

Señores

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

Atn: Dra, MARIA FERNANDA RODRIGUEZ CUENCA

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

EXPEDIENTE: 029-2019

ENTIDAD AFECTADA: MUNICIPIO DE IPIALES

VINCULADOS: DARIO IGNACIO VELA DE LOS RIOS Y OTROS

TERCEROS VINCULADOS: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
ENTIDAD COOPERATIVA.

ASUNTO: DESCARGOS FRENTE AL AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. CDN-500-03-02-288-2024.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad comercial, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad Bogotá con NIT. 860.524.654-6, tal como se acredita con el memorial poder y certificado de existencia y representación Legal que se aporta, comedidamente procedo a presentar descargos frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL** por medio del cual se mantuvo la vinculación a mi representada en virtud de las pólizas de cumplimiento de entidades estatales No. 436-47-994000010382, No. 436-47-994000010539 y Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-994000001692, solicitando 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 se inicia con fundamento en el hallazgo No. AC/I-5-054, el cual hace referencia al contrato No. 102-2010, cuyo objeto era el diseño y construcción del Centro de Comercio Popular. El municipio de Ipiales pagó por este contrato, con recursos propios, la suma de \$3.213.207.715 Pesos M/cte entre las vigencias de 2011 y 2014. No obstante, de acuerdo con la auditoría realizada, dicho valor excedió en \$813.207.715 Pesos M/cte el presupuesto inicialmente acordado. La auditoría detalló que los pagos se efectuaron en las siguientes anualidades: en 2011, por \$1.196.374.488 Pesos M/cte; en 2013, por \$581.470.501 Pesos M/cte; y en 2014, por \$1.435.362.726 Pesos M/cte.

Posteriormente, mediante el auto CDN-500-02-02-032-2017, se ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Sin embargo, el ente de control declaró la nulidad total del proceso tras identificar vicios en la estimación del presunto daño patrimonial, al señalar que el valor real pagado por la obra fue de \$2.322.724.298,30 Pesos M/cte y no de \$3.213.207.715 Pesos M/cte determinados por la auditoría de la Contraloría.

En este sentido, por medio del Auto de Apertura CDN-500-02-02-029-2019, se ordena la reapertura del proceso de responsabilidad fiscal bajo el radicado PRF-029-2019 que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial en cuantía de DOS MIL TRECIENTOS VEINTIDOS MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA CENTAVOS \$2.322.724.298,30 M/CTE vinculando como presuntos responsables fiscales a las siguientes personas:

- **DARIO IGNACIO VELA DE LOS RIOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.006.740, en calidad de Alcalde Municipal de Ipiales para la época de los hechos.
- **ALVARO PANTOJA CORAL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.348.892, en calidad de secretario de planeación municipal de Ipiales para la época de los hechos.
- **EDUARDO OBANDO REYES**, identificado con cedula de ciudadanía No. 13.097.116, en calidad de representante legal de INOBRAS LTDA para la época de los hechos.

- **IVANNIA NATHALY GUEVARA DELGADO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 27.254.329, en calidad de gerente de la firma FRVM, entidad interventora del contrato No. 102-2010 para la época de los hechos.

El 18 de septiembre de 2024 se expidió el Auto de Imputación de responsabilidad fiscal No. CDN-500-03-02-288-2024, en contra de los sujetos procesales relacionados atrás. Con base en lo anterior, la Contraloría decidió continuar con el juicio fiscal propendiendo determinar y establecer la responsabilidad de los sujetos procesales antes mencionados, para 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.

Vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en las pólizas de cumplimiento de entidades estatales No. 436-47-994000010382 y No. 436-47-994000010539 y la Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-994000001692 con las vigencias descritas más adelante y tomadas por parte de **INOBRAS LTDA** las cuales tienen como beneficiario al **MUNICIPIO DE IPIALES**.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría concedora de este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dichas Pólizas 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 ente de control, 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 **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su Despacho.

II. **FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA VINCULACIÓN DE MI REPRESENTADA AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría Departamental de Nariño, debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de imputación se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro.

Lo anterior, comoquiera que (i) operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, tal como lo establece el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011. En efecto, el Honorable Juzgador no tuvo en cuenta que mi representada no está llamada a responder, como quiera que la vinculación le fue realizada con 5 años de posterioridad, 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 en su Sección Primera indicando que:

“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.”¹

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.

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 seguro 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.

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.

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

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

a) Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado: Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto

¹ Sentencia Radicación: 25000-23-24-000-2002-00907-01 Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso

contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.

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

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 (...)"

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.***

(...)

- Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubierto por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (ocurrencia, descubrimiento,*

reclamación o "claims made", etc.) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).

- *Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.*
- *El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas, y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.*
- *El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.*
- *El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza,*

vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado.

(...)

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

En el caso en particular, se observa que operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por cuanto el auto de reapertura del presente proceso de responsabilidad fiscal fue emitido el 16 de julio de 2019, siendo evidente que operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Aunado a lo anterior, el ente de control fiscal debe tener en cuenta que, a la fecha no se ha proferido fallo con responsabilidad fiscal, es decir, que han transcurrido más de 5 años desde la vinculación de mi representada al presente proceso, sin fallo alguno que declare la responsabilidad de los presuntos responsables y de lugar consecuentemente a la declaración del siniestro.

Aunado a lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita al ente de control se abstenga de declarar como tercero civilmente responsable a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.**

A. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

En el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que el auto de reapertura del proceso de responsabilidad fiscal, por medio del cual se vinculó a mi representada, fue emitido el 16 de julio de 2019. Bajo esa tesis, han transcurrido más de los cinco (5) años desde la vinculación de mi representada al proceso

sin que se haya proferido fallo con responsabilidad fiscal, dando estricta aplicación al artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Luego, es evidente que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en las Pólizas de cumplimiento de entidades estatales No. 436-47-994000010382, No. 436-47-994000010539 y la Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-994000001692.

Del mismo modo, el H. juzgador debe tener en cuenta que el hecho generador del presunto daño patrimonial se configuró con el ultimo pago realizado en virtud del contrato No. 102-2010, el cual fue realizado al contratista el 29 de diciembre de 2014, con lo que sí el termino de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro se cuenta desde el hecho generador del presunto daño patrimonial para el caso en concreto, es indudable habría operado el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

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

*“CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que, **también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño.** Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que **se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato.** Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados, la responsabilidad*

contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama.”² (Subrayado por fuera del texto original)

Adicional a lo anterior, debe considerarse que el Consejo de Estado ha mantenido una sólida y pacífica jurisprudencia con respecto a los extremos temporales en que se debe contabilizar el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, tratándose de la responsabilidad fiscal. Así las cosas, dicho término se cuenta a partir de la ocurrencia de los hechos y/o el conocimiento de estos por parte del ente de control fiscal, hasta que se profiera fallo ejecutoriado de responsabilidad fiscal, tal y como se indicó en los siguientes términos:

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

De modo que para contar la prescripción planteada, se ha de empezar a contar el término a partir de esa fecha, asumiendo que en ella ocurrió el

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021

último acto o hecho por el cual procedía vincular a la actora al proceso de responsabilidad fiscal bajo estudio y que en esa fecha la entidad apelante debió conocerlo por su carácter de órgano vigilante del manejo de los recursos y bienes del Estado, más cuando las irregularidades investigadas fueron tan abundantes, de bulto y extendidas en el tiempo, como quiera que se dieron durante todo el tiempo de vigencia de la póliza y hasta mucho después de ello, así como de tal gravedad y conocimiento público según se describen en la motivación del acto acusado, que no se puede menos que pensar que como órgano de control fiscal pudo tener conocimiento de ellas en un contexto de la diligencia y cuidado que se espera de todo ente de control en el ejercicio de sus funciones, en especial por la trascendencia que tienen para el bien común y el interés general.

Para ese fin, se tiene que el acto que declaró civilmente responsable a la actora, fallo de 22 de julio 2003, le fue notificado a ella el 2 de septiembre de 2003, que confrontado con la fecha atrás indicada (1º de mayo de 1998), pone de presente que el término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. Co. se había vencido con creces, **como quiera que habían transcurrido más de cinco (5) años cuando se produjo dicha notificación**³ (Subrayado por fuera del texto original)

Como se observa, para contabilizar el término prescriptivo de que trata el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, se debe tener en cuenta la ocurrencia de los hechos, el conocimiento de estos y/o si se trata de un hecho continuado, la última fecha de vigencia de la póliza hasta la fecha de expedición y/o notificación del fallo con responsabilidad fiscal, mediante el cual se declara civilmente responsable a la aseguradora. Fallo que en el presente proceso aún no se ha proferido, y en caso de que se decida fallar con responsabilidad, declarando como tercero civilmente responsable a mí representada, es claro que ya operó la prescripción con creces.

