

Señores.

CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES 2.

cgr@contraloria.gov.co

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.
EXPEDIENTE: PRF-83112-2022-41108.
ENTIDAD AFECTADA: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.
PRESTUNTOS RESP.: FEDERACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES DE PANELA “FEDEPANELA”.

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE APERTURA No.01388 DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2023.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES DE PANELA “FEDEPANELA”**, entidad sin ánimo de lucro, identificada con el NIT No. 800.059.441, de conformidad con el poder otorgado por el Dr. **CARLOS FERNANDO MAYORGA MORALES**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.428.214, en calidad de Representante Legal de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES DE PANELA “FEDEPANELA**. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE APERTURA No. 01388 del 29 de septiembre de 2023** por medio del cual se vinculó a mi representada como presunto responsable fiscal, solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal que se está debatiendo se enfoca en los hallazgos derivados de presuntas irregularidades en la ejecución del contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73, suscrito entre el Banco Agrario de Colombia y la Federación Nacional de Productores de Panela, cuyo objeto contractual consistió en “Establecer las condiciones bajo las cuales el contratista deberá administrar los recursos del subsidio de Vivienda de interés Social Rural- VISR asignado por el Banco a los hogares beneficiados de los proyectos de vivienda de rural aprobados en el programa de Atención Permanente a Población Desplazada 2013, específicamente de los

proyectos del Departamento de Antioquia para la construcción de vivienda de interés social en los Municipios de Angostura Apartado, Buriticá, Chigorodó, Ituango, Liborina, Peque, Toledo y Urumita”

Los presuntos hallazgos fiscales en cuestión son los siguientes:

De las 71 viviendas programadas para construir, 50 están parcialmente ejecutadas, mientras que 21 aún no han sido iniciadas. El grado de ejecución de las viviendas parcialmente construidas oscila entre el 92.24% y el 98.80%, representando un total ejecutado de \$699.405.336. La CGR estima que el BAC desembolsó a Fedepanela la cantidad de \$1.013.215.493.25. El avance real de la obra se cuantifica en \$699.405.336,00, generando un saldo no ejecutado de \$313.810.157. En consecuencia, la supuesta afectación al patrimonio se valora en \$313.810.157,00.

En este sentido, mediante el Auto de Apertura No. 01388 del 29 de septiembre de 2023, se decidió iniciar el proceso que nos ocupa, debido al presunto detrimento patrimonial por un monto TRESCIENTOS TRECE MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS (313.810.157,00).

Lo anterior, según el ente de control fiscal, se presenta debido a la inobservancia de las funciones a cargo de la interventoría y las funciones de seguimiento a cargo de la gerencia integral, en cabeza de Fedepanela. Asimismo, se destaca la omisión en el seguimiento por parte de la administración del Banco Agrario de Colombia, como otorgante de los subsidios, y la supervisión asignada.

II. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL:

Para comenzar, es importante señalar que en el presente asunto es claro que operó la caducidad de la acción fiscal, al haber transcurrido más de cinco (5) años entre la ocurrencia del presunto hecho generador al patrimonio público y el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Lo anterior, con fundamento en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, que a su tenor predica:

“ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.

Pues bien, teniendo claro que la caducidad de la acción fiscal se configura después de transcurridos cinco (5) años desde el hecho generador del daño al patrimonio público hasta el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, es menester esclarecer el momento en que se configuró el hecho generador del daño patrimonial en el caso concreto.

La tesis del ente de control fiscal vertida en su Auto de Apertura No. 01388 refiere que el supuesto daño patrimonial continuado cesó con la expiración del plazo de la última prórroga del contrato de Gerencia Integral, esto es, el 28 de mayo de 2019. No obstante, como antítesis y salvo mejor criterio debidamente motivado en autos, el supuesto hecho generador del daño debió computarse a partir del desembolso de subsidios supuestamente inejecutados por mi representada, lo que en párrafos siguientes se desvirtuará. No obstante, y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna, el ente de control debió partir del último desembolso realizado por el Banco Agrario, esto es, el 11 de octubre de 2017.

Fruto de lo anterior, tenemos que el término de caducidad de la acción fiscal comenzó a computarse el 12 de octubre de 2017. En ese sentido, desde el 12 de octubre de 2017 al 16 de marzo de 2020 transcurrieron 2 años, 5 meses y 4 días, faltando 2 años, 5 meses y 26 días. Luego, el 1 de julio se levantó la suspensión de términos por la pandemia, por lo que el término de caducidad se materializó el 6 de diciembre de 2022. El Auto de Apertura No. 01388 proferido por la Contraloría General de la República data del 29 de septiembre de 2023, es decir, cuando la caducidad de la acción fiscal ya había operado.

Con base en lo expuesto, se concluye que el supuesto hecho generador del daño, siendo el desembolso de los recursos por parte del Banco Agrario el 11 de octubre de 2017, y considerando que el auto de apertura de la acción fiscal se emitió el 29 de septiembre de 2023, es claro que han transcurrido más de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador. Por tanto, se encuentra acreditada la caducidad de la acción fiscal conforme al artículo 9 de la Ley 610 de 2000, por lo que el ente de control debe proceder al archivo de la acción fiscal.

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

En términos generales, para que se configure y se reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es fundamental que todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma sean plenamente probados en el conjunto de pruebas. Estos elementos incluyen una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial al Estado y un vínculo causal entre los elementos mencionados anteriormente. Este requisito ha sido establecido por 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:

- *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.”*

Con relación a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado se ha pronunciado en concordancia con los términos que se han expuesto hasta ahora. Esto se evidencia en la sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, con el magistrado ponente Dr. Alberto Yepes Barreiro. A continuación, se presenta un resumen conciso de los términos expresados en dicha sentencia:

“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 presentarán los argumentos que demuestran que en el caso bajo estudio no se han demostrado de manera adecuada los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, especialmente el daño patrimonial al Estado y la presencia de dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. Por lo tanto, se solicita respetuosamente al honorable Despacho que considere archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. 83112-2022-41108., ya que no se han establecido de forma suficiente los elementos necesarios para configurar dicha responsabilidad.

A. AUSENCIA DE ELEMENTOS BÁSICOS DEL PRESUNTO HALLAZGO FISCAL

El presente proceso de responsabilidad fiscal debe archiversse respecto a mi representada. El Auto de apertura de la acción fiscal carece de los elementos necesarios para otorgarle relevancia, trascendencia y validez en el proceso de responsabilidad fiscal. El ente de control vincula a mi representada debido a su participación en la actividad contractual que surge de la voluntad de la Administración mediante contratación directa. Sin embargo, esta gestión integral está enmarcada en el contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73, suscrito entre el Banco Agrario de Colombia y mi defendida. El objeto contractual de este contrato es establecer las condiciones bajo las cuales el contratista debe administrar los recursos del subsidio de VISR asignado por el banco a los hogares beneficiarios de los proyectos de vivienda rural aprobados en el programa de Atención Permanente a Población Desplazada 2013.

De acuerdo con lo anterior, la cláusula segunda del mencionado contrato establece que el contratista será el encargado de contratar la ejecución de obras, contratar la interventoría, entre otros.

SEGUNDA.- ALCANCE: Para efecto de la administración de los recursos, el **CONTRATISTA** ejercerá la GERENCIA INTEGRAL en los términos del Decreto 0900 de 2012, y será la encargada de contratar la ejecución de las obras, contratar la interventoría, realizar pagos a sus contratistas y administrar los recursos destinados al Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural, asignados a los proyectos indicados, equivalentes a **SIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE. (\$ 7.822.425.218,00)** para la construcción de vivienda en los Municipios de Angostura, Apartado, Buriticá, Chigorodó, Ituango, Liborina, Peque, Toledo y Uramita del Departamento del Antioquia.

Nótese que los alcances contractuales que le asisten a LA FEDERACION NACIONAL DE

PRODUCTORES DE PANELA — FEDEPANELA, consistían en administrar los recursos del subsidio encargándose de contratar la ejecución de las obras, en específico contratar la interventoría, realizar pagos a sus contratistas. En ese sentido FEDEPANELA se obligó a contratar la ejecución de las obras lo cual hizo en debida manera y adelantado todas las acciones contractuales necesarias para la ejecución de la obra y para ello suscribió los siguientes contratos de obra: contrato de obra No. 047 de 2014 entre la empresa Construfuturo Col SAS y FEDEPANELA, cuyo objeto fue la construcción de cuatrocientas noventa y dos (492) viviendas en el departamento de Antioquia, Gerencia 73, contrato 059 de 2016 con la Fundación Gente Activa, a través de la cual se realizó la construcción de ocho (8) viviendas nuevas adicionales, De igual forma se suscribió contrato 007 de 2018 con Wildeman Torres para la construcción de diez (10) viviendas nuevas adicionales.

En virtud lo anterior, de manera inicial se acredita que mi representada dio cumplimiento a su obligación de dar alcance al proyecto contratando la ejecución de las obras, sin que exista reproche fiscal frente a esta situación. Ahora, la eventual imputación de mi defendida se presenta debido a la presunta inobservancia de las funciones a cargo de la interventoría y las funciones de seguimiento a cargo de la gerencia integral, en cabeza de Fedepanela. No obstante, lo anterior carece de elementos básicos de un hallazgo con connotación de hecho lesivo del patrimonio, por cuanto el Auto de Apertura No.01388 no contempla **(i)** la identificación plena y completa de quienes con ocasión de la gestión fiscal han intervenido en ella, de acuerdo con el precepto del artículo 1º de la Ley 610. **(ii)** La determinación precisa del daño, así como la identificación del presunto hecho generador y la descripción de las circunstancias de tiempo modo y lugar. **(iii)** La plena identificación del tipo de gestión fiscal (compra, adjudicación, inversión, cuidado, adquisición, planeación, conservación, administración, custodia.

