

Señores,

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CESAR.

cgr@contraloria.gov.co

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
RADICADO: 21-04-1211.
ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE EL COPEY CON NIT 800096587-5
VINCULADOS: WILFRIDO ENRIQUE RUIZ RADA Y OTROS.
TERCERO VINCULADO: ASEGURADORA SOLIDARIA E.C.

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO CONTRA EL AUTO DE IMPUTACIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** Comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN No. 0100** del 12 de mayo de 2023, solicitando que desde ya que mi procurada 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. OPORTUNIDAD

En primera medida, cabe aclarar que el presente escrito se presenta dentro del término concedido en auto de imputación No.0100 del 12 de mayo de 2023, dentro del cual se previó que mi representada contaba con el término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación personal del auto de imputación o de la entrega del aviso para presentar los descargos, aportar o solicitar las pruebas que se consideren pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación.

Considerando los eventos expuestos y tomando en cuenta que el auto mencionado fue notificado de forma personal mediante correo electrónico el 12 de diciembre de 2023, se puede establecer que el plazo comenzó a transcurrir el día 13 de diciembre del mismo año. Dado que el 25 de diciembre es un día feriado e inhábil, el cálculo de los días debe ajustarse en consecuencia. Ante estas circunstancias, es evidente que nos encontramos en el momento adecuado para proceder con la presentación de los descargos correspondientes.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El 2 de octubre de 2018, a través del oficio identificado con el número de radicado o. 2018IE0075703, se procedió a remitir el antecedente originado en la Denuncia 2017-115979-80204, relacionado con la ejecución de recursos para la planta de beneficio animal de El Copey. El Hallazgo se trasladó al Grupo de Investigaciones y Juicios Fiscales de la Gerencia con oficio No. 2018IE0045957 del 18 de junio de 2018. Una vez evaluado el antecedente, se procedió a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, mediante Auto No. 0045 del 30 de octubre de 2018.

Aduce el cuerpo colegiado que en el Contrato de Obra No. 055 de 2014, se evidenció que la administración municipal de El Copey presuntamente incumplió lo dispuesto por el Decreto 2965 de agosto 12 de 2008, en materia de plantas de beneficio animal, tal como lo advirtió la Procuraduría General de la Nación en la Circular 042 del 21 de julio de 2009, al inobservar los lineamientos trazados en materia de construcción de las plantas de beneficio animal y planes de racionalización de las mismas puesto que, suscribió el contrato sin haber efectuado las gestiones pertinentes ante la Gobernación del Departamento del Cesar para que la obra a construir fuese incluida en el Plan de Racionalización de las Plantas de Beneficio Animal del departamento del Cesar, el cual fue aprobado mediante el Decreto 000161 del 26 de abril de 2010, al no figurar entre los entes territoriales incluidos entre los entes territoriales incluidos

El respetable despacho está llevando a cabo una investigación dirigida en contra de los señores **WILFRIDO ENRIQUE RUIZ RADA**, en su condición de alcalde de la municipalidad por el periodo 2012-2015. **MARCOS FIDEL CARRANZA ESPAÑA**, secretario de Planeación Municipal por el periodo 2012-2015, y **COVILCO LTDA** representada legalmente por VICTOR MANUEL LÓPEZ GALVÁN, en su calidad de interventor.

La Vinculación de **ASEGURADORA SOLIDARIA** en calidad de tercero civilmente responsable a través del Auto de Apertura del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, fechado el 30 de octubre de 2018, la Gerencia Departamental Colegiada del Cesar, procedió a involucrar como tercero civilmente responsable a mi representada, Esta inclusión se basa en la relación con las siguientes Pólizas de Manejo Global de Entidades Oficiales:

1. Certificado "0" del contrato de seguro No. 610-64-994000000246, con cobertura para el período comprendido desde el 12 de enero de 2012 hasta el 12 de enero de 2013. El tomador y asegurado es el Municipio de el Copey.
2. Certificado "1" del contrato de seguro No. 610-64-994000000246, con cobertura que abarca desde el 12 de enero de 2013 hasta el 12 de enero de 2014. El tomador y asegurado es el Municipio de el Copey.
3. Certificado "2" del contrato de seguro No. 610-64-994000000246, con cobertura que abarca

desde el 12 de enero de 2013 hasta el 12 de enero de 2014. El tomador y asegurado es el Municipio de el Copey.

4. Certificado "3" del contrato de seguro No. 610-64-994000000246, con cobertura que abarca desde el 12 de enero de 2015 hasta el 12 de enero de 2016. El tomador y asegurado es el Municipio de el Copey.
5. Certificado "0" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 5 de mayo de 2014 hasta el 5 de enero de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.
6. Certificado "1" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 5 de mayo de 2014 hasta el 5 de enero de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.
7. Certificado "2" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 2 de febrero de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.
8. Certificado "3" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 2 de febrero de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.
9. Certificado "4" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 30 de julio de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.
10. Certificado "5" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 30 de julio de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.

Por lo anterior, resaltamos que nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicitamos desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C**, del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

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

Para comenzar, basta con recordar que la responsabilidad fiscal se configura luego de que, en el debate probatorio surtido dentro del proceso administrativo, queden plenamente acreditados todos

y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer:

“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.** (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente No. 2108483, C.P. Doctor Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

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

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrada, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal y, por supuesto, el nexo de causalidad.

A. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – NO OBRA PRUEBA SOBRE LA CERTEZA DEL DAÑO PATRIMONIAL

Tal y como se expuso anteriormente, para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena analizar la sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

“b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente

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

c. Como consecuencia de lo anterior, **la responsabilidad fiscal** no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza **es meramente reparatoria**. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, "... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública", al paso que "... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que 'el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos,** para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).¹

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*

¹ Ibidem.

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**".² (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. Igualmente, conviene recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU - 620 de 1996, consideró que el daño patrimonial es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal, y que el mismo debe cumplir las siguientes características:

*"(...) Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, **debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud.** En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (...)”³.*

En consideración de lo expresado, y tomando en cuenta lo manifestado por la Corte Constitucional, no podemos llegar a una conclusión definitiva y sin lugar a duda razonables de que en este caso en particular se haya generado una disminución en el erario por la cantidad y según los argumentos presentados por el ente de control. De hecho, se observa que no se cumplen con los requisitos necesarios, especialmente en lo que respecta a su certeza, ya que en ninguna parte del auto de imputación se especifican de manera clara cuáles fueron los aspectos contractuales que supuestamente incumplió la firma contratista OLT Constructores SAS, dado que el Contrato de Obras No. 055 de 2014 fue ejecutado en su totalidad.