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

Así las cosas, bajo toda óptica, se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta que hasta la fecha no se ha proferido fallo con responsabilidad fiscal en el proceso que nos ocupa, bien sea si se cuenta el término de prescripción desde la ocurrencia del hecho generador (29 de diciembre de 2014) o desde la vinculación del auto de apertura de responsabilidad fiscal (16 de julio de 2019); por lo que es clara la configuración del término prescriptivo previsto en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se configuró la prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguros, por medio de los cuales, se mantuvo la vinculación de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** dentro del PRF que nos ocupa la atención, a la luz de lo establecido en la normatividad vigente y la jurisprudencia antes ilustrada.

B. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL

La caducidad de la acción fiscal está estipulada en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, que dispone:

“Artículo 9°. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. (...).”

Es por lo anterior, el ente juzgador debe tener en cuenta que el hecho generador del presunto daño patrimonial, acaeció el 29 de diciembre de 2014, fecha en la cual se efectuó el último pago por concepto del contrato No. 102 de 2010, es menester que el despacho realice el estudio de caducidad del artículo anteriormente citado. Pues al haberse superado el término de 5 años desde la ejecución del contrato y los pagos asociados al mismo, y no habiéndose demostrado un hecho nuevo que interrumpa el término de caducidad, resulta claro que la acción fiscal en este caso ha caducado.

En conclusión, dado que los hechos que dieron lugar al presente proceso de responsabilidad fiscal ocurrieron entre 2011 y 2014, y considerando que ha transcurrido más de cinco años sin que se haya demostrado un daño patrimonial posterior ni se haya justificado la ampliación del plazo para ejercer la acción fiscal, solicito respetuosamente que se declare la caducidad de la acción fiscal y, en consecuencia, se ordene la desvinculación de mi representada, Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., del presente proceso.

C. FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA VINCULACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

En los procesos de responsabilidad fiscal, la motivación de los actos administrativos es un elemento esencial que garantiza la transparencia y la legalidad de las decisiones. La motivación permite que los interesados conozcan las razones por las cuales han sido vinculados o responsabilizados, y además, facilita el control judicial. El Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de motivación como pilar del derecho a una defensa adecuada, en consonancia con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que consagra el debido proceso en todas las actuaciones administrativas. En ese sentido, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha indicado que:

“(...) la falta de motivación en los actos administrativos genera una violación al derecho fundamental al debido proceso, toda vez que impide que el afectado conozca las razones por las cuales ha sido vinculado o imputado”⁴

De igual manera la Contraloría General de la Republica también ha sido enfática en que:

“(...) la motivación adecuada es un deber jurídico que le asiste a las entidades de control, con el fin de garantizar que el proceso se desarrolle de forma transparente y conforme a la ley”⁵

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 23 de abril de 2009, Radicado No. 11001-03-15-000-2001-0835-01, Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez

⁵ Concepto 17744 de 2012, Contraloría General de la República

Luego que, la ausencia de una debida motivación en los actos administrativos que vinculan a una parte en un proceso de responsabilidad fiscal constituye una vulneración directa del derecho de defensa y del debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. El Consejo de Estado ha sido enfático en afirmar que el derecho de defensa incluye la posibilidad de conocer, controvertir y presentar pruebas sobre los hechos que fundamentan una imputación o vinculación. Así:

“la falta de motivación suficiente en los actos administrativos impide que el afectado comprenda los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su vinculación, lo cual socava su posibilidad de defensa y contravención de los cargos formulados”⁶

En este contexto, es importante recalcar que la motivación debe ser clara, específica y detallada, indicando tanto los hechos como los fundamentos jurídicos que soportan la decisión. No basta con una mención genérica o con señalar la normativa aplicable; el acto debe explicar cómo se relacionan esos hechos con el sujeto vinculado. La Corte Constitucional, al respecto, ha resaltado que:

“el principio de publicidad y motivación de los actos administrativos, además de ser una garantía para los administrados, es una condición esencial para el ejercicio pleno del derecho de defensa”⁷

Sin esta motivación, se genera una indefensión que atenta contra el equilibrio procesal, esencial en los procesos de responsabilidad fiscal.

Corolario de lo anterior, se evidencia que tanto el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF 029-2019 como el auto de imputación de cargos No. CDN-500-03-02-2886-2024,

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 5 de agosto de 1999, Radicado No. 11001-03-24-000-1995-02390-01, Consejero Ponente: Dr. Juan Alberto Polo Figueroa

⁷ Sentencia C-734 de 2000, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

adolecen de una falta de motivación suficiente que justifique la vinculación de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. como tercero civilmente responsable. No se exponen las razones concretas por las cuales se vincula a mi representada, ni se fundamenta en qué medida las pólizas emitidas tienen relación directa con los hechos investigados, es decir, no se hace un análisis objetivo de las condiciones generales y particulares de las pólizas de seguro objeto de vinculación de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C al presente proceso. Esta omisión vulnera el derecho de defensa de mi cliente, al no poder comprender los motivos de su inclusión en el proceso ni los hechos que se le imputan.

