

Bogotá D.C., 22 de septiembre de 2022

Honorable Magistrado

LUIS CARLOS MARIN PULGARIN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE QUINDÍO. DESPACHO SEGUNDO

E. S. D.

REF.: Radicado: 63001233300020210008400
 Medio de control: Controversias contractuales
 Demandante: MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA SA
 Demandado: Municipio de Armenia, Seguros del Estado S.A. y otros

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

OSCAR DAVID GOMEZ PINEDA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.905.464, abogado profesional y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 98.783 del C. S. de la J. , actuando como apoderado especial de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** conforme al poder que obra en el expediente, atentamente me permito presentar a su Despacho el presente escrito de Alegatos de Conclusión referente a las pruebas que presentaron los demandantes en la acción de controversias contractuales contra la decisión en derecho que estimo la Administración Municipal.

I. CONSIDERACIONES. -

1.1.FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. (Hoy BANCOLOMBIA S.A.) HA ACTUADO CONFORME A LAS OBLIGACIONES Y DEBERES DE LA LEY Y DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL. -

Se logro demostrar como en la actualidad, nos encontramos en presencia de un contrato de fiducia suscrito ente Fideicomitentes y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., en el 2015, el cual tenía por objeto la administración de los recursos según la disposición del Fideicomitente, que poseía la siguiente obligación conforme al numeral 11.3 de la cláusula decima primera:

“11.3 Solicitar a la FIDUCIARIA los pagos o desembolsos con base en lo establecido en el PLAN DE INVERSIONES Y/O UTILIZACION DEL ANTICIPO para lo cual debe adjuntar la orden de PAGOS o DESEMBOLSOS y los documentos que establezca la FIDUCIARIA. ”

Es preciso manifestar que, conforme al Contrato de Fiducia, los pagos se realizarían conforme al **Plan de Inversiones**, del cual daba aval el Interventora del contrato y el mismo Fideicomitente en cuanto a la disposición de los recursos en los siguientes términos:

“10.3 La instrucción para realizar cada una de las transferencias de recursos se hará por escrito por parte del FIDEICOMITENTE y deberá estar acompañada de la factura, cuenta de cobro o del soporte que corresponda para efectos de proceder con la TRANSFERENCIA DE RECURSOS, así mismo deberá contar con el visto bueno del INTERVENTOR Y/O SUPERVISOR, quien en todo caso deberá verificar bajo su exclusiva responsabilidad de que tales TRANSFERENCIAS DE RECURSOS sean destinadas exclusivamente para los fines del contrato y que se ajusten a lo previsto en el PLAN DE INVERSIONES Y/O UTILIZACIÓN DEL ANTICIPO.”

Nótese bien que las directrices y ordenes de disposición de recursos no las daba la Fiducia, ya que esta es un simple pagador, por el contrario, el Fideicomitente y el Interventor eran los organismos competentes para dar las directrices de pagos de los recursos del Anticipo del Contrato de Obra discutido.

Así las cosas, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. (Hoy BANCOLOMBIA S.A.) como gestor profesional de intereses ajenos, asumió una serie de obligaciones y responsabilidades, las cuales le permiten por una parte realizar todas las gestiones necesarias para el cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato, de acuerdo a los términos del encargo, de esta manera, las facultades de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA (Hoy BANCOLOMBIA S.A.), incluyendo las señaladas previamente por la ley, se establecieron en la cláusula decima tercera, del contrato de fiducia, la cual expresa:

“1. Invertir las sumas de dinero del PATRIMONIO AUTÓNOMO en los fondos de inversión colectivos administrados por la FIDUCIA que cumplan con las condiciones del artículo 49 del Decreto 1525 de 2008 o en cuentas de ahorro y/o corrientes, mientras se destinan al objeto del presente contrato, (...)

1. Efectuar los pagos o Desembolsos ordenados por el FIDEICOMITENTE aprobados por el interventor y/o Supervisor del CONTRATO ESTATAL.

2. Entregar a la ENTIDAD ESTATAL los recursos entregados por concepto de Anticipos, así como sus remanentes, cuando esta lo solicite a la FIDUCIARIA por escrito. (...)

