

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CESAR.

responsabilidadfiscal@contraloria.gov.co

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.
EXPEDIENTE: PRF. N°21-04-1211.
ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE EL COPEY.
VINCULADOS: WILFRIDO ENRIQUE RUIZ RADA Y OTROS.
TERCERO VINCULADO: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN
EN CONTRA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 0005
DEL 09 DE MAYO DE 2024.

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.**, conforme a poder obrante en el expediente, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal correspondiente, procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 0005 DEL 09 DE MAYO DE 2024**, por medio del cual se declaró como tercero civilmente responsable a mi poderdante, en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales N°540-47-9940000002352, solicitando desde ya que se revoque el acto administrativo en cita y, en consecuencia, se absuelva a los presuntos responsables y a la aseguradora que represento, conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la notificación personal del acto administrativo por medio del cual se falló con responsabilidad fiscal se efectuó el día 15 de mayo de 2024 al suscrito y, conforme con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, frente a éste proceden los recursos de reposición y apelación que deben interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del fallo, el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente.

II. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA AFECTACIÓN QUE PRETENDE REALIZARSE CON OCASIÓN A LA PÓLIZA N°540-47-9940000002352 EXPEDIDA POR LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Es preciso señalar que este despacho mediante el fallo con responsabilidad fiscal N°0005 del 09 de mayo de 2024, se pretende hacer efectiva la póliza de cumplimiento descrita anteriormente, la cual contiene el amparo de estabilidad y calidad de la obra, pese a que en el presente asunto, si bien, no se configura la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro a la luz de lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, si se advierte en atención a lo señalado en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, conforme a los argumentos que desarrollaré posteriormente.

Sumado a lo anterior, no es procedente la afectación del amparo de estabilidad y calidad de la obra, en tanto, en el presente asunto, no se evidenció que la estructura construida, independientemente del cumplimiento de las especificaciones, tuviera algún tipo de destrucción o amenaza de ruina que ameritara la afectación de aquel amparo, al respecto, es importante destacar que el Consejo de Estado ha desarrollado ampliamente lo relacionado con dicho amparo y por ende, claramente para el caso en concreto no resulta procedente su afectación, máxime, por cuanto, como se indicó previamente, ha operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En punto a lo anterior, se resaltan los puntos por los cuales el despacho consideró la supuesta pertinencia de afectación de la póliza de la siguiente manera:

- I. Esta Contraloría indicó que el detrimento patrimonial se configuró en atención a lo siguiente:
“Se tiene la construcción de una planta de sacrificio en el año 2014, que no podía realizarse porque existían unas medidas sanitarias impuestas que no fueron subsanadas por lo que no se pudo ingresar al plan de racionalización del departamento expedido en el año 2010 pudiendo operar sólo hasta agosto de 2016 y, que tampoco podía estar expectante a su ingreso posterior en las modificaciones que se hicieran a este plan por parte del departamento, porque la edificación recién construida no cumplió con los requerimientos técnicos tanto constructivos como de sanidad que fueron detectados en visita del INVIMA el 30 de septiembre de 2015”.
- II. Indicó a su vez el despacho, que *“No obstante, se recibieron unas obras a satisfacción que no se ajustaron a los requerimientos específicos del decreto 2278 de 1982 lo cual el contratista debió conocer, dada la experiencia acreditada en construcciones de plantas de sacrificio”.*
- III. Ahora bien, en relación con la póliza N°540-47-9940000002352, analizó el amparo de estabilidad y calidad de la obra de la siguiente forma (...) *“En cambio, una vez entregada la obra, el amparo de estabilidad y calidad de la obra cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción. De acuerdo con este precepto, como el contrato de obra se ciñó y se cumplió acorde a la necesidad presentada por la entidad contratante y así se recibió a satisfacción por lo que este amparo no sería el procedente para garantizar los daños ocasionados a la entidad territorial.(...) No sucede lo mismo con el amparo de estabilidad y calidad de la obra, porque las fallencias constructivas detectadas por el INVIMA después de*

entregada la obra, sirvieron de fundamento para expedir una medida de cierre sobre la planta de beneficio recién construida, lo cual impidió su funcionamiento. (...)

