

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
Ant. Sandra Patricia Mellizo Bazante
E. S. D.

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN No. 351 DEL 30 DE JUNIO DE 2023

PROCESO: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
EXPEDIENTE: PRF 2019-00858
ENTIDAD AFECTADA: SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS DE POPAYÁN "MOVILIDAD FUTRA"
VINCULADO: VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE Y OTROS.
TERCERO VINCULADO: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

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, actúo en calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, tal como consta en poder que ya obra en el expediente, encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN No. 351 del 30 de junio de 2023** por medio del cual se vinculó a mi representada en virtud de la Póliza No. 1000095 y No. 1000116 solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de Presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán.

En este sentido, por medio de Auto de imputación No. 351 del 30 de junio de 2023, se decidió imputar responsabilidad fiscal en el proceso que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de **QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS (\$579.770.716MCTE)** vinculando como presunto responsable fiscal a la siguiente persona:

- **PEDRO FELIPE POTES** identificado con C.C. 10.546.275, en calidad de Coordinador Del Área Técnica De Infraestructura Movilidad Futura S.A.S.
- **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.525.694, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S.
- **OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.322.044, en calidad de Contratista de Movilidad Futura S.A.S.
- **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.**, identificado con NIT. 800093266- 2, en calidad de Contratista consorciado en un 50%.
- **FABIAN GARCÍA RIOS**, identificado con cédula de ciudadanía No.16.694.142 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%.
- **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, identificado con C.C. 16.243.259 de Cali, en calidad de Contratista consorciado en un 25%.

Con base en la anterior información, la Contraloría avocó conocimiento con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los sujetos procesales antes mencionados, para también verificar si en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, se ha causado por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa, un menoscabo o detrimento al patrimonio del Estado

Además de lo anterior, se realizó la vinculación de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en el contrato de seguros materializado en (i) la Póliza Multirriesgo No. 1000095 y (ii) La Póliza Multirriesgo No. con las vigencias descritas más adelante y tomadas por parte de la **MOVILIDAD FUTURA S.A.S SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB.**

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguraticia son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o *claims made* opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

Específicamente la modalidad de cobertura por “ocurrencia” es la modalidad general pactada en los contratos de seguros globales de manejo y excepcionalmente se encuentran los pactados en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza. La respectiva norma establece lo siguiente:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”.

Por lo anterior, en las pólizas de manejo cuando no se encuentre pactado expresamente la modalidad bajo la cual opera, automáticamente se asume que es de ocurrencia.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría conocedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha Póliza de Seguro, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que las mismas no prestan cobertura en el caso concreto. Es por esto, que resulta de suma importancia ponerle de presente al Honorable Juzgador, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la Compañía Aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya **LA DESVINCULACIÓN** de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** de toda responsabilidad dentro del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su Despacho.

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

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es 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, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

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

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

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes

Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

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

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. **PRF-2019-00858**.

A. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL POR LOS PRESUNTOS HECHOS GENERADORES DEL “DAÑO AL PATRIMONIO DEL ESTADO” - EXTRALIMITACIÓN AL LÍMITE TEMPORAL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN FISCAL.

Se propone esta excepción en el entendido que, a lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado mediante la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y razón por la cual, se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado el 11 de septiembre de la misma anualidad, por lo que claramente al haber transcurrido más de cinco (5) años desde el hecho generador como fundamento base para el presente proceso de responsabilidad fiscal y hasta la emisión del auto de apertura por parte del ente fiscal, es evidente que se ha configurado la caducidad de la acción fiscal por extralimitación en el ejercicio de la misma.

En materia de responsabilidad fiscal, los límites temporales para el ejercicio de la acción fiscal y la declaratoria de responsabilidad se rigen por lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, que remite a la aplicación del artículo 9 de la Ley 610 de 2000. En este sentido, la norma en mención contempla las figuras de caducidad y prescripción, correspondiendo la primera al tiempo máximo que puede transcurrir entre la fecha de ocurrencia del hecho generador del daño patrimonial al Estado y la fecha en que se profiera el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Mientras que el término de prescripción hace alusión al tiempo máximo que debe transcurrir entre la fecha en que se dicta el auto de apertura y la fecha en que debe cobrar firmeza el fallo de responsabilidad fiscal.

A este respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que *“ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente”*¹

Ahora bien, en referencia en forma específica al fenómeno de caducidad, la Corte Constitucional en sentencia C 250 de 20011, estableció que *“la caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declara por el juez oficiosamente”*.

En este sentido, se resalta que los términos previstos en la disposición en mención para la fecha en que se profirió auto de apertura contemplaban el lapso de cinco (5) años como término de caducidad, así:

*“Artículo 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, **prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000**”.*

*“ARTÍCULO 9. **La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.** Este término*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4690. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Junio 29 de 2007.

empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Precisado lo anterior, para determinar el cómputo de la caducidad de la acción fiscal, resulta necesario indicar que el hecho dañino atribuido a los presuntos responsables radica en la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante por valor superior al costo real de los mismos, realizada en la primera semana del año 2014 en fecha del 01 al 10 de enero de la referida anualidad, por lo que el cómputo del término de la acción fiscal principia con el referido hecho generador.

Vale la pena anotar en este sentido que los insumos referidos fueron producto de los pagos efectuados por la entidad contratante en el año 2013, de los cuales efectivamente se pagó el costo del material correspondiente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de \$ 2.392.387.957 durante el año 2013, tal como se logra corroborar a continuación:

Según audio aportado con el antecedente 054 de 2014, se puede determinar que el 8 de mayo de 2017, en la Contraloría Municipal de Popayán se realizó la continuación de la Audiencia de descargos del proceso de responsabilidad fiscal RF002-2016, en la cual se dio lectura al Auto 036 por el cual la jefe de la oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán declara de oficio la nulidad del PRF002-2016, porque luego de solicitar al Gerente de Movilidad futura S.A.S que certifique con aportes de quien se había financiado el contrato de obra N° 01 de 2012, Este mediante oficio contestó:

"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vías Popayán, identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."

Este documento no reposa dentro del expediente entregado, pero si aparecen 5 órdenes de pago en las cuales consta que la fuente de financiación es la Nación Otras Fuentes.

#	Orden de pago	Fecha	Valor	Concepto	Beneficiario	Fuente Financiación
1	54	Marzo 12 2013	834.087.440	Ctto de obra pública N° 01 de 2012	Consorcio vías Popayán	Nación otras fuentes
2	182	Junio 21 2013	127.449.484			
3	271	Agosto28 2013	417.174.583			
4	419	Nov 22 2013	760.600.545			
5	360	Oct 8 2013	253.075.905			

Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, y los cuales se entregaron en cuantía de \$618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, según lo referido en el informe técnico, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de los costos por entrega de los ítems, tal como se corrobora en el siguiente aparte del Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021:

Dentro de las gestiones adelantadas por el ente de control, se rindió informe técnico por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169²⁷ del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de \$618'743.536:

“Una vez se surte el proceso, Movilidad Futura hace un nuevo inventario, contratando un perito evaluador, el cual determina, por medio de un conteo de materiales el siguiente valor:

item	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta Táctil	und	904	7.727	6.985.208
2	loseta gris de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.328
3	tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquín a25	unid	10508	686	7.277.068
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					\$38.972.920

Además, lo anterior se termina de corroborar con lo consignado por el ente fiscal en el Auto de apertura No. 451 del 06 de septiembre de 2019, el cual prevé lo siguiente:

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,0
3	Tablita de 40x20x6	und	3604	41,609	158,432,796
4	Adoquín A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,0
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,0
7	Bórdillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,00