En virtud de lo expuesto, la falta de motivación en los actos administrativos que vinculan a Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. como tercero civilmente responsable en el proceso de responsabilidad fiscal no solo vulnera gravemente el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa de mi cliente, sino que también contraviene principios esenciales de legalidad y transparencia en las actuaciones administrativas.

En primer lugar, la motivación es un requisito esencial en los actos administrativos, particularmente en aquellos que buscan vincular a un tercero en un proceso de esta naturaleza. Como ha señalado el Consejo de Estado, la motivación adecuada permite a los vinculados conocer los hechos y razones que justifican su inclusión en el proceso, lo cual es esencial para que puedan ejercer una defensa efectiva. En el presente caso, el auto de apertura del proceso No. PRF 029-2019 y el auto de imputación de cargos No. CDN-500-03-02-2886-2024 carecen de una motivación suficiente que justifique la vinculación de mi representada, lo que ha generado una vulneración de sus garantías procesales.

En segundo lugar, la falta de una exposición clara y precisa de los motivos que conducen a la vinculación de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. impide que esta pueda ejercer su derecho de defensa de manera efectiva, ya que no cuenta con los elementos fácticos y jurídicos necesarios para comprender las razones de su vinculación al proceso. Este vacío no solo afecta el derecho a la contradicción de mi cliente, sino que también constituye un vicio sustancial que afecta la validez del proceso, según la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado y los pronunciamientos de la Contraloría General de la República.

Por lo tanto, en razón de la ausencia de una motivación adecuada que sustente la vinculación de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. como tercero civilmente responsable, solicito respetuosamente a la Contraloría Departamental de Nariño que, en aras de garantizar el derecho

al debido proceso y a la defensa, proceda a desvincular a mi cliente del presente proceso de responsabilidad fiscal, como medida necesaria para restablecer la legalidad y proteger las garantías procesales de los vinculados.

D. FALTA DE COBERTURA MATERIAL RESPECTO DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES NO. 436-47-994000010382 Y PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 436-74-994000001692

La póliza de cumplimiento No. 436-47-994000010382, emitida por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., tiene como objeto principal amparar el pliego de condiciones y la seriedad de la oferta presentada en el marco de la licitación pública No. LP-006-2010, cuyo objeto era el "diseño y construcción del Centro de Comercio Popular del Municipio de Ipiales, Departamento de Nariño". Esto se encuentra claramente estipulado en la carátula de la póliza, donde se especifica que su finalidad es garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en la oferta, asegurando que el contratista honre las obligaciones contraídas durante la fase de licitación.

Es importante señalar que esta póliza está destinada exclusivamente a cubrir el riesgo de que el oferente no cumpla con la seriedad de su propuesta o con las condiciones establecidas en el pliego de licitación. Por lo tanto, el alcance de esta póliza no se extiende a hechos posteriores al desarrollo del contrato que puedan derivarse de la ejecución de la obra o de la gestión fiscal de la entidad contratante. En este sentido, los hechos que son objeto de reproche fiscal en el presente proceso —tales como fallas en la planeación, la reubicación de los vendedores o las demoras en la entrega del terreno al contratista— no se encuentran cubiertos por esta póliza, ya que tales eventos no están relacionados con la fase precontractual, que es el riesgo amparado.

En ese sentido, el H Consejo de Estado ha establecido que:

“La póliza de cumplimiento tiene como objeto principal garantizar que el contratista honre las obligaciones que derivan de la oferta presentada en el marco de un proceso de selección, lo cual incluye la seriedad de la oferta y, en general, el cumplimiento de las condiciones que fueron pactadas durante la etapa precontractual. En este sentido, las pólizas de cumplimiento no pueden ser interpretadas como una garantía que cubra cualquier incumplimiento que se presente durante la fase de ejecución contractual, ya que su finalidad se restringe a asegurar que el oferente no incumpla con las condiciones acordadas en la oferta presentada. El riesgo asegurado bajo este tipo de póliza está

circunscrito a las obligaciones surgidas antes de la adjudicación del contrato, tales como la presentación de una oferta ajustada al pliego de condiciones y la disposición del contratista a formalizar el contrato conforme a los términos de la licitación. Cualquier evento posterior, que tenga lugar durante la ejecución del contrato, no está cubierto por la póliza de cumplimiento, salvo que así se haya pactado expresamente, lo cual no es usual en este tipo de garantías”⁸

Este pronunciamiento es claro al delimitar el alcance de las pólizas de cumplimiento a la fase precontractual, específicamente la presentación de la oferta y la formalización del contrato. De este modo, se refuerza la tesis de que la póliza No. 436-47-994000010382 emitida por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no puede ser afectada por los hechos investigados en este proceso de responsabilidad fiscal, ya que dichos hechos corresponden a la fase de ejecución del contrato y no a la oferta inicial que la póliza garantizaba.