En el mismo sentido, se evidencia la falta de pruebas que demuestren que el funcionario Wilfrido Enrique Ruiz Rada, en su calidad de alcalde del municipio durante el periodo 2012-2015, haya incumplido sus responsabilidades con respecto a la construcción de una planta de sacrificio para bovinos y caprinos en el municipio, con un costo inicial de \$468.143.340.39. Se adicionó una cantidad de \$188.781.665, elevando el total a \$656.819.443.21, cantidad que fue liquidada y aceptada satisfactoriamente por el supervisor y el alcalde el 13 de julio de 2015. Esta información se encuentra respaldada por la declaración libre de Marco Fidel Carranza España, que figura en el folio 1100.

Carranza España explicó que el proyecto se originó a partir del diagnóstico del Plan de Desarrollo 2012-2015, que identificó las condiciones insatisfactorias en términos de higiene y salubridad del

² 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.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-620 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

proceso de sacrificio de bovinos y caprinos en el municipio con el matadero existente. Por estas razones, señaló que no era factible mejorar la infraestructura existente, especialmente dada su ubicación en la zona urbana, lo cual infringía la normativa que establece la ubicación de los mataderos fuera de dicho perímetro. Además, este matadero estaba cerrado definitivamente desde el año 2009.

Es relevante destacar que la planta de sacrificio construida cumplía con los lineamientos del plan de desarrollo y el esquema de ordenamiento territorial, ya que estaba ubicada fuera del perímetro urbano, específicamente en la vía terciaria El Copey-Palmeras de la costa. Esta instalación contaba con características como sacrificio aéreo, trampa de grasa, estercolero, sistema de sacrificio con pistola especial, área de desposte con guillotina y otros accesorios necesarios. Además, disponía de suministro de agua potable, electricidad con autorización del operador de la red y estaba conectada al emisario final del alcantarillado sanitario, lo que contribuía a mejorar las condiciones higiénico-sanitarias de la zona.

De otra parte, vemos que la obra fue entregada al municipio de el Copey el 13 de julio de 2015, nótese que la fecha de entrega se llevó a cabo cuando el señor Wilfrido Ruiz, se encontraba ad portas de culminar su periodo como alcalde del municipio, por lo que le era imposible iniciar el funcionamiento de la obra pese a que las misma ya contaba con su total entrega a satisfacción por parte del contratante, en ese sentido no es dable atribuir responsabilidad fiscal al investigado por cuanto era su sucesor quien debía iniciar el funcionamiento de dicha planta, de la versión libre del señor Wilfrido Ruiz se destaca lo siguiente:

“el alcalde José Luis Nieves Pérez, “nunca tuvo la voluntad política para poner a funcionar la planta y hasta noviembre de 2016, había plazo para mandar oficio a la gobernación del Cesar, para que lo incluyera en el decreto de racionalización 0225 del 5 de agosto de 2016 que definió el decreto 0061 de 2010, pero este oficio nunca llegó a la gobernación y la planta quedó por fuera del decreto, aclaramos que primero había que construir la planta para luego incluirla, no podíamos incluirla ya que no existía, había que terminar la construcción para solicitar la inclusión y realizar con el Invima un plan de mejoramiento que de acuerdo a la normatividad daba tres años y medio para tal fin.”

En este punto, es importante recordar que la existencia de daño patrimonial requiere ser cierto y cuantificable, lo cual implica la identificación específica de la afectación al patrimonio público. En el caso particular, no se consideró que a los fiscales investigados no les era posible incluir la planta en el decreto de racionalización 0225 del 5 de agosto de 2016, ya que esta responsabilidad recaía en el nuevo gobierno municipal. Por lo tanto, la conducta presuntamente causante del perjuicio no puede ser imputada a ninguno de los involucrados, quienes cumplieron con sus obligaciones contractuales y legales.

Por lo anterior, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal y, 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 operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.”

De esta forma, resulta conducente el archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

B. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTOS QUE AFECTEN DE MANERA GRAVE Y DIRECTA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO No. 055 de 2014.

El municipio de El Copey, a través de su alcalde Wilfrido Ruiz Rada, suscribió el contrato No. 055 el 4 de mayo de 2014 con la firma OLT CONSTRUCTORES S.A.S para la edificación de una planta de sacrificio destinada a bovinos y caprinos en el municipio. El valor inicial del contrato ascendió a \$468.143.340.39, al cual se le sumó la cantidad de \$188.781.665, resultando en un monto total de \$656.819.443.21. Este contrato fue liquidado y recibido satisfactoriamente por el supervisor y el alcalde el 13 de julio de 2015.

Fecha de Firma del Contrato	26 de noviembre de 2014
Fecha de Inicio de Ejecución del Contrato	26 de noviembre de 2014
Plazo de Ejecución del Contrato	20 Días
Fecha de Terminación del Contrato	05 de mayo de 2014
Fecha de Liquidación del Contrato	05 de mayo de 2014

En este contexto, es necesario reconocer que la ejecución de la planta se llevó a cabo al 100%, sin que se evidenciaran retrasos o entregas parciales. Además, no se cuenta con un informe que respalde un incumplimiento total o parcial por parte de la firma encargada de la intervención del contrato de obra, ni tampoco por parte de los supervisores del contrato. Todo esto permite concluir que la planta fue entregada conforme a los diseños y planos iniciales.

