocurrencia; es decir, aquellos hechos ocurridos en las vigencias señaladas.

Al respecto, se observa el anexo 0 y el anexo 7 de la póliza en mención:

Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS: 4850404700 **PÓLIZA No: 485-47-99400003524** **ANEXO: 0**

AGENCIA EXPEDIDORA: **SEAS BUCARAMANGA SEGUROS OLMA LTDA.** COD. AGENCIA: 485 RAMO: 47

TIPO DE MOVIMIENTO: **EXPEDICION** TIPO DE IMPRESIÓN: **REIMPRESION** DIA: 06 MES: 08 AÑO: 2014 DIA: 10 MES: 02 AÑO: 2023

FECHA DE EXPEDICIÓN FECHA DE IMPRESIÓN

DATOS DEL AFIANZADO

NOMBRE: **CONSORCIO CARBONERA BVO** IDENTIFICACIÓN: NIT **900.756.026-0**

DIRECCIÓN: **CL 171 47 19** CIUDAD: **BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL** TELÉFONO: **6016799926**

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: **MUNICIPIO DE CHITARAQUE** IDENTIFICACIÓN: NIT **800.034.476-0**

BENEFICIARIO: **MUNICIPIO DE CHITARAQUE** IDENTIFICACIÓN: NIT **800.034.476-0**

AMPAROS

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO	04/08/2014	04/05/2015	415,309,012.40
CUMPLIMIENTO	04/08/2014	04/05/2015	2,076,545,062.00
ANTICIPO	04/08/2014	04/05/2018	207,654,506.20
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	04/08/2014	04/05/2018	1,245,927,037.20
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA		VER NOTA ACLARATORIA	

Aseguradora Solidaria de Colombia
NIT: 860.524.654-6

POLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS: 4850404700 **PÓLIZA No: 485-47-99400003524** **ANEXO: 7**

AGENCIA EXPEDIDORA: **SEAS BUCARAMANGA SEGUROS OLMA LTDA.** COD. AGENCIA: 485 RAMO: 47

TIPO DE MOVIMIENTO: **PRORROGA** TIPO DE IMPRESIÓN: **REIMPRESION** DIA: 03 MES: 12 AÑO: 2015 DIA: 10 MES: 02 AÑO: 2023

FECHA DE EXPEDICIÓN FECHA DE IMPRESIÓN

DATOS DEL AFIANZADO

NOMBRE: **CONSORCIO CARBONERA BVO** IDENTIFICACIÓN: NIT **900.756.026-0**

DIRECCIÓN: **CL 171 47 19** CIUDAD: **BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL** TELÉFONO: **6016799926**

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: **MUNICIPIO DE CHITARAQUE** IDENTIFICACIÓN: NIT **800.034.476-0**

BENEFICIARIO: **MUNICIPIO DE CHITARAQUE** IDENTIFICACIÓN: NIT **800.034.476-0**

AMPAROS

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO	29/08/2014	30/04/2016	614,879,116.30
CUMPLIMIENTO	29/08/2014	30/04/2016	3,074,395,581.50
ANTICIPO	29/08/2014	30/04/2019	307,439,558.15
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	29/08/2014	30/04/2019	1,844,637,348.90
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA		VER NOTA ACLARATORIA	

*** NOTA ACLARATORIA ***

EL AMPARO DE ESTABILIDAD OTORGADO MEDIANTE LA PRESENTE POLIZA, TIENE VIGENCIA DE (5) AÑOS, CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE SUSCRIPCION DEL ACTA DE RECIBO Y ENTREGA FINAL DE LA OBRA A ENTERA SATISFACCION POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, LO CUAL DEBERA SER REPORTADO OPORTUNAMENTE Y POR ESCRITO A ASEGURADORA SOLIDARIA.

Sin embargo, en este caso tenemos que, frente al amparo de cumplimiento, el cual tenía una vigencia hasta el 30 de abril de 2016, nunca se presentaron procesos de incumplimiento contractual en razón a actuaciones del contratista en la ejecución de la obra N. LP-PO-2014-06-01. Desde el año 2015 no solo se suscribió acta de entrega a satisfacción de las obras realizadas, si no que adicionalmente, en el mismo mes de diciembre se realizó la liquidación del contrato, certificando la entidad contratante que el mismo fue ejecutado a cabalidad y en cumplimiento de las obligaciones contraídas.