En conclusión, la ausencia de elementos básicos en el presunto hallazgo fiscal resalta la necesidad de archivar el presente proceso de responsabilidad fiscal respecto a Fedepanela. Aunque la entidad ha sido vinculada por su participación contractual, se destaca que sus obligaciones estaban claramente definidas en el contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73. Fedepanela cumplió con su compromiso al administrar los recursos del subsidio y contratar la ejecución de las obras, como se evidencia en los contratos suscritos para la construcción de viviendas. La imputación de responsabilidad se centra en la supuesta falta de supervisión e interventoría, pero esta acusación carece de los elementos básicos para constituir un hecho lesivo al patrimonio. El Auto de Apertura No.01388 no proporciona la información necesaria para establecer la responsabilidad de Fedepanela de manera clara y precisa, incumpliendo requisitos legales fundamentales según la Ley 610. Por lo tanto, se hace evidente la falta de sustento para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal contra Fedepanela en estas circunstancias.

B. AUSENCIA DE LA SUPUESTA CONDUCTA GENERADORA DEL DAÑO POR LA CAUSA EXTRAÑA EN EL HECHO DE UN TERCERO.

Considerando lo expuesto en el auto de apertura, es evidente que el enfoque central de la investigación se fundamenta en una afirmación carente de argumentos sólidos. El ente de control no llevó a cabo un análisis exhaustivo de los supuestos hechos y conductas que dieron origen a la presente investigación, y concluyó de manera precipitada en la existencia de un posible detrimento

patrimonial. En el apartado de hechos del mencionado auto de apertura, se sostiene que la conducta objeto de reproche que recae sobre mi procurada se presentó debido a la inobservancia de las funciones a cargo de la interventoría y las funciones de seguimiento a cargo de la gerencia integral, en cabeza de Fedepanela, lo cual difiere de la realidad material, por cuanto se comprobará a través de este medio exceptivo que el contratante, esto es, el Banco Agrario, tenía la obligación contractual de establecer los detalles técnicos de las viviendas a construir. Los retrasos presentados obedecen, a su vez, a factores de índole técnico que impidieron la normal ejecución de las obras, evidenciándose con ello una conducta de un tercero ajena a las actividades desarrolladas por mi procurada.

No obstante, lo anterior, el ente de control fiscal no tuvo en cuenta las incidencias contractuales que abarcaron el desarrollo y ejecución del contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73, como lo es el hecho notorio de que mi representada FEDEPANELA, el 20 de junio de 2014 suscribió contrato de obra No. 047 de 2014 con la sociedad Construfuturo Col SAS, con la finalidad de que se iniciara la construcción de las viviendas. El objeto contractual del precitado contrato de obra consistía:

*“EL CONTRATISTA (CONSTRUFUTURO COL LTDA HOY CONSTRUFUTURO) SE COMPROMETE PARA CON FEDEPANELA A EJECUTAR POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS LA OBRA DENOMINADA “**CONSTRUCCIÓN DE 492 VIVIENDAS NUEVAS DE INTERÈS SOCIAL RURAL EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, MUNICIPIOS DE ANGOSTURA, APARTADÒ, BURITICÁ, CHIGORODÓ, ITUANGO, LIBORINA, PEQUE, TOLEDO Y URAMITA PARA LOS HOGARES BENEFICIARIOS DE LOS PROYECTOS DE VIVIENDA RURAL APROBADOS EN LA CONVOCATORIA DE ATENCIÓN PERMANENTE A POBLACIÓN DESPLAZADA**”*

Asimismo, en el parágrafo primero del contrato de obra No.047 de 2014 se estipuló que la construcción de las viviendas se ejecutaría conforme al detalle técnico y especificaciones entregadas directamente por el Banco Agrario de Colombia, así:

*“**PARÁGRAFO PRIMERO:** LA CONSTRUCCIÓN DE ESTAS VIVIENDAS ES CONFORME AL DETALLE TÉCNICO Y ADEMÁS ESPECIFICACIONES ENTREGADAS POR EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA Y LAS CONTENIDAS EN SU PROPUESTA A LOS DOCUMENTOS QUE DESDE YA Y PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES Y CONTRACTUALES SE CONSIDERAN PARTE INTEGRANTE DEL PRESENTE CONTRATO. “*

La anterior estipulación contractual establece claramente que las especificaciones técnicas y los detalles proporcionados por el Banco Agrario de Colombia son fundamentales para la ejecución del proyecto. Por lo tanto, cualquier incumplimiento por parte del contratista que esté relacionado con estas especificaciones no puede ser atribuido a Fedepanela, toda vez que el diseño de las viviendas se fundamentó en la información y especificaciones técnicas proporcionadas por el Banco Agrario. En consecuencia, cualquier incumplimiento debe ser cuestionado directamente al Banco Agrario de Colombia, ya que es la fuente primaria de las especificaciones técnicas y los detalles del proyecto pues fue quien intervino en su estructuración.

Lo anterior evidencia connotaciones de aplicabilidad de la denominada excepción de contrato no cumplido, lo que implica que Fedepanela se encuentra eximida de cumplir con sus obligaciones

contractuales hasta que el Banco Agrario cumpla con las suyas. La jurisprudencia del Consejo de Estado reconoce la excepción de contrato no cumplido como un mecanismo para proteger a una de las partes frente a incumplimientos unilaterales por parte de la otra.

“Cualquiera de las partes de un contrato bilateral tiene derecho a exigir de la otra la ejecución o la resolución del contrato y, en ambos casos, la indemnización de perjuicios (art. 1546 del CC). Para que proceda la condición resolutoria tácita, quien demanda debe acreditar el cumplimiento de sus obligaciones o, en caso de encontrarse en mora, que ese hecho tiene origen en el incumplimiento del otro contratante. () el artículo 1609 del Código Civil establece que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla o no se allane a hacerlo en la forma y tiempo debidos. La excepción de contrato no cumplido faculta a una de las partes de un contrato bilateral a no ejecutar su obligación mientras la otra parte no cumpla la suya. Conforme a estos mandatos, uno de los contratantes puede pedir la resolución del contrato por incumplimiento, en virtud de lo previsto en el artículo 1546 del CC, y el demandado tiene para su defensa la excepción de contrato no cumplido, según la regla del artículo 1609 del CC, por no encontrarse en mora dado que su contratante demandante no cumplió, a su vez, con sus obligaciones.”

Para que proceda la excepción de contrato no cumplido, en primer lugar, debe tratarse de un contrato bilateral, esto es, aquel en el que las partes se obligan recíprocamente (art 1496 CC). **En esta clase de contratos, la obligación asumida por uno de los contratantes constituye la causa de la obligación del otro. Por ello, no puede admitirse que se imponga a uno de los contratantes el deber de cumplir mientras el otro se encuentra en mora.** () En segundo lugar, debe demostrarse el incumplimiento actual de obligaciones a cargo cada una de las partes contratantes. No procede la excepción de contrato no cumplido, cuando se alegue que la otra parte, posible o eventualmente, le va a incumplir en el futuro. Un daño incierto no es indemnizable. En tercer lugar, la jurisprudencia tiene determinado que esta institución en materia de contratos estatales debe ser armonizada con las reglas del derecho público. La exceptio non adimpleti contractus tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones, siendo en ese caso procedente que éste la pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones.¹

Con base en lo expuesto y aplicado al caso específico, se puede concluir que Fedepanela no puede ser responsabilizada por el incumplimiento del contratante en relación con las especificaciones técnicas de las viviendas. Esta situación desborda el supuesto hecho generador del daño, ya que no puede imputársele a mi representada la conducta gravemente culposa que se le endilga, la cual parte del incumplimiento de su contratante. El hecho de un tercero es la condición adecuada del supuesto daño que refiere el ente de control en su auto de apertura. Tal circunstancia excede la órbita investigativa de la Contraloría, ya que, como se evidencia, resulta a todas luces improcedente estructurar un nexo de causalidad entre el daño patrimonial y la supuesta conducta gravemente culposa de los funcionarios de Fedepanela, dado que el daño no es consecuencia directa de una conducta ineficaz o antieconómica, sino que tiene origen en el contratante.

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020) Radicación número: 08001-23-31-000-2005-01245-01(36875)

La estipulación contractual claramente establece que estas especificaciones son fundamentales para la ejecución del proyecto y que cualquier incumplimiento relacionado con ellas no puede ser atribuido a Fedepanela. En este sentido, el diseño y la ejecución del proyecto de viviendas se fundamentaron en la información y especificaciones técnicas proporcionadas por el Banco Agrario de Colombia. Esto significa que cualquier desviación o falta de cumplimiento de estas especificaciones debe ser abordada directamente por el Banco Agrario, razón por la cual el nexo de causalidad necesario entre el daño y la conducta antieconómica e ineficaz se muestra ausente en el caso que nos ocupa. El nexo causal entre la conducta activa u omisiva y el daño al patrimonio público es un requisito sine qua non para que se profiera fallo con responsabilidad fiscal, tal y como lo ha expuesto el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia:

Sólo será responsable del daño quien lo haya cometido; bajo ese contexto, para atribuirle la responsabilidad a una persona es necesario que entre la conducta y el daño exista una relación de causalidad o nexo causal; dicho elemento ha sido definido () como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico () .²

Sobre la causa extraña el órgano de cierre también se ha pronunciado cuando el daño patrimonial se produce como consecuencia del hecho de un tercero, así:

“En tal sentido, la teoría de la causalidad adecuada apunta a que será el hecho eficiente y determinante para la producción del daño el que habrá de tenerse en cuenta para imputar la responsabilidad, esto es, el que resulte idóneo para su configuración. A lo señalado cabe agregar que puede presentarse una ruptura del nexo cuando en el curso de los acontecimientos interviene una causa extraña, de modo que el daño no es imputable a la conducta desplegada por el agente sino a un suceso que es externo a él, por lo que la responsabilidad podría ser atenuada o incluso suprimida si la causa extraña rompe completamente el vínculo de causalidad. [] En conclusión, comoquiera que la causalidad implica una función de corrección, solo es posible atribuir un resultado dañoso a quien ha desplegado una conducta inequívoca, esto es, a quien ha ejecutado una acción u omisión que se erige como la causa idónea y eficiente para la producción del daño”.³

Para tal efecto, mi procurada tenía el deber contractual de administrar los recursos, además de determinar los ejecutores del proyecto, obras que debían ceñirse a los diseños y planos establecidos por el Banco Agrario. Por lo tanto, si se hubiese incurrido en un retraso en las obras por parte del contratista de obra debido a falencias en los diseños y planos, tal circunstancia le es ajena bajo todo argumento a mi representada. En consecuencia, la causa extraña rompe completamente el vínculo de causalidad.

