



Valor Jurídico

Señores

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL MAGDALENA
E.S.D.**

Referencia: Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2018-00833

Asunto: Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación en contra del Fallo No. 002 del 30 de mayo de 2023 y "por medio del cual se decide de fondo el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2018-0833.

Entidad Afectada: Municipio de Ciénaga

Presuntos Responsables Fiscales: Iglesia Centro Cristiano de Avivamiento AD para las naciones, y otros

Tercero Civilmente Responsable: La Equidad Seguros Generales O.C., y la Previsora Compañía de Seguros.

VÍCTOR ANDRÉS GÓMEZ ANGARITA, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de Apoderado General de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, tercero civilmente responsable vinculado al Proceso de Responsabilidad Fiscal indicado en la referencia por la expedición de la Garantía Única de Cumplimiento Estatal No. AA010226; comedidamente, por medio del presente escrito me permito interponer y sustentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** en contra del Fallo No. 002 de fecha 30 de mayo de 2023 (notificado a las partes en fecha 5 de junio de 2023). Lo anterior en los siguientes términos:

DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por medio del Fallo No. 002 de fecha 30 de mayo de 2023, la Gerencia Departamental del Magdalena de la Contraloría General de la República profirió fallo con responsabilidad fiscal dentro del Proceso Ordinario con numero de Radicación 2018-0833, en cuantía indexada de \$858.513.558 en contra de las siguientes personas:

- IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AVIVAMIENTO PARA LA NACIONES, identificada bajo el Nit 819.005.113-8
- Edgardo de Jesús Pérez Díaz, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.634.097 de Ciénaga, Alcalde municipal para época de ocurrencia de los hechos investigados.
- Luis Andrés Ospina Daza, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.143.116 de santa Marta, en su calidad de Secretario de Educación de Ciénaga para la época de ocurrencia de los hechos investigados.

Y declaró como terceros civilmente responsables a

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., identificada bajo el Nit No. 860.028.415-5, en cuantía de \$418.229.483, que corresponde al valor total afianzado en el amparo que se afecta (cumplimiento), dentro de la Garantía Única de Cumplimiento Estatal 2290786, que garantizó el Contrato de Obra No. 384 suscrito el 10 de noviembre de 2013.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, identificada por el Nit No. 860.002.400-2, en la suma que corresponde al valor total afianzado que se afecta: Fallos con Responsabilidad Fiscal, dentro de la Póliza de Seguro de manejo Global Sector Oficial No. 3001114 que garantizó las actuaciones de los funcionarios de la Administración del municipio de Ciénaga durante la Vigencia 2016.

Lo anterior tras considerar en síntesis que el hecho irregular que devino en el detrimento patrimonial investigado se resumió en la no prestación de la totalidad de los componentes incluidos en la canasta educativa que se obligó a prestar el contratista, y el pago sin el debido soporte de actividades no ejecutadas por parte de este, en desarrollo del Contrato de Prestación de Servicios Educativos No. 167 del 27 de mayo de 2015, suscrito entre la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CIÉNAGA y la IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES.



A su vez consideró el ente fiscalizador que el detrimento patrimonial se produjo por la omisión de los funcionarios que para la época de los hechos actuaron como ordenadores del gasto y encargados de la supervisión directa o delegada del contrato, quienes aprobaron todos los informes, facturas y demás documentos presentados por el contratista, que daban cuenta del supuesto cumplimiento a cabalidad del contrato, lo que derivó en la realización de pagos por un mayor valor a lo realmente ejecutado por el contratista.

Estimó la Gerencia Departamental del Magdalena de la Contraloría General de la República que a lo largo del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal indicado en referencia, el Despacho verificó la ejecución de actividades por valor de \$1.84.763.036, y que se efectuaron pagos por un valor total de \$1.680.232.227, existiendo presuntamente una diferencia de \$595.469.192, que corresponde (sin indexar) al valor del detrimento patrimonial al estado.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. FALSA MOTIVACION DEL FALLO No. 002 POR FALTA DE ACREDITACIÓN DE UN DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y AUSENCIA DE CUANTIFICACION DE ESTE

La ley 610 de 2000 dispone en su artículo primero que: "El proceso de Responsabilidad Fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías a fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa daños al patrimonio del estado."

A su vez, el Artículo 5 de la ley 610 del 2000 establece que la responsabilidad fiscal se integra por un total de 3 elementos que han de concurrir los cuales corresponden a:

- 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.

Los cuales no se adecuan típicamente al presente asunto tal como pasará a explicarse.

El segundo elemento de la responsabilidad fiscal es el daño al patrimonio público. Respecto de lo anterior, el artículo 6 de la ley 610 del 2000 establece:

"ARTÍCULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público."

Al igual que en la responsabilidad Civil, **la jurisprudencia ha establecido que el daño debe ser cierto, real y cuantificable de acuerdo con su magnitud** y que: "Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no



sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.”¹
La doctrina ha manifestado que el daño "Es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse".

Con respecto a la certeza del daño, el honorable Consejo de Estado, recogiendo los planteamientos de la doctrina de los autores Mazeaud y Tunc ha descrito queEn efecto la materia que estudia la doctrina es uniforme al demandar (requerir) la certeza del perjuicio tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no deba ser por ello simplemente hipotético o eventual.

