

Señores:

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

cgr@contraloria.gov.co

beatriz.cubides@contraloria.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE: PRF-2020-00036
ENTIDAD AFECTADA: MINISTERIO DE VIVIENDA – MUNICIPIO DE BUGALAGRANDE
VINCULADOS: CARLOS ALBERTO TAGUADO TROCHE Y OTROS
TERCERO VINCULADO: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Y OTROS.

ASUNTO: DESCARGOS FRENTE A AUTO DE IMPUTACIÓN No. 635

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** identificada con el NIT 860.524.654-6, sociedad legalmente constituida, respetuosamente me permito rendir **PRONUNCIAMIENTO** respecto del **AUTO DE IMPUTACIÓN No. 635** del 2 de octubre del 2024, proferido dentro del marco del **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2020-00036**, mediante el cual se mantuvo como vinculada a mi representada debido a la suscripción de la Póliza No. 500-47-994000005451, 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. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

a. Objeto de la Investigación Fiscal:

El objeto de la investigación dentro del proceso de la referencia consiste en determinar la responsabilidad fiscal por el presunto detrimento patrimonial causado al Ministerio de Vivienda – Municipio de Bugalagrande derivado de la celebración del Convenio Interadministrativo de Asociación del 26 de abril de 2012. Este convenio, tenía por objeto “*Aunar esfuerzos para la construcción de las 265 viviendas*”. La Contraloría, indicó en su investigación, que encontró diversas irregularidades en la ejecución y supervisión del convenio. Se evidenció una deficiente gestión de

los desembolsos destinados a la construcción de viviendas, con pagos parciales y anticipados sin un avance significativo de las obras ni justificación adecuada. La falta de recursos destinados a la interventoría agravó la supervisión, y además, se realizaron desembolsos a beneficiarios que no contaban con terrenos. A través del Otrosí 001 de 2012, se modificaron las condiciones de pago sin prever mecanismos para una supervisión efectiva del proyecto. En este caso, se cuantifica el detrimento del erario por un valor de **DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CINCO MIL PESOS (\$292.005.000)**, dentro de los cuales el ente excluye el 10% de aportes privados de los beneficiarios. Tal como se indica en el auto, esto corresponde a los recursos girados por el Ministerio de Vivienda, provenientes del presupuesto nacional, así como a los recursos propios del Municipio de Bugalagrande.

Hasta esta etapa procesal, se consideran como presuntos responsables fiscales los siguientes:

- **Carlos Alberto Taguado Troche:** Identificado con C.C. 6.198.852, en su calidad de alcalde de Bugalagrande durante el período 2012 – 2015.
- **Fundación Amigos de Colombia - FUNDACOL:** Representada legalmente por Jorge Eliecer Molina Yepes, identificado con C.C. No. 93.399.191
- **Hector Fabio Valera Navia,** identificado con C.C. 6.197.223, quien se desempeñaba como Asesor de Despacho.

La vinculación de los terceros civilmente responsables o garantes se llevó a cabo considerando las siguientes pólizas:

En primer lugar, Seguros del Estado S.A., identificada con NIT 860.009.578-8, expidió las siguientes pólizas:

- **Póliza No. 52-42-101000009:** Vigente del 15 de abril de 2014 al 30 de abril de 2015, con prórroga mediante el Anexo 7. Posteriormente, el Anexo 9 extendió la vigencia hasta el 31 de mayo de 2015, y el Anexo 11 la prolongó del 1 al 26 de junio de 2015.
- **Póliza No. 52-42-101000062:** Inicialmente vigente del 26 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2015 (Anexo 0), se extendió con el Anexo 2 hasta el 31 de marzo de 2016.
- **Póliza No. 42-44-101053045:** Amparó la construcción de las obras civiles y edificios de los proyectos "Overo y La Uribe". El valor asegurado por cumplimiento fue de \$238.795.200,00 y el buen manejo del anticipo alcanzó \$472.615.500,00, con cobertura de estabilidad de obra por \$119.397.600,00, vigente entre 2012 y 2013, con varias extensiones de vigencia.