El despacho colegiado se equivoca al aseverar en su escrito de imputación que el contratista incumplió en la ejecución de la obra, lo cual difiere de la realidad. El propósito contractual establecido en el Contrato de Obra No. 055 de 2014 se circunscribía exclusivamente a la

construcción de una planta de sacrificio para bovinos y caprinos en el municipio de El Copey. Además, no es procedente, como de manera errónea hace el despacho colegiado, imputar responsabilidad por el no funcionamiento de la planta, ya que esta cuestión no se encuentra dentro del ámbito contractual o de obligaciones que puedan imputarse a la firma contratista. La gestión de la operatividad recae en la entidad municipal, y las demoras en dicho proceso se originaron debido a la nueva administración.

contempladas en la Constitución Política y la Ley, en adelante **EL CONTRATISTA**, hemos convenido celebrar el presente contrato adicional al contrato de Obra No. 055 del 5 de Mayo de 2014, en virtud a las siguientes consideraciones: **1) El Municipio de El Copey – Cesar, suscribió contrato de obra No.055 con la empresa OLT CONSTRUCTORES S.A.S., para la CONSTRUCCIÓN DE UNA PLANTA DE SACRIFICIO PARA BOVINOS Y CAPRINOS EN EL MUNICIPIO DE EL COPEY, DEPARTAMENTO DEL CESAR. 2) El contrato en mención se suscribió por valor de CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS (\$468.143.340,39). 3) Que mediante acuerdo No.02-2014 del 28 de**

Por otro lado, es importante señalar que en las especificaciones técnicas para la construcción de la obra no se incorporaron los requisitos establecidos por el Decreto 2270 de 2012 o la Resolución 240 de 2013, limitándose únicamente a cumplir con las normas ICONTEC en relación con aspectos hidráulicos, eléctricos y sanitarios. Es evidente que en el estudio previo se buscó que la planta de sacrificio de ganado cumpliera con especificaciones técnicas y sanitarias acorde a las normativas vigentes, con el objetivo de alcanzar estándares de salubridad exigidos por las autoridades competentes. Este enfoque fue conocido tanto por el contratista como por el interventor, y basaron en ello sus propuestas.

En suma, no existe razón suficiente para determinar un posible incumplimiento contractual, y mucho menos una conducta gravemente culposa en cabeza del presunto responsable fiscal, necesaria para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, es claro al establecer lo siguiente:

“ARTICULO 5. 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.

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado

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

“Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.”⁴

En este contexto, el despacho dispone ya de las pruebas técnicas necesarias para entender que efectivamente se logró un cumplimiento total del Contrato de Obra No.055 de 2014.

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

Es menester acotar que, de conformidad con el acervo probatorio de este proceso, no existen elementos de pruebas que denoten que aquí existió una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los investigados. 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 subjetivo 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

⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 22 de febrero de 2018, Expediente 2108483, C.P. Alberto Yepes Barreiro

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 T-973 de 1999, lo siguiente:

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo

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

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

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque en el dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

La culpa grave es la negligencia o descuido grave que se comete al realizar un acto. Es un tipo de negligencia que se considera grave porque se comete sin cuidado ni precaución, y puede causar daños o lesiones importantes. En el ámbito legal, la culpa grave puede dar lugar a responsabilidad civil.

En el presente caso, el señor Wilfrido Ruiz Rada fue extremadamente diligente al cumplir con sus funciones contractuales. Esto significa que no fue negligente en el desempeño de sus funciones y, por lo tanto, no puede ser considerado culpable de culpa grave. La Contraloría no ha analizado el patrón de conducta del señor Wilfrido Ruiz Rada, pero esto no significa que haya sido negligente. El presunto responsable fiscal cumplió con todas sus funciones contractuales de forma satisfactoria,

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

lo que demuestra que no fue negligente en el desempeño de sus funciones.

En virtud de la ley 1474 de 2011, se establece que la función de supervisión consiste en lo siguiente:

Con el fin de proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercido por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

Ahora bien, además de las obligaciones de seguimiento que debe hacer el supervisor, este también tiene el deber de actuar diligentemente en razón de ser un servidor público, al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional:

*Esta disposición constitucional se enmarca en el objetivo específico del Constituyente de **obligar al servidor público a tomar conciencia de la importancia de su misión y de su deber de actuar de manera diligente en el cumplimiento de sus tareas.** El Constituyente también quiso en este sentido someter al servidor público a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como a estrictas reglas de conducta que garanticen la moralidad pública y el ejercicio de las funciones a ellos atribuidas orientado siempre a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado.*

Descendiendo al caso concreto, es crucial que el respetado despacho colegiado evalúe de manera integral las pruebas presentadas y las que aún se presentarán. Entre ellas, es fundamental tener en cuenta la versión libre proporcionada por el señor Wilfrido Ruiz, donde señala que la responsabilidad de iniciar el funcionamiento de la planta recaía en su sucesor en la alcaldía:

*“el alcalde José Luis Nieves Pérez, **“nunca tuvo la voluntad política para poner a funcionar la planta y hasta noviembre de 2016, había plazo para mandar oficio a la gobernación del Cesar, para que lo incluyera en el decreto de racionalización 0225 del 5 de agosto de 2016 que definió el decreto 0061 de 2010, pero este oficio nunca llegó a la gobernación y la planta quedó por fuera del decreto, aclaramos que primero había que construir la planta para luego incluirla, no podíamos incluirla ya que no existía**, había que terminar la construcción para solicitar la inclusión y realizar con el Invima un plan de mejoramiento que de acuerdo a la normatividad daba tres años y medio para tal fin.”*

La aseveración de Wilfrido Ruiz se respalda con el hecho de que, hasta noviembre de 2016, se mantenía la posibilidad de enviar un oficio a la gobernación del Cesar para incluir la planta en el

decreto de racionalización 0225 del 5 de agosto de 2016. Sin embargo, este paso crucial no se llevó a cabo, y la planta quedó excluida del decreto. Es relevante subrayar que la inclusión no podía realizarse previamente, ya que era necesario finalizar la construcción de la planta antes de solicitar su inclusión, seguido de la implementación de un plan de mejoramiento en colaboración con el Invima, lo cual, según la normativa, disponía de tres años y medio para su ejecución.

Con sustento en los respaldos documentales presentes en el expediente, se logra demostrar el cumplimiento del Contrato de obra No.055 de 2014. En este sentido, no existe motivo alguno para que el ente investigador cuestione la ejecución clara y efectiva de dicha obra.

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Antes de referirme a las razones por las cuales la Gerencia Departamental Colegiada del Cesar debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de imputación dentro del presente trámite, en el cual se ordenó la vinculación de la compañía de seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro. En efecto, el operador jurídico no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene con el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se 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 del motivo de procedencia de aquella.”