En el mismo sentido, observamos que, frente al amparo de estabilidad y calidad de la obra, al CONSORCIO CARBONERA BVO nunca le fue iniciado proceso o requerimiento sobre la calidad de las actividades realizadas por parte de la entidad contratante. Sin embargo, con el presente proceso de responsabilidad fiscal, se pretende afectar la póliza de cumplimiento estatal que otorgó una vigencia por dicho amparo hasta 5 años después de entregada la obra, esto es, hasta el 02 de diciembre de 2020.

Así entonces, si observamos los antecedentes procesales de radicado PRF- 801112-2020-37858, se

tiene que el auto de apertura tiene fecha del 09 de junio de 2021, cuando ya se había agotado la cobertura por ambos amparos: Más de 4 años desde que se terminó la cobertura para el amparo de cumplimiento y más de 6 meses desde que se finalizó la cobertura otorgada para el amparo de estabilidad y calidad de la obra.

9. ACTUACIONES PROCESALES

- Auto No. 1210 del 9 de junio de 2021 *"POR EL CUAL SE APERTURA EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF-801112-2020-37858"*. (Folio 27-50)

Consecuentemente resulta claro que la Póliza de Cumplimiento Estatal N. 485-47994000003524 vigente desde el 04 de abril de 2014 hasta el 02 de diciembre de 2020 en su amparo de estabilidad y calidad de la obra, no ofrece cobertura para hechos como los que son objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal, pues no fueron reclamados durante la vigencia de tal contrato de seguro.

La responsabilidad de la compañía de seguros está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al Municipio de Chitaraque, como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro, que enmarca las obligaciones que contrajo y por ende, aun en el remoto evento de que se comprobara que se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse al Consorcio y/o al Municipio de Chitaraque, que no es así, el contrato de seguro utilizado como fundamento de la vinculación como tercero civilmente responsable no ofrece cobertura en este caso, pues en las condiciones de la póliza se concertó una delimitación temporal de cobertura.

Consecuentemente, resulta claro que la Póliza de Cumplimiento Estatal N. 485-47994000003524 no ofrece cobertura temporal para hechos como los que hoy son reclamados al afianzado y al asegurado del contrato, toda vez que no fueron reclamados por primera vez durante ese periodo contractual.

De conformidad con lo expuesto, no se puede atribuir responsabilidad fiscal al Consorcio ni al Municipio, ni pretender la declaratoria de responsabilidad civil de la compañía aseguradora.

3. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN CONDICIONAL A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO – COBERTURA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y ESTABILIDAD DE LA OBRA.

En el caso de marras, para determinar si existió o no un detrimento patrimonial y que el mismo correspondiera a la responsabilidad del funcionario asegurado en virtud de la expedición de la Póliza de Cumplimiento Estatal N. 485-47994000003524 y sus renovaciones, se puede observar que dicha póliza tiene como propósito cubrir al Municipio de Chitaraque, por los perjuicios que resulten directamente derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista afianzado (Consorcio Carbonera BVO), derivadas del contrato de Obra N. LP-PO-2014-06-01, tal y como se observa en el siguiente anexo:

UNIÓN TEMPORAL Y CONSORCIOS			
NIT 900210499	-	CONSORCIO CARBONERA BVO	- PART: 98.00%
CC 19192792	-	CHAVEZ PEÑA, VICTOR MANUEL	- PART: 1.00%
CC 91291293	-	GOMEZ GALVIS, OSCAR ANDRES	- PART: 1.00%

BENEFICIARIOS			
NIT 800034476	-	MUNICIPIO DE CHITARAQUE	
POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA:			
OBJETO DE LA GARANTIA			
EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DEL CONTRATO NO. LP-PO-2014-06-01, DE FECHA 4 DE AGOSTO DE 2014 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON "MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACION DE LA VIA CHITARAQUE CARBONERA MUNICIPIO DE CHITARAQUE DEPARTAMENTO DE BOYACA".			

En este sentido, como se ha venido mencionando, **la póliza solamente cubre los hechos que sean atribuibles al actuar del contratista afianzado (CONSORCIO BVO)** y que hayan ocurrido durante el periodo de vigencia de la póliza. Por tanto, la responsabilidad del contratista debe estar claramente vinculada a la causa del detrimento patrimonial en cuestión.

Las condiciones establecidas en un contrato de seguro reflejan la libertad contractual otorgada por el legislador, la cual permite a las partes involucradas acordar los términos y condiciones bajo los cuales se otorgará la cobertura. De acuerdo con el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora tiene la facultad de seleccionar los riesgos que desea cubrir y establecer las condiciones bajo las cuales se ofrecerá dicha cobertura. Esto indica que la aseguradora puede decidir, los riesgos que va a asumir y las coberturas que se proporcionaran en la suscripción del contrato.