- Póliza No. **42-44-101053046**: Cubrió el proyecto "Galicia y Guayabo", con un valor de cumplimiento de \$231.008.400,00, buen manejo de anticipo por \$457.204.125,00 y estabilidad de obra por \$115.504.200,00. Las vigencias fueron extendidas hasta 2015.
- Póliza No. **42-44-101053047**: Amparó el proyecto "Mestizal y San Antonio" con un valor de cumplimiento de \$218.034.400,00, buen manejo del anticipo por \$545.086.000,00 y estabilidad de obra por \$109.017.200,00. La vigencia inicial fue de 2012 a 2013, con extensiones hasta 2014.

Estas pólizas cubren a personal directivo de la administración pública en casos de incumplimiento de disposiciones legales con un amparo de \$50.000.000 y un deducible del 5% del valor de la pérdida.

Por su parte, mi representada, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., en el auto de imputación, se busca hacer efectiva la Póliza No. 500-47-994000005451 con las siguientes condiciones:

- **Anexo 1**: vigencia inicial 23 de mayo de 2012 al 23 de mayo de 2013, con una suma asegurada de \$286.597.500,00.
- **Anexo 2**: vigencia del 16 de enero de 2013 al 27 de octubre de 2013, con una suma asegurada de \$322.422.187,50.
- **Anexo 3**: vigencia del 24 de febrero de 2014 al 24 de enero de 2015, por \$322.422.187,50.
- **Anexo 4**: vigencia del 29 de julio de 2014 al 21 de abril de 2015, por \$322.422.187,50.
- **Anexo 5**: vigencia del 29 de julio del 2014 al 4 de junio del 2016, con una suma asegurada de \$322.422.187,50.

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

La vinculación de mi representada se realizó en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento para Entidades Estatales No. 500-47-994000005451 y sus respectivos anexos. En esta póliza, la FUNDACIÓN AMIGOS DE COLOMBIA figura como afianzada y el Municipio de Bugalagrande como entidad asegurada. El objeto de la póliza es garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas en la ejecución del contrato de obra, cuyo propósito es "Ejecutar el proyecto de construcción de 265 viviendas de interés social en el área rural plana y montañosa del municipio de Bugalagrande", conforme a las coberturas indicadas y a los valores

asegurados.

En este caso, es importante señalar que no procede hacer efectiva la cobertura de la póliza expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA. Esto se debe a que la imputación de responsabilidad fiscal que se pretende contra los investigados no cumple con las condiciones establecidas en la póliza. Tal como se desprende de su objeto y cobertura, la póliza está destinada a proteger los intereses económicos de la entidad únicamente en caso de que se acredite de manera irrefutable un incumplimiento por parte del tomador, que haya afectado el erario. Sin embargo, esta situación no ha ocurrido ni se ha acreditado en la investigación adelantada hasta el momento.

En este sentido, la Contraloría concedora de este proceso, incurrió en un yerro al vincular a mi representada con base en dicha póliza de seguro, ya que existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran de manera indiscutible que esta no ofrece cobertura en el caso concreto. En virtud de lo anterior, solicito de manera respetuosa la **DESVINCULACIÓN** de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su Despacho.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

A. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA No. 500-47-994000005451 Y SUS ANEXOS

Antes de intentar hacer efectiva la garantía de cumplimiento contenida en una póliza de seguros, es fundamental que la parte o el beneficiario que desee hacerlo verifique las condiciones específicas que permiten su efectividad. En este caso, es crucial que el ente de control realice un análisis exhaustivo de los elementos de la póliza y considere ciertos criterios fundamentales al llevar a cabo la imputación. Estos criterios son esenciales para determinar si las pólizas emitidas por mi representada pueden hacerse efectivas en caso de que se declare la responsabilidad fiscal de las personas investigadas en este proceso. Entre los criterios a considerar se incluyen, entre otros, la disponibilidad de la suma asegurada, la naturaleza de la cobertura, los eventos asegurables y el objeto de la póliza. Todo esto debió ser verificado de manera rigurosa antes de decidir mantener a mi representada como tercero civilmente responsable en el auto objeto de descargos.

En este caso, es fundamental señalar que la póliza ofrece un amparo específico, la misma fue expedida con el objeto de garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas en la ejecución del contrato de obra, cuyo propósito es *"Ejecutar el proyecto de construcción de 265 viviendas de interés social en el área rural plana y montañosa del municipio de Bugalagrande"*, conforme a las coberturas indicadas y a los valores asegurados.