En el asunto que nos convoca, el despacho incurre en falsa motivación en la determinación del daño patrimonial al estado y en particular en la cuantificación de la misma, lo anterior como quiera que, tal como se encuentra expuesto en el Fallo recurrido, mediante Auto No. 290 de fecha 14 de septiembre de 2021, la Gerencia departamental Colegiada del Magdalena de la Contraloría General de la Republica decretó como prueba en el proceso de la referencia la realización de un informe técnico en los términos del Artículo 117 de la ley 1474 de 2011 con el objeto de realizar la verificación y liquidación de la cartera educativa efectivamente prestada por el presunto responsable fiscal y afianzado Iglesia Centro Cristiano de Avivamiento Ad Para las Naciones, y en aras de presuntamente establecer con certeza lo ejecutado frente a los valores reconocidos o pagados a al contratista por parte de la alcaldía de Ciénaga.

No obstante, en el informe rendido, la profesional Ingris Esther Uribe Aarón indicó sin temor a equívocos que el contratista **IGLESIA CRISTIANA CENTRO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES SI HABÍA REALIZADO OBRAS CIVILES, PERO QUE AL NO EXISITIR SOPORTE DOCUMENTAL, LA MISMA NO PROCEDÍA A CUANTIFICARLAS**, y ello era apenas lógico por la naturaleza meramente contable del informe rendido.

Lo anterior es fundamental como quiera que uno de los componentes del contrato del cual el ente fiscalizador estimó el pago en exceso al contratista consistió en la adecuación de las Aulas educativas y de la infraestructura oficial, tal como puede visualizarse a continuación:

3. Gastos generales						3. Gastos generales					
Servicios Publicos (agua-energia-internet) consumo x estudiante	42.130,96	970	2.611,00	5.838.148,00	\$ 40.867.036	Servicios Publicos (agua-energia-internet) consumo x estudiante	0			\$ 0	
Adecuacion infraestructura oficial arreglo y mantenimiento de escuela por aula	220.991,56	970	31.570,22	30.623.116,29	\$ 214.361.814	Adecuacion infraestructura oficial arreglo y mantenimiento de escuela por aula	0			\$ 0	
Administracion (mantenimiento-insumo docentes- papeleria-transporte de materiales- gastos financieros,imprevistos)(reemplazo gratuidad educativa	315.888,15	970	45.126,88	43.773.071,86	\$ 306.411.503	Administracion (mantenimiento-insumo docentes- papeleria-transporte de materiales- gastos financieros,imprevistos)(reemplazo gratuidad educativa				\$ 61.815.656	
Administración 6%	122.634,92	970	17.519,27	16.993.696,43	\$ 118.955.875					\$ 52.300.000	

No obstante, el informe técnico al cual se le dio plena credibilidad aduce que, si se realizaron obras de adecuación pero que las mismas no fueron documentadas correctamente, y a folio 3 del documento trasladado a las partes se expresa por parte de la profesional en su inciso final:

*"Sin embargo, dentro de los informes presentado por el contratista no se evidencian cifras por concepto de adecuaciones físicas, **en el informe final hay registro fotográfico de algunas mejoras**, pero por no existir soporte documental no hay forma de cuantificar ese gasto."*

Y frente a la anterior determinación en ente fiscalizador procedió a desconocer en su totalidad esa información remitida por la profesional y estimó la realización de un daño patrimonial por

¹ Corte constitucional sentencia SU 620 de 1996



lo no debidamente soportado en el informe contable, pero jamás llegó a determinar el valor de las obras realizadas efectivamente por parte del contratista Iglesia Cristiana de Avivamiento Ad para las Naciones.

Por lo anterior, no es admisible que se pretenda no reconocer la ejecución de actividades que, al no ser posible de cuantificar se tomen por inexistentes y se incluyan dentro del detrimento patrimonial, pues, tal como se ha expuesto lo largo de las manifestaciones de mi representada, la carga de la prueba a efectos de determinar y cuantificar debidamente el daño patrimonial corresponde a los organismos de control fiscal y en ese sentido, la carga de la prueba se encuentra a cargo de la Gerencia Departamental del Magdalena de la Contraloría General de la República, que tiene en su haber la obligación de acreditar sin temor a equívocos la ocurrencia de la totalidad de los elementos que constituyen la responsabilidad fiscal, pus así lo prescriben los artículos 22 y 23 de la ley 610 del 2000 cuyo tenor literal prescriben:

ARTÍCULO 22. NECESIDAD DE LA PRUEBA. *Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso.*

ARTÍCULO 23. PRUEBA PARA RESPONSABILIZAR. *El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.*

Lo anterior no solo desconoce la previsión legal anteriormente descritas sino también el inciso segundo del Artículo 53 de la ley 610 del 2000 que impone a los organismos de control fiscal determinar la cuantificación del daño patrimonial al Estado y el cual se expresa en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. *El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.*

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes."

Y además constituye una presunción de mala fe en contra de las personas vinculadas al proceso de responsabilidad fiscal de la referencia, quienes son puestos en la posición de tener que probar su inocencia frente a los hechos investigados, cuestión que desconoce el postulado constitucional previsto en el Artículo 83 y el cual prescribe específicamente:

"Artículo 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."*

Aunado a lo anterior, si bien los actores de la contratación estatal incurrieron en irregularidades en la documentación de las prestaciones del contrato, dicha irregularidad no tiene incidencia fiscal, por cuanto dicho proceso es de naturaleza resarcitoria y patrimonial, y frente al contrato en cita está probado que las prestaciones **SI SE REALIZARON**, por lo menos en el componente de adecuaciones civiles, pues así lo hace saber la profesional adscrita en el informe rendido.