Es importante indicar que, al margen de lo que Fedepanela pagó al contratista, el Banco Agrario sí

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2020, 21 de mayo). Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02566-01. Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Bogotá, D.C.

³ Ibidem

le desembolsó los subsidios a Fedepanela para que los administrara de conformidad con las pautas de la Cláusula 7 del Contrato de Gerencia Integral. En dicha cláusula, se establece que el Banco Agrario solo desembolsa los valores de los subsidios por etapas, y en cada etapa, la Gerencia Integral, es decir, Fedepanela, debe acreditar la satisfacción y el cumplimiento de determinados requisitos.

Con meridiana claridad esto implica que si el Banco Agrario le desembolsó dinero de subsidios (no de pago) a Fedepanela, fue porque en estas etapas se constataron los cumplimientos de los criterios establecidos. Por ejemplo, en la Cláusula 7 de dicho contrato, se especifica que para el segundo desembolso se requiere que la Gerencia Integral presente al Banco Agrario, entre otros, el acta de recibo a satisfacción de las viviendas terminadas. Esto quiere decir que los subsidios entregados por el Banco Agrario a Fedepanela se limitaron a las unidades habitacionales con vivienda terminada. De otra forma, el contrato, en esa cláusula, prohibía al Banco Agrario girar estos dineros.

En cumplimiento de su obligación contractual Fedepanela giró al contratista, esto es, Construfuturo Col SAS previa presentación de la documentación necesaria al contratante la suma de CUATRO MIL TRESCIENTOS DIEZ Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTINUEVE PESOS M.L.C. (\$4.319.387.129). Un anticipo (\$2.009.800.070.,50) equivalente a los veinticinco porcientos (25%) del valor total del contrato, pagados de la siguiente forma:

1. Según comprobante de egreso 16637 de 2014-12-10 por valor de (\$1.000.000.000)
2. Según comprobante de egreso 10638 del 2024-12-10 por valor de (\$600.000.000)
3. Según comprobante de egreso 16766 del 2014-12-24 por valor de (\$337.202.082)
4. Según comprobante de egreso 17008 del 2015-02-20 por valor de (\$1.000.000.000)
5. Según comprobante de egreso 17009 del 2015-02-20 por valor de (\$860273.480)
6. Según comprobante de egreso 17975 del 2015-07-21 por valor de (\$142.313.024)
7. Según comprobante de egreso 19248 del 2015-12-16 por valor de (\$293.834.539)

Valores todos depositados en la cuenta corriente Nro.372089144 a nombre del contratista en la entidad financiera Banco de Bogotá. Los anteriores pagos fueron efectuados en cumplimiento del contrato de obra, tal y como lo disponen las cláusulas sexta y séptima suscrito con el Construfuturo Col SAS.

Así, en lo que atañe a la administración de los recursos debe advertirse que mi procurada gestionó y desembolsó los recursos entregados por el Banco Agrario para ejecutar el contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73, sin que sea dable esgrimir por parte del ente de control fiscal que FEDEPANELA, representada legalmente por su Gerente el Dr. Carlos Fernando Mayorga Morales incurriera en una conducta antieconómica, ineficaz, ineficiente o inoportuna, en razón a que mi defendida dio cumplimiento con lo consignado en la cláusula segunda contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73, suscrito entre el Banco Agrario de Colombia, lo cual consistía en **administrar los recursos del subsidio encargándose de contratar la ejecución de las obras, en específico contratar la interventoría, realizar pagos a sus contratistas.** Recursos que efectivamente fueron debidamente administrados por mi defendida, puesto que de haberse generado un incumplimiento contractual este debe ser imputable únicamente al contratista Construfuturo Col SAS, en vista de que este último recibió a satisfacción los recursos, pero la ejecución de la obra se vio seriamente afectada por el incumplimiento contractual de este. En este

aspecto debo ser enfático en establecer linderos obligacionales dado que sobre mi defendida no reside la responsabilidad de construir las viviendas sino únicamente el de **administrar los recursos del subsidio encargándose de contratar la ejecución de las obras, en específico contratar la interventoría, realizar pagos a sus contratistas.**

Ahora, de cara al reproche fiscal esbozado por la Contraloría en lo relativo a la supuesta deficiente supervisión por parte de mi defendida respecto de sus contratistas, es menester manifestar que el ente de control fiscal aduce tal eventualidad sin ahondar probatoriamente sobre tal razonamiento. Tal reproche no cuenta con alcances de prosperidad por cuanto está comprobado que FEDEPANELA en aras de hacer el respectivo seguimiento al contrato de obra 047 de junio 20 de 2014, realizó la supervisión del contrato de manera directa y a su vez contrató la interventoría técnica con la empresa Ingeniera PMA DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S representada legalmente por el Arquitecto Manuel Augusto Pita Moreno, inmerso en el contrato Nro.050-2014.

- La subcarpeta denominada [III. Informes de supervisión del CGV201314 e informe técnico de la CGR al proyecto 4113012001], la cual contiene los siguientes documentos:
- FORMATO VISITAS_ GI_73_URAMITA-71 Hog (1) (1) (4)
 - Informe CGR Visita URAMITA 11-15.oct.2021 (9)
 - Informe de supervisión del BAC del 10 de agosto de 2021
 - Informe de supervisión del BAC del 28 de octubre de 2019

De lo anterior es plausible concluir que la conducta legalmente exigida a FEDEPANELA se acompasa con el cumplimiento de las estipulaciones contractuales. Muestra de ello, son los informes de la supervisión del contrato y la interventoría, los cuales fueron elaborados luego de visitas de vigilancia y seguimiento permanente a los lugares de ejecución de la obra contratada se evidenciándose en su momento oportuno que las cantidades de obra, las especificaciones técnicas, los precios unitarios para los diferentes ítems nunca estuvieron acordes con lo estipulado en el contrato, generando constantemente requerimientos por incumplimientos del contratista por parte de la interventoría y de la supervisión del contrato con el fin de conminar al contratista Construfuturo Col SAS, al cumplimiento de lo acordado.

Bajo ese orden de cosas, emerge de manera directa que el incumplimiento contractual en relación a la construcción de las viviendas de interés social recae única y exclusivamente en el contratista, y no en mi procurada como erradamente aduce el ente de control fiscal. De los mencionados informes se detalla el avance en la obra por parte del contratista de obra.

Tras la conclusión de la fase inicial del proyecto, se constató que la empresa Construfuturo Col SAS incumplió con las disposiciones establecidas en el Contrato de Obra No. 047 de 2014, según lo percibido en la supervisión del contrato efectuado por mi representada. Este incumplimiento motivó la correspondiente notificación a la aseguradora Suramericana SA para la presentación de reclamaciones correspondientes a los amparos pertinentes. Específicamente, este proceso se llevó a cabo en el mes de octubre de 2016. Posteriormente, se convocó a una reunión en las instalaciones de la mencionada aseguradora, ubicadas en la ciudad de Medellín. Durante esta reunión, se acordó la realización de un inventario detallado de cada una de las obras ejecutadas por la empresa

Construfuturo Col SAS en el marco del contrato de obra.

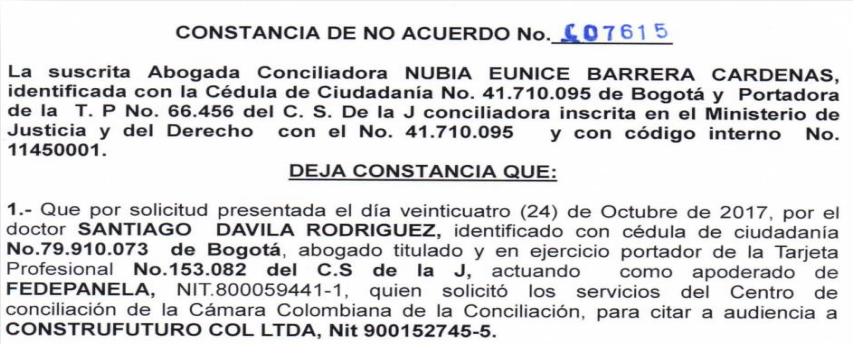
A partir de enero del año 2017 y durante un período de tres meses, se llevaron a cabo por mi defendida visitas técnicas a cada una de las obras ejecutadas por el contratista Construfuturo Col SAS. El propósito de estas visitas era evaluar el progreso de las obras, determinar el estado de avance, evaluar la calidad de las obras y identificar las actividades pendientes necesarias para completar la entrega final de manera satisfactoria. En el mes de mayo de 2017, se consolidaron los datos recopilados durante las visitas técnicas. En este proceso, se estableció el monto ejecutado hasta ese momento y se determinó el valor de las actividades pendientes por realizar para lograr la recepción final de cada una de las viviendas intervenidas por el contratista.

Fruto de lo anterior, es relevante destacar dos aspectos fundamentales que inciden en la evaluación del presunto incumplimiento imputable a Construfuturo Col SAS y la correspondiente supervisión llevada a cabo por FEDEPANELA.

En primer lugar, se debe resaltar que la percepción del incumplimiento atribuible a Construfuturo Col SAS surge directamente de la labor de supervisión realizada tanto de manera directa como indirecta por parte de FEDEPANELA. Es imperativo reconocer que esta supervisión desempeñó un papel determinante en la detección del presunto incumplimiento, pues sin esta intervención, es probable que dicho incumplimiento no hubiera sido advertido.

En segundo lugar, es esencial precisar que, respecto a la obligación de supervisión, esta se entiende como una obligación de medio, es decir, su incumplimiento no se configura simplemente por la falta de culminación o retraso en la obra. Más bien, dicho incumplimiento se evidencia cuando es el supervisor del contrato quien da aviso de tal circunstancia, lo cual en el caso en concreto siempre fue advertido por Fedepanela, quien incluso inició reclamación formal ante la compañía de seguros con miras hacer exigible la cobertura de aquellos perjuicios que se generen por el incumplimiento del contratista garantizado, es decir, que, Fedepanela cumplió con su obligación de vigilancia y supervisión de los contratos de obra.