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
8	Separador A-170	und	36	126,000	4.536,000.0

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO

\$618,743,536,00

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	Loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,0
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,0
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,0
4	Adoquín A-25	und	10608	686	7.277.088,0
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,0
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,0
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,00
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,0

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO

\$38'972.920

Resultado de lo anterior, es que el 06 de septiembre de 2019 la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República haya emitido el Auto de apertura No. 451. Así las cosas, se advierte que se encuentra caducada la acción fiscal para proferir fallo de responsabilidad fiscal respecto del hechos generadores del presunto daño, por cuanto, el cómputo de cinco años anteriores a la fecha de apertura del proceso de responsabilidad fiscal – 06 de septiembre de 2019 – se enmarca en esta oportunidad. Lo cual, para efectos prácticos se traduce en que el contratista entregó insumos de espacio público en cuantía de \$618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616, valor sobre el cual se realiza el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal No. PRF 201900858. Pese lo anterior, más de cinco (5) años y siete meses después, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, con fundamento en los hechos referidos, emitió el Auto de apertura No. 451 el 06 de septiembre de 2019.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que, resulta jurídicamente improcedente continuar con el proceso de responsabilidad fiscal respecto de los hechos ocurridos antes del 10 de enero de

2014, por cuanto se reúnen los presupuestos para su archivo, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

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

En este sentido, debiéndose archivar el proceso de responsabilidad fiscal mediante el cual se estudian los hechos ocurridos durante el año 2013 y del 01 al 10 de enero de 2014, resulta procedente concluir que no es válido afectar ningún amparo que hubiere sido otorgado respecto de los hechos que aquí se debaten.

Por lo expuesto, deberá tenerse como probada esta excepción, teniendo en cuenta que en el caso en concreto se ha configurado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal, y en consecuencia, es procedente dar trámite al archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal.

B. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL HECHO GENERADOR

Según los aparentes hechos descritos como base de la presente acción, se debe tener en cuenta que a partir de la base argumentativa y probatoria del Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. PRF-2019-00858, no se puede concluir que se configure alguna responsabilidad en cabeza del presunto responsable fiscal señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., y el señor Pedro Felipe Potes, toda vez que el presunto hecho generador del daño, se describe de forma errónea por el ente fiscal dentro del Auto No. 351 del 30 de junio de 2023, en dos fechas distintas, la primera, se encuentra descrita en el acápite de hechos aduciendo que las “*presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán.*”

La segunda se encuentra en el acápite de *caducidad* en la cual se describe que “*la liquidación de convenio cuestionado, se suscribió ante la Procuraduría por las partes y con ocasión de la liquidación errada presentada por la entidad afectada, el 22 de diciembre del 2015*”. Sin embargo, no se logra acreditar de ninguna manera en el presente asunto que el hecho generador hubiese radicado en laguna de las precitadas fechas. Lo anterior, por cuanto no obra en el plenario ninguna prueba idónea, útil y conducente, acerca de algún tipo acción u omisión en cabeza del imputado señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante y el señor Pedro Felipe Potes, que se hubiera producido concomitante o anticipadamente a los hechos que son objeto de debate por los cuales se hubiera producido el daño.

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 2004-120, mediante sentencia del 06 de diciembre de 2017, consejero ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, precisó:

*“Primero, **frente a los elementos de la responsabilidad** que se ven envueltos en la expresión ‘condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los daños al grupo’, el Consejo de Estado considera que, no solo se hace referencia al **NEXO DE CAUSALIDAD**, sino también y de forma principal, al **HECHO GENERADOR DEL DAÑO**, puesto que se habla de condiciones uniformes respecto de una misma **CAUSA** del daño, por lo que el primer paso que debe darse en este análisis, es identificar los hechos generadores del daño que se alegan en el caso concreto, los cuales deben aparecer como comunes a todos los miembros del grupo.*

*“**EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO es aquella circunstancia que genera los respectivos perjuicios sufridos, es la acción u omisión, en sí misma considerada, por la cual se cree se causaron los daños;** en frente de este, la administración de justicia cuando va a admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como GRUPO”⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto)².*

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 2001-120. . Diciembre 06 de 2017.

Así mismo, el artículo 114 literal a de la Ley 1474 de 2011 prevé que solo para la continuación de la acción, el ente fiscal debe determinar la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado, al respecto prevé lo siguiente:

“a) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna y que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado”

Acotado lo anterior, se advierte que el hecho generador del daño es el primer elemento de la responsabilidad que debe ser objeto de prueba, como quiera que este corresponde a aquella acción u omisión que desencadena los efectos indemnizatorios de la producción del daño. De manera que, corresponderá al ente fiscal acreditar suficientemente la conducta de la cual se derive la producción del daño.

Sea lo primero indicar que revisada la totalidad de las piezas del expediente, se advierte que mediante las actuaciones llevadas a cabo en el transcurso del primer proceso de responsabilidad fiscal No. PRF002-2016 desde el año 2015 por parte de la Contraloría Municipal de Popayán, el cual, en fecha del 12 de mayo de 2017 a través del Oficio SIGEDOC 2017ER0047540, fue remitido a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, en razón a que la primera carecía de competencia para continuar con el PRF0022016. A lo largo de la investigación, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial con ocasión a presuntas irregularidades presentadas durante la ejecución del contrato No. 01 de 2012.

Lo anterior, en cuanto desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de \$618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616, valor sobre el cual se realiza el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal No. PRF 2019-00858, en cuanto, en la entrega realizada por el contratista de insumos de espacio público, se aumentó el valor de los costos reales del material de obra.

Además de lo anterior, de acuerdo al Auto de imputación No. 351 del 30 de junio de 2023, se tiene que el referido material de obra fue originado de los pagos efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se pagó el costo del material referente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de \$ 2.392.387.957 durante el año 2013, como se logra corroborar a continuación:

Según audio aportado con el antecedente 054 de 2014, se puede determinar que el 8 de mayo de 2017, en la Contraloría Municipal de Popayán se realizó la continuación de la Audiencia de descargos del proceso de responsabilidad fiscal RF002-2016, en la cual se dio lectura al Auto 036 por el cual la jefe de la oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán declara de oficio la nulidad del PRF002-2016, porque luego de solicitar al Gerente de Movilidad futura S.A.S que certifique con aportes de quien se había financiado el contrato de obra N° 01 de 2012, Este mediante oficio contestó:

"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vías Popayán, identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."

Este documento no reposa dentro del expediente entregado, pero si aparecen 5 órdenes de pago en las cuales consta que la fuente de financiación es la Nación Otras Fuentes.

#	Orden de pago	Fecha	Valor	Concepto	Beneficiario	Fuente Financiación
1	54	Marzo 12 2013	834.087.440	Ctto de obra pública N° 01 de 2012	Consorcio vías Popayán	Nación otras fuentes
2	182	Junio 21 2013	127.449.484			
3	271	Agosto28 2013	417.174.583			
4	419	Nov 22 2013	760.600.545			
5	360	Oct 8 2013	253.075.905			

Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, y los cuales se entregaron en cuantía de \$618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, según lo referido en el informe técnico, quedando como evidencia una diferencia de

\$579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de los costos por entrega de los ítems, tal como se corrobora en el siguiente aparte del Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021:

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,0
3	Tablata de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquín A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,0
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,0
7	Bórdillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,00

Bajo esa tesitura, es pertinente reiterar que los pagos realizados por la sociedad Movilidad Futura S.A.S. al contratista Consorcio Vías Popayán con ocasión al contrato de Obra No.01 de 2012, tuvieron lugar en el año 2013, tal como se corrobora en el Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, en el cual se describen las órdenes de pago allegadas por el entonces Gerente de Movilidad Futura S.A.S., además, el Auto 451 del 06 de septiembre de 2019 refiere la relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán en la primera semana del año 2014.

Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar la primera semana del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferior. Situación que es sustentada especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado

20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada.

Por lo que, no es procedente lo expuesto por el ente fiscal que se limita a describir dos fechas distintas con situaciones que no corresponden en ninguna forma al hecho generador del presente asunto. Máxime cuando se encuentran acreditadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en los que se produjo el presunto detrimento y que son corroborados a su vez por el mismo ente fiscal.

A este respecto, no debe perderse de vista que la carga de la prueba acerca de los elementos de la responsabilidad recae sobre el ente fiscal, por cuanto su mero dicho no constituye medio de prueba acerca de las circunstancias referidas. En tal sentido se ha referido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga, SL113252016, mediante sentencia del 01 de junio de 2016, que dispuso:

*“Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues **«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda,** desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Frente a este particular, resulta de suma importancia citar una providencia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual es clara al explicar que la sola afirmación de la demandante de ninguna manera puede constituir plena prueba de un supuesto fáctico. La citada providencia explica lo siguiente:

“Y es que pasó inadvertida la Superintendencia Financiera de Colombia que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya

que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, afincada en una tesis desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, se ha decantado en el sentido de explicar que el mero dicho de una parte no basta para probar un supuesto de hecho. En tal virtud, aterrizando tal teoría al caso concreto, es dable afirmar que en el presente asunto no se logró acreditar el presunto hecho generador del daño descrito por el ente fiscal. Por el contrario, lo que se corrobora mediante los Autos de apertura e imputación, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohijada, es que el hecho generador de la presunta responsabilidad fiscal que el ente fiscal pretende endilgar, se circunscribe, por un lado, al pago realizado por la entidad contratante que dio origen a los insumos de espacio público, y de otro lado, a la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista durante la ejecución del contrato de Obra No. 01 de 2012, que al parecer ocasionó un detrimento patrimonial contra el Estado por valor de \$579.770.616.

Lo anterior, en cuanto desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de \$618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616, valor sobre el cual se realiza el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte

este proceso de responsabilidad fiscal No. PRF 2019-00858, en cuanto, en la entrega realizada por el contratista de insumos de espacio público, se aumentó el valor de los costos reales del material de obra.

Además, los pagos efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se pagó el costo del material referente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de \$ 2.392.387.957 durante el año 2013.

En conclusión, deberá tenerse como probada esta excepción, teniendo en cuenta que en el caso en concreto no existe una sola prueba que acredite que el hecho generador corresponda a la liquidación del contrato de Obra No. 02 de 2012 o a que los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, hayan ocurrido en diciembre de 2014. Es decir, no hay prueba alguna que se haya configurado el hecho generador en el presente asunto. Es decir, al no existir prueba del hecho generador expresado por el ente fiscal, no es dable endilgar la responsabilidad aquí deprecada.

C. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS DE MOVILIDAD FUTURA S.A.S.

El ente de control señala que existe un daño patrimonial al Estado, en relación Presuntas irregularidades presentadas en el pago de un mayor valor respecto de insumos de espacio público entregados por el Contratista en el mes de diciembre de 2014, en virtud del Contrato 001-2014 celebrado entre Movilidad Futura y el Consorcio Vías Popayán. Sin embargo, el daño patrimonial predicado es inexistente máxime cuando es notoria las actuaciones que adelantó Movilidad Futura S.A. en pro de salvaguardar los intereses de la entidad, a pesar del inicio del proceso de audiencias para la posible imposición de multas y sanciones al contratista, por el incumplimiento parcial del cronograma de obra, este, persistió en el incumplimiento, lo que bajo el concepto de la Interventoría, constituye merito suficiente para aplicación de las cláusulas décima cuarta y décima quinta denominadas caducidad del contrato de obra pública no. 01 de 2012, relacionadas con la declaratoria de caducidad administrativa del contrato y tasación de las sanciones correspondientes.

Por lo tanto, mal haría el ente de control el desconocer el material probatorio aportado por la Entidad para acreditar y justificar el buen uso del rubro asignado para la actividad, sin justificación alguna.

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

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

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

*Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, “... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos ‘frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública’”, al paso que “... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales*

en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).³

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

*"La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado**, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**".⁴ (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. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso.

En este orden de ideas, se debe tomar en consideración que de acuerdo a la versión libre rendida por el imputado Víctor Alfonso Rosero Bustamante, en su condición de Gerente de Movilidad Futura

³ Ibidem.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-000-200700077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

S.A.S. y el señor Pedro Felipe Potes, el mismo referirme de manera clara, precisa y fehaciente acerca de las circunstancias de tiempo, modo, lugar y motivos determinantes que rodearon los hechos, materia de este proceso de responsabilidad fiscal. Por lo cual refiere que, la interventoría, en concordancia con lo estimado en los pliegos de condiciones del contrato de interventoría No. 01 de 2013, informó al ente gestor sobre los incumplimientos del contratista al cronograma de trabajo además de requerir en repetidas ocasiones al mismo para que adoptara planes de contingencia que le permitiera ajustarse a los rendimientos. Sin embargo, y a pesar del inicio del proceso de audiencias para la posible imposición de multas y sanciones al contratista, por el incumplimiento parcial del cronograma de obra, este, persistió en el incumplimiento, lo que bajo el concepto de la Interventoría, constituye merito suficiente para aplicación de las cláusulas décima cuarta y décima quinta denominadas caducidad del contrato de obra pública no. 01 de 2012, relacionadas con la declaratoria de caducidad administrativa del contrato y tasación de las sanciones correspondientes.

Así las cosas, Movilidad Futura S.A.S., solicitó a la Interventoría realizar el cálculo de la posible multa que se impondría al contratista por los incumplimientos generados a partir del 01 de julio de 2013 al 01 de diciembre de 2013. Al punto en que se determinó el cálculo de la multa en mención de la siguiente forma:

FECHA DE CORTE 01/12/2013

Programado Acumulado en Obra (\$)	\$ 5,873,426,290
Ejecutado Acumulado en Obra (\$)	\$ 1,110,809,084
Retraso (\$)	\$ 4,762,617,206

VALOR DE LA MULTA (1.5% DEL COSTO DIRECTO DE LAS CANTIDADES DE LOS ÍTEMS EN RETRASO): \$ 71,439,258.09.

Además, se advierte que, Movilidad Futura S.A.S., inició el proceso sancionatorio por incumplimiento del Contrato 01 de 2012 contra el Contratista el Consorcio Vías Popayán, para hacer efectiva la cláusula penal que equivalía al diez por ciento (10%) del valor total del contrato a título de sanción por incumplimiento, respetando siempre el derecho constitucional fundamental del Debido Proceso, Derecho de Defensa y Derecho de Contradicción consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política. En consecuencia, dentro de la ejecución del contrato Movilidad Futura S.A.S., procedió a dar apertura a un Proceso Administrativo Sancionatorio con el fin de hacer

efectiva la cláusula penal, equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato como sanción por incumplimiento.

Resultado de lo anterior, fue que el Consorcio Vías Popayán, presentó ante la Procuraduría Regional del Cauca de la Procuraduría General de la Nación, la solicitud de conciliación Prejudicial cuyo acuerdo conciliatorio se culminó el 05 de noviembre de 2015, época en la cual el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante no era Gerente de Movilidad Futura.