En este caso, el ente de control pretende hacer efectiva la póliza como garantía para cubrir las afectaciones que puedan resultar acreditadas en el proceso de responsabilidad fiscal. Sin embargo, esta interpretación no se ajusta al objeto de la póliza, que establece que su propósito es actuar como garantía únicamente en caso de que exista un incumplimiento por parte del contratista durante la ejecución del contrato. Por lo tanto, la aplicación de la póliza en este contexto no es procedente, ya que no se han demostrado las condiciones específicas de incumplimiento que justifiquen su ejecución. Es esencial que se respete el alcance y las limitaciones definidas en la póliza para asegurar la correcta aplicación de la normativa vigente y proteger los intereses de todas las partes involucradas.

Se debe tener en cuenta que, para hacer efectiva la póliza, esta debe contar con cobertura material que ampare el riesgo que se pretende hacer valer. Sin una adecuada cobertura, resulta desgastante en términos de defensa mantener vinculada a la aseguradora, ya que su participación sería irrelevante si no cubre el riesgo objeto de investigación. Por lo tanto, es esencial verificar que la póliza esté diseñada para cubrir específicamente las contingencias que se están reclamando. De lo contrario, se podría generar una carga innecesaria en el proceso, afectando tanto a la parte demandante como a la aseguradora involucrada.

B. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO CONVENIDO EN LA PÓLIZA No. 500-47-994000005451

En el presente caso, se establece que la investigación fiscal se origina en la ejecución del Convenio Interadministrativo celebrado entre la FUNDACIÓN AMIGOS DE COLOMBIA y el MUNICIPIO DE BUGALAGRANDE. Específicamente, este contrato tenía como objetivo la implementación de un proyecto habitacional que incluía la construcción de un número determinado de viviendas, las cuales debían ser entregadas a personas que cumplieran con los requisitos para recibir subsidios de vivienda.

Se debe expresar que es responsabilidad del ente de control verificar las acciones que pudieron haber generado la falta de entrega total de la obra y determinar quién fue realmente responsable de este incumplimiento. En este caso, se debe considerar que la gestión del municipio podría haber influido de manera significativa en el desarrollo del proyecto, dado que existía una evidente desorganización respecto al lugar donde se iba a construir.

El objeto del convenio se limitaba exclusivamente a la construcción de las viviendas, sin incluir la organización y delimitación de los lotes, aspectos cruciales para el éxito del proyecto. Por lo tanto, si la falta de entrega se debe a una gestión inadecuada por parte del municipio, es fundamental que el ente de control lo aclare y lo considere en su análisis, ya que en este caso, no se ha logrado acreditar que en efecto los hechos que dan lugar al presente proceso son atribuibles a la Fundación

Amigos de Colombia, en su lugar, se observa que a pesar de las circunstancias los mismos cumplieron con la ejecución del contrato.

En este caso, se observa que no se ha logrado demostrar que el detrimento alegado en la investigación corresponda a uno de los riesgos amparados por la Póliza No. 500-47-994000005451. En primer lugar, es importante recordar que la Contraloría tiene la responsabilidad de buscar el resarcimiento del detrimento a cargo de los presuntos responsables fiscales. Para este fin, se expiden pólizas que amparan de manera específica las obligaciones derivadas de un eventual fallo de responsabilidad fiscal. Sin embargo, en este caso, esto no se ha concretado. Aunque es cierto que la póliza fue adquirida por el contratista en beneficio de la entidad estatal, su objeto no se corresponde con la cobertura de la garantía relacionada con un fallo fiscal. Contrario a ello, es evidente, a simple vista, que el objeto de la expedición de la póliza se centra en:

OBJETO DEL CONTRATO
=====

EL OBJETO DE LA PRESENTE PÓLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS MEDIANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA REFERENTE A "EJECUTAR EL PROYECTO DE CONSTRUCCION DE DOSCIENTAS SESENTA Y CINCO VIVIENDAS (265) DE INTERES SOCIAL, UBICADAS EN EL AREA RURAL PLANA Y MONTAÑOSA DCEL MUNICIPIO DE BUGALAGRANDE CONFORME LAS RECOMENTACIONES DEL MUNICIPIO"SEGÚN LAS COBERTURAS AQUÍ INDICADAS.