En consecuencia, los hechos investigados en el proceso fiscal no activan la cobertura de esta póliza, ya que la misma fue emitida para garantizar la seriedad de la oferta en la etapa de licitación, y no para cubrir incumplimientos o irregularidades administrativas en la fase de ejecución del contrato.

Por su parte, la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-994000001692 se limita a amparar los perjuicios patrimoniales causados a terceros por el asegurado en virtud de la ejecución del contrato de obra mencionado. Esta póliza no cubre irregularidades administrativas o fallas en la planeación del proyecto que están siendo investigadas por la Contraloría, sino que está diseñada para cubrir exclusivamente las responsabilidades de estirpe extracontractual derivadas de la ejecución de la obra. En este punto es importante señalar el objeto contractual descrito en la caratula de la mencionada póliza, el cual estipula:

Imagen 1

MEDIANTE LA PRESENTE PÓLIZA SE AMPARAN LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE DIRECTAMENTE EL ASEGURADO CON MOTIVO DE UNA DETERMINADA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA EN VIRTUD DE LA EJECUCION DEL ONTRATO DE OBRA No. 102 DE 2010; REFERENTE AL DISEÑO Y CONSTRUCCION DEL CENTRO DE COMERCIO POPULAR, MUNICIPIO DE IPIALES, DEPARTAMENTO DE NARIÑO, SEGUN LAS COBERTURAS AQUI INDICADAS.

⁸ Consejo de Estado - Sentencia del 10 de mayo de 2012, Radicado No. 25000-23-26-000-1999-01789-01 – Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

En este sentido, los hechos que motivan la investigación fiscal, como el incumplimiento en la reubicación de los vendedores o los retrasos en la entrega del terreno, no están contemplados dentro de la cobertura ofrecida por ninguna de estas pólizas.

Es importante destacar que, conforme a lo pactado en las pólizas, las coberturas se encuentran limitadas a riesgos específicos derivados de la fase pre-contractual (póliza de cumplimiento) y de ejecución del contrato de obra (responsabilidad civil extracontractual). Ni la póliza de cumplimiento ni la de responsabilidad civil extracontractual extienden su cobertura a hechos relacionados con presuntos daños patrimoniales o la gestión fiscal irregular de la administración pública (fallos con responsabilidad). Al respecto, el Consejo de Estado ha sido claro al señalar que:

"(...) la extensión de la cobertura de una póliza no puede ser interpretada de manera amplia o flexible, sino conforme a los términos pactados entre las partes"⁹

En ese mismo sentido la Contraloría General de la República ha sido enfática en señalar que las pólizas de seguro no pueden ser utilizadas como garantías para cubrir cualquier eventualidad que surja en un contrato estatal, sino que deben aplicarse exclusivamente a los riesgos asegurados. En el Concepto 18742 de 2015, la Contraloría General de la República señala:

"las pólizas deben estar estrictamente relacionadas con los riesgos claramente estipulados en los contratos de seguro, y no pueden ser utilizadas como un mecanismo general de cobertura frente a hechos que no se encuentren asegurados"

Por lo tanto, de acuerdo con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y los pronunciamientos de la Contraloría General de la República, los riesgos amparados por las pólizas no pueden extenderse más allá de lo estipulado contractualmente. Por lo tanto, cualquier intento de hacer responsable a mi cliente por los hechos investigados en el proceso fiscal sería improcedente, ya que las pólizas mencionadas no contemplan ni garantizan la gestión fiscal de la entidad pública contratante, ni cubren daños derivados de las decisiones administrativas del ente territorial.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Radicado No. 25000-23-26-000-1996-00118-01

Es importante señalar que las pólizas que ofrecen cobertura para hechos como los investigados por la Contraloría son las de manejo global y las de responsabilidad civil servidores, diseñadas específicamente para amparar los daños patrimoniales causados por la gestión administrativa de los funcionarios públicos. Estas pólizas cubren riesgos relacionados con la administración y gestión de recursos públicos, así como posibles faltas cometidas por los servidores en el ejercicio de sus funciones.