Ahora bien, es pertinente rememorar en este punto, que Movilidad Futura S.A.S., en ningún momento entregó material para la ejecución de las obras contratadas, sino que el suministro de estos, correspondía al Consorcio Contratista. Por lo que el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante reitera lo siguiente:

“como el ingeniero Oscar Caicedo Fernández era el apoyo Técnico y a la vez realizaba la Supervisión de contratos, entre ellos los contratos de Obra suscrito con el Consorcio Vías Popayán y del Contrato de Interventoría suscrito con Metro Malla Vial Popayán y debía reportar al Ingeniero Pedro Felipe Potes González, al igual que el ingeniero Luis Alberto García López, se los asignó para que realizaran y revisaran la valoración y justificación de los perjuicios ocasionados por el presunto incumplimiento del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 suscrito con el Consorcio Vías Popayán, actividad que cumplieron, tal como consta en los documentos que reposan en el Expediente PRF – 2019 - 00858, cuando el 16 de enero de 2015, remiten un oficio o memorando al Doctor William Lombana Solarte, Secretario General de Movilidad Futura, sobre la valoración y justificación de los perjuicios causados por el presunto incumplimiento del Consorcio Vías Popayán en la ejecución del Contrato 01 de 2012. Y posteriormente, el 20 de enero de ese mismo año, el mismo Pedro Felipe Potes González, Coordinador del Área de Infraestructura y Oscar Caicedo Fernández, Apoyo a la Supervisión, me remiten un oficio donde señalan cifras correspondientes a los valores de los insumos que entregó el Consorcio Vías Popayán, por valor de \$618.743.536 y devolución de elementos PIPMA por valor de \$23.724.571, valoraciones y sumas que sirvieron para la elaboración del balance financiero del Contrato de Obra Pública 01 de 2012, que suscribí, confiado y amparado por el Principio Constitucional de la Buena Fe, pero también de Confianza Legítima y de Seguridad Jurídica, consagrado en el Artículo 83 de la Carta Fundamental, que los datos consignados en dicho balance y en los

documentos aportados con los cálculos, valores y especificaciones por los ingenieros, Caicedo Fernández, Potes González y García López, eran veraces y no había duda alguna sobre ellos.(subrayado fuera del texto original”

Ahora bien, respecto al principio de buena fe y de confianza legítima aplicado a los funcionarios públicos, verbi gratia, Gestión Contractual, es preciso manifestar que en todo proceso contractual intervienen dependencias y personas las cuales tienen su rol determinado, es decir, estamos ante una forma de distribución del trabajo para lograr los objetivos, cumpliendo, strictu sensu, cada uno los roles asignados confiando en que no se habrían de defraudar las expectativas propias del ejercicio de las funciones, lo cual surge del Artículo 83 de la Norma Normarum que establece el principio de buena fe, pero también de confianza legítima y seguridad jurídica, situación que debe ser analizada por el Operador Fiscal, si tenemos en cuenta que **no toda la cadena contractual estaba en manos del investigado**, sino que hubo muchas dependencias y personas que intervinieron en la valoración de los perjuicios causados por el presunto incumplimiento del Consorcio Vías Popayán en la ejecución del Contrato 01 de 2012, y que finalmente llevó a la elaboración del balance financiero del Contrato de Obra Pública 01 de 2012, que suscribí, tal como lo anoté en los acápites precedentes, por tanto, no podía, per se, endilgárseme responsabilidad alguna acerca de un tema eminentemente técnico que estaba en cabeza del Área Técnica de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S., y el grupo que le servía de apoyo, máxime cuando el control y seguimiento a la ejecución física del Contrato de Obra deprecado anteriormente lo cumplía, per se, dicha área. Es por ello, que considero que la gestión contractual en cuanto a la actividad o a las tareas que le correspondían al suscrito se ajustaron a la ley, aspecto que sirve de argumento para determinar al grado de culpabilidad respectiva, máxime cuando el Manual de Funciones y Competencias es claro en determinar cuáles tareas o roles le correspondían a cada dependencia, a guisa de ejemplo, mi función era de carácter Gerencial. A contrario sensu, las actividades Operativas y Técnicas, el Organigrama deprecado anteriormente, establecía un número de personas, de Apoyo a la Gestión. Igual, para las áreas Administrativa y Financiera y Jurídica.

Mi retiro de la entidad se produjo el 14 de abril de 2015, y desde esa fecha, no tuve relación alguna, con las actuaciones ante la Junta Directiva, el Comité de Conciliación, la Procuraduría General de la Nación o la Rama Judicial, la liquidación del contrato y las demás actuaciones que se siguieron por parte de la entidad en torno a las sumas de dinero adeudadas por el Consorcio Vías Popayán, por ello, en adelante me queda

difícil dar una explicación más actualizada de todo lo ocurrido, porque hasta mi retiro, apenas se había otorgado el poder para la representación judicial ante la Procuraduría 73 Delegada para Asuntos Administrativos, la Junta Directiva no había hecho pronunciamiento alguno y el mismo Comité de Conciliación de Movilidad Futura S. A. S., tampoco se había pronunciado aceptando o no, la o las propuestas de conciliación del Consorcio convocante.

Cabe resaltar, Que el ingeniero Oscar Caicedo Fernández, y los ingenieros Felipe Potes González y Luis Alberto García, al parecer, con la ligereza demostrada en la ejecución de la valoración de los perjuicios, los insumos, los costos de la obra ejecutada, la valoración integral del contrato que les fue encomendada, presuntamente, hicieron incurrir en un error invencible, no solo a mí como Gerente, en el año 2014, sino también al Doctor Lombana Solarte, quién fuera Gerente Encargado y al Ingeniero Jorge Clodomiro Palechor Palechor, sino también a todos los integrantes del Comité Técnico de Conciliación, a los miembros de la Junta Directiva, integrada por funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Planeación Nacional, el Ministerio de Transporte, el Alcalde de Popayán, sino también a la Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos, y a la Rama Judicial.

En el asunto sometido a su consideración, es preciso manifestar que si los ingenieros que se encontraban a cargo de la parte técnica hubiesen actuado con la debida diligencia y cuidado, no estaríamos hoy, en este Proceso de Responsabilidad Fiscal. Ellos son, al parecer, los únicos responsables del presunto detrimento patrimonial causado⁵”.

Por lo anterior, contrario a lo manifestado por el ente fiscal, Movilidad Futura S.A.S., desempeñó todas y cada una de las funciones asignadas, con responsabilidad y decoro. Especialmente en lo relacionado a la función del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante y el señor Pedro Felipe Potes, Así mismo, para las actividades operativas y técnicas, el organigrama de la entidad, establecía un número de personas de apoyo a la gestión, y de igual forma, para las áreas administrativa, financiera y jurídica.

⁵ Versión Libre rendida vía Internet el 9 de marzo de 2022, por el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante, dentro del Proceso De Responsabilidad Fiscal No.PRF-2019-00858.

El señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante como Gerente de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. y el señor Pedro Felipe Potes, adelantaron dentro de su órbita y competencia funcional el proceso de gestión contractual con el lleno de los requisitos legales, se suscribieron los contratos necesarios para llevar a feliz término el Sistema Estratégico del Servicio de Transporte Público para la ciudad de Popayán, teniendo en cuenta que para ello, había que hacer vías que mejoraran las existentes. Por ello, se requería la integración de un equipo técnico serio y responsable el cual estaba a cargo del Ingeniero José Luis Garzón, a quién debían reportarle todos los ingenieros del área técnica.