En consecuencia, la póliza emitida, en este caso la Póliza No. 485-47994000003524, incluye una serie de amparos y condiciones específicas que deben ser cumplidas para que la aseguradora esté obligada a cubrir los riesgos. En este sentido, la póliza emitida por la aseguradora debe interpretarse de acuerdo con las condiciones y limitaciones acordadas entre las partes. La aseguradora no está obligada a cubrir riesgos que no se encuentren explícitamente contemplados en el contrato, ni a asumir responsabilidades que excedan los términos pactados.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato 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)²

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 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)

Por lo tanto, en este caso específico, para que la póliza sea aplicable, es esencial demostrar que el detrimento patrimonial alegado se ajusta a los riesgos cubiertos por la póliza y cumple con las condiciones estipuladas en el contrato, tal y como se observa en la imagen que a continuación se anexa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA**DESCRIPCION AMPAROS
CONTRATO****CUMPLIMIENTO
ANTICIPO
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA****1.2 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL CONTRATO, ASÍ COMO DE SU CUMPLIMIENTO TARDÍO O DE SU CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO, CUANDO ELLOS SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO. LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES, ADEMÁS DE ESOS RIESGOS, ESTE AMPARO COMPRENDERÁ EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAYAN PACTADO EN EL CONTRATO GARANTIZADO.

1.6 AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA

EL AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA, CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR CUALQUIER TIPO DE DAÑO O DETERIORO, IMPUTABLE AL CONTRATISTA, SUFRIDO POR LA OBRA ENTREGADA A SATISFACCIÓN.

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

Conforme a lo anterior, la póliza en cuestión está diseñada, entre otros, para cubrir el cumplimiento del contrato y estabilidad y calidad de la obra; derivados de la conducta del contratista afianzado en la ejecución de sus actividades. No obstante, en el caso específico, la investigación se enfoca en las falencias de planeación con las que se llevó a cabo la etapa precontractual del contrato de Obra N. LP-PO-2014-06-01, las cuales afectaron la ejecución del mismo, instruyendo al contratista a la ejecución de obras por fuera de los estudios técnicos esperados para la normativa de la época; siendo esto completamente ajeno al CONSORCIO BVO, quien no sólo ejecutó a cabalidad todas y cada una de las obras, sino que además las mismas fueron recibidas a satisfacción y liquidadas sin problemas evidenciados.

De igual forma, no se ha probado la realización del riesgo asegurado, esto es, que no se ha probado el riesgo de estabilidad de la obra porque en todo el expediente del PRF se deja en claro que la carretera todavía es utilizable. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

"La doctrina, al referirse a las garantías de los contratos estatales, alude a la obligación que recae sobre el contratista de concurrir al saneamiento de los vicios ocultos, como sucede en el caso del contrato de obra, cuando "(...) deberá responder de la estabilidad de los trabajos de construcción, mantenimiento, adecuación, etc., que se hayan realizado sobre un bien inmueble, es decir, que durante el término previsto en la ley, o en subsidio en el contrato, la obra realizada no se destruirá o amenazará ruina por vicio de la construcción, o del suelo, o de los materiales, que el contratista ha debido conocer en razón de su profesión u oficio (...). Es lógico que el saneamiento sólo cubre los vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales, y no al deterioro que se produzca naturalmente por su uso normal, o por una indebida utilización de los mismos"⁵.

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que el amparo de estabilidad de la obra no está destinado

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-26-000-2009-0026-02(37317) Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA AMCO LTDA y OTROS Demandado: BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

a cubrir cualquier clase de defecto, desperfecto o afectación que presenten las obras con posterioridad a su entrega y recibo a satisfacción por parte de la entidad. Para su efectividad, se requiere que los daños surgidos en la respectiva edificación o construcción sean de tal magnitud, que amenacen seriamente su correcta utilización o la impidan, y deben obedecer, además, a circunstancias imputables al contratista.

Dado que la póliza solo cubre situaciones en las que se evidencian actuaciones u omisiones imputables al contratista en los amparos de cumplimiento y estabilidad de la obra, es consecuencia directa de la conducta del contratista garantizado, y considerando que el CONSORCIO BVO no ha incurrido en los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, la aseguradora no está obligada a asumir la responsabilidad por el detrimento patrimonial alegado. En consecuencia, no se puede atribuir responsabilidad fiscal al alcalde ni pretender la declaratoria de responsabilidad civil de la compañía aseguradora.

4. AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA No. 485-47994000003524 – EXCLUSIONES.

En primer lugar, debe decirse que, como quedó esbozado previamente, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada respecto de las pólizas relacionadas, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la misma, esto es, la responsabilidad contractual del CONSORCIO BVO. Sin embargo, en segundo lugar debe tenerse en cuenta que respecto la Póliza No. 485-47994000003524, se configuraron las exclusiones pactadas por las partes en la ocurrencia del presunto daño producido al Estado.

Sin perjuicio de las demás excepciones propuestas, es menester advertir que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la Póliza No. 485-47994000003524, se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación contraída por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., delimitando el riesgo asumido por esta. Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume: *“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”*.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza, 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 en 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”.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro, razón por la cual, es menester señalar que la Póliza No. 485-47994000003524, en su clausulado o condiciones, relaciona una serie de exclusiones que según lo probado en el proceso deberán aplicarse:

2. EXCLUSIONES
LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO OPERARAN EN LOS SIGUIENTES CASOS:

2.1 CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.
2.2 DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA A LOS BIENES DE LA ENTIDAD NO DESTINADOS AL CONTRATO.
2.3 EL USO INDEBIDO O INADECUADO O LA FALTA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO A QUE ESTÉ OBLIGADA LA ENTIDAD CONTRATANTE.
2.4 EL DEMÉRITO O DETERIORO NORMAL QUE SUFRAN LOS BIENES ENTREGADOS CON OCASIÓN DEL CONTRATO

21/03/2018-1502-P-05-PATRI-CL-SUSP-09-DOOI v.4
15/08/2017-1502-NT-P-05-P020817005018000

Aseguradora Solidaria
de Colombia

GARANTIZADO, COMO CONSECUENCIA DEL MERO TRANSCURSO DEL TIEMPO.

Así entonces, como se ha mencionado previamente, el PRF PRF-801112-2020-37858 establece como entidad afectada al MUNICIPIO DE CHIRITAQUE, pero al mismo tiempo, se ha determinado que el daño presuntamente causado al patrimonio del Estado fue a causa de la no observancia del principio de planeación contractual con el que debió actuar la entidad municipal en las etapas pre contractuales, contractuales y pos-contractuales de la ejecución del contrato de Obra N. LP-PO-2014-06-01.

Por ello, al establecer la culpa exclusiva en cabeza de la entidad afectada y consecuentemente, imputar responsabilidad fiscal en los funcionarios del Municipio, se entenderá que se configura la exclusión de “Culpa exclusiva de la víctima”, señalada en el clausulado general de la Póliza No. 485-47994000003524.

Así mismo, se observa la configuración de la exclusión denominada “Uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo a que esté obligado la entidad contratante”, toda vez que el informe de visita técnica llevada a cabo en noviembre del 2024, estableció que no se han realizado las actividades clave de mantenimiento, solo se han limitado a efectuar limpieza y rocería. Así las cosas, se ha incumplido con lo exigido en el manual técnico de mantenimiento vial. Cabe mencionar que las obras de mantenimiento están a cargo del dueño de la obra, que para el caso es la Gobernación de Boyacá, o a quien delegue. El consorcio BVO no tiene relación con las obligaciones de mantenimiento.

Las exclusiones en este caso, cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto

que yacen descritas en carácter legible, visible y comprensible en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguradora en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contratos de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la póliza de cita, ésta deberá ser aplicada y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado. Suplico declarar probada la excepción.

5. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DEL MUNICIPIO DE CHITARAQUE, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Para que se configuren los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, deben estar presentes el daño, el dolo o la culpa grave, así como el nexo de causalidad entre la conducta y el perjuicio ocasionado. En este contexto, solo se puede afirmar que existe responsabilidad fiscal cuando la conducta que genera el daño ha sido cometida de manera dolosa y gravemente culposa.

En virtud de la posible aplicación de la Póliza No. 485-47994000003524, dentro de la investigación adelantada hasta ahora no se ha logrado acreditar que en efecto existe una conducta gravemente culposa por parte del consorcio. En primer lugar, se debe reiterar que dentro de la ejecución del contrato, se recibieron todas las obras llevadas a cabo diligentemente por el contratista.