Así las cosas, para que se configure la responsabilidad de la aseguradora, es imprescindible que los hechos que originan la reclamación estén claramente definidos y sean específicos dentro del alcance de la cobertura del seguro. Sin embargo, la información presentada hasta ahora carece de la evidencia necesaria para establecer un vínculo directo entre el supuesto perjuicio y los riesgos cubiertos por la póliza.

Es fundamental que se realice un análisis detallado de las condiciones y exclusiones establecidas en el contrato de seguro. En este sentido, es evidente que, si no se demuestran los elementos constitutivos de los riesgos amparados, la obligación de indemnizar no puede ser exigida a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA. Así, la falta de pruebas que vinculen el detrimento al alcance de la póliza implica que no se justifica su intervención en la investigación, al no existir una base contractual que lo respalde.

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 proporcionarán en la suscripción del contrato.

En consecuencia, la póliza emitida, en este caso la Póliza No. **500-47-994000005451**, 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)¹

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 calificada.** Es decir, que la persona

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

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)

Al suscribir el contrato de seguro correspondiente, la aseguradora establece ciertos amparos condicionados al cumplimiento de las condiciones generales y particulares acordadas en el mismo. Por lo tanto, su obligación de indemnización solo será exigible si se satisfacen los requisitos pactados por las partes. Esto implica que las compañías de seguros tienen la facultad de determinar qué riesgos están dispuestas a asumir, limitando su responsabilidad a aquellos riesgos que han sido explícitamente transferidos. En consecuencia, solo estarán obligadas a pagar indemnizaciones si dichos riesgos se materializan durante la vigencia del contrato. Este enfoque subraya la importancia de la claridad y precisión en los términos del contrato, asegurando así una relación contractual equitativa entre las partes involucradas.

C. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA Y/O CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO Y LA CULPA GRAVE COMPORTAN 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 este sentido, es fundamental resaltar que el artículo 1055 del Código de Comercio establece una disposición de ineficacia en el ámbito de las regulaciones que rigen los contratos de seguro. Esta norma establece de manera expresa que las conductas dolosas o gravemente culposas constituyen riesgos inasegurable, lo que implica que cualquier pacto en contrario carecerá de validez plena. El texto literal de esta disposición señala:

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

De este modo, la norma establece que tales riesgos no pueden ser cubiertos por un contrato de

seguro, y cualquier disposición en sentido contrario sería totalmente ineficaz. Por lo tanto, si no se ha demostrado la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, como sucede en el presente caso, la póliza no puede ser activada. Según la Ley, estos comportamientos son inasegurables, lo que refuerza aún más la imposibilidad de mantener vinculada a mi procurada en este proceso, dado que no se satisfacen los requisitos legales necesarios para activar la cobertura del seguro.

D. EXISTENCIA DE POLIZAS DE CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y DE DISPOSICIONES LEGALES CON SEGUROS DEL ESTADO S.A.,

En este caso, se observa que Seguros del Estado S.A., identificada con NIT 860.009.578-8, expidió las siguientes pólizas:

- **Póliza No. 52-42-101000009:** Vigente del 15 de abril de 2014 al 30 de abril de 2015, con prórroga mediante el Anexo 7. Posteriormente, el Anexo 9 extendió la vigencia hasta el 31 de mayo de 2015, y el Anexo 11 la prolongó del 1 al 26 de junio de 2015.
- **Póliza No. 52-42-101000062:** inicialmente vigente del 26 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2015 (Anexo 0), fue extendida mediante el Anexo 2 hasta el 31 de marzo de 2016. El amparo de estas pólizas cubre al personal directivo de la administración pública, con el objeto de garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales en el ámbito fiscal. La suma asegurada es de 50.000.000,00, con un deducible equivalente al 5% del valor de la pérdida.
- **Póliza No. 42-44-101053045:** Amparó la construcción de las obras civiles y edificios de los proyectos "Overo y La Uribe". El valor asegurado por cumplimiento fue de \$238.795.200,00 y el buen manejo del anticipo alcanzó \$472.615.500,00, con cobertura de estabilidad de obra por \$119.397.600,00, vigente entre 2012 y 2013, con varias extensiones de vigencia.
- **Póliza No. 42-44-101053046:** Cubrió el proyecto "Galicia y Guayabo", con un valor de cumplimiento de \$231.008.400,00, buen manejo de anticipo por \$457.204.125,00 y estabilidad de obra por \$115.504.200,00. Las vigencias fueron extendidas hasta 2015.
- **Póliza No. 42-44-101053047:** Amparó el proyecto "Mestizal y San Antonio" con un valor de cumplimiento de \$218.034.400,00, buen manejo del anticipo por \$545.086.000,00 y estabilidad de obra por \$109.017.200,00. La vigencia inicial fue de 2012 a 2013, con extensiones hasta 2014.