En ejercicio de la Gerencia, el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante contrató la Interventoría con ocasión al Contrato 01 de 2012 se determinó la supervisión del mismo y el señor Pedro Felipe Potes coordinó el área técnica de infraestructura, Resultado de sus labores que fueron diligentes, acuciosos y responsables y una vez la interventoría reportó el incumplimiento en los cronogramas de ejecución del contrato, se estudió con los doctores William Lombana Solarte y Álvaro Casas Trujillo las posibilidades de una caducidad del contrato o la declaratoria del incumplimiento, es así como se adelantó el proceso respectivo. En el curso de éste, el Consorcio Vías Popayán, formuló ante la Procuraduría la solicitud de Conciliación prejudicial, ante la posibilidad de precaver un litigio, procedimos de manera juiciosa a estudiar las posibilidades de un acuerdo conciliatorio que permitiera continuar con la ejecución del contrato, a través de una sesión, siempre y cuando el Consorcio pagara los perjuicios causados. Si se revisan todas las actuaciones de Movilidad Futura, se puede establecer, el interés siempre, de favorecer los intereses de la Sociedad Movilidad Futura S. A. S. Desafortunadamente, fuimos asaltados en nuestra buena fe y fuimos inducidos todos, en un error invencible, que afectó la conciliación y el pago posterior de las sumas de dinero adeudadas.

Por lo que no es de recibo aducir como detrimento patrimonial las actuaciones del señor del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante y el señor Pedro Felipe Potes, porque haciendo un análisis pormenorizado y de fondo, al caso sub examine, se logra determinar que la actuación del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante y el señor Pedro Felipe Potes se ciñó a los postulados de la gestión administrativa, en cuanto la entidad efectuó las continuas y eficientes acciones pertinentes a establecer la adecuada supervisión del contrato de obra 01 de 2012 y en consecuencia, a adelantar las actuaciones administrativas necesarias a su cargo para sancionar al contratista que incumplió con las obligaciones suscritas dentro del contrato de obra referido.

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado por la Sociedad Movilidad Futura S.A.S., es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que consecuentemente, el Despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo análisis. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la ley 610 de 2000 el cual explica:

“ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la 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 de la acción y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2019-00858 contra la Sociedad Movilidad Futura S.A.S.

D. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL - POR INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LA SOCIEDAD MOVILIDAD FUTURA S.A.S.

De acuerdo a lo señalado en el auto de imputación, el aspecto central de la investigación radica en una simple afirmación carente de fundamento, referente al mayor valor pagado respecto de los insumos de espacio público. Sin embargo, se destaca que, no se estableció la presunta conducta culposa o gravemente dolosa de los aquí investigados que sustentara la investigación. Por el contrario, se evidencia una conducta diligente acorde a los principios de la función pública. Por lo tanto, no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal y el ente de control deberá archivar la presente investigación.

Es de suma importancia ponerle de presente al Despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la **culpa grave**. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o **gravemente** culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en

sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexecutable específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

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

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

6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de

repetición. Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.

(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia 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° párrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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 dentro del 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.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación del señor **VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, en su condición de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., y el señor **PEDRO FELIPE POTES**, puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandado del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

En este orden de ideas, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave de la siguiente forma:

“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

⁶ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

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

*“Con esa orientación es que autorizados doctinantes han precisado que la culpa grave comporta ‘una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’ (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).”*⁷(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

“[L]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa (...)” (subrayado y negrilla fuera del texto original)⁸

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a las personas previamente identificadas, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 110013103-015-2008-00102-01

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

Aunado lo anterior, téngase en cuenta que el asunto aquí debatido radica en que el contratista presuntamente habría hecho incurrir en un error invencible, no solo al señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S., en el año 2014, sino también al Doctor Lombana Solarte, quién fuera Gerente Encargado y al Ingeniero Jorge Clodomiro Palechor Palechor, a todos los integrantes del Comité Técnico de Conciliación, a los miembros de la Junta Directiva, integrada por funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Planeación Nacional, el Ministerio de Transporte, el Alcalde de Popayán, a la Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos, y a la Rama Judicial.

Lo anterior, en cuanto las referidas entidades y órganos de control, de forma posterior al hecho generador causado a inicios del 2014, decidieron y avalaron la suscripción del acta de conciliación No. 342 suscrita el 05 de noviembre del 2015, sin precaver, al parecer, que desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de \$618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616 entre los dos valores, aumentando el valor de los costos por entrega de los ítems.

Por lo que, en relación al presunto detrimento patrimonial tasado por la Contraloría General de la República en la suma de Quinientos Setenta y Nueve Millones Setecientos Setenta Mil Setecientos Dieciséis Pesos (\$579.770.716), por concepto de insumos requeridos para las obras de espacio público que al parecer se recibieron al Consorcio Vías Popayán por una suma distinta a la real, es preciso manifestar que no interviene de ninguna manera aquí la Etapa de Conciliación Prejudicial la cual fue aprobada en la Procuraduría 73 en Asuntos Administrativos en fecha 5 de noviembre de 2015 y confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en fecha 8 de marzo de 2016, así como tampoco interviene el Acta de liquidación del Contrato de Interventoría No. 01 de 2013 en fecha 22 de diciembre de 2015 y el Acta de Liquidación del Contrato de Obra Pública No. 01 de 2012 en fecha 30 de marzo de 2016. Lo anterior, en cuanto el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal se generó a inicios del año 2014 por parte del contratista con la entrega de insumos cuyo valor real no fue el allí relacionado si no uno evidentemente inferior.

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del presunto responsable señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S. y el señor Pedro Felipe Potes, por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente, por cuanto se encuentran totalmente demostradas una serie de actuaciones en cabeza del investigado, tendientes a llevar en debida forma las obligaciones de que trata la cláusula 23 de la Resolución No.3 del 1 de Julio de 2011, además de las suscritas en el Contrato de Obra No 01 de 2012, incluyendo así las continuas y eficientes actuaciones tendientes a establecer la adecuada supervisión del contrato de obra y en consecuencia, a adelantar las actuaciones administrativas necesarias a su cargo para sancionar al contratista que incumplió con las obligaciones suscritas dentro del contrato de obra referido.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de los funcionarios de Movilidad Futura S.A.S puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan una preocupación por cumplir con sus funciones, de suerte que, al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa al señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S. y el señor Pedro Felipe Potes. Sin embargo, si por alguna razón el honorable Despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante y el señor Pedro Felipe Potes como presuntos

responsables, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos *sine qua non* para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados por lo cual resulta jurídicamente improcedente proferir Auto de imputación en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

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

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de apertura y de imputación dentro del presente trámite, en el cual además se ordenó la vinculación de la Compañía de Seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales de los contratos de seguro. En efecto, el Honorable Juzgador no tuvo en cuenta que las pólizas incorporadas en el expediente no gozan de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene 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. 25000-23-24-000-2002-0090701, 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 Republica. 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 sobre costos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobre costos 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.

c) **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."[1] (...) (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 público. 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.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en el contrato de seguros materializado en la **Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116**, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de las mismas. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo los contratos de seguro documentados en las pólizas antes referidas.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita eximir de todo tipo de responsabilidad a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, así:

A. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Se propone esta excepción en el entendido que, a lo largo de la investigación realizada por el ente fiscal, se prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial configurado mediante la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y razón por la cual, se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el auto de apertura No. 451 del referido proceso de

responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado el 11 de septiembre de la misma anualidad, por lo que claramente al haber transcurrido más de cinco (5) años desde el hecho generador como fundamento base para el presente proceso de responsabilidad fiscal y hasta la emisión del auto de apertura por parte del ente fiscal, es evidente que se ha configurado la prescripción derivada de los contratos de seguro por los cuales fue vinculada la compañía de seguros.