3. No delegar en ninguna persona, ni en otra fiduciaria sus deberes y obligaciones.

4. Proteger y defender los bienes que le hayan sido entregados como ANTICIPO contra cualquier acto de terceros o del FIDEICOMITENTE, así como las obligaciones previstas en el artículo 1234 del Código de Comercio Colombiano. (...)

En efecto, que las anteriores obligaciones están dirigidas a limitar la actividad de inversión de los recursos de la Fiduciaria, que en últimas era el objeto central de la Fiducia, ya que los pagos de la misma no provenían de su voluntad, sino de las ordenes que del Fideicomitente se proferían. Prueba

Medellín

Torre GP
Carrera 48B # 15 Sur - 35
(57-4) 604 19 90

Bogotá

Edificio Plaza 67
Calle 67 # 7 - 35. Torre A, Int. 402
(57-1) 300 10 12 | 300 10 08

Rionegro

Centro comercial Córdoba
Carrera 50 # 45 - 21. Bloque 6, Int. 301
(57-4) 561 64 00

de ello es la cláusula decima quinta del contrato de fiducia, el cual expresaba claramente los lineamientos en cuanto a su única actividad libre de la Fiduciaria, que se circunscribía a la inversión de los recursos:

“CLAUSULA No. Decima Quinta: RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA: La FIDUCIARIA administrara los RECURSOS y realizara los PAGOS, siguiendo el efecto las instrucciones impartidas a través del presente contrato de Fiducia Mercantil y no está obligada a responder por las obligaciones del FIDEICOMITENTE derivadas del CONTRATO ESTATAL, no por el incumplimiento en los pagos que tenga como causa la mora en la entrega del ANTICIPO, la presentación de instrucciones de pago que no cumplan con lo previsto en el presente contrato, o la inexistencia de recursos en el PATRIMONIO AUTONOMO.”

Como se puede observar la única disposición que tenía la Fiducia en el presente asunto era efectuar las inversiones de los recursos para obtener rendimientos, ya que las demás obligaciones adquiridas por la Fiduciaria, se encuentra ser el centro de imputación contable de todo el Proyecto y por lo tanto es el encargado de efectuar los desembolsos según instrucciones del Fideicomitente y del interventor del contrato, es decir, de efectuar con cargo a los recursos Fideicomitados los pagos correspondientes en el contrato fiduciario; nótese bien entonces que la Fiduciaria poseía la administración de todos los recursos que se entregaran por parte del Fideicomitente, sujeto de derecho que posee la potestad de determinar claramente cómo se desarrolla toda la operación económica y que se ejecutara dentro del Proyecto, es decir que las instrucciones y directrices siempre y exclusivamente se encuentra en cabeza del Fideicomitente, tal como se puede observar no solo en el contrato de obra estudiado, sino en el contrato de Fiducia Mercantil, ya que si observamos detenidamente todas las inversiones del proyecto, fue desarrollado única y exclusivamente por el Fideicomitente, mas no por una Fiducia que no posee potestad alguna para determinar libremente los contratos e inversiones que se deben constituir. Otra prueba fehaciente de lo expuesto hasta ahora es la cláusula octava en donde se establecen las obligaciones específicas del FIDEICOMITENTE en donde encontramos las siguientes:

“Que las TRANSFERENCIAS DE RECURSOS que instruirá el FIDEICOMITENTE en desarrollo del presente contrato fiduciario, se destinaran exclusivamente al objeto del CONTRATO ESTATAL.

Al respecto es preciso manifestar que la existencia de una Fiducia Mercantil para administrar el pago fue una decisión del Proyecto para dar transparencia en el manejo de los recursos, pero no para que decidiera sobre qué tipo de contrataciones e inversiones se debían realizar, ya que el único sujeto de derecho legitimado para efectuar dichas vinculaciones era el CONTRATISTA del contrato de Obra No. 031 DE 2015, es decir la UNION TEMPORAL PUENTES ARMENIA como gestor del proyecto.

De esta manera los recursos se entregan a los CONTRATISTAS en un contrato de obra, claro por una entidad intermediaria es decir una Fiducia, pero que en últimas es un mecanismo de transparencia, más no la que desarrolla el proyecto, y define el tipo de inversiones a realizar, puesto que como se observa en la regulación de obligatorio cumplimiento, es decir, los titulares de los recursos, son los Contratistas- sujetos de derecho que definen las inversiones a realizar, tal y como lo expresa la regulación de manera clara y categórica.