Por lo anterior, solicito respetuosamente que se desvincule a mi representada del presente proceso de responsabilidad fiscal, ya que las pólizas no pueden ser afectadas en virtud de los hechos que originan la presente investigación.

E. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES NO. 436-47-994000010539.

Para comenzar, es importante recordar que las pólizas de seguros están diseñadas para cubrir riesgos específicos y delimitados contractualmente. En este caso, la póliza No. 436-47-994000010539 no ampara de manera general cualquier eventualidad o riesgo que se pueda presentar durante la ejecución del contrato, sino que su cobertura está circunscrita a los riesgos expresamente indicados en la misma. En los contratos de seguros de cumplimiento, como el que nos ocupa, la cobertura está generalmente destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales en la etapa de ejecución de un contrato estatal, específicamente en relación con el riesgo de incumplimiento por parte del contratista.

Al revisar los hechos objeto de reproche fiscal en el presente proceso, es evidente que los mismos no están cubiertos por la póliza mencionada. Los hechos investigados por la Contraloría, tales como las presuntas irregularidades en la ejecución del proyecto y aspectos administrativos del mismo, no se corresponden con los riesgos asegurados por la póliza. Para que la póliza pudiera ser activada, debería haberse demostrado un incumplimiento de las obligaciones aseguradas por parte del contratista en la fase de ejecución del contrato, lo cual no se ha acreditado en este caso.

Es más, las pólizas de cumplimiento, como la No. 436-47-994000010539, no se extienden a cubrir decisiones administrativas o deficiencias en la gestión del proyecto por parte de la entidad contratante. El Consejo de Estado ha reiterado que

“la póliza de cumplimiento cubre exclusivamente los incumplimientos contractuales que generen perjuicios económicos directos, no así aspectos relacionados con la gestión administrativa o dificultades propias del desarrollo del contrato, que no impliquen incumplimiento de las obligaciones aseguradas”¹⁰

Es importante señalar que las pólizas que ofrecen cobertura para hechos como los investigados por la Contraloría son las de manejo global y las de responsabilidad civil servidores, diseñadas específicamente para amparar los daños patrimoniales causados por la gestión administrativa de los funcionarios públicos. Estas pólizas cubren riesgos relacionados con la administración y gestión de recursos públicos, así como posibles faltas cometidas por los servidores en el ejercicio de sus funciones. En cambio, la póliza No. 436-47-994000010539 no cubre estos aspectos, ya que su objeto es exclusivamente garantizar el cumplimiento del contratista en el marco de sus obligaciones contractuales.

En consecuencia, dado que no se ha probado que los hechos investigados en este proceso constituyan un incumplimiento de las obligaciones aseguradas bajo la póliza No. 436-47-994000010539, se concluye que no existe cobertura material para dichos hechos. Por lo tanto, solicito respetuosamente la desvinculación de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. del presente proceso, en razón de la falta de cobertura por parte de la póliza emitida.

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

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato aseguratorio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de agosto de 2014, Radicado No. 25000-23-26-000-1998-00114-01, Consejera Ponente: Olga Mérida Valle de De la Hoz

generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)”¹¹

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

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

encuentran acreditados los requisitos enlistados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntos responsables.

En otras palabras y recapitulando las conclusiones a las que se llegó al inicio del escrito, resulta evidente la improcedencia jurídica y fáctica de declarar la existencia de dicha responsabilidad fiscal, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se vislumbra ni acredita un patrón de conducta que demuestre una actuación gravemente culposa o dolosa en cabeza de los presuntos responsables, ni la existencia de un daño patrimonial causado a la administración pública.

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores **DARIO IGNACIO VELA DE LOS RIOS, ALVARO PANTOJA CORAL, EDUARDO OBANDO REYES** e **IVANNIA NATHALY GUEVARA DELGADO**, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de las Pólizas de cumplimiento de entidades estatales No. 436-47-994000010382, No. 436-47-994000010539 y de la Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-994000001692, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable despacho no tiene alternativa diferente que desvincular a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 029-2019.

G. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EN TODO CASO, LOS TITULOS DE IMPUTACIÓN COMPORTAN UN RIESGO INASEGURABLE.