A pesar de lo expresado previamente sobre el proceso de reclamación debido al incumplimiento por parte del contratista originalmente designado para la ejecución del proyecto en cuestión, esto es Construfuturo Col SAS, mi representada llevó a cabo de acuerdo con los requisitos legales, un proceso de conciliación en la Cámara Colombiana de la Conciliación. El objetivo era resolver las problemáticas presentadas y gestionar estrategias para abordarlas de manera consensuada entre las partes. No obstante, según consta en el Acta final de dicho proceso, datada el 5 de marzo de 2018, no se logró concretar la conciliación. Este hecho llevó a la declaración de esta como fallida por no acuerdo.



4

Lo anterior resulta de capital interés para el presente proceso de responsabilidad fiscal por cuanto el ente de control fiscal desconoce de un factor crucial en la ecuación del presunto incumplimiento que se le imputa a mi representada; y tiene que ver con el incumplimiento acaecido en el contrato de obra No. 047 de 2014 suscrito con la empresa Construfuturo Col SAS, cuyo objeto contractual consistía en la construcción de cuatrocientas noventa y dos (492) viviendas en el departamento de Antioquia, Gerencia 73, para lo cual, dicha empresa realiza la intervención en los diferentes municipios que la componen, no obstante como se advirtió la firma contratista incumplió con las entregas de las viviendas generándose con ello sobrecostos del proyecto y estando pendiente la legalización de recursos que fueron entregados al contratista como anticipo y que no fueron invertidos correctamente en la ejecución del contrato de obra, sumado a que las obras que la misma adelantó y que no legalizó ni entregó efectivamente por actividades pendientes de obra y mala calidad en los trabajos realizados. Dentro del proceso de incumplimiento se realizó tasación de las obras realizadas los meses de enero, febrero y marzo de 2017, con el reporte de avance que se describe a continuación, según grupo de auditoría de la aseguradora, así:

No.	NOMBRE BENEFICIARIO	CEDULA	% EJECUTADO
1	Amado Antonio Tuberquia Tuberquia	70.432.627	88,41%
2	José Darío Manco Gañan	98.459.652	88,02%
3	Gerardo Antonio Durango	3.550.325	85,66%
4	Julio César Moreno	98.614.030	88,04%
5	Martha Irma Tobón Ferraro	43.485.339	88,36%
6	Jhon Jairo Morales Duarte	8.418.878	88,45%
7	Genry De Jesús Goéz Serna	8.414.423	86,74%
8	Deyanira Úsuga Rodríguez	43.485.606	88,11%
9	Rodrigo Antonio López Carvajal	98.459.304	84,91%
10	Gilberto Antonio Guisao Torres	8.414.429	87,12%
11	Luis Eduardo Correa Higuita	8.411.033	87,48%
12	Antonio José Arango Jaramillo	98.460.337	87,05%
13	Gloria Fanny Durango Úsuga	1.046.952.622	88,54%
14	Dora Alicia Giraldo Monrroy	43.782.057	88,24%
15	Ramón Emilio Duarte Arango	98.459.881	90,36%
16	José Daniel Londoño David	3.461.892	88,44%
17	ORLANDO ANTONIO BORJA SEPULVEDA	98.614.342	87,83%
18	RUBEN DARIO MARTINEZ DUARTE	98.460.162	85,38%
19	Hugo De Jesús Carvajal Álvarez	8.332.514	88,35%

⁴ Camara Colombiana de la Conciliación

20	Paula Andrea Ferraro Nanclares	43.486.064	87,21%
21	Ana Lucia Cruz Puerta	32.278.030	94,61%
22	María Luisa Silva	43.485.401	93,53%
23	Luz Mary Úsuga Higueta	21.693.772	87,85%
24	Blanca Romelia cano Gómez	42.967.172	94,30%
25	José Angel Ramírez Guerra	15.287.243	86,74%
26	Luz Mary Vargas David	21.697.463	92,23%
27	Mirian Guisao Alcaraz	43.485.548	88,20%
28	Elvia Margot Álvarez Duque	43.486.039	87,85%
29	Oliden Angel Suarez Londoño	1.046.952.180	88,18%
30	Nancy Milena Sánchez Duarte	32.155.283	87,70%
31	Reimer Antonio Duarte Higueta	1.046.953.187	88,36%
32	Obeth Armando Tuberquia Sepúlveda	652.372	93,04%
33	Martha Lucía Zapata De Sánchez	21.692.930	88,14%
34	Rosbeny Ramírez Pino	21.697.622	80,90%
35	Fabio Salas Álvarez	8.333.481	87,46%
36	Miguel Antonio Ferraro García	98.614.178	88,20%

Los anteriores datos revelan un aspecto relevante, el porcentaje de incumplimiento es bastante menor. Esta situación sugiere la posible ocurrencia de imprevisiones fortuitas a lo largo de la ejecución de la obra, las cuales requieren una evaluación más detallada en líneas posteriores. Por ahora, es importante destacar que el presunto incumplimiento no implica una falta total o esencial de la totalidad de la obra ejecutada, ya que mi representada instó en múltiples ocasiones al contratista a completar el porcentaje restante.

En este contexto, es fundamental que la Colegiatura observe que el supuesto incumplimiento no representa una violación significativa del contrato en su totalidad. En lugar de eso, podría atribuirse a circunstancias imprevistas que podrían haber afectado el desarrollo del proyecto. Por ahora, es esencial destacar que FEDEPANELA tomó medidas proactivas para instar al contratista a completar la ejecución de lo faltante, lo que demuestra su compromiso con el cumplimiento contractual.

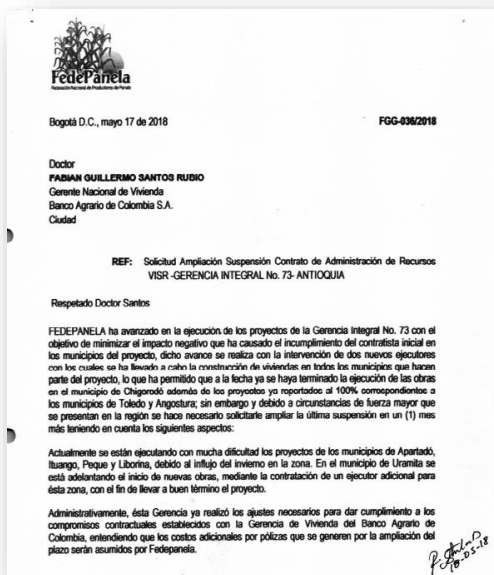
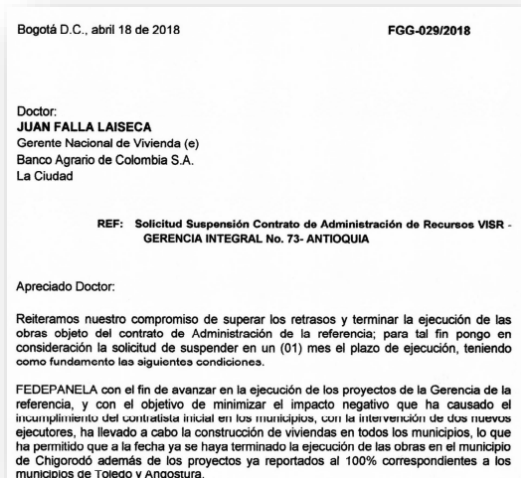
A tono con lo anterior, y de conformidad con la Ley 1474 de 2011, la determinación de la responsabilidad fiscal requiere de una evaluación rigurosa del grado de culpabilidad, considerando aspectos como el cumplimiento de las obligaciones de interventoría y supervisión. En este caso, FEDEPANELA ha demostrado un esfuerzo continuo por cumplir con sus obligaciones contractuales y por mitigar los efectos del incumplimiento por parte del contratista. Muestra de ellos es que, con el segundo desembolso, se suscribió el contrato 059 de 2016 con la Fundación Gente Activa, a través de la cual se realizó la construcción de ocho (8) viviendas nuevas adicionales ejecutadas en un 100%. De igual forma se suscribió contrato 007 de 2018 con Wildeman Torres para la construcción de diez (10) viviendas nuevas adicionales.

En virtud de lo expuesto, se logra acreditar que FEDEPANELA ha dado cumplimiento del contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula cuarta:

“(..) 4. Celebrar los contratos de acuerdo y acuerdos requeridos para el cabal cumplimiento del objeto del contrato, tales como el contrato de interventoría y el contrato con el ejecutor de la obra de conformidad con las instrucciones impartidas por el Banco. 5) Realizar el seguimiento a la ejecución de las obras, a la inversión de los recursos, así como ser el

responsable por el seguimiento a la ejecución de los contratos de obra y de interventoría.”

Teniendo claro que mi representada cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales, administrando, gestionando los recursos adelantando la contratación del ejecutor de la obra, es necesario traer a colación las gestiones adelantadas por FEDEPANELA con el objetivo de sobreponerse del incumplimiento del contratista en la ejecución del contrato de obra. Para ello, en el año 2018 Fedepanela solicitó en reiteradas oportunidades ante el Banco Agrario de Colombia la suspensión del contrato con la finalidad de llevar a buen término el proyecto. Así:



Lo precedentemente expuesto es consonante con los informes y comunicados emitidos por la empresa Ingeniería PMA DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., representada legalmente por el Arquitecto Manuel Augusto Pita Moreno, mediante los cuales se especificaron los incumplimientos del contratista de obra. Esta situación fue puesta en conocimiento por parte de Fedepanela ante el Banco Agrario. Incluso, mi defendida procedió a presentar una reclamación formal ante la compañía de seguros con miras a solicitar la activación de los amparos contratados en la póliza de

cumplimiento. Una vez realizada la correspondiente reclamación ante la compañía aseguradora, mi representada recibió una respuesta el 18 de octubre de 2018, en la cual manifestaron la imposibilidad de atender favorablemente la solicitud de reclamación, argumentando que no se había probado la cuantía del siniestro.