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. 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)

En relación con lo anunciado, resulta necesario poner de presente que los términos de prescripción establecidos en la disposición en mención son aplicables al contrato de seguro como institución, independientemente el ramo al que pertenezcan, de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia:

“(…) El texto del precepto transcrito se observa que con claridad se refiere, sin distingos de ninguna clase, a “La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro”; lo que significa que abarca o comprende todos los medios legales existentes para que los sujetos que se encuentran formando parte de tal tipo de relación contractual, o con interés en ella y - sus efectos, puedan acudir a la jurisdicción, a fin de que se les administre justicia respecto del litigio que se suscite en relación con la

misma. En otras palabras: Todas las acciones que tengan como soporte el contrato de seguro, sea que busquen la satisfacción del derecho, como acontece con la de ejecución, sea que persigan su esclarecimiento o reconocimiento, como sucede con las de naturaleza cognoscitiva, están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos que prevé el art. 1.081 del ordenamiento comercial”.⁹

De esta forma, el régimen de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro regula sobre las mismas acciones, dos clases de prescripción: la ordinaria y la extraordinaria. En relación con el término a partir del cual se principia el cómputo de la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, dispuso:

*“(…) **señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular**; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad.*

*(…) **La extraordinaria se inicia a partir de cuando nace el derecho, objetivamente considerado**. Por ello, conforme ya se observó, opera frente a toda clase de personas y al margen de cualquier conocimiento (real o efectivo, presunto o presuntivo)”¹⁰.*
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Expuesto lo anterior, vale la pena anotar en este sentido que los insumos referidos fueron producto de los pagos efectuados por la entidad contratante en el año 2013, de los cuales efectivamente se pagó el costo del material correspondiente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, pagos que fueron realizados en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de \$ 2.392.387.957 durante el año 2013, tal como se logra corroborar a continuación:

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Marzo 4 de 1989. M.P. Alberto Ospina Botero

¹⁰ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 1999030521-2. Agosto 2 de 1999.

Según audio aportado con el antecedente 054 de 2014, se puede determinar que el 8 de mayo de 2017, en la Contraloría Municipal de Popayán se realizó la continuación de la Audiencia de descargos del proceso de responsabilidad fiscal RF002-2016, en la cual se dio lectura al Auto 036 por el cual la jefe de la oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán declara de oficio la nulidad del PRF002-2016, porque luego de solicitar al Gerente de Movilidad futura S.A.S que certifique con aportes de quien se había financiado el contrato de obra N° 01 de 2012, Este mediante oficio contestó:

"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vías Popayán, identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."

Este documento no reposa dentro del expediente entregado, pero si aparecen 5 órdenes de pago en las cuales consta que la fuente de financiación es la Nación Otras Fuentes.

#	Orden de pago	Fecha	Valor	Concepto	Beneficiario	Fuente Financiación
1	54	Marzo 12 2013	834.087.440	Ctto de obra pública N° 01 de 2012	Consorcio vías Popayán	Nación otras fuentes
2	182	Junio 21 2013	127.449.484			
3	271	Agosto28 2013	417.174.583			
4	419	Nov 22 2013	760.600.545			
5	360	Oct 8 2013	253.075.905			

Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, y los cuales se entregaron en cuantía de \$618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, según lo referido en el informe técnico, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de los costos por entrega de los ítems, tal como se corrobora en el siguiente aparte del Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021:

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,0
3	Tablota de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquín A-25	und	10808	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,0
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,0
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,00

Además, lo anterior se termina de corroborar con lo consignado por el ente fiscal en el Auto de apertura No. Auto No. 451 del 06 de septiembre de 2019, el cual prevé lo siguiente:

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	Loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,0
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquín A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,0
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,0
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,00

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
8	Separador A-170	und	36	126,000	4.536.000,0

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO

\$618,743,536,00

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	Loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,0
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,0
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,0
4	Adoquín A-25	und	10608	686	7.277.088,0
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	61.000	1.479.000,0
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,0
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,00
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,0

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO

\$38'972.920

Resultado de lo anterior, es que el 06 de septiembre de 2019 la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República haya emitido el Auto de apertura No. 451, mediante el cual es vinculada la compañía de seguros, en lo referente a las pólizas No. 1000095 y No. 1000116.

De esa manera, al contabilizarse el término de la prescripción extraordinaria de la acción del contrato de seguro, debe tenerse en cuenta que la aparente existencia de un detrimento patrimonial radica en la entrega de insumos de espacio público realizada por el contratista a la entidad contratante en la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero del 2014, entrega que superaba el valor real de los insumos adquiridos y razón por la cual, se da inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019 -00858. Sin embargo, el Auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado el 11 de septiembre de la misma anualidad a la compañía de seguros. Ahora bien, teniendo en cuenta que la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro opera dentro de los cinco años siguientes a la ocurrencia de los hechos, no hay lugar a dudas que la acción se encuentra totalmente prescrita.

Lo anterior, por cuanto el Auto de apertura No. 451 del referido proceso de responsabilidad fiscal solo fue emitido hasta el 06 de septiembre de 2019 y notificado a la compañía de seguros el 11 de septiembre de 2019. Es decir, más de cinco (5) años luego de la ocurrencia de los hechos que dieron inicio al proceso de responsabilidad fiscal PRF 2019-00858, por lo cual es evidente que, en el presente caso, operó la prescripción extraordinaria de la acción derivada del contrato de seguro. En conclusión, ha operado en el presente caso el fenómeno prescriptivo de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio. Por cuanto en este caso han transcurrido más de cinco (5) años desde la ocurrencia de los hechos generadores que aparentemente ocasionaron el detrimento al patrimonio del Estado (10 de enero de 2014) y la emisión del Auto de apertura No. 451 (06 de septiembre de 2019) el cual fue notificado el 11 de septiembre de 2019 a la compañía de seguros. No existe duda alguna que ha operado la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro que se encuentra en cabeza del ente fiscal en los términos de los artículos 1081 del Código de Comercio. Lo anterior, por cuanto es claro que el término prescriptivo feneció con creces, por cuanto transcurrieron más de cinco (5) años desde el acontecimiento de los hechos generadores.

Por todo lo anterior, se solicita al Despacho tener por probada esta excepción.

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

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en **la Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende ente de control endilgar al presunto responsable. Lo anterior, toda vez que la Contraloría no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación del presunto detrimento patrimonial. Por el contrario, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa al señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S y el señor Pedro Felipe Potes coordinador del área técnica de infraestructura.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en **la Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116**, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

SEGURO MANEJO GLOBAL

OBJETO DEL SEGURO

Amparar a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de recursos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos asegurados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad fiscal.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes de propiedad del asegurado o de los hechos en los que incurran sus EMPLEADOS únicamente más no de los contratistas independiente. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la

Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116 entrará a responder, si y solo si se causa una pérdida patrimonial al asegurado **MOVILIDAD FUTURA S.A.S. SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUB** y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el auto de apertura, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el ente de control no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad fiscal y, por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad fiscal en cabeza del presunto responsable, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad fiscal que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad fiscal, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en las **Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116** que sirvieron como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a la compañía. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora. De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra los aquí vinculado, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de los contrato de seguro anteriormente señalado, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No **PRF 2019-00858**.

C. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS No. 1000095 y No. 1000116.

Es imperativo recordar que las pólizas de seguro No. 1000095 y No. 1000116, fueron suscritas entre la Previsora S.A. Compañía de Seguros y la Movilidad Futura S.A.S - Sistema Estratégico de Transporte PUB, bajo la modalidad ocurrencia, modalidad que se caracteriza en el sentido que, lo que importa es que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, para el

caso en particular, se tiene que el Auto No.351 del 30 de junio de 2023 de mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal a unos presuntos responsables y se ordena la desvinculación en favor de los demás investigados, prevé la aparente existencia de un detrimento patrimonial con ocasión a presuntas irregularidades presentadas durante la ejecución del contrato No. 01 de 2012. Lo anterior, en cuanto desde la primera semana del año 2014, el contratista habría entregado insumos de espacio público en cuantía de \$618.743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616, valor sobre el cual se realiza el aparente detrimento patrimonial por el cual se surte este proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto entre los dos valores, se aumentó el valor de los costos por entrega de los ítems.