Es menester poner de presente desde ya al despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los señores **DARIO IGNACIO VELA DE LOS RIOS, ALVARO PANTOJA CORAL** y **EDUARDO OBANDO REYES** y **IVANNIA NATHALY GUEVARA DELGADO**, la compañía aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente. Lo anterior, si se tiene en cuenta 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 de los presuntos responsables fiscales sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrán ordenar a hacer las efectivas las Pólizas de cumplimiento de entidades estatales No. 436-47-994000010382, No. 436-47-994000010539 y la Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-994000001692, 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 **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 029-2019, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

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

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo

1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va 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:

Imagen 2 (Póliza de cumplimiento entidades estatales No. 436-47-994000010539)

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

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	30/12/2010	30/11/2011	239,274,897.50
BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO	30/12/2010	30/11/2011	1,196,374,487.50
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	30/12/2010	30/07/2014	119,637,448.75
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA		VER NOTA ACLARATORIA	239,274,897.50

OBJETO DEL CONTRATO
 =====
 EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS MEDIANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO DE OBRA No. 102 DE 2010; REFERENTE AL DISEÑO Y CONSTRUCCION DEL CENTRO DE COMERCIO POPULAR, MUNICIPIO DE IPIALES, DEPARTAMENTO DE NARIÑO, SEGUN LAS COBERTURAS AQUI INDICADAS.

Imagen 3 (Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-99400001692)

DESCRIPCION AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
CONTRATO	\$ 478,549,795.00		
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	478,549,795.00		
DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5.00 SMLLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES			

ECONOMICA LEGAL

Imagen 4 (póliza de cumplimiento de entidades estatales No. 436-47-994000010382)

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
PLIEGO DE CONDICIONES			
SERIEDAD DE LA OFERTA	16/12/2010	31/03/2011	240,000,000.00

SERIEDAD DE LA OFERTA
 =====
 GARANTIZAR LA SERIEDAD DE LA OFERTA DE ACUERDO A LICITACIÓN PUBLICA No. LP-006 -2010, CUYO OBJETO ES: DISEÑO Y CONSTRUCCION DEL CENTRO DE COMERCIO POPULAR, MUNICIPIO DE IPIALES, DEPARTAMENTO DE NARIÑO.

TIDAD COOPERATIVA NO EFECTU

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 los Contratos de Seguro no prestan cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dichas pólizas contienen 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.

I. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, los valores asegurados estipulados en las pólizas, se reducirán conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a

medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha del fallo y ante una eventual condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

J. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA DE LOS DEDUCIBLES PACTADOS

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados en los contratos de seguro:

Imagen 3 (Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-994000001692)

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
CONTRATO	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	\$ 478,549,795.00	478,549,795.00	
DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5.00 SMMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES				

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

“Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado.”

El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”¹³(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del anterior contrato de seguro, es de suma importancia que el ente de control fiscal descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible en la póliza por las cuál se vinculó a mi representada (**Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-994000001692**).

III. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS 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

¹³ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE

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. 029-2019.

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

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

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

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

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, "... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos 'frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública', al paso que "... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que 'el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos**, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).¹⁴

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 configurado el daño patrimonial al Estado en este caso.

En este caso, los hechos investigados por la Contraloría Departamental de Nariño, tales como los supuestos incumplimientos en la reubicación de los vendedores o los retrasos en la entrega del terreno, no constituyen un daño patrimonial cierto y directo al Estado. Estos hechos están relacionados más con la gestión administrativa del proyecto y no con una afectación directa y cuantificable del patrimonio público.

¹⁴ Ibidem

El despacho debe tener en cuenta que la inversión realizada por el municipio de Ipiales se destinó a la ejecución del contrato de obra pública para el diseño y construcción del Centro de Comercio Popular, tal como se acredita con los pagos realizados entre 2011 y 2014. Los recursos públicos se aplicaron efectivamente a la realización de la obra contratada, por lo que no existe evidencia de un desvío o pérdida de recursos que implique un detrimento patrimonial. Los presuntos retrasos o irregularidades en la ejecución del proyecto no han impedido que los recursos públicos sean utilizados en el objeto del contrato, y por tanto, no puede considerarse que el municipio haya sufrido una disminución patrimonial real.

Por esta razón no se logra acreditar objetivamente el daño patrimonial del Estado, toda vez el ente de control valoró el daño patrimonial del estado en \$2.322.724.298,30 como si no se hubiesen ejecutado ninguno de los recursos empleados para el contrato de obra No. 102 de 2010; Situación totalmente contraria a la realidad pues, sí se destinaron efectivamente recursos para la ejecución de contrato de obra. De lo anterior, que resulte que el daño patrimonial reprochado por el ente de control resulte no ser cierto ni debidamente cuantificado.

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

“ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la 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. 029-2019.

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

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.**¹⁵ (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

¹⁵ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño.