II. CONCLUSIÓN:

En el evento que nos ocupa y según se desprende de las condiciones generales del seguro, para este caso no existe obligación indemnizatoria con cargo a la presente póliza, teniendo en cuenta las obligaciones previstas en el Artículo 1077 del Código de Comercio, relacionadas con la demostración de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la pérdida por parte de FEDEPANELA, como Asegurado y Beneficiario del seguro en referencia, ya que a la fecha no ha sido probada por parte de su representado la cuantía de la pérdida, esto es el daño emergente por los conceptos de los amparos de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo y de Cumplimiento del Contrato, razón por la cual es necesario que nos remita los siguientes documentos, con el fin de continuar con el trámite de su solicitud, reservándonos el derecho de solicitar documentos adicionales o aclaratorios que surjan en el análisis de esta solicitud:

De tal manera que, lo anterior permite evidenciar sin lugar a dudas, la acuciosa labor de Fedepanela con miras a recuperar los recursos que fueron entregados al contratista de obra. Es por ello que no le asiste razón a la Colegiatura al pretender endilgarle a mi representada una conducta gravemente culposa cuando se ha acreditado que el incumplimiento contractual no le es imputable, y la supervisión del contrato, así como el seguimiento y la reclamación ante la aseguradora, están demostradas. Con esto se constituye la debida atención, cuidado y diligencia de Fedepanela de cara a la ejecución del contrato estatal.

Aunado a ello, el reproche fiscal endilgado por la Contraloría resulta infundado en razón a que como se ha expuesto el incumplimiento contractual es única y exclusivamente imputable al contratista de obra; factor exógeno a las partes del negocio, emergiendo de facto la denominada “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables a los contratantes y externas al contrato, pero con incidencia en él. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha ahondado respecto de aquellas situaciones que constituyen un desequilibrio económico. Así pues, se ha dicho:

*“El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio. (...) **ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas.** Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él.*

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la ecuación económico financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, por: a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-, sean éstas abusivas o no. b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. **c) Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato, pero con incidencia en él.** En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador mediante una compensación - llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura. (..) con independencia de la causa que se invoque como factor de desequilibrio económico y financiero del contrato estatal, dentro de los requisitos necesarios para su reconocimiento y el consecuente restablecimiento de la ecuación contractual, existen unos elementos comunes que deben acreditarse en forma concurrente tales como la imprevisibilidad, la alteración extraordinaria y fundamentalmente la demostración o prueba de una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato, pues no es viable inferir a priori que acontecido el hecho del príncipe o el hecho de imprevisión haya necesariamente rompimiento del equilibrio contractual y surja el deber de reparar”⁵

En otra oportunidad, se afirmó:

*“Acá es preciso recordar que la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del sinalgia funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación negocial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su cocontratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles que impactan la economía del contrato o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, **pero con efectos imprevistos e irresistibles (como la variación de precios), por razones no imputables a las partes**”*

Es dable acotar, que el Consejo de Estado ha reconocido que existen tres (3) situaciones capaces de romper el equilibrio contractual que debe mantenerse en las relaciones negociables con el Estado y que, correlativamente, implican el restablecimiento de la ecuación financiera, so pena de responsabilidad contractual. Estas situaciones son:

- (i) Actos imputables a la administración por incumplimiento de sus obligaciones.
- (ii) Actos del Estado en ejercicio de sus potestades legales o constitucionales, lo que se ha denominado como el "hecho del príncipe"
- (iii) **Actos imprevisibles e irresistibles que no son imputables a ninguna de las partes, o teoría de la imprevisión.**

En ese sentido, el incumplimiento debido a la acción de terceros en la ejecución del contrato de

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 21990 del 28 de junio de 2012, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

obra es imputable a dichos terceros, no al deudor original. Por consiguiente, el incumplimiento parcial del contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73, celebrado entre el Banco Agrario de Colombia y la Federación Nacional de Productores, constituye un evento externo e imprevisto para mi representada, ya que el contratista incumplió con el objeto del contrato. Esta situación no era previsible para Fedepanela, ya que el principio de buena fe contractual está implícito en todo acuerdo de voluntades. Inicialmente, la ejecución de la obra estaba respaldada por esta salvaguarda, de lo contrario, mi representada no habría contratado con dicha firma en igualdad de condiciones.

La omisión por parte del contratista de obra resulta inevitable para Fedepanela, dado que, conforme al contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73, mi defendida estaba obligada a contratar a los ejecutores de la obra, lo cual cumplió. Sin embargo, una vez que Fedepanela tuvo conocimiento de las deficiencias por parte de los firmantes de la supervisión y la interventoría, se volvió inevitable exigir al contratista el cumplimiento de su obligación. Por ende, la única vía legal disponible fue presentar una reclamación formal ante la compañía de seguros, con miras a hacer exigible aquellos amparos que permitieran la recuperación de los recursos entregados al contratista incumplido. En resumen, esto se ciñe a una causa ajena debido a la acción de un tercero, según los postulados establecidos por el Consejo de Estado.

*“El hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad debe reunir los elementos de la causa extraña: (i) la imprevisibilidad, (ii) la irresistibilidad y (iii) la exterioridad. La imprevisibilidad entendida como aquello que, pese a haber sido imaginado, es súbito, repentino o anormal, o aquello que **pese a la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, se produjo**. La irresistibilidad la imposibilidad de cumplir la obligación o de evitar el daño, y la exterioridad se refiere a que el evento que se alega como causa extraña debe ser ajeno jurídicamente, esto es, que sea exterior o extraño a los deberes y obligaciones jurídicas de la Administración. En adición a lo anterior, para que el hecho de un tercero exonere de responsabilidad al demandando, aquel debe tenerse como (iv) causa exclusiva y determinante del daño, lo que configura la inexistencia del nexo causal.”⁶*

Bajo este panorama, resulta evidente que el presunto hecho generador del daño patrimonial yace ausente en lo que respecta a la conducta desarrollada por mi defendida. En tratándose de un hecho exógeno al normal desarrollo de la actividad contractual, no le queda otro camino al respetado despacho que archivar el presente proceso de responsabilidad fiscal, dado que se ha demostrado que Fedepanela no incurrió en una conducta antieconómica, ineficaz, ineficiente o inoportuna; por el contrario, está comprobado que no solo ha iniciado acciones jurídicas para recuperar los recursos entregados al contratista de obra, sino que además procedió a realizar nuevas contrataciones de ejecutores de obra para cumplir cabalmente con su obligación, incluso abonando de su propio peculio recursos para tales fines.

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

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: WILLIAM BARRERA MUÑOZ Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024) Radicación: 19001-23-33-000-2013-00689-01 (61974)

Es importante destacar que en el presente caso queda claramente demostrada la ausencia de un daño patrimonial, como lo alega la Contraloría. Esto se debe a que mi representada llevó a cabo todos los procedimientos administrativos necesarios y pertinentes, lo que condujo a la declaración de incumplimiento por parte del contratista ejecutor. Además, se inició una reclamación formal ante el asegurador garante de los contratos de obra para recuperar los recursos entregados al contratista. Asimismo, se procedió con nuevas contrataciones con el fin de cumplir con el contrato de Administración.

Aunque el desarrollo de la actividad contractual se vio parcialmente obstaculizado por actos o circunstancias ajenas a mi defendida, como el incumplimiento del ejecutor, las condiciones de orden público y climáticas en los municipios, y los sobrecostos en las nuevas contrataciones, esto no se derivó de una falta de diligencia por parte de Fedepanela. Por lo tanto, no es adecuado que el ente de control fiscal inicie una investigación fiscal sin considerar las dificultades contractuales presentadas y los remedios contractuales adoptados por Fedepanela para evitar una extensión del incumplimiento. Una muestra de esto son las entregas garantizadas que fueron recibidas a satisfacción por el Banco Agrario mediante la ejecución de nuevos contratistas. Sin embargo, el sobrecosto del incumplimiento inicial por parte del contratista Construfuturo Col SAS resultó en un cumplimiento parcial del contrato de Administración. Esto demuestra la falta de un daño patrimonial en relación con mi representada. Cualquier daño patrimonial que exista deberá ser imputable al contratista ejecutor que incumplió.

Resulta imperioso advertir al respetado despacho que el daño no puede ser estimado de manera caprichosa, arbitraria o subjetiva. Para determinar el daño patrimonial en un caso de responsabilidad fiscal, es necesario contar con métodos y procedimientos objetivos de análisis fiscal, presupuestario y contable. Además, se requiere el respaldo de expertos técnicos y peritos que puedan proporcionar un análisis riguroso y fundamentado.

Así las cosas, no se ocasionó un detrimento patrimonial al **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** máxime cuando para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena analizar la sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

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

*c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio - ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella. Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, el daño en la*

responsabilidad fiscal es patrimonial.

*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).*

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

*“La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado**, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁷*

En resumen, para que se pueda establecer la responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es fundamental que el daño patrimonial al Estado esté claramente demostrado en el expediente. Sin embargo, del material probatorio presentado en el plenario, se puede observar que no se ha producido ningún perjuicio económico al Estado en este caso específico. Una muestra de esto son las actas de entrega a satisfacción de las viviendas construidas, las cuales se adjuntarán al presente escrito. El propósito de esto es refutar el supuesto menoscabo patrimonial, el cual carece de fundamento y ha sido calculado de manera incorrecta, ya que las obras fueron ejecutadas por un nuevo contratista, no obstante, debido al sobrecosto generado por el incumplimiento del contratista inicial lo cual repercute de manera directa en la ejecución total del contrato, situación que el Despacho deberá ponderar por cuanto mi defendida se ha visto perjudicada con tales incumplimientos.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-620-96 se refirió a las formas en las que debe estimarse el daño patrimonial:

⁷ 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 la estimación del daño, se deben aplicar las reglas generales en materia de responsabilidad fiscal. Por lo tanto, entre otros factores que deben valorarse, se debe considerar que el daño debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable de acuerdo con su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por lo tanto, no solo se debe establecer la dimensión de este, sino también si, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo algún beneficio."