De esta manera UNION TEMPORAL PUENTES ARMENIA era el único sujeto de derecho legitimado para decidir sobre la inversión de los recursos públicos, ya que la titularidad de los mismos se entregaba a favor de este último, en donde la Fiduciaria lo único que ha efectuado es ser un medio de pago según directrices dispuestas por el Fideicomitente.

Así las cosas, en lo que respecta a la Fiduciaria BANCOLOMBIA S.A., se puede concluir que actúa bajo los lineamientos contractuales que la obligan, no haciendo otra actuación que facturar conforme las instrucciones que le otorgaba su Fideicomitente, administrar los recursos que ingresan a la Fiducia Publica según directrices otorgadas por parte del Fideicomitente con el aval de la Interventoría y pagar según las instrucciones del Fideicomitente, honrando así todos los compromisos contractuales a los cuales se encuentra cobijada,

Igualmente, frente a la presente investigación, es pertinente manifestar que la Fiduciaria no poseía ningún tipo de disposición o vinculación, puesto que desconocía por completo el desarrollo del contrato de obra, ya que como se manifestó el sujeto de derecho que suscribía dicho contrato era la UNION TEMPORAL PUENTES ARMENIA, como se puede observar en el contrato del año 2015 Contrato No. 031, el cual hace parte la presente investigación.

1.2. FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. HA ACTUADO DE BUENA FE Y EN CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES LEGALES. -

Como se logró comprobar a lo largo del proceso, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., en el momento de suscribir el contrato de fiducia que nos ocupa, ha acatado la normatividad de obligatorio cumplimiento, al respecto nos permitimos traer a colación el concepto No. 2000022290-1 del 12 de julio de 2000 de la Superintendencia Financiera, el cual establece lo siguiente:

“Bajo el anterior contexto y en razón a que el Consorcio no da origen a una persona jurídica con capacidad autónoma, resulta evidente que no pueden ser titular de cuentas corrientes y de otros productos ofrecidos por los establecimientos de crédito.

En todo caso, quienes lo integran pueden abrir una cuenta corriente con pluralidad de personas en los términos del artículo 1384 del Código de Comercio también podrán designarse a uno de los integrantes como titular para su manejo. (...)

Además, conviene indicar que los requisitos para la apertura de cuentas que son adoptados por cada institución financiera en su propio reglamento deben procurar principalmente la adecuada identificación de la persona a vincular, así como establecer un adecuado conocimiento del cliente. ”

Ahora bien, hay que aclarar que conforme a las políticas de la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., para el año 2015, la vinculación de una Unión Temporal debía cumplir los siguientes requisitos conforme a la Circular 2124 del 22 de abril de 2014 de Bancolombia, en la cual se expresa que con

Medellín

Torre GP
Carrera 48B # 15 Sur - 35
(57-4) 604 19 90

Bogotá

Edificio Plaza 67
Calle 67 # 7 - 35. Torre A, Int. 402
(57-1) 300 10 12 | 300 10 08

Rionegro

Centro comercial Córdoba
Carrera 50 # 45 - 21. Bloque 6, Int. 301
(57-4) 561 64 00

un poder especial se puede vincular, siempre y cuando el apoderado posea las facultades de representación:

“Requisitos para la vinculación de un Consorcio o Unión Temporal al banco.

El proceso de vinculación lo debemos hacer con base en el NIT y el nombre que se asignó al Consorcio o a la Unión Temporal. Tenga en cuenta que el Nit otorgado a los Consorcios o a las Uniones Temporales cumple funciones netamente tributarias y no prueba la existencia de personería jurídica.

4.1.4. Documentos:

Solicite copia completa y legible de los siguientes documentos:

4.1.1.1. Copia del documento de constitución del consorcio o unión temporal:

Este documento permite verificar quien es el apoderado de los consorciados o de los unidos para actuar en nombre de ellos como representante del Consorcio o de la Unión Temporal y cuáles son sus atribuciones y limitaciones para actuar, (...)