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002- 00907-01, al señalar:

*“El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado**, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario **la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas**.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de

lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, proferido por la Contraloría General de la República. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

De este modo, en aquel documento se estableció que, antes de vincular a una aseguradora, deben observarse algunos aspectos fundamentales respecto de la naturaleza del vínculo jurídico concretado en el contrato de seguros correspondiente. Por cuanto de la correcta concepción de esa relación convencional, se puede determinar si se debe o no hacer efectiva la garantía constituida en la póliza.

El citado instructivo emitido con base en la Ley 610 de 2000, precisó las condiciones o requisitos para la procedencia de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, determinando que:

“(...) 2. Cuando se vinculan...-las aseguradoras- se deben observar las siguientes situaciones:

a) Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado: *Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.*

b) Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible, etc., *eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.*

b) Examinar el fenómeno de la prescripción, *que, si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)*
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Vale la pena mencionar, que este instructivo debe ser interpretado armónicamente con la Circular No. 005 proferida por la Contraloría General de la Nación el 16 de marzo de 2020, la cual fue sumamente clara al puntualizar y exigir el cumplimiento de lo siguiente:

"En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

- Las compañías de seguros no son gestores fiscales, **por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.**

- Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.

- De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza.

(...)

- Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubierto por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (**ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.**) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).

- Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.

- El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), **así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas,** y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por

descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.

• **El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.**

• El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado.

Se considera de la mayor importancia que, en lo sucesivo, se realice el estudio temprano, oportuno e integral de todas las pólizas de seguros que puedan llevar a la declaratoria de responsabilidad civil dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal. (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En efecto, como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en el fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de responsable fiscal, sino de tercero civilmente responsable, precisamente en razón a que su participación en el proceso se deriva única y exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya que pudiera resultar lesiva para el erario. Es por esto, que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

Resulta imperativo advertir al despacho colegiado que cada cobertura pactada en las pólizas de seguros vinculadas al presente asunto asume un riesgo totalmente diferente; circunstancias que no puede pasar por alto la contraloría, pues tiene la obligación de: ***“analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, deberá verificar que no se realice una***

indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros”,

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal de los investigados, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurado derivado de los Contratos de Seguros Manejo Global Entidades Oficiales No. 610-64-994000000246 y póliza de Cumplimiento No.540-47-9940000002352, cada uno en sus certificados. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a Aseguradora Solidaria de Colombia del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 21-04-1211.

1. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE SEGURO – ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Sin perjuicio de la totalidad de argumentos que se han venido esgrimiendo, es importante tener en cuenta que el artículo 1081 del Estatuto Comercial establece que las acciones derivadas de los contratos de seguro prescriben en el término de dos años. Dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Adicionalmente, es de suma importancia tomar en consideración que el Consejo de Estado, máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha sido completamente claro al establecer que la prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro, esto es, la evidenciada en el artículo 1081 del C. Co, puede ser alegada, y debe ser reconocida, cuando se configure en los procesos por responsabilidad fiscal. En otras palabras, teniendo en cuenta que el garante en este tipo de procesos se vincula como tercero civilmente responsable, es completamente claro que puede alegar en su defensa la prescripción de las acciones derivadas de la relación aseguraticia, tal y como se explica en el siguiente pronunciamiento:

“Aplicabilidad del artículo 1081 del C. Co. al sub lite. Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el

artículo 44 de la Ley 610 de 2000, debiéndose responder que sí, puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguro, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable. Téngase en cuenta que según el artículo 1º de la citada ley, “El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.”⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Vale la pena mencionar, que no solamente el fallo previamente citado exige expresamente el reconocimiento por parte de la Contraloría de la prescripción de la acción derivada de contrato de seguro cuando haya lugar, sino que, además, existen una pluralidad de decisiones en el mismo sentido, como la que se expone a continuación:

“...tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal...”

(...)

Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando éste no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica que aquí sucedió.

...Al respecto, se ha de advertir que la acción tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza, en la que se encuadra la vinculación del garante autorizada en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título que ejecutar; sino declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo, que lo conformará la póliza y el acto administrativo en firme que declare la ocurrencia del siniestro y ordenar hacer efectiva la póliza; de allí que en tal situación se esté ante un título ejecutivo complejo.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de noviembre de 2011. CP Marco Antonio Velilla Moreno. Ref 250002324000200600428

...De suerte que la entidad de control tiene una craza confusión sobre esas dos acciones, y sirva la oportunidad para dejar en claro que si bien están entrelazadas, son totalmente diferentes, de las cuales una debe surtirse primero para que sea posible la otra, incluso con sujeción a regulaciones procesales distintas.

Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable...
(Subrayado y negrilla fuera de texto original)⁷

Por otro lado, el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimientos de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

“CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que, **también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño.** Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que **se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato.** Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados, **la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico.** En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama.”⁸(Negrilla fuera del texto original)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA del 18 de marzo de 2010.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.

Así las cosas, la colegiatura debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del hecho generador del daño que, conforme las pruebas que reposan en el expediente corresponden a partir del 19 de noviembre de 2015, fecha en la cual se efectuó la liquidación del Contrato de Obra No.055. En ese entendido, al configurarse el presunto daño desde este momento, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro ya se configuró, habida cuenta de que mi procurada fue notificada a penas en el año 2018, es decir, cuando ya habría operado el fenómeno de la prescripción, pues desde el 19 de noviembre de 2015 hasta que se notificó la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal, esto fue en octubre de 2018, transcurrieron más de cinco (2) años.

Fecha de Firma del Contrato	26 de noviembre de 2014
Fecha de Inicio de Ejecución del Contrato	26 de noviembre de 2014
Plazo de Ejecución del Contrato	20 Días
Fecha de Terminación del Contrato	05 de mayo de 2014
Fecha de Liquidación del Contrato	05 de mayo de 2014

Conforme lo expuesto, se solicita al Honorable Juzgador Fiscal proceder con la desvinculación de mi prohijada y proferir fallo sin responsabilidad con el correspondiente cierre y archivo de las diligencias.

2. IMPROCEDENCIA DE LA VINCULACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C COMO GARANTE, YA QUE LOS HECHOS INVESTIGADOS NO ESTÁN AMPARADOS POR LA COBERTURA DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES No. 540-47-9940000002352, DEBIDO A LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO.