En este orden de ideas, se debe tomar en consideración que la entidad afectada a través de sus funcionarios cumplió con el objeto pactado en el contrato de obra, es decir, no fue negligente ni actuó de manera temeraria e irresponsable en la ejecución de este. Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que consecuentemente, el Despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo análisis. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la ley 610 de 2000 el cual explica:

***"ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO.** Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operación 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 esta."*

De esta forma, se concluye, que no existe un detrimento patrimonial causado al **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** máxime cuando no existen elementos materiales probatorios que den cuenta que los aquí investigados incurrieron en una conducta dolosa o gravemente culposa que ocasionara un detrimento patrimonial al Estado. Adicionalmente, es menester señalar que en el presente asunto no se cumplen los presupuestos para señalar que existió un detrimento patrimonial como producto del actuar de los funcionarios de Fedepanela.

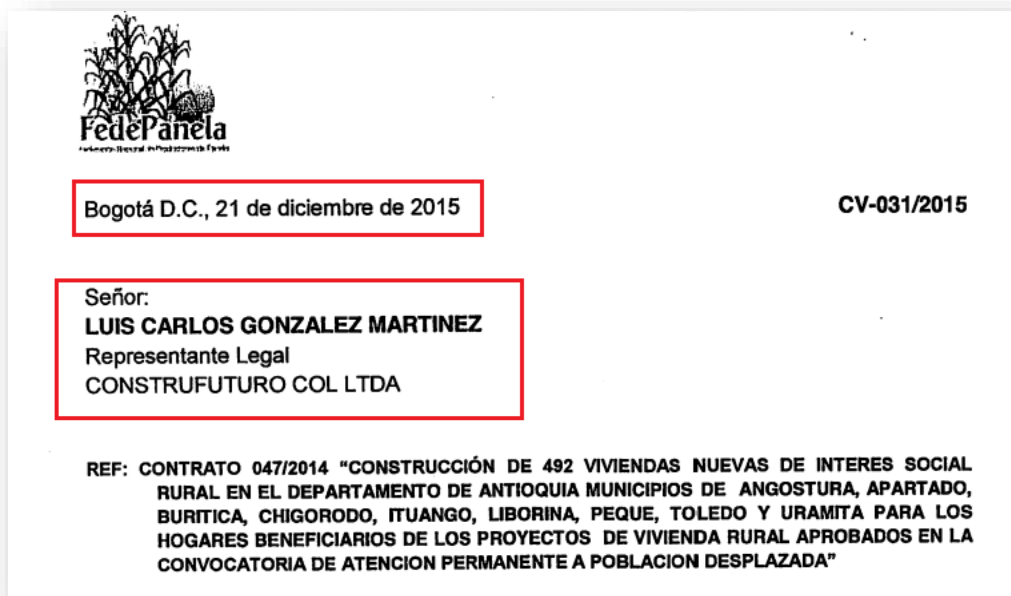
C. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.

En el presente caso, la Contraloría no podrá emitir un auto de imputación contra la Federación Nacional de Productores de Panela, ya que su Gerente, el señor Carlos Fernando Mayorga Morales, no ha incurrido en una conducta dolosa o gravemente culposa que justifique su imputación. Por el contrario, se ha demostrado que han ejercido la debida diligencia en la actividad contractual. No es posible inferir que su actuación se haya caracterizado por ser antieconómica o ineficaz, como erróneamente pretende el ente de control. Fedepanela ha dirigido los recursos de manera eficiente, ha adelantado la contratación de los ejecutores de la obra, ha exigido las garantías necesarias y ha supervisado los contratos de obra. Por lo tanto, su actuación ha sido diligente, incluso esta comprobado que presentó reclamación formal ante la compañía de seguro garante de los contratos de obra, además de iniciar una nueva contratación de ejecutores. Sumado al hecho de que las condiciones externas que afectaron el desarrollo contractual, como el incumplimiento de terceros, las condiciones de seguridad en el Urabá Antioqueño en ese momento y las condiciones climáticas que constituyen una fuerza mayor. En conjunto, todo esto permite concluir que ninguno de estos

aspectos se originó como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa.

El ente de control fiscal aduce que Fedepanela fue omisiva en la atención de sus obligaciones de vigilancia y supervisión del contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73. Sin embargo, tal disertación resulta ostensiblemente desviada de todo sendero fáctico y jurídico. Lo primero que debe decirse es que la supervisión de los contratos estatales es una obligación de medios y no de resultados. Esto quiere decir que el incumplimiento en que incurra el contratista vigilado no es procedente que se le haga extensivo a Fedepanela. En razón a que mi representada adelantó y ejercitó todas las herramientas legales con las que contaba para evitar el incumplimiento contractual.

Sirva como prueba que refrende lo anterior, sendos comunicados remitidos por Fedepanela en el año 2015 con destino al Representante Legal de Construfuturo Col Ltda, mediante los cuales se exponían las preocupaciones de cara a la ejecución del contrato de obra y el incumplimiento que se derivaba de los informes de las visitas que había realizado la interventoría de las obras. Mi representada conminó en diferentes oportunidades al contratista incumplido a la imperiosa necesidad de hacer las entregas de la totalidad de las viviendas contratadas.



Respetado Señor:

Como Coordinadora de la Gerencia Integral 73 encargada de la ejecución del Contrato suscrito con el Banco Agrario de Colombia cuyo objeto la construcción de 492 viviendas nuevas de interés social rural en el Departamento de Antioquia municipios de Angostura, Apartado, Buritica, Chigorodo, Ituango, Liborina, Peque, Toledo y Uramita para los hogares beneficiarios de los proyectos de vivienda rural aprobados en la convocatoria de atención permanente a población desplazada y del cual usted hace parte como contratista delegado por Fedepanela, **quiero manifestarle mi preocupación teniendo en cuenta que a la fecha solo se ha cumplido con el 50% de ejecución en los municipios de Uramita, Ituango, Liborina, Peque, Angostura y Toledo; para una ejecución total del contrato de 36,6%; luego de 12 meses de haberle hecho entrega del primer desembolso.**

Teniendo en cuenta los informes de las visitas que ha realizado la interventoría la calidad de las obras es buena no obstante, al día de hoy no ha sido posible el recibo definitivo de todas las viviendas.



Bogotá D.C., 13 de enero de 2016

CV-001/2016

Señor:
LUIS CARLOS GONZALEZ MARTINEZ
Representante Legal
CONSTRUFUTURO COL LTDA

REF: CONTRATO 047/2014 "CONSTRUCCIÓN DE 492 VIVIENDAS NUEVAS DE INTERES SOCIAL RURAL EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA MUNICIPIOS DE ANGOSTURA, APARTADO, BURITICA, CHIGORODO, ITUANGO, LIBORINA, PEQUE, TOLEDO Y URAMITA PARA LOS HOGARES BENEFICIARIOS DE LOS PROYECTOS DE VIVIENDA RURAL APROBADOS EN LA

Respetado Señor:

Por medio de la presente manifiesto mi preocupación por las reiteradas quejas interpuestas por los beneficiarios del Proyecto de VISR del Municipio de Apartado - Antioquia, los cuales mediante derechos de petición enviados a la interventoría expresan la inconformidad con la demora en el inicio de la ejecución de las obras; beneficiarios que a la fecha demolieron sus viviendas por instrucción de su residente de obra con la expectativa de la construcción de una vivienda digna y llevan viviendo en cambuches aproximadamente cuatro meses.

Nuevamente le recuerdo que la vigencia del Contrato es hasta el 28 de mayo de 2016, plazo improrrogable y definitivo, razón por la cual para Fedepanela cada retraso se convierte en incumplimiento; Si este es reiterado se podrá imponer la Cláusula Décima Novena - Clausula Penal y/o Cláusula Vigésima: Multas de acuerdo al contrato 047/2014.

Por tal motivo es imperioso que usted nos haga llegar a la mayor brevedad el estado actual de la intervención de la construcción de las viviendas de los beneficiarios a continuación descritos y la programación de entrega final a cada uno de ellos.


Bogotá D.C., 10 de marzo de 2016 CV-013/2015

Señor:
LUIS CARLOS GONZALEZ MARTINEZ
Representante Legal
CONSTRUFUTURO COL S.A.A

REF: CONTRATOS 047/2014 "CONSTRUCCIÓN DE 492 VIVIENDAS NUEVAS DE INTERES SOCIAL RURAL EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA MUNICIPIOS DE ANGOSTURA, APARTADO, BURITICA, CHIGORODO, ITUANGO, LIBORINA, PEQUE, TOLEDO Y URAMITA PARA LOS

Nótese que de conformidad con las misivas enviadas por Fedepanela al contratista de obra, en las cuales se instaba enfáticamente a realizar la entrega de la totalidad de las viviendas y a acelerar el ritmo de las obras, es evidente que mi representada actuó diligentemente para garantizar el cumplimiento oportuno y satisfactorio del contrato. Estas comunicaciones, respaldadas por la fecha de vigencia del contrato de obra que finalizaba el 28 de mayo de 2016, demuestran el compromiso de Fedepanela en el ejercicio de sus obligaciones de supervisión y vigilancia, así como su esfuerzo por evitar el incumplimiento contractual por parte del contratista.

Además de lo anterior, el 29 de marzo de 2016, mi representada envió una notificación al contratista de obra incumplido, Construfuturo Col, informándole sobre los incumplimientos de los compromisos adquiridos en la reunión del 1 de marzo de 2016, así:

INGENIERO: LUIS CARLOS GONZALEZ M R/L CONSTRUFUTURO COL No.014 ✓

Ref: Compromisos liquidación Contrato 047/2014 GI 73

Ingeniero,

De acuerdo a las visitas realizadas por interventoría respectivamente en cada municipio en el presente mes de marzo reportan al respecto que, no hubo cumplimiento de los compromisos adquiridos por CONSTRUFUTURO en reunión el día 1 de marzo del presente año en sede de FEDEPANELA Bogotá.

Así mismo el oficial de obra Jhon Nairon Salcedo del Municipio Apartadó se comunicó con la presente Supervisión informando que desde hace 15 días no se ha podido comunicar con alguien de la constructora para advertir que no tiene materiales para terminar las obras pendientes en las viviendas que están en proceso.