Cuando en el documento de constitución los consorciados o los unidos no se le confieran atribuciones al apoderado para que actúe como representante, se debe aportar adicionalmente un documento escrito firmado por los consorciados o por los unidos, donde indiquen la autorización respectiva, este documento debe ser un poder especial firmado y autenticado por todos los que conforman la unión temporal o el consorcio (...) De no presentarse este documento, cada uno de los consorciados o de los unidos deberán comparecer personalmente a la vinculación del consorcio o de la unión temporal, y suscribir los documentos necesarios. ”

En efecto, es claro que la representación legal de la unión temporal se comprueba con la carta de constitución de la misma, en donde se determina quien es el sujeto de derecho que actúa en representación de la agrupación, el cual para el presente asunto era el señor FERNANDO LEON DIEZ CARDONA. Es así como el acto de constitución poseía la voluntad de los integrantes de otorgarle la representación al señor León Diez, ya que se encontraba suscrito por los siguientes sujetos de derecho con plenas capacidades para delegar su representación:

1. Fernando Diez Cardona como representante legal de CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA S.A.S.
2. Hernán Moreno Pérez como representante legal de FUREL S.A.
3. Juan Pérez Torres como representante legal de COSNTRUCCIONES LEZO S.A.S.

Se infiere de lo anterior que existe un claro y contundente contrato de mandato en donde los representantes legales de CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA, FUREL S.A.S., Y CONSTRUCCIONES LEZO S.A.S., otorgaron su voluntad para que el señor FERNANDO DIEZ CARDONA los representara con amplias y suficientes facultades, para la ejecución y liquidación del contrato estatal, **SIN LIMITACIÓN ALGUNA**, tal y como lo expresa el documento de constitución de la Unión temporal al expresar: “6. El representante legal de la Unión Temporal es FERNANDO LEON DIEZ CARDONA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 71.760.342 de Madelin, quien está

Medellín

Torre GP
Carrera 48B # 15 Sur - 35
(57-4) 604 19 90

Bogotá

Edificio Plaza 67
Calle 67 # 7 - 35. Torre A, Int. 402
(57-1) 300 10 12 | 300 10 08

Rionegro

Centro comercial Córdoba
Carrera 50 # 45 - 21. Bloque 6, Int. 301
(57-4) 561 64 00

*expresamente facultado para firmar y presentar la Propuesta, y en caso de salir favorecidos con la adjudicación del Contrato, firmarlo y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto de su ejecución y liquidación, con **amplias facultades; (...)***“ creándose así una orden de mandato sobre el representante legal ya que conforme al artículo 2142 del Código Civil Colombiano se estatuye como el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, mandato que se puede hacer por medio de carta escrita y se reputara perfecto por la aceptación del mandatario expresa o tácitamente, según el artículo 2149 Ibidem. Ahora bien, es claro que los miembros de la Unión Temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará a la Unión Temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y sus facultades, observando en el presente documento que no existe limitación alguna **al ser amplias y suficientes**, las otorgadas al representante legal.

Así mismo lo dispone la Ley 80 de 1993 inciso 2 parágrafo 1 del artículo 7 expresa:

“Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representara al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ello y su responsabilidad.”

En efecto, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. obrando de buena fe y conforme a la regulación legal para la fecha suscripción del contrato de fiducia, tomo la Carta de Constitución de la Unión Temporal como el poder respectivo, quedando facultado como representante legal de la Unión Temporal el señor Fernando León Diez quien fue el que suscribió la tarjeta de firmas y dio las respectivas instrucciones de pago según el plan de inversiones, soportado con la firma respectiva de la Interventoría del Contrato, tal y como se puede verse en las órdenes de pago que se anexaron en su oportunidad, por lo anterior los desembolsos respectivos, se efectuaron en derecho de acuerdo al contrato de fiducia mercantil.

