**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA**

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO**

**GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**REFERENCIA:** ALEGATOS DE CONCLUSION

**ENTIDAD AFECTADA:** MUNICIPIO DE ARMENIA QUINDIO

**PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES:** LUZ PIEDAD VALENCIA Y OTROS

**EXPEDIENTE:** PRF-80633-2022-41267

Sea lo primero señalar que las situaciones que se imputan a título de responsabilidad fiscal de los presuntos responsables, no les son imputables, como quiera que las pruebas obrantes en el expediente evidencian que no se generó con dolo o culpa grave un daño al patrimonio público. Lo anterior como quiera que testimonios como el del doctor Duberney Trujillo Gil y la doctora Carmen Liliana Salazar, así como sendas documentales y el mismo conocimiento respecto de las normas de contratación, revelan que no dependía de los funcionarios implicados la continuidad de la ejecución del proyecto, por varias razones, entre ellas, que dicho contrato dependía de los recursos que el Municipio girara, así como de la autorización por parte del ministerio de cultura para poder proceder con la intervención de los terrenos; situaciones que de manera irreprochable redundaron en la imposibilidad manifiesta de continuar con la ejecución de los contratos vinculados al contrato de obra No. 008 de 2015, con lo cual claramente no se presenta el elemento subjetivo de culpa grave o dolo en cabeza de ninguno de los presuntos responsables fiscales.

Al respecto se tiene que en declaración del 19 de marzo de 2025 el señor Duberney Trujillo, al exponer sobre las razones de la suspensión del contrato interadministrativo No. 008 de 2015 y del contrato derivado No. 004 del mismo año, explicó que, tras una revisión documental, se determinó que la suspensión se debía a la falta de permisos y documentación requerida por el Ministerio de Cultura, requisitos que debían ser gestionados por la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Armenia, gestión que, como queda claro, no correspondía a la competencia de la EDUA.

En igual sentido, la señora Carmen Liliana Salazar, manifestó haberse enterado que en junio de 2015 el contrato había sido suspendido debido a inconvenientes con el Ministerio de Cultura, dado que la estación era un patrimonio cultural y no se contaba con la autorización necesaria para intervenirla.

Recuérdese que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la culpa grave, es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o gravemente culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexequible específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad.

En relación con lo anterior, es claro que no hubo una negligencia o impericia grave, ni tampoco una intención maliciosa en el actuar de los presuntos responsables, pues lo que materialmente ocurrió, como lo revelan las pruebas practicadas, fue la imposibilidad de continuar con la ejecución contractual por situaciones ajenas a su voluntad y que escapaban a la órbita de sus competencias.

Adicionalmente es menester señalar que la Resolución 2879, mediante la cual el Ministerio de Cultura autorizó la intervención en el sector de La Estación del ferrocarril de Armenia, se expidió hasta el 16 de septiembre de 2019, fecha para la cual ninguno de los presuntos responsables fiscales se encontraba vinculado a la administración en los cargos en virtud de los cuales intervinieron en el contrato y por los cuales se les imputó responsabilidad fiscal, particularmente el señor SEBASTIÁN CONGOTE POSADA solo estuvo vinculado entre 5 julio de 2013 hasta 27 febrero de 2017 y el señor JACKSON PELÁEZ PÉREZ solo estuvo vinculado del 16 junio de 2017 hasta 03 octubre de 2018.

Lo anterior no solo derruye uno de los elementos fundamentales para la declaratoria de responsabilidad, sino que también implica en relación con el contrato de seguros, que no se realizó el riesgo asegurado y con ello no nació a la vida jurídica la obligación condicional de mi prohijada.

Lo anterior por cuanto en estricto sentido no existe un incumplimiento contractual imputable al contratista, siendo este el riesgo asegurado mediante el amparo de cumplimiento; sino además porque en el remoto e improbable caso de que se encuentre acreditada la responsabilidad fiscal de todos los implicados, esto es que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la culpa grave, es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o gravemente culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexequible específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad cual tiene como condición la imputabilidad exclusiva del daño al contratista, de conformidad con el numeral 1.2. del clausulado general de la póliza aportada como prueba.