En cuanto los pagos pendientes de oficiales, proveedores, y residentes de obra, se siguen presentado quejas por seguir sin saldarse estas deudas.

En virtud de lo anterior Fedepanela tomara las medidas pertinentes dado el incumplimiento de los compromisos adquiridos de los que hago mención a continuación, aspectos relevantes y de estricto cumplimiento dentro del proceso de liquidación que se adelanta al contrato en referencia:

1. Entrega de 237 viviendas recibidas a satisfacción por la interventoría en un tiempo máximo de (20) veinte días a partir del día 1 de marzo de 2016 fecha donde se fijaron los presentes compromisos.
2. Presentar paz y salvos de mano de obra y proveedores.

Quedo atenta a las respectivas aclaraciones que deban hacerse y al buen término de la referencia.

Medellín, 26 de Abril de 2016

INGENIERO:
LUIS CARLOS GONZALEZ M
R/L CONSTRUFUTURO COL

No.015 ✓

Ref: Incumplimiento compromisos liquidación Contrato 047/2014 GI 73

Ingeniero,

De acuerdo a informe entregado por Interventoría en el presente mes de abril respectivamente de cada municipio, las viviendas que se encuentran con actividades pendientes o están por ejecutar las cuales hacen parte de los compromisos dentro del respectivo proceso de liquidación que se adelanta al contrato en referencia, no presentan ningún avance con respecto a lo reportado en el mes de marzo.

Para la Gerencia Integral es preocupante y alarmante el no cumplimiento de los compromisos adquiridos desde el 1 de marzo con respecto a la entrega de 237 viviendas y los pagos pendientes de oficiales y proveedores de materiales, de los cuales las Alcaldías siguen reportando las deudas de estos. Así mismo se le recuerda que las pólizas que cubren el presente contrato tienen cobertura de SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES: del personal que emplee; en caso que usted como Contratista no cumpla ante los mismos.

De igual forma me permito hacer alusión que dentro la CLAUSULA VIGECIMA PRIMERA ampara los riesgos que deriven por el no cumplimiento de las obligaciones que se estipulan en el contrato en referencia bajo la GARANTÍA ÚNICA DE RESPONSABILIDAD

Por tal motivo y una vez se le ha reiterado el tiempo no prorrogable con fecha límite ante el cumplimiento de los compromisos los cuales son de carácter perentorio, fedepanela procederá a tomar las medidas pertinentes ante el no cumplimiento de los compromisos y obligaciones contractuales.

Las comunicaciones enviadas por Fedepanela al contratista de obra, Construfuturo Col, revelan claramente su preocupación y diligencia en el seguimiento del contrato No. 047/2014 GI 73. En primer lugar, se destaca que, según el informe de interventoría de marzo de 2016, no se cumplió con los compromisos adquiridos en la reunión del 1 de marzo, lo que incluía la entrega de 237 viviendas en un plazo máximo de veinte días. Además, se informó que el oficial de obra del Municipio Apartadó no pudo comunicarse con la constructora durante quince días, lo que afectó la finalización de las obras pendientes.

Posteriormente, en abril de 2016, se constató que las viviendas con actividades pendientes no presentaban avances desde el mes anterior, lo que generó preocupación por el incumplimiento de los compromisos establecidos. La falta de pago a oficiales y proveedores también fue resaltada, con las alcaldías reportando continuamente estas deudas. Además, se hizo hincapié en las pólizas que cubren el contrato, destacando la cobertura de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones para el personal empleado. Se recordó al contratista sobre las cláusulas que amparan los riesgos derivados del incumplimiento contractual. Ante esta situación, Fedepanela advirtió al contratista sobre las medidas pertinentes que tomaría en caso de no cumplir con los compromisos y obligaciones contractuales dentro del plazo establecido.

Aunado a ello, en las comunicaciones fechadas el 4 de mayo y el 23 de mayo de 2016, Fedepanela expresa su profunda preocupación por el continuo incumplimiento de los compromisos adquiridos por Construfuturo Col en el marco del contrato de construcción de viviendas GI 73. En la primera comunicación, se destaca que, a pesar de los múltiples requerimientos y reuniones de seguimiento, Construfuturo Col no ha cumplido con la entrega de las viviendas acordadas ni ha presentado un plan de trabajo para terminar las obras pendientes. Además, se resalta la falta de respuesta a los requerimientos de Fedepanela y la ausencia de paz y salvos de mano de obra y proveedores, elementos indispensables para la liquidación del contrato.

Por otro lado, en la comunicación del 23 de mayo, se subraya nuevamente la falta de avance en las actividades pendientes, así como la ausencia de acciones concretas por parte de Construfuturo Col

para cumplir con sus obligaciones contractuales. Fedepanela reitera su disposición para tomar las medidas pertinentes ante el incumplimiento y hace hincapié en la importancia de cumplir con los plazos establecidos en el contrato, especialmente considerando la vigencia del mismo y sus implicaciones financieras para ambas partes.

De las comunicaciones adjuntas al presente escrito reflejan la debida supervisión y el compromiso de Fedepanela con el cumplimiento del contrato y la finalización exitosa del proyecto de vivienda GI 73. Se demuestra un seguimiento adecuado del contrato de obra, así como el empleo de todos los mecanismos disponibles por parte de la supervisión del contrato para instar al contratista a completar las obras. Por lo tanto, la investigación dirigida hacia Fedepanela carece de fundamento y no tiene lugar, dado que la entidad cumplió con sus obligaciones de manera integral y su conducta no puede ser considerada como antieconómica o ineficaz en ningún aspecto. Por consiguiente, la única opción viable para el despacho colegiado es el archivo de las diligencias.

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

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

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

fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.

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

(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Alvaro 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 T973 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.**" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁸

⁸ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

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).” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁹

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

*“**ARTICULO 63.** La ley distingue tres especies de culpa o descuido. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

“[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa (...)” (subrayado y negrilla fuera del texto original)¹⁰

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a la persona previamente identificada, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público. Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del presunto responsable. Por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente.

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

“ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

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.”

Adviértase que el actuar de mi defendida en cabeza de su Gerente no se acompasa bajo ninguna circunstancia de las conductas necearías para proferir auto de imputación, como se ha sostenido a lo largo del escrito la conducta de Fedepanela se debe valorar desde sus obligaciones contractuales contenidas en el contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73, suscrito entre el Banco Agrario de Colombia y la Federación Nacional de Productores de Panela, cuyo objeto contractual consistió en “Establecer las condiciones bajo las cuales el contratista deberá administrar los recursos del subsidio de Vivienda de interés Social Rural- VISR asignado por el Banco a los hogares beneficiados de los proyectos de vivienda de rural aprobados en el programa de Atención Permanente a Población Desplazada 2013, específicamente de los proyectos del Departamento de Antioquia para la construcción de vivienda de interés social en los Municipios de Angostura Apartado, Buriticá, Chigorodó, Ituango, Liborina, Peque, Toledo y Urumita”

Bajo ese estado de cosas, fueron factores exógenos a la voluntad de mi representada los causantes del incumplimiento parcial, siendo a su vez mi defendida perjudicada con el incumplimiento de sus contratistas de obra. Sumado a ello, se cuenta con evidencia documental de las circunstancias climáticas que rodearon la ejecución de las obras y que fueron puestas en conocimiento del

contratante, es decir, del Banco Agrario, con el fin de que se suspendiera el contrato de obra hasta tanto la seguridad en la zona y las condiciones climáticas mejoraran.

La misiva enviada por el Dr. Carlos Fernando Mayorga en su calidad de Gerente General de Fedepanela con destino al Banco Agrario, fechada el 17 de mayo de 2018, mediante la cual se solicita la aplicación de la suspensión del contrato de Administración en razón al impacto negativo que generó el incumplimiento del contratista inicial. Además, se pone de manifiesto la circunstancia de fuerza mayor debido al influjo del invierno en la zona de ejecución:

Sin embargo y pese a todo lo anterior, se presentan dificultades en lo referente al traslado de materiales a cada sitio específico de las obras, siendo necesario la utilización de diferente tipo de vehículos y animales de carga, implicando mayor demanda de tiempo.

Por recrudecimiento de la actual temporada invernal sumada a las contingencias que en esa materia se han presentado en varios de los municipios de la Gerencia, con repercusiones como inundaciones, deslizamientos, derrumbes y demás, continúa y se agrava el deterioro del estado de las vías de acceso a los sitios de ejecución de los trabajos, tanto de las vías transitables en vehículo (vías que conducen desde los cascos urbanos hacia la veredas), como los caminos que conducen hasta el sitio mismo de cada una de las viviendas en construcción, situación que se puede evidenciar en los diferentes medios de comunicación.

Finalmente y no menos importante, por las características de la zona, existe complejidad en la situación de orden público, evidenciable a nivel nacional y en varias de las zonas a cargo de ésta Gerencia, dificultando las labores de reparto y entrega de materiales, así como el inicio efectivo de las obras en algunos sitios apartados de los cascos urbanos de los municipios que hacen parte de la gerencia.

De acuerdo a lo antes descrito solicito a usted sea concedida la ampliación de la última suspensión en un mes adicional, esperando se minimicen las condiciones de fuerza mayor presentadas y se puedan reactivar los frentes de obra, superando las dificultades que se presentan actualmente para poder normalizar la logística del proyecto.

Fedepanela - Gerencia Integral, queda en total disposición de atender cualquier inquietud o requerimiento al respecto, con el fin de optimizar los procesos y cumplir los compromisos adquiridos con la Gerencia Nacional de Vivienda del Banco Agrario de Colombia.

Para el 1 de junio de 2018, Fedepanela envió una solicitud de ampliación de suspensión del contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73. Esto se debió a que seguían presentándose serias dificultades en la zona debido a la ola invernal que afectaba los municipios donde se ejecutaban las obras. Esto dificultaba el traslado de materiales, siendo necesario incluso utilizar diferentes tipos de vehículos y animales de carga, lo que implicaba un mayor tiempo de transporte. Además, se produjeron serias inundaciones, deslizamientos y derrumbes que dificultaron en cierta medida el acceso a las vías de ingreso a los sitios de ejecución de las obras. Por último, se informó al Banco Agrario de Colombia sobre la compleja situación de orden público que afectaba el sector, lo cual dificultó la entrega de materiales.