En ese contexto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los riesgos dentro de la póliza deben ser determinados temporalmente, en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes. De modo que los mismos deberán ser respetados puesto que así lo han pactado las partes en el contrato de seguro, así:

*“Previo a abordar la problemática anunciada, conviene dejar sentado que: Si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (sinistro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto. En efecto, el interés asegurado no es factible hallarlo asegurado bajo cualquier circunstancia o causa, sin límites temporales, o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario, **se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal** y espacialmente.”¹¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De lo anterior, es claro que la jurisprudencia ha precisado que es necesario que el hecho ocurra dentro de la delimitación temporal de la Póliza, para que sea jurídicamente posible la afectación de esta. Por tanto, resulta indispensable que el riesgo asegurado haya acaecido dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. En el mismo sentido, la Legislación Colombiana estableció en el artículo 1057 del Código de Comercio, desde qué momento se asumen los riesgos por parte de la Aseguradora, así:

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC3893 de 2020. Radicación 2015-00826. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

“ARTÍCULO 1057. TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS.

En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.”

En consecuencia, la compañía aseguradora se entenderá obligada a prestar cobertura de los amparos otorgados única y exclusivamente dentro del término de vigencia del contrato de seguro, en tanto, este corresponde al marco temporal por el cual la entidad asume los riesgos. En este sentido, previo a realizar el análisis con relación a los amparos otorgados, es necesario determinar que el supuesto objeto de reclamación se enmarca en la vigencia del contrato. Supuesto que no se realiza en este caso.

Aunado lo anterior, es de suma importancia explicar que el artículo 1054 del Código de Comercio contiene una disposición que refiere que el riesgo es la condición indispensable para hacer efectivo el contrato de seguro. Dicha normativa, establece expresamente lo siguiente:

“ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia CS3273 del 2020, prevé lo siguiente:

“El riesgo, en consecuencia, condiciona el surgimiento de la obligación sometida a una condición a cargo de la aseguradora. Se define en el artículo 1054 ibídem, como el “suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurado”.

Bajo esa tesitura, es pertinente rememorar que los pagos realizados por la sociedad Movilidad Futura S.A.S. al contratista Consorcio Vías Popayán con ocasión al contrato de Obra No.01 de 2012, tuvieron lugar en el año 2013, tal como se corrobora en el Auto No. 451 del 06 de septiembre

de 2019, en el cual se describen las órdenes de pago allegadas por el entonces Gerente de Movilidad Futura S.A.S., tal como se logra verificar a continuación:

Según audio aportado con el antecedente 054 de 2014, se puede determinar que el 8 de mayo de 2017, en la Contraloría Municipal de Popayán se realizó la continuación de la Audiencia de descargos del proceso de responsabilidad fiscal RF002-2016, en la cual se dio lectura al Auto 036 por el cual la jefe de la oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán declara de oficio la nulidad del PRF002-2016, porque luego de solicitar al Gerente de Movilidad futura S.A.S que certifique con aportes de quien se había financiado el contrato de obra N° 01 de 2012 , Este mediante oficio contestó:

"Debidamente verificados los documentos contables del Proyecto Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros de Popayán realizó los siguientes pagos con fuente de financiación de recursos nación otras fuentes a nombre Consorcio Vías Popayán , identificado con Nit 900580034-2 del contrato de obra pública N°01 de 2012."

Este documento no reposa dentro del expediente entregado, pero si aparecen 5 órdenes de pago en las cuales consta que la fuente de financiación es la Nación Otras Fuentes.

#	Orden de pago	Fecha	Valor	Concepto	Beneficiario	Fuente Financiación
1	54	Marzo 12 2013	834.087.440	Ctto de obra pública N° 01 de 2012	Consorcio vías Popayán	Nación otras fuentes
2	182	Junio 21 2013	127.449.484			
3	271	Agosto28 2013	417.174.583			
4	419	Nov 22 2013	760.600.545			
5	360	Oct 8 2013	253.075.905			

Aunado lo anterior, el Auto 451 del 06 de septiembre de 2019 refiere la relación de costos de material entregado por el Consorcio Vías Popayán en la primera semana del año 2014, de la siguiente forma:

Item	Nombre / Descripción	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	Loseta táctil	und	904	44,240	39,992,960
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	38,143	12,053,188,0
3	Tablita de 40x20x6	und	3804	41,609	158,432,796
4	Adoquín A-25	und	10608	37,476	397,545,408
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	54,600	1,583,400,0
6	Bordillo A-10	und	98	40,508	3,969,784,0
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	31,500	630.000,00

Loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,0
Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,0
Tablita de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.208,0
Adoquín A-25	und	10608	686	7.277.088,0
Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,0
Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,0
Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,00
Separador A-175	und	36	131.000	4.716.000,0

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO

538.972.920

Item	Nombre	Unidad	Cantidad	Costo unitario	Costo total
1	Loseta táctil	und	904	7.727	6.985.208,0
2	Loseta Gris 40x40x20	und	316	6.308	1.993.328,0
3	Tableta de 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.296,0
4	Adoquín A-25	und	10608	686	7.277.088,0
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000,0
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000,0
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000,00
8	Separador A-170	und	36	131.000	4.716.000,0

COSTO MATERIAL OBRA ENTREGADO

338'972.920

Así mismo, el Auto No. 780 del 14 de octubre de 2021 refiere lo siguiente:

Dentro de las gestiones adelantadas por el ente de control, se rindió informe técnico por un funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169²⁷ del 18 de julio del 2019, en que se indica lo siguiente, respecto de los insumos de espacio público entregados por el Contratista en la primera semana de 2014, que fueron tasados y aprobados por la entidad afectada, por la Procuraduría y por el Tribunal, en cuantía de \$618'743.536:

“Una vez se surte el proceso, Movilidad Futura hace un nuevo inventario, contratando un perito evaluador, el cual determina, por medio de un conteo de materiales el siguiente valor:

item	nombre	unidad	cantidad	costo unitario	costo total
1	loseta Tactil	und	904	7.727	6.985.208
2	loseta gris de 40x40x20	und	318	6.308	1.993.328
3	tableta 40x20x6	und	3804	3.274	12.454.295
4	adoquin a25	unid	10508	686	7.277.068
5	Rampa de acceso vehicular	und	29	51.000	1.479.000
6	Bordillo A-10	und	98	36.000	3.528.000
7	Bordillo de 80x35x20	und	20	27.000	540.000
8	Separador A 170	und	36	131.000	4.716.000
COSTO MATERIAL ENTREGADO					\$38.972.920

Del examen anterior se corrobora indefectiblemente que el hecho generador del presente proceso de responsabilidad fiscal tuvo lugar a inicios del año 2014, con ocasión a la entrega de insumos hecha por el contratista a la entidad contratante, cuyo valor real no fue el allí relacionado sino uno evidentemente inferior. Situación que es sustentada mediante los Autos No.115, 451 780 y 481, y especialmente mediante el informe técnico rendido por el funcionario de la Contraloría General de la República con radicado 20191E0062169, fundamento con el cual se vincula al proceso de responsabilidad fiscal a mi prohiada.