En el presente caso no podrá declararse a mi representada como tercero civilmente responsable, por cuanto la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 540-47-9940000002352, no presta cobertura material para los hechos que son objeto de investigación por parte del órgano colegiado. Lo anterior por cuanto el objeto de la garantía contenida en la referida póliza tiene como objeto la garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento debidamente comprobado de las obligaciones a cargo del contratista como consecuencia de la ejecución del contrato de obra No.055 de fecha de 05 de mayo de 2014:

EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DE CONTRATO N° 055 DE FECHA 05/05/2014, CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON LA CONSTRUCCION DE UNA PLANTA DE SACRIFICIO PARA BOVINOS Y CAPRINOS EN EL MUNICIPIO DE EL COPEY - CESAR.

Teniendo claro el objeto de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 540-47-9940000002352, resulta imperativo mencionar que el seguro de cumplimiento ha sido definido por la Doctrina nacional de la siguiente manera:

“Es un contrato celebrado entre una compañía de seguros y un tomador o garantizado, en el cual, ésta garantiza el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el garantizado contenidas en una disposición legal o en un contrato y, si éste no se cumple, se pague al acreedor de la obligación o beneficiario de la póliza los perjuicios patrimoniales causados por el incumplimiento”⁹

Lo expuesto significa que la configuración del riesgo asegurado depende de la acreditación del siniestro y su cuantía, según lo establece el artículo 1077 del Estatuto Comercial

Artículo 1077.- *Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.*

Descendiendo los presupuestos necesarios para que se haga factible afectar la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 540-47-9940000002352, es necesario que se acredite la ocurrencia del siniestro, lo que para el caso bajo estudio no ha ocurrido, por cuanto el contrato de obra No.055 de 2014 suscrito entre Olt.Constructores SAS y el Municipio de el Copey, el mismo se ejecutó en su totalidad contando con fecha de entrega a satisfacción del contratante el 13 de julio de 2015, de conformidad con lo que se indica en el SECOP I, además de encontrarse en estado liquidado desde el 19 de noviembre de 2015:

Información de los Contratos Asociados al Proceso	
Número del Contrato	055
Estado del Contrato	Liquidado
Tipo de Terminación del Contrato	Normal
Objeto del Contrato	CONSTRUCCIÓN DE UNA PLANTA DE SACRIFICIO PARA BOBINOS Y CAPRINOS EN EL MUNICIPIO DE EL COPEY, DEPARTAMENTO DEL CESAR

Aunado a lo anterior, obra como prueba documental la constancia emitida por el secretario de Gobierno, el señor ASSAD RAISH GAMEZ, quien en su informe técnico de la visita de verificación realizadas por los funcionarios de la secretaria de salud departamental señaló que:

“durante la visita realizada no se encontró registro ni evidencia de sacrificio de animales en la planta de beneficio de esa localidad, se constató que la infraestructura física de la planta cuenta con condiciones, pero aun así no se realizan actividades en su interior”

Nótese como obran documentales que permiten arribar a la conclusión del debido cumplimiento y ejecución del contrato de No.055 de 2014 suscrito entre Olt.Constructores SAS y el Municipio de el

⁹ MENDOZA VARGAS. Janne Karime y GARCÍA ECHEVERRI. Claudia. El seguro de cumplimiento y la contratación pública. 1ra Ed. Leyer. Bogotá D.C., 2009. P. 115.

Copey, en ese sentido carece de asidero tanto fáctico como jurídico que pasados tres años de haberse entregado la obra a satisfacción, el órgano colegiado exponga una serie de inconsistencia que presuntamente presenta la obra; sin tan siquiera determinar si estas se deban al normal deterioro de la obra ocurrido por el trasegar del tiempo.

Ahora, la falta de funcionamiento de la planta de beneficio construida entre el año 2014 y 2015 no puede ser imputada al contratista afianzado por la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 540-47-9940000002352, por cuanto como se expuso *supra* la obra fue debidamente ejecutada por el contratista. Obsérvese como en el auto de imputación No.0100 y auto de adición No.0290, en ningún momento del recuento fáctico se menciona los presuntos intems contractuales incumplidos por el contratista de la obra, y mucho menos se determina si los mismo le son imputables a este último.

Sumado a lo anterior, debe advertirse que las obras no fueron denunciadas ante la Contraloría por fallas en su estructura o incumplimientos de índole contractual, el presunto hecho lesivo del patrimonio se aduce por parte del órgano de control por cuanto la planta no se encuentra en funcionamiento; situación que resulta exógena respecto de las obligaciones contractuales del afianzado para con el contrato de obra, razón por la cual resulta a todas luces improcedente e inviable afectar la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 540-47-9940000002352, habida cuenta de que la realización del riesgo asegurado no se ha materializado.

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los imputados, se debe concluir que tampoco puede exigirse pago alguno a mi procurada en el marco de Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 540-47-9940000002352, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado.

Finalmente, en el remoto e improbable evento en que la Gerencia Departamental del Cesar considere que, de hecho, el contratista de la obra incumplió en algunas de sus obligaciones, incluso en ese caso, tampoco podrá afectarse la póliza de cumplimiento. Esto se debe a que su última vigencia tuvo efectos obligacionales frente a mi representada hasta el 30 de julio del año 2017. Por consiguiente, emitir un fallo con responsabilidad fiscal derivado de algún incumplimiento del contratista afianzado significaría que dicho incumplimiento estaría desprovisto de cualquier vigencia y amparo.

DESCRIPCION	AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA
CONTRATO			
	CUMPLIMIENTO	15/05/2014	30/07/2015
	PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	15/05/2014	30/03/2018
	ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA		VER NOTA ACLARATORIA

Como se aprecia, el amparo de cumplimiento del contrato cubre los riesgos derivados del incumplimiento parcial o total de las obligaciones nacidas en este, **resultando evidentemente que**

el siniestro únicamente se podría presentar durante la ejecución del contrato. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado al afirmar:

“De antaño, la Sección Tercera de esta Corporación consideró que la posibilidad de declarar el incumplimiento con el propósito de imponer multas solo podía ejercerse dentro del plazo de ejecución del contrato y antes de vencerse el término pactado para su finalización. Sin embargo, advirtió que la declaratoria de incumplimiento contractual dispuesta, esencialmente, con la finalidad de hacer efectiva la cláusula penal procedía, incluso, después de culminar el periodo de ejecución, siempre que para ese momento el contratista no hubiere satisfecho la totalidad de obligaciones contraídas. (...)