Por lo que es claro que, para los efectos del presente trámite, corresponde únicamente a la Contraloría acreditar la existencia de una conducta dolosa y gravemente culposa y su relación



directa con un daño PREVIAMENTE PROBADO, a efectos de proferir un fallo con responsabilidad fiscal,

Así las cosas, a partir de las pruebas obrantes en el expediente y tenidas en cuenta dentro de la presente actuación, se reconocen la existencia de reparaciones y adecuaciones locativas realizadas por el contratista, mal podría la Contraloría determinar la existencia de un daño patrimonial bajo el presupuesto de la imposibilidad de cuantificar los ítems contractuales ejecutados por dicho concepto hace marras, y en consecuencia exigir de mi representada la reparación de un daño patrimonial que no se encuentra objetivamente probado, pues ello implicaría un eventual enriquecimiento sin justa causa del Estado, en contravía de las garantías procesales a favor de La Equidad Seguros Generales O.C., dentro del presente trámite.

Adicionalmente, debe advertirse que el suscrito y mi representada en la oportunidad por la cual se contestó el traslado de la prueba por informe elaborada por la profesional Ingris Esther Uribe se pusieron de presente las falencias en que dicha prueba incurría, y fruto de esto se solicitó al Despacho la comisión para la realización de una visita técnica en la que se pudiese dar cuenta y efectuar la cuantificación de las obras a las que se hacía referencia, ignorándose completamente la petición elevada al respecto.

Y es menester resaltar que el igual sentido los apoderados de las personas declaradas responsables fiscales EDGADO DE JESÚS PÉREZ DIAZ, y LUIS ANDRÉS OSPINA DAZA, en la oportunidad procesal de traslado del escrito de imputación solicitaron respetuosamente al Despacho la realización de una visita técnica al sitio de ejecución del Contrato de Prestación de Servicios Educativos No. 167 del 27 de mayo de 2015, suscrito entre la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CIÉNAGA y la IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES, entendiéndose los colegios que fueron objeto de intervención por parte del contratista para que la colegiatura determinara debidamente y cuantificara las inversiones efectuadas.

Los apoderados de los presuntos responsables fiscales a los que se ha hecho referencia fundamentaron sus solicitudes a la Gerencia Departamental Colegiada del Magdalena de la Contraloría General de la República en la existencia de evidencia fotográfica que comprobaba la realización de adecuaciones a la infraestructura física de los lugares donde se realizaron las prestaciones del Contrato No. 167 de 2015; no obstante el Despacho en Auto N. 051 de fecha 15 de marzo de 2023, y "Por medio del cual se decidió sobre pruebas pedidas luego de la imputación del PRF 2018-0833", resolvió desfavorablemente las mismas indicando únicamente:

"No obstante lo anterior, conforme lo manifiestan los apoderados de los presuntos. los informes de ejecución contienen un registro fotográfico que muestran una aparente intervención de infraestructuras de las sedes educativas allí determinadas, lo que sin embargo, no es d ninguna circunstancia una justificación para que el contratista no haya presentado los soportes de dichos gastos, ni por supuesto, para que la administración no los haya exigido previo a los pagos parciales, o a la liquidación definitiva del contrato.

El hecho de existencia de un registro fotográfico no es mérito suficiente para pretender que este órgano de control proceda a ordenar visitas fiscales o pruebas técnicas a efectos de corroborar y cuantificar dichas intervenciones; dado que los hechos irregulares que se investigan, no han sido encaminados a expresar que el servicio educativo no haya sido prestado, el reproche que se ha efectuado desde la apertura del proceso, consiste únicamente en la evidente falta de soportes de ejecución de la totalidad de los ítems contratados, por lo cual fue necesario la elaboración de un informe técnico con el cual se procedió a cuantificar y validar todos y cada uno de los gastos justificados por el contratista, ejercicio para el cual se estudiaron los documentos por el mismo presentados.



Si el rubro "adecuación de infraestructura oficial" o cualquiera otro de los incluidos en la canasta fue previo a la presentación y verificación de los respectivos soportes para cada uno de ellos, pagado en su totalidad por el Municipio de Ciénaga, asume esta colegiada que en aras que se hallara el valor real de la canasta por estudiante que fue efectivamente prestada, en honor a lo pactado en las cláusulas contractuales.

En concordancia con lo antes dicho, habrá de negarse las pruebas solicitadas consistentes en la realización de visita fiscal (inspección ocular, prueba pericial) al lugar de las obras, entiéndase -a los colegios que fueron objeto de intervención (mejoras locativas) por parte del contratista- y de contera, negar el decreto de los testimonios solicitados para el mismo efecto, en el entendido que la afirmación positiva de un declarante sobre la ejecución de trabajos de adecuación, no es sinónimo de su cuantificación, dado que no eran los rectores ni los padres de familia los llamados a la verificación técnica ni financiera de las obras, labor que se sabe estaba en cabeza del contratista y contratante."

Demostrándose una vez más la renuencia de la Gerencia Departamental Colegiada del Magdalena en la incorporación probatoria y la conducta negligente para determinar y cuantificar debidamente el daño patrimonial al estado, en caso de existir.