Por ultimo no podremos olvidar, que la licitación fue adjudicada con los documentos soportes en que se abrió el contrato de fiducia, en donde previo al mismo existió un estudio jurídico, técnico y financiero para ser seleccionado el respectivo proponente por parte de la entidad pública, en donde los funcionarios públicos tiene la obligación legal de validar cada uno de los documentos aportados en las propuestas, e igualmente los particulares proponentes tiene la obligación legal y constitucional de actuar en correspondencia al principio de buena fe consagrado tanto en el artículo 83 de la Constitución Política, como específicamente en el derecho de los contratos del Estado, en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, ya que la presentación de las ofertas por parte de los licitantes lleva consigo la manifestación expresa o tácita sobre **la veracidad del contenido de los formularios y documentos** anexos

La jurisprudencia¹ y la doctrina², han analizado la aplicación del principio de la buena fe en los contratos y han señalado:

¹ La Corte Constitucional ha sostenido sobre dicho principio: “...De todo lo cual se desprende sin mayores esfuerzos del intelecto que el principio es la confianza, expresada en la presunción de buena fe, mientras que las excepciones al mismo, es decir, aquellas ocasiones en las cuales pueda partir el Estado del supuesto

“La buena fe exige un comportamiento acorde con la obligación que asume cada una de las partes; ella no es una regla exclusiva de la Administración. El proponente también debe acatarla en la elaboración de su oferta, so pena de que al presentar una propuesta, incompleta, confusa, ambivalente, artificial, etc., sea descalificada, lo que ocurriría por ejemplo con quienes formulen propuestas en condiciones económicas artificialmente bajas, o que se base en información no verídica, o que oculten las prohibiciones o causales de inhabilidad o incompatibilidad en que estén incurso, dando lugar al fracaso de la contratación o que se celebre el negocio jurídico afectado de nulidad, tal como se analiza en el capítulo séptimo. Debe, por tanto, abstenerse de suministrar datos inexactos o desfigurados para obtener una adjudicación. Toda actuación fraudulenta le acarreará las sanciones económicas y personales, en cuanto con ellas se afecte a la Entidad o a quienes intervienen en la contratación, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 80 de 1993.”³ (Negritas y subrayado fuera del texto)

Ahora bien, la ley de contratación contiene un capítulo destinado a la responsabilidad contractual, y en el artículo 52 *Ibidem* establece la responsabilidad de los contratistas en los siguientes términos:

“Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley”. De esta manera, los contratistas responderán penalmente por dolo o culpa grave, civilmente por los perjuicios ocasionados por acción u omisión y administrativamente es susceptible de ser sancionado con multas o inhabilidades, según lo determine la ley para cada caso en particular.

contrario para invertir la carga de la prueba, haciendo que los particulares aporten documentos o requisitos tendientes a demostrar algo, deben estar expresa, indudable y taxativamente señaladas en la ley(...)

Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues mientras la ley las faculta para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional para imponer a la administración o a los jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de buena fe, de tal manera que si así ocurre, con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata, como en el campo penal, si fuere del caso” Corte Constitucional. Sentencia del 15 de julio de 1992. T-460.

² El autor Rodrigo Escobar Gil, manifiesta respecto de la buena fe en materia contractual: “ Por lo tanto, la entidad licitante y los proponentes deben obrar de buena fe en la preparación del contrato, en el procedimiento de selección y en la fase de perfeccionamiento del vínculo jurídico, porque en caso contrario, se configura una conducta antijurídica por contravenir las exigencias éticas del ordenamiento positivo (...) La buena fe en la etapa de formación del contrato estatal, obliga a la administración a realizar todo lo que sea necesario para la selección objetiva del contratista, conforme a los postulados de la libertad de concurrencia y la igualdad de proponentes (...)” Escobar Gil, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Editorial Legis. Primera Edición. 1999. Pág. 78.

³ Palacio Hincapié, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. 3ª Edición. 2001. Pág. 210.

Medellín

Torre GP
Carrera 48B # 15 Sur - 35
(57-4) 604 19 90

Bogotá

Edificio Plaza 67
Calle 67 # 7 - 35. Torre A, Int. 402
(57-1) 300 10 12 | 300 10 08

Rionegro

Centro comercial Córdoba
Carrera 50 # 45 - 21. Bloque 6, Int. 301
(57-4) 561 64 00

Por lo tanto, antes de entrar a validar las actuaciones del porque la Fiduciaria suscribió un contrato de fiducia mercantil, hay que tener en cuenta que la Unión Temporal Vías de Armenia, era una agrupación debidamente reconocida por la entidad territorial (Municipio) por medio de un acto administrativo (acto de adjudicación) y un contrato estatal, el cual reconoció y dio legitimidad formal y jurídica al documento de constitución de la Unión Temporal, integrada por las personas jurídicas que señalaba el documento, sin ningún tipo de duda y/o titubeo.