No obstante, en un periodo subsiguiente la Sección Tercera de esta Corporación retomó la posición inicialmente acogida, en el sentido de señalar que el ejercicio de la potestad legal conferida a la Administración para la imposición de multas debía reservarse a la etapa de ejecución contractual, bajo la comprensión de que su naturaleza conminatoria se oponía jurídicamente a que su materialización tuviera ocurrencia luego de vencido el plazo pactado para el cumplimiento del objeto convenido”¹.

Entonces, el mismo Consejo de Estado ha dicho que la posibilidad de declarar el incumplimiento del contrato y, en consecuencia, afectar el amparo de cumplimiento, se presente únicamente durante el plazo de ejecución del contrato y antes de vencerse el término para su finalización. Incluso, las estipulaciones contenidas en el contrato de seguro no obedecen a la mera voluntad de la aseguradora, sino que atienden a las regulaciones que en lo respectivo a las garantías en la contratación pública ha expedido el Gobierno Nacional. De esta manera, en el Decreto 4828 de 2008 (aplicable para la época de los hechos) se establecieron los riesgos amparados por cada una de las garantías, en similares términos a cómo quedó consignado en la póliza, así:

“Artículo 4°. Riesgos a amparar derivados del incumplimiento de obligaciones. La garantía deberá amparar los perjuicios que se deriven del incumplimiento del ofrecimiento o del incumplimiento del contrato, según sea el caso, y que, de manera enunciativa se señalan en el presente artículo:

Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal incluyendo en ellas el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se hayan pactado en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado. Además de esos riesgos, este amparo comprenderá siempre el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado.

4.2.7 Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados. El amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos

suministrados cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios imputables al contratista garantizado, (i) derivados de la mala calidad o deficiencias técnicas de los bienes o equipos por él suministrados, de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato, o (ii) por el incumplimiento de los parámetros o normas técnicas establecidas para el respectivo bien o equipo”

Así las cosas, las condiciones contenidas en la póliza están ampliamente reguladas por la normatividad, en atención a que con ellas se amparan los riesgos propios de la contratación pública que, a su vez, persigue los fines estatales y el bien común. Pues bien, además de que los riesgos amparados en la póliza coinciden con los previstos en la normatividad, en el artículo 15 ibidem se indicó:

“Artículo 15. Condiciones generales de las pólizas que garantizan el cumplimiento de obligaciones. De conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, la póliza única de cumplimiento tendrá como mínimo las siguientes condiciones generales, aplicables según el objeto del contrato amparado y el riesgo cubierto: 15.1 Amparos

*El objeto de cada uno de los amparos deberá corresponder a aquel definido en el artículo 4° del presente decreto. Los amparos de la póliza serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. **La entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. Estos no son acumulables y son excluyentes entre sí**”*

Esto fue replicado en el artículo 2.2.1.2.3.2.1. del Decreto 1082 de 2015, de manera tal que dicha disposición tiene plena vigencia y, en virtud de esta, no es posible afectar dos amparos al tiempo, en la medida que no son acumulables y son excluyentes entre sí.

En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA del presente proceso de responsabilidad fiscal.

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

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado

previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

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

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”¹⁰ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

DESCRIPCION AMPAROS CONTRATO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CUMPLIMIENTO	15/05/2014	30/07/2015	65,692,500.50
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	15/05/2014	30/03/2018	65,692,500.50
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA	VER NOTA	ACLARATORIA	131,385,001.00

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, aun cuando en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

4. AUSENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA POLIZA SEGURO MANEJO

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

SECTOR OFICIAL No.610-64-99400000246

En el presente caso no podrá declararse a mi representada como tercero civilmente responsable, por cuanto la Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No.610-64-99400000246 cubre únicamente las pérdidas económicas que se identifiquen a través de un proceso fiscal solo cuando este fue adelantado por delitos contra la administración pública. Dicho de otro modo, no cubren el detrimento patrimonial que sufra la entidad estatal cuando este sea reclamado a través de un proceso de responsabilidad fiscal adelantado por hechos o situaciones que no sean consideradas delitos contra la administración pública.

El seguro de manejo tiene por finalidad cubrir al asegurado por los actos u omisiones fraudulentos o deshonestos que cometa uno de sus servidores públicos, lo que implica que se debe tipificar una conducta de tipo penal. Lo dicho encuentra apoyo en el análisis que realizó sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil de 24 de julio de 2006, exp. 00191:

“El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada ley 225 de 1938, que en su artículo 2° señala que aquel tiene por objeto garantizar ‘el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables’

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, CP. Danilo Rojas Betancourth, en sentencia del 19 de junio de 2013, rad. No. 25000-23- 26-000-2000-02019-01(25472), manifestó:

“...en la denominada póliza global de manejo, las entidades públicas o privadas se precaven frente a los perjuicios que pueden sufrir en su patrimonio con ocasión de la pérdida de sus fondos y bienes, proveniente de las actuaciones de sus empleados en ejercicio de sus cargos y como consecuencia de la administración, custodia o manejo de los bienes por parte de dichos servidores. Tratándose de las entidades estatales, el seguro de manejo la ampara de los actos que sean tipificados como delito contra la administración pública, es decir que, en estos casos, el riesgo está fundado en la administración dolosa o gravemente culposa de los bienes y valores confiados al funcionario debido a su cargo”

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto No. 2002019456-1 del 12 de noviembre de 2002, define la concepción de la garantía de Manejo, en los siguientes términos:

“El seguro de manejo tiene como objeto amparar al asegurado contra las pérdidas causadas por sus empleados con ocasión de la comisión de las conductas tipificadas en nuestro ordenamiento penal bajo los delitos de hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad y estafa”. (Se destaca)

Con base en lo dicho, para que una pérdida sufrida por el asegurado genere una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (es decir que sea considerada como siniestro) se requiere un acto o infracción fraudulenta o deshonesta cometida por el funcionario, la cual debe presentarse durante la vigencia de la póliza. Lo anterior no significa que sea menester contar con una sentencia penal previa, sino que se acredite plenamente que se reúnen los elementos para un tipo penal.