Dentro del auto de imputación se establece que estas pólizas cubren al personal directivo de la administración pública en casos de incumplimiento de disposiciones legales, con un amparo de \$50.000.000 y un deducible del 5% del valor de la pérdida. Sin embargo, los argumentos presentados en el auto ofrecen un indicio de que la presunta irregularidad en la ejecución del

contrato no puede ser atribuida arbitrariamente a la Fundación Amigos de Colombia. En cambio, se señala que los funcionarios responsables de la supervisión del contrato omitieron su deber de realizar un control y seguimiento efectivos, lo que resultó en que el municipio realizara pagos por actividades que no fueron ejecutadas por el contratista. Esta falta de supervisión y control también contribuyó al presunto detrimento que se investiga en este proceso de responsabilidad fiscal. De tal modo, atribuir la responsabilidad de estos hechos a la asegurada sería inapropiado, dado que la misma cumplió con los términos contractuales en la medida de sus responsabilidades. Por lo tanto, resulta fundamental que el ente de control evalúe con mayor rigor el alcance de las responsabilidades, enfocando la investigación en las fallas administrativas que realmente originaron el perjuicio.

En este sentido, las pólizas expedidas por Seguros del Estado, como menciona el ente de control, pueden tener cobertura material y temporal en relación con el objeto de la presente investigación, es decir, pueden cubrir una eventual condena derivada de un fallo de responsabilidad fiscal en el que se atribuya la conducta a uno de sus funcionarios, e incluso a terceros. Esta situación debe ser analizada en derecho por el ente de control. Sin embargo, es importante reiterar que la póliza expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA no cuenta con cobertura material, ya que su objeto es totalmente diferente a la garantía que se pretende hacer valer en esta ocasión.

E. EN NINGUNA CIRCUNSTANCIA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE.

En el improbable caso de que el ente investigador determine que el coaseguro previsto en la Póliza No. **500-47-99400005451** , cubre los hechos objeto de investigación, y se acredite plenamente la ocurrencia del riesgo asegurado, lo que daría lugar a la obligación condicional de las aseguradoras, en tal hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma superior al valor asegurado, considerando el porcentaje de coaseguro, incluso si los presuntos daños reclamados fueran mayores. Cabe resaltar que esta observación no implica aceptación alguna de responsabilidad por parte de mi representada.

En este contexto, mi representada no estará obligada a pagar una suma que exceda el valor asegurado previamente pactado entre las partes, ya que su responsabilidad se limita a la concurrencia de dicha suma. De conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe respetarse esta limitación de responsabilidad, que se extiende únicamente hasta el valor asegurado, en el artículo en mención se establece:

ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.

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

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

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”² (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por lo tanto, en ningún caso se podrá obtener una indemnización que exceda el límite de la suma asegurada por mi representada, y solo en la proporción correspondiente a la parte del riesgo asumido. En este sentido, se detallan los amparos aplicables en este caso:

Finalmente, se debe tener en cuenta que los pagos estarán estrictamente limitados a la disponibilidad del valor asegurado, siempre que la póliza no haya sido ejecutada en otro proceso de responsabilidad fiscal o por alguno de los eventos cubiertos por la misma. Por lo tanto, cualquier obligación de pago por parte de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA estará condicionada a la vigencia y disponibilidad del monto asegurado, según lo pactado en la póliza.

F. SUBROGACIÓN

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento en que **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** realice algún pago en virtud de un amparo de la póliza con la cual fue vinculada a este proceso de responsabilidad fiscal, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas que se hallen responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del mismo condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del Código de Comercio.

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

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es fundamental que el acervo probatorio acredite plenamente todos los elementos constitutivos de la misma. Esto incluye: una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre estos elementos. Esta exigencia está claramente establecida en la regulación colombiana, específicamente en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, que establece lo siguiente:

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

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

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

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

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

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta de los gestores fiscales. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2020-0036.