En ese contexto, es pertinente poner de manifiesto que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, por lo que al haberse pactado en modalidad de ocurrencia, mi prohiada asumió desde el 03 de abril de 2014 al 01 de enero de 2017. Por lo anterior, teniendo en cuenta que los pagos efectuados por la entidad en el año 2013, de los cuales se pagó el costo del material referente a los insumos de espacio público entregados por el contratista a la entidad contratante, y que fueron realizados

en las fechas: (i) 12 de marzo de 2013, (ii) 21 de junio de 2013, (iii) 28 de agosto de 2013, (vi) 22 de noviembre de 2013 y (v) 08 de octubre de 2013, correspondiendo a un pago total de \$ 2.392.387.957 durante el año 2013, no se encuentran dentro de la vigencia de las pólizas No.1000095 y 1000116, toda vez que, solo hasta el 03 de abril de 2014 comenzó la vigencia de la primera en los términos ya expuestos.

Además de lo anterior, según el informe técnico No. 20191E0062169 aportado por la entidad fiscal, se tiene que el contratista entregó los insumos de espacio público la primera semana del año 2014, esto es, entre el 01 y el 10 de enero de 2014, y los cuales se entregaron en cuantía de \$618'743.536, cuando en realidad la cuantía de los mismos no sobrepasaba la suma de \$38.972.920, según lo referido en el informe técnico, quedando como evidencia una diferencia de \$579.770.616 entre los dos valores, resultado del aumento del valor de los costos por entrega de los ítems. Por lo que, teniendo en cuenta que la vigencia de la Póliza No.1000095 corresponde a los periodos del 03 de abril de 2014 al 03 de octubre de 2015, y la vigencia de la Póliza No. 1000116 corresponde a los periodos del 03 de octubre de 2015 al 01 de enero de 2017, este hecho generador tampoco se encuentra dentro de la vigencia de las referidas pólizas, mediante las cuales se vinculó a mi prohijada al presente proceso de responsabilidad fiscal.

Por lo expuesto, la ocurrencia de los hechos objeto del presente proceso se encuentran fuera de la cobertura temporal de la vigencia de las Pólizas de Manejo No. 1000095 y No. 1000116, en cuanto las mismas fueron pactadas bajo la modalidad de ocurrencia como evidencia a continuación:

- **Póliza de Manejo No. 1000095**

Categoría: 1-EXTRA CONTRACTUAL POR OCURRENCIA

- **Póliza de Manejo No. 1000116**

Categoría: 1-EXTRA CONTRACTUAL POR OCURRENCIA

Por último, y sin perjuicio de lo inmediatamente explicado, se debe reiterar que los contratos de seguro por los que fue llamada en garantía mi representada, se circunscriben a lo expresamente

estipulado en sus condiciones, en donde se establecen su ámbito, extensión y alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles, las exclusiones de amparo, su vigencia, y por supuesto que exista responsabilidad civil comprobada, que en el presente caso tampoco ocurrió.

En tal sentido, ruego a la honorable Contraloría declarar que los hechos acaecidos se encuentran por fuera de la delimitación temporal de la cobertura de las pólizas por la que fue vinculada mi representada y por tanto no compromete a la aseguradora ni genera la obligación de indemnizar.

D. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZAS NO. 1000095 y 1000116.

Ahora bien, en el improbable y remoto caso de que el Honorable Despacho encuentre que el actuar del presuntos responsable fue doloso o gravemente culposo y que se acredite sin lugar a dudas la existencia de un daño patrimonial al Estado, y por lo tanto, decida declarar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta que el hecho investigado no se encuentra amparado en la póliza, ya que puede enmarcarse dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

PÓLIZA NO. 1000095

“4. EL DOLO, LA CULPA GRAVE DE ACCIONISTAS, SOCIOS, REPRESENTANTES LEGALES O PERSONAL DIRECTIVO DEL ASEGURADO, EN QUIENES ESTE HAYA CONFIADO LA DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ENTIDAD, PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL”.

PÓLIZA NO. 1000116.

“4. EL DOLO, LA CULPA GRAVE DE ACCIONISTAS, SOCIOS, REPRESENTANTES LEGALES O PERSONAL DIRECTIVO DEL ASEGURADO, EN QUIENES ESTE HAYA CONFIADO LA DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ENTIDAD, PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL”.

Al respecto, se tiene que el señor Víctor Alfonso Rosero Bustamante y el señor Pedro Felipe Potes, fueron vinculados en el presente proceso de responsabilidad fiscal por la presunta actuación dolosa o gravemente culposa con ocasión al Contrato de Obra No. 01 de 2012, en calidad de Gerente de Movilidad Futura S.A.S. Por lo que, teniendo en cuenta la exclusión 4º, en razón a la calidad del imputado y a la modalidad de los actos endilgados por el ente fiscal, se tiene que este es un riesgo que fue expresamente excluido en las pólizas de seguro por las cuales se vinculó a la compañía de seguros.

Por lo anterior, respetuosamente solicito se exima de todo tipo de responsabilidad a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** dentro del Proceso de Responsabilidad No PRF2019-008589 que actualmente cursa en la Contraloría, toda vez que la póliza en cuestión excluye fehacientemente los hechos originarios de la acción fiscal, tal y como se demostró.

E. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DEL PRESUNTO RESPONSABLE, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable Despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los aquí investigados la Compañía Aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

Se aclara en este punto, que dentro de los cargos asegurados en las **Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116** no se encuentra los contratistas, es decir que, en el remoto evento que se profiera condena alguna en contra de OSCAR ALBERTO CAICEDO FERNÁNDEZ, la empresa GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., el señor FABIAN GARCIA RIOS y el señor EDUARDO GIRONZA LOZANO, **la compañía aseguradora no está llamada a responder, pues la misma no ampara los perjuicios causados por estos.**

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 inasegurables**. **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 del presunto responsable sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva en la **Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116** por cuanto dichos riesgos no son asegurables. En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. **2019-00858**, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

F. 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 las Pólizas que hoy nos ocupas, sí prestas cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado en cada una de ellas, y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, 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 en cada una de las pólizas, 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”¹² (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 en razón de la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

- **PÓLIZA MULTIRIESGO No. 1000095**

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO

No.	Amparo	Valor Asegurado
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00

- PÓLIZA MULTIRIESGO NO. 1000116

AMPAROS CONTRATADOS MANEJO

No.	Amparo	Valor Asegurado
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	100,000,000.00
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	100,000,000.00
11	EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS (CLAUSULA)	50,000,000.00

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que 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.

IV. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra del señor **PEDRO FELIPE POTES y VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE**, y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número **PRF-2019-00858** que cursa actualmente en **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA** por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza del presunto responsable, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la **Póliza Multirriesgo No. 1000095 y la Póliza Multirriesgo No. 1000116**, no prestan cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número **PRF-2019-00858** que cursa actualmente en **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA.**

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 en cuantía de **CIEN MILLONES DE PESOS MCTE (\$100.000.000).**

De oficio:

D. Que se oficie al Consorcio para que certifique que compañía de seguros expidió la garantía única de cumplimiento del contrato.

E. Que se vincule a la compañía de seguros que expidió la garantía única de cumplimiento del contrato.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza de Seguro Multirriesgo No. 1000095 su condicionado particular.
- 1.2. Copia de la Póliza de Seguro Multirriesgo No. 1000116 su condicionado particular.
- 1.3. Certificado de Existencia y Representación Legal de **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

VI. NOTIFICACIONES

El suscrito, en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali. Email: notificaciones@gha.com.co

Mi procurada, **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** recibirá notificaciones en la Calle 57 No. 9 – 07 de la ciudad de Bogotá D.C y al correo electrónico notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

Del Señor Contralor, Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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