Por ende, a partir de esa conclusión, este despacho decidió afectar la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales N°540-47-9940000002352, amparo de estabilidad calidad de la obra injustificadamente.

En consonancia con lo anterior, se manifiestan los motivos por los cuales dichos argumentos deben ser reconsideradas por parte de esta Contraloría, o posteriormente por la a Unidad de Responsabilidad Fiscal dado que, como se ha expuesto, hay dos grandes yerros, el primero, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en atención a lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011 y, adicionalmente la ausencia de cobertura material de la póliza respecto del amparo de calidad y estabilidad de la obra.

A. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGUROS

En el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos y/o su conocimiento hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal, transcurrieron más de los cinco (5) años de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, haciendo evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en la Póliza de Cumplimiento Entidades Estatales N°540-47-9940000002352. Lo anterior, considerando que los hechos tuvieron como fecha de ocurrencia el **13 de julio de 2015**, fecha de liquidación del contrato de obra N°055 de 2014, esto es, ocho (08) años y diez (10) meses después de que ocurrieran los hechos, se profirió fallo con responsabilidad fiscal y se ordenó afectar la póliza N°540-47-9940000002352 expedida por mí representada.

Otrora, si se tomara en consideración la fecha de conocimiento de los hechos por parte del ente de control, que fue a través del traslado del hallazgo el **22 de mayo de 2018**, en igual sentido se configura la prescripción en tanto transcurrió el término de 5 años y 11 meses.

Finalmente, y apegados a la literalidad del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, se advierte que, el auto de apertura se profirió el **30 de octubre de 2018**, empero lo anterior, el fallo con responsabilidad fiscal fue proferido hasta el **09 de mayo de 2024**, esto es 5 años y 7 meses posteriores a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el número PRF 21-04-1211, por lo que también es evidente la prescripción.

Adicional a lo anterior, debe considerarse que el Consejo de Estado ha mantenido una sólida y pacífica jurisprudencia con respecto a los extremos temporales en que se debe contabilizar el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, tratándose de la responsabilidad fiscal. Así las cosas, dicho término se cuenta a partir de la ocurrencia de los hechos

y/o el conocimiento de estos por parte del ente de control fiscal, hasta que se profiera fallo ejecutoriado de responsabilidad fiscal, tal y como se indicó en los siguientes términos:

*“Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal; es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii) **atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra, tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto**; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar”¹.*

En otra oportunidad, se señaló:

*“En ese orden, se observa que el acto administrativo objeto del sub lite tuvo como motivos o causa, hechos y conductas que se dieron de manera reiterada o repetida hasta 2001, pero la póliza tuvo vigencia hasta 1º de mayo de 1998, **por lo tanto sólo procede considerar los hechos que tuvieron ocurrencia hasta esa fecha**, y así se precisó en dicho acto administrativo al decirse en el fallo de responsabilidad fiscal que **“las obligaciones que se encuentran por fuera de la fecha de vigencia de la garantía, serán excluidas de la presente providencia por cuanto como lo expone el apoderado de la Aseguradora no se encuentran afianzados por esta”**.*

De modo que para contar la prescripción planteada, se ha de empezar a contar el término a partir de esa fecha, asumiendo que en ella ocurrió el último acto o hecho por el cual procedía vincular a la actora al proceso de responsabilidad fiscal bajo estudio y que en esa fecha la entidad apelante debió conocerlo por su carácter de órgano vigilante del manejo de los recursos y bienes del Estado, más cuando las irregularidades investigadas fueron tan abundantes, de bulto y extendidas en el tiempo, como quiera que se dieron durante todo el tiempo de vigencia de la póliza y hasta mucho después de ello, así como de tal gravedad y conocimiento público según se describen en la motivación del acto acusado, que no se puede menos que pensar que como órgano de control fiscal pudo tener conocimiento de ellas en un contexto de

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 23001-23-31-000-2012-00358-01 del 19 de noviembre de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

la diligencia y cuidado que se espera de todo ente de control en el ejercicio de sus funciones, en especial por la trascendencia que tienen para el bien común y el interés general.

*Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces, **como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación**².*

Como se observa, para contabilizar el término prescriptivo de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, se debe tener en cuenta la ocurrencia de los hechos, el conocimiento de estos y/o si se trata de un hecho continuado, la última fecha de vigencia de la póliza hasta la fecha de expedición y/o notificación del fallo con responsabilidad fiscal, mediante el cual se declara civilmente responsable a la aseguradora. Fallo que en el presente proceso se profirió con posterioridad al término establecido.

Aterrizando lo anterior al caso concreto, vemos que los hechos se materializaron con liquidación del contrato de obra N°055 de 2014 el 13 de julio de 2015, por ende, es esta última fecha la que debe tenerse en cuenta para contabilizar el término prescriptivo y, por otro lado, el fallo con responsabilidad fiscal, el cual se expidió hasta el 09 de abril de 2024, es decir, habiendo transcurrido ocho (8) años y 10 meses desde la ocurrencia del hecho, lo que hace evidente la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Así las cosas, bajo toda óptica, se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia del hecho y desde que el despacho tuvo conocimiento de aquel, hasta que se profirió el fallo con responsabilidad fiscal transcurrieron más de 05 años, fallo que aún no está en firme, por lo que es clara la configuración del término prescriptivo previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por el cual se vinculó a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., a luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia, por lo que se debe revocar el fallo N°0005 de 2024, ordenando la respectiva desvinculación de mí representada.

B. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2004-00529-01 del 18 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Sin perjuicio de lo expuesto en el literal anterior, en donde se fundamentó la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, también se debe decir que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 540-47-9940000002352 amparo de estabilidad y calidad de la obra, puesto que es inexistente a la fecha destrucción alguna sobre la estructura o amenaza de ruina que conlleve a la afectación del amparo en comento.

En atención a lo anterior, y con el fin de que el despacho aclare la confusión que tuvo respecto a la afectación del amparo de calidad y estabilidad de la obra, es importante señalar que aquel solo opera en caso de daño o deterioro imputable al contratista. No siendo plausible entonces que se indique que al no cumplir la construcción con las especificaciones que debía tener una planta para el sacrificio de bovinos y caprinos, sea esto un daño o deterioro en la estructura de la obra. Así las cosas, es importante traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado³ al respecto:

*“Esta obligación de saneamiento del contratista también ha sido desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado. La corporación ha indicado que una de las obligaciones principales del contratista es la obligación postcontractual de acudir al saneamiento del objeto entregado. **En caso de contratos de obra, deberá responder por la estabilidad de los trabajos realizados. En sentencia del 16 de marzo de 2000, C.P. Ricardo Hoyos, radicación 10876, esta Sección indicó:***

*<<Una de las obligaciones principales del contratista es el saneamiento del objeto del contrato, la cual surge a partir de la terminación del mismo y su desconocimiento acarrea una responsabilidad de carácter postcontractual. **Tratándose de un contrato de obra, deberá responder de la estabilidad de los trabajos. de construcción, mantenimiento, adecuación, etc., realizados sobre el inmueble, es decir, que durante el término del contrato o en subsidio el previsto en la ley, la obra realizada no se destruirá o amenazará ruina por vicio de construcción, o del suelo, o de los materiales, que el contratista-ha debido conocer en razón de su profesión u oficio.** Cabe advertir que **el saneamiento no cubre el deterioro que se produzca naturalmente por su uso normal, o por una indebida utilización de los mismos**>>”*

Asimismo, señaló:

*(...) **Una entidad estatal contratante no puede luego de recibir una obra a satisfacción y liquidar el contrato bilateralmente sin expresar ninguna salvedad, declarar la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra.** el consejo de estado de manera*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección B, C.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicado 41001-2331-000-2011-00338-01 (67240)

preliminar recordó que el amparo de la póliza de cumplimiento relativo a la estabilidad de la obra tiene como finalidad garantizar la reparación de los daños que se presenten luego de que haya sido recibida a satisfacción, y que no hayan sido evidenciados en el transcurso de aquella y/o al momento de la entrega. dicho esto, la sala se refirió al artículo 1627 del código civil, a la luz del cual afirmó que el acta de recibo a satisfacción de las obras es, en efecto, un acto en el cual el contratista se entiende liberado de las obligaciones relativas a la ejecución de esta, ya que, el contratante debe obrar diligentemente en la apreciación de la obra que recibe. bajo la égida de lo expuesto, y en punto a la resolución del caso en concreto, la sección tercera de la corporación declaró la nulidad de las resoluciones en virtud de las cuales la entidad estatal involucrada, entre otras cosas, ordenó hacer efectiva la garantía de cumplimiento expedida por la aseguradora involucrada. esto fue así, debido a que se constató, en gracia del obrar probatorio, que las irregularidades de la obra fueron conocidas por la contratante durante el desarrollo del proyecto sin que hubiere realizado ninguna actuación para conjurar tales yerros. en definitiva, se concluyó que los actos administrativos demandados resultaron contrarios a las normas en que debían fundarse, pues con los mismos la entidad convirtió lo que correspondía a una reclamación de incumplimiento contractual, en un reclamo por la obligación de garantizar la estabilidad de la obra, desconociendo que esta última solo surge, se itera, cuando se presentan defectos que provengan de vicios que no podían ser conocidos por el contratante al momento de recibo de la obra. (...)

(...)La Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, porque (i) la decisión de declarar el siniestro de estabilidad de la obra desconoció las normas en que debía fundarse y (ii) el Contratista no incumplió las obligaciones a su cargo: los daños generados como consecuencia de la modificación de los diseños en lo relativo al material utilizado en la construcción de la obra, son imputables a la Contratante.(...)

De lo anterior, claramente se observa que, el amparo de estabilidad y calidad de la obra no cubre en primer lugar el deterioro por el uso normal de la obra o el indebido uso de aquella, que es lo que pretendió señalar este despacho, cuando indicó que, al no cumplir la planta de sacrificio con las especificaciones para su uso, aquella obra no se estaba utilizando y por ende el amparo que correspondía afectar era a su juicio el de estabilidad y calidad de la obra, lo que se exalta, resulta improcedente. Además, quedó claro que resulta improcedente aceptar la obra mediante acta de satisfacción sin presentar ninguna novedad, y luego pretender afectar el amparo en comento.

Finalmente, y en línea con lo anterior, es importante resaltar lo indicado en el condicionado general de la póliza N°540-47-9940000002352, respecto al amparo de estabilidad y calidad de la obra:

1.6 AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA

EL AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA, CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR CUALQUIER TIPO DE DAÑO O DETERIORO, IMPUTABLE AL CONTRATISTA, SUFRIDO POR LA OBRA ENTREGADA A SATISFACCIÓN.

PARAGRAFO: LA COBERTURA DEL AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA INICIA SU VIGENCIA A PARTIR DEL RECIBO A SATISFACCION DE LA OBRA POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE.

Por lo cual, descendiendo a 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”*

En conclusión, de conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible declarar la responsabilidad fiscal en el caso concreto, como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, que exista algún deterioro o daño frente a la obra derivada del contrato N°055 de 2014.

En consecuencia, el honorable despacho no tiene una alternativa diferente que revocar el fallo N°0005 de 2024, desvinculando a mí representada la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

C. 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”.

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.

D. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA N°000706272341.

En el presente asunto, y en consonancia con los argumentos esgrimidos por el ente de control para afectar la póliza N°540-47-9940000002352, es evidente que señala que la obra en la actualidad no se está utilizando para los fines que se construyó, lo que conllevaría a un uso indebido o inadecuado de la obra, que resulta ser una de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, siendo la exclusión 2.3. veamos:

2. EXCLUSIONES

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO OPERARAN EN LOS SIGUIENTES CASOS:

2.1 CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

2.2 DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA A LOS BIENES DE LA ENTIDAD NO DESTINADOS AL CONTRATO.

2.3 EL USO INDEBIDO O INADECUADO O LA FALTA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO A QUE ESTÉ OBLIGADA LA ENTIDAD CONTRATANTE. ←

2.4 EL DEMÉRITO O DETERIORO NORMAL QUE SUFRAN LOS BIENES ENTREGADOS CON OCASIÓN DEL CONTRATO

En tal sentido, en materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”

Se precisa que las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legible, visible y comprensible en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguraticia en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contratos de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones. La Superintendencia financiera Colombia bajo Radicado 2019153273-007-000, procedió a dar una posición frente a los amparos y exclusiones de la póliza, emitiendo la siguiente consideración:

“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como

las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.”

El 4 de febrero de 2020 la Dirección Legal de Seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia a través de respuesta a petición con radicado 2019153273- 007-000, consideró que:

*“en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, **no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tantos los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza [...]**”*

En pretérita oportunidad la Superintendencia Financiera expidió la Circular Básica Jurídica 07 de 1996 indicando respecto de las pólizas de seguros lo siguiente:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros.

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el art. 184 numeral 2 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula.

a. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del Código de Comercio. b. En caracteres destacados o resaltados (es decir que se distingan del resto del texto de la impresión) el contenido del inciso primero del art. 1068 Código de Comercio. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.”

En definitiva, se evidencia que las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias establecidas en el Estatuto del Consumidor, al estar descritas de manera legible, visible y comprensible en la proforma anexa entregada al tomador al suscribir el seguro. El pacto de estas exclusiones forma parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguradora.

Ahora bien, dado que se configuró la exclusión N°2.3 frente a la póliza N°540-47-9940000002352, se debe tener en cuenta que aquella refuerza la ausencia e cobertura material de la póliza afectada a través del fallo N°0005 de 2024, lo que como consecuencia resulta en su desvinculación.

E. EN LA PRESENTE ACCIÓN FISCAL, NO SE REUNIERON LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – NO OBRA PRUEBA SOBRE LA CERTEZA DEL DAÑO PATRIMONIAL ASI COMO TAMPOCO DE DOLO O CULPA GRAVE EN CABEZA DE LOS IMPUTADOS.

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.

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.

(I) PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito se **REVOQUE INTEGRAMENTE** el **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 0005 DEL 09 DE MAYO DE 2024**, notificado personalmente de manera electrónica el 15 de mayo de 2024, proferido dentro del proceso de la referencia.
- B. Comedidamente, solicito se sirva **ABSOLVER** de toda condena a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** como tercero civilmente responsable, en virtud de la Póliza de Cumplimiento N°540-47-9940000002352, toda vez que operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro a la luz de lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, no se materializó el riesgo asegurado en el amparo de estabilidad y calidad de la obra, y se configuró la exclusión N°2.3.
- C. En el evento que no prospere el recurso de reposición, solicitamos respetuosamente al Despacho conceder el recurso de apelación ante la Unidad de Responsabilidad Fiscal, para que esta, se sirva **REVOCAR** el fallo atacado pues, como se desprende del análisis realizado, el despacho incurrió varios yerros.

(II) NOTIFICACIONES

- El suscrito y mi representada recibirán notificaciones en la Calle 69 No. 4 - 48, oficina 502 de la ciudad de Bogotá y en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Del señor Contralor, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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