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

Conforme a las pruebas que reposan en el expediente PRF 2020-0036 no se ha presentado evidencia concluyente que permita acreditar de manera determinante la existencia de un detrimento al patrimonio del ente estatal, derivado de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los involucrados. En efecto, no se ha aportado prueba suficiente que demuestre que estas personas hayan incurrido en acciones que vulneren los intereses patrimoniales del Ejército Nacional de Colombia. Por el contrario, las pruebas disponibles sugieren que las actuaciones relacionadas con el hallazgo fiscal No. 78026 son meramente presuntivas.

Tal y como se mencionó con anterioridad, a la luz del artículo 5 de la Ley 610 de 2000, es necesario que se demuestren tres elementos esenciales: una conducta dolosa y gravemente culposa por parte del gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre ambos. En el caso que nos ocupa, no se ha acreditado la existencia de ninguno de estos elementos, y en particular, no se ha demostrado el supuesto daño patrimonial al Estado.

En efecto, para que se configure un daño patrimonial, debe evidenciarse una afectación concreta y cuantificable a los recursos públicos. En este caso, no existe prueba en el expediente que acredite de manera fehaciente una afectación real al patrimonio estatal. En este sentido, para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal, es fundamental que dentro del plenario se logre acreditar, más

allá de toda duda razonable, la existencia de un daño real y efectivo al patrimonio del Estado. En relación con este punto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-340 de 2007 indicó que, a diferencia de los procesos disciplinarios, en los casos de responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de naturaleza eminentemente patrimonial. En esa oportunidad, la Corte expuso lo 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).³

Así, la Corte enfatiza que en los casos de responsabilidad fiscal no basta con la mera presunción de un posible detrimento al patrimonio del Estado, sino que debe demostrarse de manera concreta la existencia de un daño patrimonial cierto y cuantificable, el cual no ha sido acreditado en el presente caso. En esta providencia se expuso:

“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**”.⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

³ Ibidem.

⁴ 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.

Para que la declaratoria de responsabilidad fiscal sea jurídicamente viable, es fundamental que el daño patrimonial al Estado esté debidamente acreditado en el expediente. No obstante, el material probatorio presentado en este caso no acredita que se haya ocasionado un daño patrimonial al Estado. Es importante mencionar que, la responsabilidad fiscal solo procede cuando la conducta del gestor fiscal se clasifica como dolosa o gravemente culposa. Esto implica que, para que se pueda atribuir responsabilidad fiscal a una persona, es necesario demostrar que su actuación fue de forma dolosa y gravemente culposa. De no ser así, no es posible declarar responsabilidad fiscal en casos donde la actuación del gestor fiscal se limite a culpa leve o levísima.

En virtud de la inexistencia de un daño patrimonial demostrado en contra del Estado, resulta jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal. Consecuentemente, el despacho deberá archivar el proceso en cuestión, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

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

De esta forma, resulta procedente el archivo de la acción y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. 2020-0036

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

En este caso, se busca imputar responsabilidad a la FUNDACIÓN AMIGOS DE COLOMBIA y al señor **CARLOS ALBERTO TAGUADO TROCHE**, por los hechos ocurridos. Sin embargo, esta imputación es contraria a los derechos de los vinculados en el proceso. Según los documentos aportados por esta Contraloría como fundamento para la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, hasta la fecha no se ha presentado ninguna prueba que acredite de manera concluyente una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los involucrados.

De igual manera, en el Auto No. 303 del 24 de mayo de 2024, en el que se desvinculan a los presuntos responsables del proceso de responsabilidad fiscal mencionado, se establece que para imputar responsabilidad fiscal es fundamental demostrar la existencia de un daño patrimonial al Estado, así como una conducta dolosa o gravemente culposa, y un nexo causal entre ambos elementos. En este caso, se concluyó que no se logró probar la existencia de dichos elementos, lo que motivó la decisión de desvincular a los presuntos responsables. En esta etapa procesal, se señala que las circunstancias no han cambiado; no hay nuevas pruebas ni argumentos distintos que justifiquen mantener abierta la investigación en cuestión. En este sentido, la falta de pruebas

que demuestren un daño patrimonial significativo y la ausencia de una conducta que pudiera ser calificada como dolosa o gravemente culposa resultaron en la decisión de no imputar responsabilidad fiscal a los involucrados.