Frente a este punto, no sobra indicar que el despacho también desconoció las previsiones de la sentencia de constitucionalidad SU 620 de 1996, que impone a los órganos de control fiscal el deber de, ante escenarios de gestión irregular o que pudiese ser irregular determinar el beneficio obtenido por la administración, pues es claro que, tal como lo expresa la profesional en contaduría se realizaron obras civiles de adecuación de Aulas, que a la fecha no se han cuantificado de ninguna manera, obras de las cuales de beneficiaron los alumnos y la población del municipio de Ciénaga y que no se están teniendo en cuenta para la estimación del daño patrimonial al estado.

Ello no quiere decir cuestión diferente a que para la fecha, si existe un presunto detrimento patrimonial al estado con ocasión de la no realización de los componentes del Contrato de Prestación de Servicios Educativos en su totalidad, **EL MISMO NO ES PASIBLE DE SER CUANTIFICADO**, y en este evento se incurre en uno de los defectos que impiden acreditar la existencia de responsabilidad fiscal y es que exista un daño con sus atributos de certeza, realidad y cuantificable.

La responsabilidad fiscal que se puede exigir a los servidores públicos, o a quienes desempeñan funciones públicas, a los contratistas e incluso a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, es la derivada de la gestión fiscal definida en el artículo 3º de la ley 610 de 2000, gestión fiscal respecto de la cual la Corte Constitucional" se ha pronunciado brindando elementos que permiten avanzar en la delimitación del concepto, destacándose además que, el nexo causal, para determinar la responsabilidad fiscal, es el elemento articulador entre la conducta de la persona que actúa a título de gestor fiscal, de quien actúa con ocasión a la gestión fiscal o de quien contribuye a la acusación del daño, y el daño propiamente dicho; lo cual significa que el daño patrimonial al Estado debe ser consecuencia de la conducta irregular de la persona, sin que entre estos dos elementos medie causal de justificación de la conducta de dicha persona.

La Corte Constitucional, en análisis de la expresión normativa contenida en el Artículo 6 de la ley 610 del 2000 y que precisamente atiende a definir la noción de daño patrimonial al Estado ha dedicado apartes específicos a explicar que la acreditación de este exige en ultimas que este sea debidamente cuantificado. Lo anterior al decir entre otras cosas que:

"En el artículo 6º, que contiene las expresiones demandadas, la ley incluyó una definición de daño patrimonial al Estado, que puede descomponerse así:

a. En primer lugar la norma contiene una descripción del daño como fenómeno objetivo.



De acuerdo con la norma que se estudia, para que exista responsabilidad fiscal debe haber una "lesión del patrimonio público", sin la cual no existe daño patrimonial al Estado. El legislador utiliza el concepto jurídico de "lesión" para precisar el concepto general de "daño" lo cual implica que debe tratarse de un daño antijurídico.

A renglón seguido, la norma señala cual es el objeto sobre el que recae la lesión y expresa que éste puede ser los bienes o recursos públicos, o los intereses patrimoniales del Estado.

Luego describe el contenido de la lesión, al indicar que ésta puede consistir en menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro.

b. En segundo lugar, la norma contiene el criterio de imputación del daño antijurídico, y precisa que el mismo debe ser el resultado de una gestión fiscal por servidor público o particular que obra con dolo o culpa.

Como modalidades de la gestión que pueden conducir a la responsabilidad fiscal la norma enuncia la gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

4.2. Lo primero que cabe observar a partir del análisis del anterior contenido normativo es que la expresión "intereses patrimoniales" es una referencia al objeto sobre el que recae el daño. **De manera general puede decirse que el objeto del daño es el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse, están la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud**

De este modo, no obstante la amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado. Tal como se puso de presente en la Sentencia C-840 de 2001[18], los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. **Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público.²**

Y en el mismo sentido lo ha dicho en su jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado:

"[E]s indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma,

² Corte Constitucional de Colombia Sentencia C- 340 de 2007. Expediente D-6536 Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 "por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías". Demandante: Luis Alberto Sepúlveda Villamizar Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.



distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona.³

Ahora, no puede ignorarse el hecho que, con la decisión del Despacho de únicamente acreditar realizada las prestaciones del contrato investigado mediante la correspondencia de soportes documentales desconoce la libertad probatoria y el derecho de defensa y contradicción que les asiste a las personas vinculadas a la presente actuación administrativa, pues se establecen reglas de acreditación que no se encuentran en ley o norma alguna, pues en nuestro sistema salvo contadas excepciones la inocencia o la responsabilidad puede probarse acudiendo a cualquiera de los medios que la ley ha previsto para ello, sin que sea viable la posición del ente fiscalizador de únicamente valer pruebas documentales o soportes documentales para que contratista y administración puedan demostrar que en efecto el Contrato de Prestación de Servicios Educativos se realizó.

Finalmente, la posición adoptada por parte del Despacho de decir que, el reproche efectuado que se ha efectuado desde la apertura del proceso, consiste únicamente en la evidente falta de soportes de ejecución de la totalidad de los ítems contratados carece de incidencia fiscal, pues como se expuso en apartes anterior del presente documento el proceso que nos atiene tiene una finalidad meramente resarcitoria y, es independiente y autónoma, **distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta**, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, y este no existe en caso tal que se demuestre que se realizaron las prestaciones del Contrato de Prestación de Servicios Educativos si se realizaron.