Sin embargo, si por otro lado, se logra acreditar dentro de la investigación que los funcionarios municipales hayan tomado decisiones erróneas que, a título de alguna conducta dolosa o gravemente culposa, haya ocasionado el deterioro o el detrimento del patrimonio público, se debe mencionar que tanto el dolo y la culpa grave son inasegurables para el contrato de seguro de cumplimiento. Este hecho evidenciaría que no existe un nexo de causalidad entre las acciones del investigado y el daño alegado, quien figura como funcionario asegurado en la póliza expedida por mi representada.

En este sentido, es fundamental tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1055 del Código de Comercio, que establece la inasegurabilidad de los riesgos derivados de actuaciones dolosas o gravemente culposas, de la siguiente manera:

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

Es así como la norma dispone que tales riesgos no pueden ser cubiertos por un contrato de seguro, y que cualquier acuerdo en contrario sería ineficaz de pleno derecho. En consecuencia, si se acredita una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los presuntos responsables del Municipio, como ocurre en el presente caso, la póliza no puede ser activada, ya que, conforme a la Ley, dichos comportamientos son inasegurables. Recordemos que para el amparo de una póliza de cumplimiento Estatal, se parte de la base de una BUENA FÉ CONTRACTUAL, siendo éste un principio que obliga a las partes de un contrato a actuar con lealtad, honestidad y confianza recíproca en el cumplimiento de sus obligaciones. Implica que las partes deben comportarse de forma recta y con la intención de cumplir fielmente con lo pactado, no solo con lo expresamente establecido, sino también con lo que se desprende de la naturaleza del contrato, la ley, la costumbre o la equidad.

Por ello, en caso de no evidenciarse una buena fe contractual por parte de la entidad contratante, MUNICIPIO DE CHITARAQUE, al no cumplir con sus deberes precontractuales en desarrollo de una correcta planeación e inclusión de estudios técnicos suficientes para la ejecución el contrato de obra N. LP-PO-2014-06-01, se concluiría que se actuó con un dolo o culpa grave por parte de la entidad, por lo que, la misma entidad asegurada estaría ayudando o contribuyendo a la configuración del riesgo asegurado, actuando con culpa. Así entonces, mi procurada no puede permanecer vinculada en el proceso de marras, dado que no se cumplen los requisitos legales para activar la cobertura del seguro.

6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá

comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Subraya y negrita adrede).

Así las cosas, no debe perderse de vista que, como se señaló en el acápite pertinente, los perjuicios identificados por el Órgano de Control fueron indebidamente tasados, en la medida que resulta improcedente el reconocimiento de los mismos cuando el contratista, CONSORCIO CARBONERA BVO, cumplió y entregó a cabalidad las obras ejecutadas en el marco del contrato de obra N. LP-PO-2014-06-01, por lo que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento por tener un carácter meramente indemnizatorio.

Por lo anterior y teniendo en cuenta la indebida cuantía del daño al patrimonio del Estado, deberá declarar probada la presente argumentación y así evitar la contravención del carácter meramente indemnizatorio que reviste el contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza del Órgano de Control.

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

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 \$614,879,116.30 en el amparo de cumplimiento y de \$ 1,844,637,348.90 en el amparo de estabilidad y calidad de la obra; 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.

Toda vez que, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, Póliza de cumplimiento Estatal No. 485-47994000003524, ofrece las siguientes coberturas:

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS 4850404700		PÓLIZA No: 485- 47- 994000003524		ANEXO: 7																			
AGENCIA EXPEDIDORA: SEAS BUCARAMANGA SEGUROS OLMA LTDA.		COD. AGENCIA: 485		RAMO: 47																			
TIPO DE MOVIMIENTO: PRORROGA		TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION		<table border="1"> <tr> <td>DIA</td><td>MES</td><td>AÑO</td> <td>DIA</td><td>MES</td><td>AÑO</td> </tr> <tr> <td>03</td><td>12</td><td>2015</td> <td>10</td><td>02</td><td>2023</td> </tr> <tr> <td colspan="3">FECHA DE EXPEDICIÓN</td> <td colspan="3">FECHA DE IMPRESIÓN</td> </tr> </table>		DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO	03	12	2015	10	02	2023	FECHA DE EXPEDICIÓN			FECHA DE IMPRESIÓN		
DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO																		
03	12	2015	10	02	2023																		
FECHA DE EXPEDICIÓN			FECHA DE IMPRESIÓN																				
DATOS DEL AFIANZADO																							
NOMBRE: CONSORCIO CARBONERA BVO		IDENTIFICACIÓN: NIT 900.756.026-0																					
DIRECCIÓN: CL 171 47 19		CIUDAD: BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL		TELÉFONO: 6016799926																			
DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO																							
ASEGURADO: MUNICIPIO DE CHITARAQUE		IDENTIFICACIÓN: NIT 800.034.476-0																					
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE CHITARAQUE		IDENTIFICACIÓN: NIT 800.034.476-0																					
AMPAROS																							
GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA																							
DESCRIPCION AMPAROS		VIGENCIA DESDE		VIGENCIA HASTA																			
CONTRATO				SUMA ASEGURADA																			
CUMPLIMIENTO		29/08/2014		30/04/2016																			
ANTICIPO		29/08/2014		30/04/2016																			
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND		29/08/2014		30/04/2019																			
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA		VER NOTA		ACLARATORIA																			
				614,879,116.30																			
				3,074,395,581.50																			
				307,439,558.15																			
				1,844,637,348.90																			