Por lo tanto, no se puede pretender responsabilizar a una entidad financiera que ha actuado bajo los postulados legales, por omisiones y presuntos delitos penales de particulares que quieren llevar a error no solo a la entidad pública, sino a las entidades intermediarias financieras que prestan servicios conforme al Ordenamiento Jurídico.

Así, las autoridades, según lo expresa la propia Carta, deben cumplir y hacer cumplir la ley; a los contratistas les corresponde, en armonía con la obligación de acatar la Constitución y la ley (art. 4 inc. 2º de la C.P.), cumplir fielmente con el mandato de presentar las informaciones en forma verídica⁴, de tal forma que si no lo hace, le corresponde a la respectiva entidad contratante aplicar las consecuencias jurídicas que la presentación de información falsa o no verídica haya tenido en procesos de contratación, como pueden ser la configuración de causales de inhabilidad previstas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, o la inhabilidad de tres años establecida por el inciso 2º del artículo 5º de la ley 190 de 1995⁵, o en últimas la nulidad del contrato o las decisiones que hayan recaído sobre los actos administrativos expedidos en la actividad contractual (arts. 24.7, 44 y 58 Ley 80 de 93; art. 87 C.C.A.).

Así mismo, le corresponde a la administración poner tales hechos en conocimiento de las autoridades administrativas o la justicia penal, si a ello hubiere lugar y, tomar las acciones pertinentes para que se impongan las sanciones que señale la ley, como cuando se trate del suministro de información falsa a las Cámaras de Comercio con ocasión del registro de proponentes⁶, en cuyo caso, si se demuestra la presentación de mala fe de información o documentos, además de la cancelación del registro, el afectado queda inhabilitado para contratar con el Estado por diez años.

Por tanto, tratándose de la obligación de actuar de buena fe, que debe necesariamente ser cumplida en todo el proceso precontractual como contractual, la administración debe advertir en el pliego de condiciones las consecuencias jurídicas que la ley prevé por la presentación de información falsa o

⁴ Desde un punto de vista puramente práctico, si se otorgase puntaje alguno por obrar conforme a la ley, por suministrar información veraz a las entidades estatales, habría que asignar igual calificación a todos los proponentes por este concepto, en desarrollo de los principios de buena fe y de igualdad.

⁵ Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-631 de 1.996, bajo el entendido de que la inhabilidad allí prevista constituye una sanción accesoria que debe ser impuesta a través del correspondiente proceso penal o disciplinario.

⁶ El artículo 22.6 de la ley 80 de 1.993 dispone: “Cuando se demuestre que el inscrito de mala fe presentó documentos o informaciones para la inscripción, calificación o clasificación que no correspondan a la realidad, se ordenará, previa audiencia del afectado, la cancelación del registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de diez (10) años sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.”

no verídica y valorar estas circunstancias ocurridas en contratos o procesos contractuales anteriores, de tal manera que se dé aplicación a las sanciones o inhabilidades impuestas a los contratistas que así hubieren actuado. En este mismo sentido, el legislador proscribió incluir en los pliegos de condiciones o términos de referencia, exenciones de responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren (art 24.5 Ley 80/93). Debe tenerse presente que es a la ley a la que le corresponde establecer las consecuencias de la comisión de actos ilícitos (art. 6 de la C.P.), de modo tal que, si se quiebra la presunción de buena fe, deben recaer los efectos que la ley prevé en la persona que ha faltado a la verdad, pues no puede prohibirse que quien así ha actuado, continúe impunemente participando en procesos de contratación con el Estado.

Ahora bien procedamos a advertir que actuaciones se efectuaron con anterioridad a la suscripción del contrato de Fiducia, con el fin de advertir que en el momento en que se solicitó la suscripción del contrato de fiducia, la constitución de la unión temporal ya estaba reconocida por el Estado, no solo porque se escogió dicho proponente una vez estudiada cada una de la documentación otorgada por este último, sino porque se firmó contrato de obra, acto administrativo que crea obligaciones, deberes y derechos entre las partes, por lo tanto ya existían dos actos administrativos que reconocían la veracidad y existencia de la unión temporal representante legalmente por el señor Fernando León Diez, a saber i) el acto de adjudicación, y el ii) contrato estatal. Igualmente, el contratista debió como requisito *sine qua non* constituir una póliza de cumplimiento con la Aseguradora legamente constituida, caso en el cual también debió ser verificado al interior de la misma. Por tal motivo no puede pretenderse inmiscuir a un particular que suscribió un contrato de fiducia, una vez se surtió un proceso de selección objetivo bajo el rigor de la Ley 80 de 1993.