En la misma suerte artículo 65 de la Ley 80 de 1993, establece la forma como los organismos de control fiscal pueden y han de intervenir en la contratación administrativa

"ARTÍCULO 65. DE LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES QUE EJERCEN CONTROL FISCAL. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 2160 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente, se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que estos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero de gestión y de resultados financieros en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales."

Del examen de la norma citada se desprenden tres momentos, etapas o fases en los que debe desarrollarse el control fiscal, teniendo en cuenta desde luego, el carácter posterior y selectivo que la Constitución de 1991 le imprimió a esta función pública y según los lineamientos que vaya señalando la ley.

Y en la misma suerte, debe tenerse en cuenta que, la misma oficina jurídica de la Contraloría General de la República ha delimitado el papel que ha de tener la entidad en las diferentes fases de la actividad contractual del Estado, describiendo en síntesis que el control fiscal se elabora en los siguientes momentos a saber:

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00706-01 Actor: CLARA BIBIANA OREJARENA DÍAZ Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA



"Primera Etapa: El control fiscal en esta fase se realiza, una vez cumplidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, con el propósito de verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre selección del contratista, el perfeccionamiento del contrato y el cumplimiento de los requisitos para su ejecución. Cabe advertir, que esta primera fase del control fiscal no se limita a un simple estudio de verificación mecánica de las disposiciones contractuales, sino que debe centrarse en el análisis del cumplimiento de los principios y reglas que gobiernen la contratación estatal como son la transparencia, la economía y la responsabilidad

Segunda Etapa: Corresponde al proceso de ejecución del contrato, cuando se ejerce un control posterior a las cuentas canceladas para cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, para establecer su conformidad con las disposiciones presupuestales y contractuales y con las obligaciones derivadas del contrato, que es ley para las partes. Entonces, aquí el control fiscal se aplica básicamente al gasto generado en la obligación contractual.

Tercera Etapa: El control fiscal en esta fase se cumple una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, incluyendo este control los análisis financieros, de gestión y de resultados, tal como lo indica el inciso segundo de la norma reseñada. De acuerdo con los planteamientos esbozados, se observa que la norma cubre los aspectos precontractuales, contractuales y postcontractuales de la contratación administrativa en lo relativo al control fiscal. ⁴"

De otra parte, es importante precisar que el artículo 267 de la Constitución Política establece que el ejercicio del control fiscal se ejercerá de forma general en forma posterior y selectiva.

Cuestión que tiene pleno soporte constitucional como quiera que esta última ha delimitado la función de los organismos de control fiscal de la siguiente manera:

"La tarea encomendada a entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados bajo la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función"⁵

De allí que el análisis que ha de hacer el órgano fiscalizador al tenor de la norma transcrita es de incluyendo este control los análisis financieros, de gestión y de resultados, tal como lo indica el inciso segundo de la norma reseñada, sin que le sea viable la determinación de labores y responsabilidades diversas (como lo son la evaluación de soportes documentales o de determinación del incumplimiento o incumplimiento del contratista en la presentación de informes) puesto que, la Contraloría General de la República no es un coadministrador, sino que, las entidades públicas son autónomas en la determinación de su actividad contractual.

Por lo expuesto, es más que evidente, que no hay lugar a declarar la existencia de responsabilidad fiscal respecto al Contratista Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD las Naciones y en consecuencia mi GENERALES O.C. representada LA EQUIDAD SEGUROS deberá ser excluida del proceso de cualquier responsabilidad, relevándola de daño responsabilidad o carga económica teniendo en cuenta que no se demostró el patrimonial al

⁴ Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República Concepto CGR-OJ-142 de 2017

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-623-1999 Referencia: Expediente D-2309 Demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del inciso segundo del artículo 65 de la ley 80 de 1993 Demandante: Diego Ardila Medina Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ



Estado atribuible al Contratista amparado en la póliza de Cumplimiento, ni elementos que puedan establecer algún tipo de responsabilidad en este proceso.

Finalmente, no sobra indicar al tenor de las normas anteriormente expuestas que la Contraloría General de la República no tiene competencia funcional alguna para hacer las veces de juez del contrato, ni ostenta competencia legal o constitucional para decretar la anulación de actos contractuales como lo son la entrega y/o la liquidación que se haya realizado sobre el contrato, debiendo respetar las presunciones de autenticidad y legalidad propia de estos documentos; así mismo, si el Despacho considera que se debe declarar un incumplimiento contractual de cualquiera de los extremos del acuerdo sinalagmático, la ley le faculta para ejercer el medio de control de controversias contractuales, cuestión que a la fecha no ha ocurrido.

2. IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA EXPEDIDA POR EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., ANTE LA ASUENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DEL TOMADOR/AFIANZADO IGLESIA CENTRO CRISTIANA DE AVIVAMENTO AD PARA LAS NACIONES.

Sea lo primero indicar que, de conformidad con el Artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, en los contratos estatales, todo contratista deberá prestar garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones surgidas en un contrato, la cual puede consistir en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia.