Como se probó con el clausulado del documento aportado, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio. Es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas. La suma indicada en la carátula de Póliza de cumplimiento Estatal No. 485-47994000003524 es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por los perjuicios causados en caso de configurarse siniestros ocurridos durante la vigencia del amparo de estabilidad y cumplimiento de la obra.

De este modo, en ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia anual, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se han realizado pagos con cargo al valor asegurado, habrá de reducirse entre monto en los correspondientes rubros pagados.

9. SUBROGACIÓN

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento que Aseguradora Solidaria de Colombia E.C, realice algún pago en virtud de un amparo de la póliza, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del mismo condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del C.Co.

ARGUMENTOS FRENTE A LA PÓLIZA SEGURO MANEJO OFICIAL N. 600-64-994000002480

1. PERMANECE INEXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA CONDICIONAL A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA N. 600-64-994000002480.

Al respecto, se debe mencionar que, atendiendo a las pruebas contenidas en el expediente, no existe mérito para entender realizado el riesgo asegurado, pues no se demuestra la responsabilidad de los hechos imputados frente al asegurado de mi mandante, esto es, OSCAR CALVO.

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 asegurativo 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.

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)

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del derecho comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”.

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.

Debe decirse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada respecto de la Póliza Manejo Sector Oficial N. 600-64-994000002480, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la misma, esto es, la emisión de fallo con responsabilidad fiscal en contra del asegurado. Lo anterior habida cuenta que no se configura el siniestro, pues no ha sido demostrada la incidencia del Alcalde para la época de los hechos en la ocurrencia del daño producido al Estado, cuando el proyecto de contrato fue establecido en vicinias anteriores a su mandato, como lo menciona en su versión libre.

En conclusión, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que no hubo certeza sobre las causas de los daños por los que se llama a proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, todo obedece a situaciones ajenas a mi representada. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado.

Ruego declarar probada la excepción.

2. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL – OCURRENCIA DE LOS HECHOS ANTES DE INICIAR LA COBERTURA – FALENCIA EN PLANEACION CONTRACTUAL ANTES DEL 2014

En el caso de marras, la Manejo Sector Oficial N. 600-64-994000002480, contó con una vigencia desde el 16 de enero de 2014 y su última prórroga fue hasta el 31 de diciembre de 2015, según las condiciones particulares y generales de la misma. Sin embargo, en el presente caso se tiene que la obligación pre contractual de la obra pública (contrato No LP-PO-2014-06-01) debe datar para antes del 2013. Es decir, que el servidor público asegurado debió observar el deber de planeación antes de la vigencia de la póliza de manejo.

Al respecto, se observa el anexo 0 de la póliza en mención:

TIPO DE MOVIMIENTO	EXPEDICION	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DEL ANEXO		16	01	2014	23:59	16	01	2015	23:59	365
VIGENCIA DESDE		A LAS			VIGENCIA HASTA			A LAS		

Su vigencia inicia desde enero de 2014, siendo imposible cubrir falencias contractuales ocurridas en vigencias anteriores, como bien se expone en la versión libre rendida por el señor OSCAR CALVO, alcalde para la fecha de los hechos.

Así entonces, si observamos las pruebas radicadas en el proceso PRF- 801112-2020-37858, se tiene que todo el desarrollo precontractual de planeación y estructuración del contrato, ata de antes del 2014, siendo imposible afectar la póliza en la que se asegura al alcalde en el año 2014, ya sea que esta haya sido pactada con la modalidad de ocurrencia o descubrimiento.