En conclusión, teniendo en cuenta que el contrato de seguro solo cubre los procesos de responsabilidad fiscal que tengan su génesis en conductas delictivas en contra de la administración pública, y tomando en consideración que en el acervo probatorio que hasta ahora obra en el plenario no se acredita la existencia de una denuncia, querrela ni mucho menos un proceso de responsabilidad penal en contra del presunto investigado, es indefectible que los contratos de seguro no prestan cobertura material para los hechos debatidos en este litigio

5. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA POLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL No.610-64-994000000246.

De llegarse a configurar alguna situación excluida de cobertura, no se generará obligación alguna en mi representada. Es importante recordar que, en materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., “... podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados ...”, por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto, son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

Es pertinente entonces tener presente que, entre los elementos esenciales del contrato de seguro, está el de la obligación condicional del asegurador (Art. 1045 C. Co.), cuál es la de indemnizar y que ella sólo nace con el cumplimiento de esa condición suspensiva (Art. 1536 C.C.), al realizarse el riesgo asegurado que se ha estipulado, con las restricciones legales (Art. 1054 C. Co.).

Es importante tener en cuenta que las obligaciones del asegurador están determinadas por las condiciones de la póliza, por lo tanto, el juez debe basarse en lo establecido en dichas condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Es fundamental recordar que el contrato de seguro implica una obligación condicional por parte del asegurador, es decir, la obligación de indemnizar una vez que ha ocurrido el riesgo asegurado (Artículos 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). En consecuencia, si durante el proceso se prueba una excepción válida, la compañía aseguradora quedará eximida de cualquier obligación de indemnización.

Así las cosas, de llegarse a demostrar que los hechos investigados se encuentran encuadrados en alguna exclusión, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6. FALTA DE COBERTURA RESPECTO AL INVESTIGADO MARCOS FIDEL CARRANZA ESPAÑA Y COVILCO LTDA COMO PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Con relación a esto, debe manifestarse que en virtud de las condiciones particulares pactadas en la Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No.610-64-994000000246., como afianzada y/o asegurado se constituyó al señor WILFRIDO ENRIQUE RUIZ RADA, en su condición de alcalde de la municipalidad por el periodo 2012-2015, en lo que respecta al señor MARCOS FIDEL CARRANZA ESPAÑA, en su calidad de Secretario de Planeación Municipal por el periodo 2012-2015, y COVILCO LTDA, en su calidad de interventor en razón del contrato No. 057 de 2014, están excluidos expresamente de cualquier cobertura respecto a los demás funcionarios del municipio y/o de la firma contratista, así como de la entidad interventora:

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO			
ASEGURADO: WILFRIDO ENRIQUE RUIZ RADA	IDENTIFICACIÓN: CC	12.640.722	
DIRECCIÓN: KR 18 18 26	CIUDAD: EL COPEY, CESAR	TELÉFONO: 3126911229	
BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE EL COPEY	IDENTIFICACIÓN: NIT	800.096.587-5	
DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS			
ITEM: 1	ACTIVIDAD: ENTIDAD OFICIAL		
AFIANZADO : WILFRIDO ENRIQUE RUIZ RADA			

De esta forma, la Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No.610-64-994000000246, únicamente brinda cobertura frente al presunto responsable fiscal WILFRIDO ENRIQUE RUIZ RADA, en su condición de alcalde de la municipalidad por el periodo 2012-2015, por lo que en el improbable evento en que se emita fallo con responsabilidad fiscal frente a la totalidad de los investigados, mi representantada sólo estaría obligada respecto del afianzado en la póliza bajo comentario. Entonces, queda claro la ausencia de cobertura tanto material frente a los demás funcionarios imputados, resultando procedente la desvinculación de mi representada al presente proceso de responsabilidad fiscal.

7. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA Y/O CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

A partir del análisis previo, en el cual se estableció que para configurar la responsabilidad fiscal es necesario demostrar de manera fehaciente la existencia de dolo o culpa grave en la conducta del gestor, es importante resaltar ante este honorable Despacho que, incluso en el improbable caso de que se pueda probar una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los presuntos responsables, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA no tiene la obligación de asumir responsabilidad patrimonial en este caso.

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

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

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los **LA POLIZA SEGURO MANEJO SECTOR OFICIAL No.610-64-994000000246.**, por cuanto dicho riesgo no es asegurable.

En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a la aseguradora del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente **No. 21-04-1211** por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos.

8. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRA EXCEDER EL MAXIMO DEL VALOR ASEGURADO.

Adicionalmente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, es indispensable que el reconocimiento de responsabilidad se circunscriba a los límites establecidos en los certificados 0, 1, 2 y 3 del contrato de seguro 610-64-994000000246 que bajo ninguna circunstancia podrá superar la suma de quinientos millones de pesos (\$5,000,000.00).

De igual forma, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, es indispensable que el reconocimiento de responsabilidad se circunscriba a los límites establecidos en los certificados 0, 1, 2 y 3 de la póliza 610-64-994000000246, que establece que dicha indemnización no podrá superar el valor de Cinco millones de pesos (\$5,000,000.00).

9. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERA TENER EN CUENTA LOS DEDUCIBLES PACTADOS EN LOS CERTIFICADOS 0, 1, 2 Y 3 DE LA POLIZA SEGURO MANEJO

SECTOR OFICIAL No.610-64-994000000246.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el evento improbable y remoto en que el honorable despacho considere que mi representada es la obligada a asumir el costo del riesgo supuestamente amparado, el despacho tiene que tener en cuenta que fueron pactados los siguientes deducibles en el certificado 0 y 1 de la póliza 8001001177:

Póliza No.	Certificad o	Concepto	Monto	Deducible
610-64-994000000246.	0	Delitos Contra La Administración Pública.	\$5,000,000.00	10% sobre el valor de la Perdida. Mínimo 4.00 SMLV
610-64-994000000246.	1	Delitos Contra La Administración Pública.	\$5,000,000.00	10 % sobre el valor de la perdida. Mínimo 4.00 SMLV.
610-64-994000000246.	2	Delitos Contra La Administración Pública.	\$5,000,000.00	10 % sobre el valor de la perdida. Mínimo 4.00 SMLV.
610-64-994000000246.	3	Delitos Contra La Administración Pública.	\$5,000,000.00	10 % sobre el valor de la perdida. Mínimo 4.00 SMLV.

Lo anterior significa que, en caso de que ocurra un siniestro amparado por los certificados 0,1,2 y 3 del contrato de seguro No. 610-64-994000000246, le corresponderá al asegurado, pagar el 10% del valor de la pérdida a la Aseguradora, mínimo 4 SMLV.

10. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO

La obligación de mí representada, la compañía de seguros, emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una responsabilidad fiscal o si quisiera llamarse, responsabilidad civil extracontractual, que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil y a las disposiciones precitadas en materia de Responsabilidad Fiscal, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley

propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

*“(…) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador**, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio¹¹(…)”* (Subrayas y negrilla mías)

En similar sentido lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción:

*“(…) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co ¹² (…)”* (Subrayas y negrilla mías)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

*“(…) **En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda**, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

*Pero **en virtud de la convención**, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. **La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.** (…)”*

Por lo anterior, y clarificando que la responsabilidad que persigue la Colegiatura dimana de un evento de responsabilidad fiscal, cuya fuente emana de la ley, es decir, aquella que recae sobre el asegurado -entidad afectada- o sus servidores, a raíz de un eventual detrimento patrimonial, y luego, está la responsabilidad que recae sobre mi representada cuya fuente difiere ampliamente de aquella

¹¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ RAD: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

¹² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC20950-2017 Radicación nº 05001-31-03-005-2008-00497-01 (Aprobada en sesión 15 de agosto del 2017)

que pregon la Responsabilidad Fiscal, en este caso, la compañía de seguros encuentra la fuente de sus obligaciones en el contrato, en específico, el contrato de seguro objeto de vinculación, por ende, al tratarse de fuentes obligacionales disimiles, no pueden obligarse solidariamente.

IV. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito se **PROFIERA FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** en contra de WILFRIDO ENRIQUE RUIZ RADA y ITC INGENIERÍA TÉCNICA DE COLOMBIA S.AS. ANTES OLT CONSTRUCTORES SAS y, consecuentemente, se ORDENE EL ARCHIVO del proceso identificado con el expediente No. PRF- 21-04-1211, que cursa actualmente en la GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CESAR, 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 de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.
- B. Respetuosamente, solicito se ABSUELVA de toda responsabilidad como tercero civilmente responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. en calidad de tercero garante. Existen diversos argumentos fácticos y jurídicos que demuestran de manera efectiva que, en el caso de las Pólizas de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales No. 610-64-994000000246 y la Póliza No. 540-47-994000002352, no se ha configurado el riesgo asegurado de acuerdo con los hechos objeto de investigación.

Subsidiariamente:

- C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que **se tenga en cuenta el límite del valor asegurado y el monto del deducible establecido en las caratulas de las pólizas.**

V. MEDIOS DE PRUEBA

1. DOCUMENTALES

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. Copia del certificado "0" del contrato de seguro Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No.610-64-994000000246 No. 610-64-994000000246, con cobertura para el período comprendido desde el 12 de enero de 2012 hasta el 12 de enero de 2013. El tomador y asegurado es el Municipio de el Copey.

2. Copia del certificado "1" del contrato de seguro Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No.610-64-994000000246 No. 610-64-994000000246, con cobertura que abarca desde el 12 de enero de 2013 hasta el 12 de enero de 2014. El tomador y asegurado es el Municipio de el Copey.
3. Copia del certificado "2" del contrato de seguro Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No.610-64-994000000246 No. 610-64-994000000246, con cobertura que abarca desde el 12 de enero de 2013 hasta el 12 de enero de 2014. El tomador y asegurado es el Municipio de el Copey.
4. Copia del certificado "3" del contrato de seguro Póliza Seguro Manejo Sector Oficial No.610-64-994000000246 No. 610-64-994000000246, con cobertura que abarca desde el 12 de enero de 2015 hasta el 12 de enero de 2016. El tomador y asegurado es el Municipio de el Copey.
5. Copia del certificado "0" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 5 de mayo de 2014 hasta el 5 de enero de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.
6. Copia del certificado "1" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 5 de mayo de 2014 hasta el 5 de enero de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.
7. Copia del certificado "2" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 2 de febrero de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.
8. Copia del certificado "3" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 2 de febrero de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.
9. Copia del certificado "4" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 30 de julio de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.
10. Copia del certificado "5" del contrato de seguro Póliza de cumplimiento No. 540-47-9940000002352, con cobertura que abarca desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 30 de julio de 2015. El tomador es OLT. Constructores SAS y asegurado es el Municipio de el Copey.

11. Copia de las Condiciones Generales del Seguro de Manejo Global para Entidades Estatales, expedido por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., aplicable a las pólizas No. 610-64-994000000246 y 540-47-9940000002352.
12. Certificado de Existencia y Representación Legal de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Los anteriores documentos se aportan en copia simple, siguiendo lo señalado por el artículo 246 del Código General del Proceso, disposición mediante la cual se les asigna a este tipo de copias el mismo valor probatorio que a los documentos aportados en original.

2. PRUEBA TESTIMONIAL:

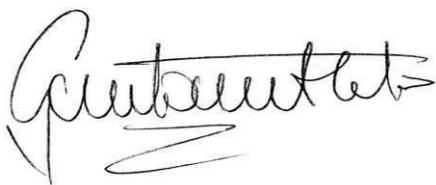
- Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio al representante legal de la firma contratista **TC INGENIERÍA TÉCNICA DE COLOMBIA S.AS. ANTES OLT CONSTRUCTORES SAS**, representada por el señor **ALVARO EDUARDO TORRES VUELVAS**, el interrogado podrá ser contacto a través de correo electrónico ingenierosconstructoresco@gmail.com. y a su apoderada de oficio **ADAMARIS HERRERA LÓPEZ**, en el correo electrónico adamarish90@gmail.com y secretariaconsultoriojuridico@valledupar.udes.edu.co
- Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio al representante legal de la firma interventora del contrato de obra No.055 de 2014, esto es **COVILCO LTDA**, representada legalmente por **VICTOR JOSE LÓPEZ GALVÁN**, el interrogado podrá ser contacto a través de correo electrónico fernandog213@hotmail.com

Los testimonios solicitados son pertinentes y conducentes, ya que posibilitarán la evaluación adecuada de la ejecución del contrato de obra No. 055 de 2014, objeto de la presente investigación.

VI. NOTIFICACIONES

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Calle 69 No. 4 – 48 oficina 502 en la ciudad de Bogotá. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7, la dirección electrónica es: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

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