Así mismo, es menester señalar que bajo la claridad de que la póliza expedida por mi prohijada y en virtud de la cual se le vinculó a este procedimiento, solo ampara los incumplimientos imputables al contratista, debe mencionarse que se materializó una de las exclusiones que se encuentran pactadas en la póliza de cumplimiento y que operan en virtud del Decreto 1085 de 2015, específicamente la de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, pues la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato deviene como una consecuencia directa de la suspensión del contrato 008 de 2015, de conformidad con la falta de planeación y prevención de los daños, pues la administración evidentemente debió contar con los permisos y autorizaciones pertinentes antes de suscribir el contrato 004 de 2015, siendo que no era una obligación imputable al contratista conseguir dichos permisos y con ello se evidencia que esa inactividad es imputable únicamente a la entidad contratante evidenciándose así la culpa exclusiva de la víctima y con ello deviene improcedente la afectación del contrato de seguros.

Para este caso, el MUNICIPIO DE ARMENIA incansablemente acusa a la EDUA de incumplimiento contractual, obviando de forma conveniente que el MUNICIPIO DE ARMENIA cometió errores insalvables durante la etapa de planeación (la omisión de la estructura de las tuberías de acueducto antiguas y la presencia de un suelo rocoso a una distancia de profundidad diferente).

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO ASEGURADO EN PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO No. 300-47-994000007584**

Adicionalmente, debe mencionarse que el contrato de seguros terminó, como quiera que la entidad contratante no notificó a mi prohijada la modificación y agravación del estado del riesgo asegurado, siendo aplicable entonces la circunstancia prevista en el artículo 1060 del código de comercio; Al respecto es importante señalar que la administración nunca informó que el contrato principal se encontraba suspendido por motivos de ausencia de permisos y autorizaciones de construcción del Ministerio de Cultura y el Consejo Nacional de Patrimonio, con lo cual agravó el estado del riesgo asegurado, pero al no informar de esta situación a mi prohijada, es claro que el contrato de seguros terminó en virtud de la ley, pues recuérdese que el artículo 1060 del Código Civil, señala:

*“ARTÍCULO 1060. <MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS>. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local. La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación. Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima. La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada. Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella”.*

Asimismo, a través de la sentencia del 06 de Julio de 2007 con ponencia del Doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, exp. No. 05001 31 03 002 1999 00359 01, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se refirió al asunto, arguyendo:

“*Aflora así que cualquier hecho o circunstancia que, directa o indirectamente, agrave el riesgo asumido o comporte la variación de su identidad local, por consiguiente incide en el compromiso obligacional del asegurador, quien, por tanto, tiene el derecho a ser informado de esas eventualidades y, de cara a la nueva situación, se insiste, luego de que sea debida y oportunamente noticiado, el derecho a sustraerse del contrato –por eso la ley colombiana habla de revocación-, o a exigir que se reajuste el valor de la prima, con el fin de restablecer el equilibrio económico inherente a este negocio jurídico. Por lo tanto, si el tomador o el asegurado no informan al asegurador sobre los hechos –subjetivos u objetivos- que alteran el estado del riesgo, la relación aseguraticia se socava en sus más caros cimientos: ubérrima buena fe, lealtad, equilibrio económico, entre otros, lo que debe provocar su terminación”.*

Es decir, de conformidad con la norma antes reseñada, el seguro de cumplimiento termina en virtud de la ley, cuando media la falta de notificación oportuna de la agravación del riesgo, sobre la aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio al seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales, la profesora Hilda Esperanza Zornosa Prieto en un concepto jurídico rendido en el marco de una investigación de maestría, menciona lo siguiente:

*“En efecto las demás excepciones que en las mencionadas normas se prohíbe al asegurador invocar como causal de exoneración de responsabilidad son las provenientes del tomador que no las del propio asegurado y como quiera que el artículo 1060 señala que tanto el asegurado como el tomador según el caso deben mantener el estado del riesgo resulta claro que si por ejemplo se introducen modificaciones al contrato garantizado puede el asegurador exigir tanto del tomador como del asegurado el cumplimiento del deber de notificar las circunstancias que constituyan una modificación o una agravación al estado del riesgo. El decreto 1510 de 2013 en el artículo 133 precisa que la garantía única de cumplimiento no expira por la mora en el pago de la prima ni puede ser revocada unilateralmente. Es decir, vuelve a retomar el criterio según el cual lo que no puede el asegurador aplicar al contrato de seguro es la figura de la revocación unilateral. Nótese que la revocación que la ley califica de unilateral es la que se deriva del ejercicio de una facultad unilateral por cualquier causa. La consecuencia que se deriva del incumplimiento del deber de mantener el estado del riesgo, es decir la posibilidad de revocar el contrato por dicha causa no es en estricto rigor jurídico el ejercicio de una facultad unilateral, puesto que la misma deriva del incumplimiento de un deber es decir que se trata de una sanción impuesta por esa causa, esto es que esta figura jurídica ostenta una naturaleza jurídica distinta”.*

Ahora bien, también se encuentra configurada una evidente **FALTA DE COBERTURA MATERIAL,** esto porque la póliza de cumplimiento vinculada al proceso no está destinada de ninguna manera a ofrecer cobertura para los incumplimientos de la entidad estatal asegurada, así como tampoco deberes precontractuales (principio de planeación), al respecto la doctrina ha dicho lo siguiente:

"En muchas ocasiones se ha evidenciado que las compañías aseguradoras resultan vinculadas a procesos de responsabilidad fiscal 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 iscal, pues está claro que ella sólo responde por las actuaciones imputables al contratista y no respecto de las de la entidad y menos aún aquéllas que tuvieron lugar antes de la celebración del contrato**." [[1]](#footnote-1)

Igualmente, manteniendo el sentido de lo expuesto, el Consejo de Estado explica la inasegurabilidad de los actos meramente potestativos de la entidad asegurada en virtud del artículo 1055 del C.Co., lo anterior cobra relevancia, pues el Municipio de Armenia no cumplió con el deber de planeación a su cargo, además de que dicho riesgo no se encuentra cubierto por el seguro de cumplimiento, en ese sentido la afectación de la póliza estaría propiciando que la entidad afectada se beneficiaria de su propio descuido. El Consejo de Estado dijo lo siguiente:

*"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 negocial 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.***

*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 inadmisible 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****."*[[2]](#footnote-2)

**LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO.**

Ahora bien, si aún con los argumentos anteriores, y actuando en contra de las disposiciones legales, de lo pactado en el contrato de seguros y de lo acreditado en el expediente, la Gerencia Departamental decide afectar el negocio aseguraticio, debe mencionarse exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

En el expediente se acreditó que la suma asegurada para el amparo de cumplimiento corresponde a $499.988.053, por lo que no se podrá condenar a mi prohijada a un pago mayor a la suma asegurada que se encuentre disponible.

Por último, resulta pertinente señalar la imposibilidad de acumular las sumas aseguradas en los diversos amparos del seguro de cumplimiento pues según lo dispuesto en el artículo 129 del Decreto 1510 de 2013 compilado en el Decreto 1082 de 2015, los mismos son individuales y excluyentes.

En orden de lo comentado se solicita al despacho:

* Se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables fiscales y consecuentemente se **PROFIERA FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL DENTRO** del presente proceso.
* Se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C como tercero garante.
* Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mis representadas, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado en cuantía que obedezca a la propia póliza, atendiendo la disponibilidad del valor asegurado.
1. (Estrada, L. F. (2016). EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS ESTATALES. En F. Palacios Sánchez (Ed.), Seguros: temas esenciales (pp. 395-454). Universidad de La Sabana.) [↑](#footnote-ref-1)
2. (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 CONTROVERSIAS CONTRACTUALES).  [↑](#footnote-ref-2)