Veamos entonces que procesos se dieron previamente que reconocieron como legítima a la Unión Temporal Vías de Armenia representada legamente por el señor Fernando León Diez:

- Existía una carta de constitución de consorcio en la cual los integrantes le otorgaron facultades amplias y suficientes sin limitación alguna al representante legal.
- Existió un estudio de documentación, técnico, jurídico y financiero del proponente por parte del Municipio, bajo la órbita del derecho fundamental de buena fe.
- Existía un acto de adjudicación que se traduce en la Resolución de julio de 2015 por medio del cual se adjudica la obra a favor de la Unión Temporal Vías de Armenia. Acto administrativo que se presume legal conforme al CPACA.
- Existía una póliza de garantía única expedida por una Compañía Aseguradora a favor de la Unión Temporal, como requisito previo para el perfeccionamiento del contrato estatal, tal y como lo exige la cláusula décima primera del contrato estatal No. 031 de 2015.
- Existía un contrato estatal el cual es legal hasta que no sea desvirtuado por medio de autoridad competente.
- Existía plena publicidad del contrato estatal de obra, ya que el mismo fue publicado en la gaceta Departamental como requisito para su perfeccionamiento tal y como lo reseña la cláusula Décimo primera del mismo instrumento.
- Existía plena publicidad del contrato estatal oponible en la página del Consejo Estatal de Contratación para la Obra Pública CECOP conforme el artículo 3 de la Ley 1150 del 2007.

Medellín

Torre GP
Carrera 48B # 15 Sur - 35
(57-4) 604 19 90

Bogotá

Edificio Plaza 67
Calle 67 # 7 - 35. Torre A, Int. 402
(57-1) 300 10 12 | 300 10 08

Rionegro

Centro comercial Córdoba
Carrera 50 # 45 - 21. Bloque 6, Int. 301
(57-4) 561 64 00

- Existía pleno conocimiento del contrato estatal desde el momento del perfeccionamiento y de la adjudicación antes que se desembolsara el dinero.

Por lo tanto, no puede pretenderse que una entidad fiduciaria que obra de buena fe, y ejecuta órdenes de un contratista del estado, sea objeto de argumentaciones en contra, desconociendo el procedimiento previo y formal que se llevó a cabo para nombrar a la Unión Temporal como contratista del Municipio y actor legítimo para manejar los recursos entregados.

Así las cosas, recordemos como en nuestro Ordenamiento Jurídico está proscrita la **Teoría de la Equivalencia de las Condiciones**, por lo tanto, todo acto que tenga relación con el presente contrato no puede ser imputado como causante del daño, sino que se tiene que verificar cual es la causa adecuada y directa que conlleve al supuesto detrimento patrimonial.

Por el contrario, la teoría que tiene vigencia en nuestro Ordenamiento Jurídico es la **Teoría de la Causalidad Adecuada**, es decir, que es causa configurativa del daño, aquella que más se aproxime al hecho que originó éste, motivo por el cual se infiere un rompimiento del nexo causal entre el daño investigado y el actuar de mi representada, puesto que la causa adecuada en el presente asunto, proviene de una supuesta falsificación de documentos al interior de un contrato estatal y la omisión de denuncia ante el contratante (Municipio) por parte de las supuestas víctimas representantes legales suplentes y socios, en el que se tipifica la intención de actuar dolosamente con el fin de apropiarse indebidamente de los recursos públicos.

II. PETICION ESPECIAL. -

Por lo anterior solicito ratificar la decisión en cuanto a la posición de la Fiduciaria Bancolombia ya que la misma acato tanto el contrato de fiducia como el principio de buena fe.

Cordialmente,



OSCAR DAVID GOMEZ PINEDA
C.C. 70905464
T.P. 98.783 del C. S de la J.