Bajo esta premisa, todos los contratos estatales, en los términos del artículo 32 de la ley 80 de 1993, todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere dicho estatuto, previstos en el derecho privado, disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, deben encontrarse amparados para su ejecución por alguna de las garantías aceptadas en las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, ENTRE LAS CUALES SE ENCUENTRA LAS CONSTITUCION DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO

resulta pertinente traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado respecto de los contratos de seguro celebrados en ejercicio de la actividad contractual estatal:

*"se constituyen en una tipología contractual especial dentro de los demás contratos de seguro, pues por medio de éstos lo que se procura es garantizar y respaldar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista en su calidad de colaborador de la administración con ocasión de un determinado contrato celebrado con ésta, para asegurar el cumplimiento del objeto contractual"*⁶

Por ello los contratos de seguro celebrados para garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un determinado contrato estatal son contratos autónomos.

Debe tenerse en cuenta que la finalidad de la vinculación de las compañías aseguradoras al proceso de responsabilidad fiscal consiste en el resarcimiento del patrimonio público; dicha vinculación está delimitada por el riesgo amparado, por su beneficiario, por el tipo de cobertura, por el límite de vigencia y valor asegurado amparado, circunstancias que deben confluir a efectos de poder predicar la existencia de un siniestro indemnizable, conforme el artículo 44 de la Ley 610 de 2000. En ese sentido la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional expresó que:

"La vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C Rad.: 25000-23-36-000-2012-00359-01 (51.138) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas - Confianza S.A. Demandado: Nación —Ministerio de Defensa Nacional— Ejército Nacional y otros. Proceso: Acción Contractual Asunto: Recurso de apelación Bogotá D.C. primero de abril de dos mil dieciséis.



contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguro de garantizar riesgos no amparadas por ellas.”

Con base en lo anterior, para que una compañía de seguros pueda ser obligada a pagar el daño o el perjuicio causado al patrimonio público resulta indispensable que se cumplan 2 requisitos a saber:

- *Que exista una declaración de responsabilidad fiscal por haberse acreditado a cabalidad los requisitos para su tipificación: Gestión fiscal, una conducta dolosa o gravemente culposa del agente, un daño y la relación de causalidad o nexo causal respectivo.*
- *Que la cobertura del contrato de seguro ampare específicamente hecho generador, constitutivo de la responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta sus condiciones y límites, tales como el alcance del riesgo cubierto, la suma asegurada, el deducible, el periodo de vigencia entre otros.*

Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubiertos con las pólizas que potencialmente se afectarán, y a partir de allí analizar las condiciones generales del contrato de seguro, la base y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud de la vigencia, el ramo de seguros etc.).

Lo anterior puesto que, las compañías de seguros NO son gestores fiscales, por lo que, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguro.

De lo anterior se colige que mi prohijada no puede ser obligada al pago de cualquier clase de perjuicio o detrimento, sino tan solo aquel que se circunscriba a la cobertura ofrecida; cabe denotar que el alcance, cobertura y suficiencia están dados por la ley y el contrato garantizado, por lo que en la práctica, la póliza de seguro está sujeta a varios límites, vigencia de seguro, de valor asegurado en cada amparo y a una serie de amparos que son excluyentes entre sí y jamás se pueden acumular, según previsión legal del artículo 129 del Decreto 1510 de 2013 (aplicable al contrato en cita), el cual se encuentra reproducido por el Decreto 1082 de 2015 actualmente vigente.

"Artículo 129. Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 115, 116 y 117 del presente decreto.

Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular."

Y en ese sentido el honorable Consejo de Estado se ha expresado describiendo que en todos los casos corresponde al ente fiscalizador demostrar la afectación de la Garantía de Seguros autónomamente de la del presunto responsable o investigado estableciendo con claridad y precisión si se afectan o no los amparos.

"... la carga probatoria sobre el daño patrimonial y la responsabilidad del investigado, que compete al ente de control fiscal es independiente de la existencia de garantes o pólizas sobre las obras públicas, que pudieran no existir o encontrarse vencidos sus amparos, situación última que no afecta la realización de la fase probatoria del proceso. Así la vigencia de la póliza de garantía, corresponde a la solicitada por el tomador del contrato de seguro regido por las normas civiles y comerciales, siendo diferente la responsabilidad fiscal de índole resarcitorio del gestor fiscal, quien debe

⁷ Corte Constitucional de Colombia C-340 de 2007. Referencia: expediente D-6536. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”. Demandante: Luis Alberto Sepúlveda Villamizar Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL



*resarcir al patrimonio estatal el daño por él generado, mientras que la responsabilidad fiscal de la aseguradora corresponde a su vinculación a los procesos de responsabilidad fiscal en su calidad de garante o tercero civilmente responsable, en el marco del cubrimiento pactado en el contrato de seguro...*⁸

Sobre este particular, es necesario señalar que tanto el Código de Comercio como las disposiciones pactadas en el contrato de seguros, establecen aspectos de suma importancia, entre ellos, el relativo a las partes del contrato de seguro.

Para estimar a mi representada como tercero civilmente responsable dentro de la actuación administrativa que nos atiene, el Despacho adujo entre otras cosas, en varios de los apartes de fallo que se recurre que la responsabilidad de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., correspondía al valor total afianzado en el amparo que se afecta (cumplimiento), dentro de la Garantía Única de Cumplimiento Estatal 2290786, que garantizó el Contrato de Obra No. 384 suscrito el 10 de noviembre de 2013, cuestión frente a la cual no sobra advertir que no representada jamás expidió la garantía a la que se ha hecho referencia, sino que, en virtud de la póliza No. AA010226, mi representada se hizo garante del Contrato de Prestación de Servicio Educativo No. 167 de 2016 en lo atinente a los riesgos trasladados por el tomador de la póliza Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD para las Naciones, en beneficio del Municipio de Ciénaga, ante el incumplimiento que se pueda derivar dentro de la ejecución del contrato en mención, imputables únicamente al tomador de la póliza.