Consecuentemente resulta claro que la Manejo Sector Oficial N. 600-64-994000002480 vigente desde el 01 de enero de 2014, no ofrece cobertura para hechos como los que son objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal, pues los mismos sucedieron por fuera de la vigencia pactada, tal como lo establece el expediente contractual No LP-PO-2014-06-01.

Ahora bien, como la responsabilidad de la compañía de seguros está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al asegurado OSCAR CALVO, como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro, que enmarca las obligaciones que contrajo y por ende, aun en el remoto evento de que se comprobara que se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse al Consorcio y/o al Municipio de Chitaraque, que no es así, el contrato de seguro utilizado como fundamento de la vinculación como tercero civilmente responsable no ofrece cobertura en este caso, pues en las condiciones de la póliza se concertó una delimitación temporal de cobertura.

De conformidad con lo expuesto, no se puede atribuir responsabilidad fiscal al Consorcio ni al Municipio, ni pretender la declaratoria de responsabilidad civil de la compañía aseguradora.

3. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Subraya y negrita adrede).

Así las cosas, no debe perderse de vista que, como se señaló en el acápite pertinente, los perjuicios identificados por el Órgano de Control fueron indebidamente tasados, en la medida que resulta improcedente el reconocimiento de los mismos cuando el Alcalde asegurado, no desarrollo los pliegos ni las actuaciones precontractuales del contrato de obra N. LP-PO-2014-06-01, por lo que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento por tener un carácter meramente indemnizatorio.

Por lo anterior y teniendo en cuenta la indebida cuantía del daño al patrimonio del Estado, deberá declarar probada la presente argumentación y así evitar la contravención del carácter meramente indemnizatorio que reviste el contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza del Órgano de Control.

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

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 \$10.000.000 en el amparo de fallos con responsabilidad fiscal; 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.

Toda vez que, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, Póliza Manejo Sector Oficial N. 600-64-994000002480, ofrece las siguientes coberturas:

DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS		
ITEM: 1	ACTIVIDAD: ENTIDAD OFICIAL	
AFIANZADO : OSCAR FERNANDO CALVO HURTADO		
AMPAROS	SUMA ASEGURADA	SUBLÍMITE
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	10,000,000.00	10,000,000.00
FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL		10,000,000.00
RENDICION DE CUENTAS		10,000,000.00
RECONSTRUCCION DE CUENTAS		10,000,000.00
DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 2.00 SMLV en DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA/FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL/RENDICION DE CUENTAS/RECONSTRUCCION DE CUENTAS		

Como se probó con el clausulado del documento aportado, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio. Es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

La suma indicada en la carátula de Póliza Manejo Sector Oficial N. 600-64-994000002480 es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por los perjuicios causados en caso de configurarse siniestros ocurridos durante la vigencia del amparo de estabilidad y cumplimiento de la obra.

De este modo, en ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia anual, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

5. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO – SUPERA SUMA ASEGURADA – IMPOSIBILIDAD DE COBERTURA POR AFECTACIÓN AL ASEGURADO.

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también se debe tener

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño.

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en que la suma amparada mediante el contrato es significativamente más baja al deducible en cabeza del asegurado, conforme lo pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a encontrar responsable al asegurado, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se han realizado pagos con cargo al valor asegurado, habrá de reducirse entre monto en los correspondientes rubros pagados.

7. SUBROGACIÓN

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento que Aseguradora Solidaria de Colombia E.C, realice algún pago en virtud de un amparo de la póliza, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del mismo condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del C.Co.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

V. PETICIONES

PRIMERO. Comedidamente, solicito **DESESTIMAR** la declaratoria de responsabilidad fiscal pretendida en contra de **CONSORCIO CARBONERA BVO y OSCAR FERNANDO CALVO**, dentro del proceso identificado con el PRF-801112-2020-37858, que cursa actualmente en la Contraloría General de la República, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acredita de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad

fiscal, esto es, el consorcio no es sujeto pasivo de la acción de responsabilidad fiscal por cuanto este contratista no goza de la calidad de gestor fiscal, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza del contratista asegurado, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

SEGUNDO. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, como tercero civilmente responsable, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la Póliza de Cumplimiento Entidades Estatales No. 485-47994000003524 y la Póliza Seguro Manejo Oficial No. 600-64-994000002480, de ninguna manera podrán ser afectadas.