Es fundamental resaltar que la responsabilidad fiscal debe basarse en evidencias claras y sólidas que demuestren la existencia de un detrimento patrimonial y la vinculación directa de los funcionarios con dicho detrimento. La ausencia de pruebas concluyentes limita la capacidad de establecer responsabilidad fiscal en este caso, lo que subraya la necesidad de una revisión exhaustiva de los elementos presentados en el proceso. Esta revisión es crucial para salvaguardar los derechos de los implicados y garantizar un debido proceso. Por lo tanto, resulta imperativo que cualquier acción de este tipo se sustente en pruebas verificables que respalden la imputación de la responsabilidad fiscal pretendida hacia un futuro, asegurando así la justicia y transparencia en la gestión pública.

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

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

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

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. Esto significa 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 establecer si las conductas atribuidas a los vinculados en el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2020-0036 constituyen un actuar doloso o gravemente culposos. Este elemento es un requisito indispensable para validar la declaratoria de responsabilidad fiscal que se busca en este caso. En otras palabras, es necesario demostrar que las acciones o decisiones tomadas por los involucrados fueron realizadas con pleno conocimiento del daño causado o con una negligencia grave que supere la mera culpa leve, tal como lo exige la

⁵ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

jurisprudencia y el marco legal vigente. Sin esta debida acreditación, la declaratoria resultaría improcedente y no podría ser sostenida en un contexto legal adecuado.

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 la 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 de los vinculados al proceso 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 estas personas actuaron con la debida diligencia y en cumplimiento de sus responsabilidades. Debido a

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. MP. Ruth Marina Diaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

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 solo puede configurarse cuando se demuestra la existencia de dolo o culpa grave. La norma establece, además, 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. Sin embargo, en este caso, no se han presentado circunstancias que permitan aplicar estas presunciones. No se ha evidenciado que los vinculados hayan sido condenados penalmente o sancionados disciplinariamente, ni que hayan incurrido en alguna de las situaciones descritas en los literales del artículo 118, como la elaboración de pliegos ambiguos o la omisión de estudios de mercado.

Por lo tanto, no es posible presumir el dolo o culpa grave en este proceso, lo que impide establecer la responsabilidad fiscal de los implicados. Esto refuerza la necesidad de archivar el proceso, dado que no se cumplen los requisitos esenciales para declarar la responsabilidad fiscal. Ante la ausencia de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los presuntos responsables, se desvirtúa automáticamente la posibilidad de establecer un nexo de causalidad entre los hechos atribuidos y el supuesto detrimento patrimonial. En consecuencia, no se cumplen los elementos esenciales para configurar la responsabilidad fiscal en este caso, lo que hace jurídicamente improcedente continuar con el proceso. Por lo tanto, es necesario proceder con su archivo.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito **DESESTIMAR** la declaratoria de responsabilidad fiscal pretendida en contra de los señores CARLOS ALBERTO TAGUADO TROCHE, en calidad de Alcalde del Municipio de Bugalagrande durante el periodo 2012 – 2015, el señor LIBARDO FLORES GUERRO, como representante legal de la FUNDACIÓN AMIGOS DE COLOMBIA y el señor HECTOR FABIO VALERA NAVIA, quien figuraba como supervisor, por los hechos ocurridos dentro del proceso identificado con el radicado 2020-0036 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, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza del funcionario asegurado, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.
- B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la Póliza No. **500-47-994000005451**. Lo anterior se fundamenta en que, efectivamente, la póliza en mención no ofrece cobertura, dado que no se materializó el riesgo asegurado.

Subsidiariamente:

- C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existe cobertura material ni fundamentos fácticos y/o jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta, el límite del valor asegurado para cada uno de los certificados de la póliza, la disponibilidad de la suma asegurada para cada uno de los certificados de la póliza, y el deducible. Todo esto concertado en la Póliza No. 500-47-994000005451

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza de Cumplimiento No. 500-47-994000005451 y sus anexos expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

VI. ANEXOS

1. Certificado de Existencia y Representación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

VII. NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6 A Bis # 35N-100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o, en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Contralor,

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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