Ahora bien, conforme a los hechos y argumentos de defensa ampliamente descritos a lo largo de este escrito, se advierte respecto a la afectación de la póliza expedida por mi representada, que a ello no hay lugar en tanto no se encuentra objetivamente probado la responsabilidad y el daño fiscal que le pueda ser imputable al tomador/afianzado de la póliza Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD para las Naciones, conforme a los argumentos de defensa que hasta aquí fueron expuestos.

En tal sentido, en lo que atañe a la póliza expedida por mi representada, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente se concluye claramente que no existe un detrimento patrimonial imputable al tomador/afianzado de la póliza No.AA010226, y como quiera que la Aseguradora, solo debe entrar a responder de conformidad a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, siendo únicamente exigible a esta, las condenas que eventualmente se leguen a imputar objetivamente a la Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD para las Naciones, no hay lugar a declarar como tercero civilmente responsable a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

Nótese en la práctica, que el legislador en el decreto 1082 de 2015 jamás impartió cobertura por supuestos errores en los pagos, siendo este evento ajeno a la responsabilidad de mi cliente, en suma, dentro de las descripciones indicadas en el fallo recurrido no se encuentra asidero que respete el principio de legalidad, que permita enervar amparo alguno contenido en la póliza AA010226 expedida por La Equidad Seguros Generales O.C.

Ahora bien, respecto al hecho generador del daño se indica por el Despacho que el mismo tiene origen en una instancia por la no prestación de la totalidad de los componentes incluidos en la canasta educativa, y el pago sin el debido soporte de actividades no ejecutadas por la Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD para las Naciones.

Sobre este particular, es dable indicar que, el tomador/afianzado de la póliza cumplimiento de sus obligaciones contractuales, dio cumplimiento a la prestación de servicios contratados, precisando que la Contraloría, no reconoce la ejecución de actividades dentro del ítem de "Adecuación infraestructural oficial arreglo, mantenimiento de escuela por aula", bajo el presupuesto de la imposibilidad de cuantificarlas, advirtiéndose entonces que no obra en el

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 23001-23-31-000-2012-00358-01 Actor: ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS COLOMBIA S.A Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO



expediente prueba alguna que permita determinar objetivamente que hay un daño patrimonial que le pueda hacer exigible al contratista, ya sea por una acción u omisión en el desarrollo de sus obligaciones dentro de la ejecución del Contrato No. 167 de 2016.

Sobre el anterior particular, debe tenerse en cuenta que el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.3.1.7 establece respeto al amparo de cumplimiento que:

"ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.7. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO. La garantía de Cumplimiento del contrato debe cubrir:
3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los
3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
3.2. El Cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra,
3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria."

A partir de lo anterior, es importante precisar que si bien el reproche de la Contraloría respecto a la Iglesia Centro Cristiana de Avivamiento AD para las Naciones es por el presunto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, no es menos cierto que el Despacho no logra acreditar los presupuestos sobre los que se establece el presunto incumplimiento del objeto del contrato, y mucho menos logra establecer que respecto al tomador/afianzado de la póliza se acrediten los requisitos previstos en el art. 5 de la Ley 610 de 2000 para una declaratoria de responsabilidad fiscal.

Además de lo anterior, la entidad estatal que pretenda el pago de una indemnización debe realizar la determinación con precisión de la cuantificación o valor que se pretende indemnizar, lo anterior puesto que, al tratarse la Garantía de Cumplimiento Estatal, constituida a través de una Póliza de Cumplimiento, de un seguro tendiente a indemnizar los perjuicios ocasionados a la Entidad Estatal con ocasión de la ocurrencia de eventos, que menoscaban el patrimonio público y descritos en los numerales del artículo transcrito anteriormente, su carácter es meramente indemnizatorio y así lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos:

"Esta Corporación ha expresado que los contratos de seguro, celebrados en ejercicio de la actividad contractual estatal, constituyen una tipología contractual especial dentro de los demás contratos de seguro, pues por medio de ellos lo que se procura es garantizar y respaldar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista –en su calidad de colaborador de la administración–, con miras a asegurar el cumplimiento del objeto contractual, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y el cumplimiento de las finalidades estatales.

El tomador del seguro en este tipo de contratos no hace cosa distinta que trasladar el riesgo del incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo a la aseguradora, de modo que, cuando se presenta el hecho constitutivo de incumplimiento a cargo del deudor (el contratista) y ese incumplimiento ocasiona daños que afectan el patrimonio del acreedor (la entidad contratante –asegurada y beneficiaria del seguro–), surge la obligación de la aseguradora de resarcir los daños ocasionados al beneficiario, hasta la concurrencia de la suma asegurada y de allí que el seguro de cumplimiento de contratos estatales se clasifique como una categoría especial del seguro de daños.⁹"

Téngase en cuenta que, tratándose de los seguros de daños, estos tienen un carácter meramente indemnizatorio, a la luz de lo previsto en el artículo 1088 del Código de comercio, el cual se expresa en los siguientes términos:

⁹ Sentencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUB-SECCIÓN A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera de 14 de junio de 2019 Radicación 11001-03-23-000-2009-00047-00(36860).