TERCERO. 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 las ausencias de coberturas temporales y materiales, el límite del valor asegurado en cuantía que obedezca a la propia póliza, atendiendo la disponibilidad del valor asegurado y deducible pactado.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

1.1. Póliza de Cumplimiento Entidades Estatales No. 485-47994000003524 y sus prórrogas, con su respectivo condicionado general.

1.2. Póliza Seguro Manejo Oficial No. 600-64-994000002480 y sus prórrogas.

2. TESTIMONIAL.

Solicito citar a los **INTEGRANTES DEL CONSORCIO CARBONERA BVO**: 1) **BRAYCO SAS**, identificada con NIT No. 900- 210.499-7, representada legalmente por Doris Amparo Bravo Castro, 2) **VÍCTOR MANUEL CHÁVEZ PEÑA**, identificado con cédula de ciudadanía No.19.192.792 d Bogotá, 3) **OSCAR ANDRES GOMEZ GALVIS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.291.293 de Bucaramanga.

Para realizar interrogatorio de parte sobre los hechos de narrados en la imputación N. 0529 del 2025, cuestionario que presentaré el día de la diligencia, quien se hará comparecer por medio de las direcciones aportadas con los descargos o por conducto de su mandatario judicial.

Solicito citar al señor **HERNAN MAURICIO GOMEZ RUIZ**, en calidad de Secretario de Planeación, Infraestructura y Medio Ambiente del Municipio de Chitaraque, fue designado como supervisor del Contrato de Obra Pública No. LP-PO-2014-06-01 de 2014, mediante oficio de designación con fecha del 22 de agosto de 2014, suscrito por el Alcalde Municipal. Para realizar

interrogatorio de parte sobre los hechos de narrados en la imputación N. 0529 del 2025, cuestionario que presentaré el día de la diligencia, quien se hará comparecer por medio de las direcciones aportadas con los descargos o por conducto de su mandatario judicial.

Solicito citar al señor **MIGUEL ANGEL PINTO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.242.904, en su calidad de director de obra en el Contrato de Obra No LP-PO-2014-06-01 entre el Municipio de Chitaraque y el CONSORCIO CARBONERO BVO; con el objeto de que se pronuncie sobre los fundamentos de hecho y acusaciones técnicas que soportan los argumentos presentados en el acápite de la conducta del contratista. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares de la obra, en respuesta a lo afirmado por el Informe de visita técnica realizado en noviembre del 2024.

4. CONTRADICCIÓN DICTAMEN PERICIAL.

Cítese al señor, **EDWIN ALBERTO MEZA MOSQUERA**, ingeniero civil, perito que llevó a cabo el informe técnico allegado mediante oficio con radicado Sigedoc No. 2024IE0133885 de 29 de noviembre de 2024, para que den cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 218 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 228 del C.G.P.

5. DE OFICIO.

Solicito amablemente al despacho del Órgano de Control, requerir a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, a remitir los clausulados generales y específicos aplicables a la a Póliza de Cumplimiento Entidades Estatales No. 485-47994000003524 y a la Póliza Seguro Manejo Oficial No. 600-64-994000002480, toda vez que no se cuenta con ellas en el plenario.

6. PETICIÓN DE PARTE – INFORME A ENTIDADES PÚBLICAS.

Con base en el artículo 217 del CPACA y el artículo 275 del Código General del Proceso y su remisión procedimental, solicito respetuosamente, se proceda con la solicitud de informe a la entidad MUNICIPIO DE CHITARAQUE, sobre los hechos, actuaciones y demás datos que resulten de los archivos o registros que se tengan sobre el caso en concreto, haciendo especial énfasis en lo siguiente:

- ¿El Contrato de Obra No LP-PO-2014-06-01 entre el Municipio de Chitaraque y el CONSORCIO CARBONERO BVO, con objeto es "MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACIÓN DE LA VÍA CHITARAQUE CARBONERA EN EL MUNICIPIO DE CHITARAQUE DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, presentó algún inconveniente o incidente en el desarrollo de sus actividades generales y específicas pactadas?
- ¿Se inició o llevó a cabo algún proceso de incumplimiento contractual respecto al Contrato de Obra No LP-PO-2014-06-01?
- ¿Se inició o llevó a cabo algún proceso de afectación de pólizas por amparo de estabilidad y calidad de la obra en el marco del Contrato de Obra No LP-PO-2014-06-01?

Adjunto remisión de derecho de Petición a la entidad como anexo para su procedencia.

VII. NOTIFICACIONES

- El suscrito recibe notificaciones en la Carrera 11A # 94A - 23 Of 201 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

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