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 de los señores **DARIO IGNACIO VELA DE LOS RIOS, ALVARO PANTOJA CORAL, EDUARDO OBANDO REYES e IVANNIA NATHALY GUEVARA DELGADO**, 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 mandato 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)*

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

*“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta **‘una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’** (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).”¹⁶ (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:

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 11001-3103-015-2008-00102-01

“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)¹⁷

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a las personas previamente identificadas es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza los presuntos responsables fiscales. 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 los investigados tendientes a cumplir con el objeto contractual del contrato No. 102 de 2010.

Primero, el contrato No. 102 de 2010 tenía como objeto el diseño y construcción del Centro de Comercio Popular en el municipio de Ipiales. A lo largo de su ejecución, los responsables fiscales destinaron recursos públicos de manera adecuada para avanzar en la obra contratada. Las cifras evidencian que los pagos correspondientes, realizados entre 2011 y 2014, por un total de \$3.213.207.715 Pesos M/cte, fueron aplicados directamente al cumplimiento del objeto contractual. Esto demuestra un manejo diligente de los recursos, en tanto que se invirtieron en la

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

realización efectiva del proyecto, sin que exista evidencia de desvío de fondos o aplicación indebida de los mismos.

Segundo, los responsables fiscales adoptaron medidas administrativas para asegurar que el proyecto se desarrollara conforme a los términos del contrato. Aunque hubo retrasos o dificultades relacionadas con la entrega del terreno o la reubicación de vendedores, estos aspectos son cuestiones inherentes a la complejidad de la ejecución de obras públicas, y no pueden interpretarse automáticamente como actos de negligencia. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que la gestión administrativa dentro de la ejecución de contratos estatales puede enfrentar dificultades externas al control de los responsables, sin que ello implique una mala gestión o la causación de un daño patrimonial. Lo importante, en estos casos, es que los responsables adopten decisiones dirigidas a mitigar los efectos de estos contratiempos, lo cual ocurrió en este caso, al seguirse ejecutando la obra.

Además, es importante destacar que la voluntad de cumplir con el objeto contractual se refleja en el avance progresivo de las obras durante las diferentes anualidades en las que se realizaron los desembolsos. En el ámbito de los contratos de obra pública, la diligencia de los responsables fiscales no debe juzgarse únicamente por la ocurrencia de contratiempos, sino por su esfuerzo y compromiso por ejecutar el objeto del contrato de manera eficiente, conforme a los recursos disponibles.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de estas personas 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 a los señores **DARIO IGNACIO VELA DE LOS RIOS, ALVARO PANTOJA CORAL, EDUARDO OBANDO REYES e IVANNIA NATHALY GUEVARA DELGADO**. Sin embargo, si por alguna razón el ente de control fiscal 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 de los 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 fallo con responsabilidad fiscal en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. PETICIONES

- A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores **DARIO IGNACIO VELA DE LOS RIOS, ALVARO PANTOJA CORAL, EDUARDO OBANDO REYES** e **IVANNIA NATHALY GUEVARA DELGADO** y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número PRF. 029-2019 que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública. Inclusive se configuró la caducidad de la acción fiscal.
- B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que las Pólizas de cumplimiento de entidades estatales No. 436-47-994000010382, No. 436-47-994000010539 y la Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-994000001692, no prestan cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número PRF-029-2019 que cursa actualmente en la **CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL NARIÑO**.

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 de las pólizas de cumplimiento de entidades estatales No. 436-47-994000010382, No. 436-47-994000010539 y la Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-994000001692, junto con su respectivo deducible.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza de cumplimiento entidades estatales No. 436-47-994000010382 junto con sus anexos.
- 1.2. Copia de la Póliza de cumplimiento entidades estatales No. 436-47-994000010539 junto con sus anexos.
- 1.3. Copia de la Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 436-74-994000001692 junto con sus anexos.
- 1.4. Certificado de Existencia y Representación Legal de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.**
- 1.5. Poder especial amplio y suficiente.

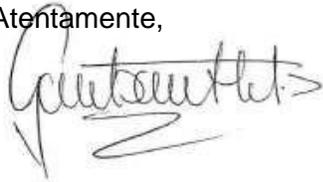
Los anteriores documentos se aportan en copia simple, siguiendo lo señalado por el artículo 246 del Código General del Proceso, disposición mediante la cual se les asigna a este tipo de copias el mismo valor probatorio que a los documentos aportados en original.

VI. NOTIFICACIONES

- El suscrito, en Carrera 11ª #94ª-23 – Bogotá D.C Oficina 201 y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co.
- Mi procurada, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, recibirá notificaciones en la Calle 100 No. 9ª-45 P 12 – Bogotá D.C y en el correo electrónico notificaciones@solidaria.com.co.

Del Señor Contralor,

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 expedida en Bogotá.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.