"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

Por lo que el supuesto valor a indemnizar ha de corresponder específicamente por el daño sufrido. Y tratándose de reclamación tendiente a la obtención del amparo de cumplimiento de la Póliza de Cumplimiento Estatal nos encontramos ante la tipología de seguros denominados como "Seguros de Daños" y del cual la jurisprudencia se ha expresado de la siguiente forma:

"En este orden de ideas, si la garantía de cumplimiento del contrato estatal está orientada a indemnizar al Estado para que el patrimonio público no se vea afectado por razón del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista en virtud de la celebración de un contrato y los seguros de daños también tienen una finalidad indemnizatoria para el asegurado o beneficiario cuando quiera que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del riesgo asegurado, debe arribarse a la conclusión de que la garantía de cumplimiento de los contratos estatales se ubica dentro de los seguros de daños de que trata la ley comercial.¹⁰"

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el mismo sentido reiteradamente ha sostenido que los seguros de cumplimiento constituyen una especie de los seguros de daños. Así en sentencia de 21 de septiembre de 2000, precisó lo siguiente:

"El contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador dimanantes de un contrato, clasifica en la especie de los seguros de daños, y, por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, "serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del C. de Comercio; el riesgo lo constituye, entonces, la eventualidad del incumplimiento del deudor.¹¹"

En sentencia de 12 de diciembre de 2006, la corte determinó la naturaleza de los seguros de cumplimiento y la exigencia de la causación efectiva del perjuicio como elemento de su esencia, expresándose de la siguiente forma:

"Los seguros como el de cumplimiento –que por naturaleza corresponden a los seguros de daños - implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños.¹²"

Aquí, es preciso recordar que la Contraloría General de la República no tiene competencia funcional alguna para hacer las veces de juez del contrato, ni para determinar la anulabilidad de actos como lo son la entrega y/o la liquidación que se haya realizado sobre el contrato, debiendo respetar las presunciones de autenticidad y legalidad propia de estos documentos; así mismo, si el Despacho considera que se debe declarar un incumplimiento contractual de

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Bogotá, D. C., veintidós (22) abril de dos mil nueve (2009), Radicación número: 19001-23-31-000-1994-09004-01(14667).

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 170 de 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140; M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 2006, Exp. 68001 31 03 001 2000 00137 01 M.P. Edgardo Villamil Portilla.



Valor Jurídico

cualquiera de los extremos del acuerdo sinalagmático, la ley le faculta para ejercer el medio de control de controversias contractuales, cuestión que a la fecha no ha ocurrido.

Por lo anterior, no habrá lugar a declarar a mi representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., pues si bien amparó el cumplimiento del contrato de PRESTACIÓN DE Servicios Educativos No. 167 de 2016, a través de la Garantía Única de Cumplimiento Estatal identificada bajo el serial AA010226, a la fecha no se ha acreditado que el contrato fuere incumplido por parte del IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES.

PETICIONES

Bajo los argumentos anteriormente expuestos, en el marco de sus competencias, el suscrito solicita comedidamente al Despacho.

PRINCIPALES

1. Se **REVOQUE** en su totalidad el Fallo con responsabilidad fiscal No. 02 del 30 de mayo de 2021, para en su lugar FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL dentro del Proceso Ordinario No. 2018-0833, tras declarar la inexistencia de los elementos de la responsabilidad fiscal al tenor de lo previsto en el Artículo 5 de la ley 610 del 2000.
2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene **DESVINCULAR** a mi representada LA Equidad Seguros Generales O.C. del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 2018-0833.

SUBSIDIARIAS

En caso de declararse la improsperidad de las peticiones anteriormente interpuestas, se solicita respetuosamente:

1. Se proceda a determinar la no afectación de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Estatal No. AA010226., absteniéndose de imponer condena alguna a mi representada.
2. En el evento de resolver hacer efectiva la Póliza de Seguro de Cumplimiento Estatal No. AA010226, se solicita comedidamente al Despacho reiterar la petición efectuada por esta compañía aseguradora y por los apoderados de los presuntos responsables fiscales EDGADO DE JESÚS PÉREZ DIAZ, y LUIS ANDRÉS OSPINA DAZA de determinar o cuantificar correctamente el presunto detrimento patrimonial al estado irrogado al Municipio de Ciénaga, cuantificando debidamente las prestaciones del Contrato de Prestación de Servicios Educativos por parte de INGLESIA CENTRO CRITIANO DE AVIVAMIENTO AD PARA LAS NACIONES mediante la realización de una visita técnica al sitio de ejecución del Contrato de Prestación de Servicios Educativos No. 167 del 27 de mayo de 2015 con el fin de valorar las inversiones efectuadas

NOTIFICACIONES

El suscrito las recibirá, en la Carrera 13 N° 48-26 Oficina 301, en la Ciudad de Bogotá, o en el Correo Electrónico: (AUTORIZANDO DESDE YA LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA) victorgome@gmail.com y a vgomez@valorjuridico.com

Con el acostumbrado respeto,

Cordialmente,

VÍCTOR ANDRÉS GÓMEZ ANGARITA
C.C. 80795.250 DE BOGOTÁ
T.P. 174.721 DEL C.S.J