En atención a que las circunstancias de orden público y climáticas no disminuían, el 14 de agosto de 2018 mi representada presentó una solicitud de ampliación de suspensión del contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73. Esta situación era de conocimiento público para la población en general.



MEDELLIN, SEPTIEMBRE DE 2018

SEÑORES
SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S. A.
CARRERA 64 B # 49 A – 30
MEDELLÍN

REFERENCIA: ESCRITO DE RECLAMACIÓN PARA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE PARTICULARES NRO. 1102020-4 DE 20 DE JULIO DE 2014 CON VIGENCIA DE 20 JULIO DE 2014 A 31 DE DICIEMBRE DE 2018 INCLUYENDO SUS MODIFICACIONES.

11

Fruto de lo anterior, queda acreditado los factores externos a la voluntad contractual de Fedepanela quien se encargó de supervisar las obras y poner en conocimiento del contratante los imprevistos acaecidos en la ejecución de las obras; sin que sea dable colegir o afirmar que mi representada actuó de manera dolosa o gravemente culposa en el cuidado y vigilancia de los recursos públicos por el contrario está totalmente acreditado que Fedepanela presentó reclamación formal ante la aseguradora garante de los contratos de obra una vez se acreditó el incumplimiento en cabeza del contratista de obra a fin de lograr la recuperación de los recursos entregados al contratista de obra con el objetivo de concluir a buen término la construcción de las viviendas.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, para que se configure la fuerza mayor se requiere la concurrencia de tres elementos: i) imprevisibilidad, ii) irresistibilidad y iii) exterioridad respecto de la demandada. En ese sentido, si se configuran tales elementos, se exonera de responsabilidad al deudor. Respecto de las condiciones climatológicas adversa que retardaron o impidieron el normal desarrollo contractual, tal y como aconteció en el caso en concreto, situación que bien podría catalogarse como alteraciones normales de vida en un área geográfica determinada.

*La ley 46 de 1988. Artículo 2. **Definición de Desastre. Para efectos de la presente Ley, se entiende por desastre el daño grave o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras Entidades de carácter humanitario o de servicio social.***

Frente a lo expuesto, es necesario afirmar desde el principio que en este caso no se puede presumir la existencia de dolo o culpa grave. Además, no se cuenta con pruebas de estos elementos subjetivos, los cuales son esenciales para establecer una posible responsabilidad fiscal. En este sentido, es evidente que, ante la falta de cualquier elemento probatorio que demuestre una condena penal o sanción disciplinaria impuesta al presunto responsable de los hechos investigados, no se puede presumir de ninguna manera el elemento que se está estudiando en este caso. Lo mismo se aplica a las causales que presuponen un comportamiento culposos, ya que es cierto que ninguna de ellas se ajusta a lo sucedido en el presente asunto.

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, no se evidencia que el ente de control haya determinado con claridad cual es la conducta desarrollada por los presuntos responsables que conllevo a la iniciación del proceso fiscal, pues es claro que se adelantaron las obras señaladas en el objeto de los contratos. Por lo tanto, es claro que de ninguna

¹¹ Reclamación formal por incumplimiento del contratista-garantizado.

manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa a los funcionarios y consorcios vinculados al presente proceso fiscal.

IV. **SOLICITUD DE VINCULACIÓN DEL GARANTE-POLIZA DE CUMPLIMIENTO Y LA COMPAÑÍA DE SEGUROS QUIEN LA EXPIDIÓ.**

Solicito respetuosamente a la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, Unidad de Responsabilidad Fiscal, Dirección de Investigaciones 2, que en el improbable evento en que se profiera auto de imputación, previo a ello se vincule como garante a Seguros Generales Suramericana S.A. de conformidad con lo regulado en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

“ARTÍCULO 44. VINCULACIÓN DEL GARANTE. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación de motivo de procedencia de aquella.”(negrilla y subrayado adrede)

Lo anterior se fundamenta en que mi representada, la Federación Nacional de Productores de Panela (Fedepanela), y Construfuturo Col SAS celebraron el Contrato de Obra No. 047/2014. Seguros Generales Suramericana S.A. expidió el Seguro de Cumplimiento a Favor de Particulares 1102320-4, en el que figura Construfuturo Col SAS como tomador/garantizado y Fedepanela como asegurado/beneficiario, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra que actualmente se encuentra en incumplimiento y que se le atribuye a mi representada. Este contrato de seguro tiene como objetivo garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra frente a posibles incumplimientos por parte del contratista afianzado. Los amparos contratados son:

COBERTURA	FECHA INICIAL	VENCIMIENTO	VALOR ASEGURADO
BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO	20-JUL-2014	30-JUN-2016	2.009.800.070
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	20-JUL-2014	30-JUN-2016	1.607.840.056
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA	20-JUL-2014	20-JUL-2016	803.920.028
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES	20-JUL-2014	31-DIC-2018	401.960.014

Por lo tanto, en virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, que establece la vinculación del garante al proceso cuando el presunto responsable, o el bien o contrato objeto del proceso, estén amparados por una póliza, solicito respetuosamente a la Contraloría que, en el improbable evento en que se profiera auto de imputación, se vincule como garante a Seguros Generales Suramericana S.A. Esto se fundamenta en que el contrato de obra No. 047/2014 entre la Federación Nacional de Productores de Panela (Fedepanela) y Construfuturo Col SAS cuenta con la garantía del Seguro de Cumplimiento a Favor de Particulares 1102320-4, en el que Fedepanela figura como

asegurado/beneficiario y Construfuturo Col SAS como tomador/garantizado. Este seguro tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra, por lo que la vinculación de la compañía de seguros al proceso resulta pertinente y necesaria. Ante el remoto evento en que se profiera auto de imputación, dado que el supuesto incumplimiento que se aduce de Fedepanela tendría origen en el incumplimiento del contratista de obra, razón suficiente para que la compañía garante del contrato de obra esté llamada a responder por su contratista afianzado.

En atención a todo lo expuesto, solicito:

III. PETICIONES

PRIMERO: Solicito se DESESTIME la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables y consecuentemente se ORDENE EL ARCHIVO del proceso identificado con el número radicado 83112-2022-41108, que cursa actualmente en **CONTRALORIA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCION JUDICIAL Y COBRO COACTIVO UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL DIRECCION DE INVESTIGACIONES 2**, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza del presunto responsable, ni un daño causado al patrimonio de la entidad pública.

SEGUNDO: Solicito se ORDENE LA DESVINCULACIÓN de **FEDERACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES DE PANELA “FEDEPANELA”**, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que mis defendidos no incurrieron en una conducta antieconómica, ineficaz o inoportuna en desarrollo del contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73.

En el improbable evento en que no sean de recibo las anteriores peticiones, solicito:

TERCERO: Solicito la vinculación de la compañía de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** al proceso identificado con el número de radicado 83112-2022-41108, actualmente en curso en la Contraloría delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, Unidad de Responsabilidad Fiscal, Dirección de Investigaciones 2. Asimismo, solicito la vinculación de las aseguradoras que hayan garantizado el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de los contratos de obra derivados que Fedepanela celebró en su calidad de gestora integral

Dicha vinculación se solicita en calidad de tercero civilmente responsable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, dado que el contrato de obra objeto del proceso cuenta con la garantía contratada en el Seguro de Cumplimiento a Favor de Particulares 1102320-4 expedido por dicha compañía de seguros.

CUARTO: Solicito la vinculación del contratista de obra **CONSTRUFUTURO COL SAS**, con NIT 9001527455, representada legalmente por el señor Luis Carlos González Martínez, responsable de la ejecución del contrato No. 047-2014 denominado "Construcción de 492 viviendas nuevas de

interés social rural en el departamento de Antioquia, municipios de Angostura, Apartadó, Buriticá, Chigorodó, Ituango, Liborina, Peque, Toledo y Uramita para los hogares beneficiarios de los proyectos de vivienda rural aprobados en la convocatoria de atención permanente a población desplazada".

V. MEDIOS DE PRUEBA

Como medios de convicción que refuercen los argumentos de hecho y derecho que acompañan el presente escrito, presento los siguientes. No obstante, me reservo la facultad legal de solicitar o adicionar pruebas en el improbable evento en que la Contraloría profiera Auto de imputación:

1. DOCUMENTALES

- 1.1.** Copia del Contrato de Gerencia Integral No. C-GV-2013-014-GI 73, celebrado entre el Banco Agrario de Colombia y Fedepanela.
- 1.2.** Copia simple constancia de recibo a satisfacción de las viviendas efectivamente construidas.
- 1.3.** Copia simple de las comunicaciones dirigidas al Banco Agrario de Colombia, en donde se informó acerca de las situaciones de fuerza mayor y caso fortuito.
- 1.4.** Acta de conciliación fallida tanto del proceso jurídico contra la empresa Construfuturo Col SAS.
- 1.5.** Copia simple Contrato de obra No.047 de 2014, celebrado con la firma contratista Construfuturo Col S.A.S.
- 1.6.** Copia simple escrito de reclamación para afectación de la póliza de cumplimiento a favor de particulares Nro.1102020-4 de 20 de julio de 2014.
- 1.7.** Copia simple respuesta de la compañía aseguradora del 18 de octubre de 2018.
- 1.8.** Copia simple aviso de incumplimiento de contrato de obra Nro.047 de 2014.
- 1.9.** Copia simple Seguro de Cumplimiento a Favor de Particulares 1102320-4.
- 1.10.** Copia simple de comunicaciones emitidas por Fedepanela con destino a la firma contratista Construfuturo Col S.A.S.
- 1.11.** Link de acceso a los anexos y pruebas: [Anexos y pruebas PRF83112202241108](#)

VI. NOTIFICACIONES

A mi prohilada, en la Av. 6A Bis No. 35 N – 100 Oficina 212 Edificio Empresarial Chipichape en la ciudad de Cali y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co

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.