

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

TRAZABILIDAD	80172-2017IE00075570-19-09-2017
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No	PRF 2018-00371-1961
CUN SIREF	AC-80173-2017-23164
ENTIDAD AFECTADA:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJERCITO NACIONAL BATALLON AYACUCHO NIT. 800130632-4
CUANTÍA DEL DAÑO:	CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$ 43'188.870)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	CARLOS ALBERTO VALENCIA CC 98'392.169 Segundo comandante de Batallón para la época de los hechos JUAN CARLOS GALAN GALAN (Q.E.P.D) CC 80'503.002 comandante de Batallón para la época de los hechos
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLES	1º. Compañía ZURICH COLOMBIA SEGUROS SA antes Aseguradora ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA antes QBE SEGUROS SA NIT 860.002.534-0. Con un porcentaje de 21.5% 2º. AXA COLPATRIA SEGUROS SA NIT 860.002.184-6. Con un porcentaje de 22.5% 3º.LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT 860.002.400-2. Con un porcentaje de 21.5% 4º. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA SA NIT 891.700.037-9 y, Con un porcentaje de 12% 5º. ALLIANZ SEGUROS SA NIT 860.026.182-5 Con un porcentaje de 22.5% Sobre la póliza de manejo global sector oficial No 921000001583

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

ASUNTO

Procede la Gerencia Colegiada Caldas de la Contraloría General de la República en cumplimiento del artículo 53 de la ley 610 de 2000 a proferir fallo dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado PRF-2018-00371-1961, el cual se adelanta por el manejo irregular de recursos públicos en EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES-EJERCITO NACIONAL- BATALLON DE INFANTERIA No 22 “Batalla de Ayacucho”.

COMPETENCIA

Es competente la Contraloría General de la República en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, y especialmente por el numeral 5 del artículo 268 que establece como funciones de la entidad “Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”.

Igualmente, el Decreto Ley 267 de 2000 en su artículo 5 establece como funciones del contralor ejercer la vigilancia y **control fiscal** de la gestión de la administración, entendido este último como la función de fiscalización de la gestión fiscal y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello¹.

A nivel desconcentrado compete a esta gerencia la decisión del asunto en estudio de conformidad al factor funcional según lo reglado en la resolución 748 de 2020 “*Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones*” artículos 3 numeral 7 y 5 numeral 8; así mismo, y en cuanto al factor territorial compete a la Gerencia Caldas de conformidad a lo establecido en la misma resolución en su artículo 23 numeral 2 que reza:

¹ Decreto Ley 403 de 2020 ARTÍCULO 2 definiciones Control fiscal: Es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y **el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.**

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Artículo 23. Competencia de las Gerencias Departamentales Colegiadas. Las Gerencias Departamentales Colegiadas conocerán de los siguientes asuntos:

2. En primera o única instancia de los procesos de responsabilidad fiscal que deban tramitarse respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse en el territorio del respectivo Departamento por el nivel desconcentrado de las entidades del orden nacional o por las entidades del orden nacional que tengan su sede principal en el respectivo departamento.

Lo anterior como quiera que el Batallón de infantería No 22 “Batalla de Ayacucho” es una unidad militar adscrita al Ejército Nacional _Comando General de las Fuerzas Militares -Ministerio de Defensa Nacional con sede en la ciudad de Manizales.

ANTECEDENTE

Mediante oficio con radicado 2017IE0075570 de 19 de septiembre de 2017 la Ejecutiva de Auditoría Doctora DIANA CONSTANZA MEJIA GRAND remitió a la Gerente Colegiada hallazgo detectado en auditoría al Batallón de Infantería No 22 Batalla de Ayacucho con sede en la ciudad de Manizales por el presunto daño patrimonial ocasionado a la entidad reflejado en la pérdida total de las motocicletas de marca YAMAHA XT-660R con placa CLJ 26-C y YAMAHA XTZ 250 con placa CLJ 23 C en accidentes de tránsito.

Una vez analizado el antecedente por parte del funcionario designado se procedió a apertura de indagación preliminar mediante auto 614 de 25 de octubre de 2017, misma que fuere cerrada mediante auto 240 de 18 de abril de 2018 ordenando a su vez el inicio del actual proceso Ordinario de Responsabilidad fiscal.

HECHOS

El día 12 de diciembre de 2012 la Gobernación de Caldas entregó al Batallón de Infantería No 22 Batalla de Ayacucho BIAAYA, doce (12) motocicletas, dentro de las cuales se encuentran las Motocicletas de marcas YAMAHA XT-660R con placa CLJ 26 C y YAMAHA XTZ 250 con placa CLJ 23-C.

Las anteriores Motocicletas a pesar de ingresar al almacén de intendencia de la unidad militar mediante acta 3261 de 17 de diciembre de 2012, no agotaron los trámites necesarios para ser incluidas en los inventarios del Ministerio de Defensa listado de sistematizados del ejército nacional, siendo incluidas solo a partir del 2 de enero de 2015

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Ante dicha omisión dichos vehículos nunca fueron asegurados por el Ministerio de Defensa Nacional.

No obstante encontrarse dichos vehículos sin aseguramiento fueron puestas al servicio de la Unidad siendo asignada a varios conductores así:

En relación con la motocicleta YAMAHA XTZ 250 de placas CLJ 23 C:

No acta de asignación	Fecha	Conductor responsable
0059	16 de enero de 2013	SLP DAZA QUINTERO NELSON
1604	18 de agosto de 2013	SLP DAZA QUINTERO NELSON
1836	29 de septiembre de 2013	SLP GOMEZ MEJIA CRISTIAN
3297	21 de diciembre de 2013	SLP DULFAY MENDEZ MARIGAL

En relación con la motocicleta YAMAHA XT 660R de placas CLJ 26 C:

No acta de asignación	Fecha	Conductor responsable
3262	10 de diciembre de 2012	SLP GOMEZ RAMIREZ HERNAN RAUL
0008	8 de enero de 2013	SLP RENDON MORALES JERSON
0574	2 de abril de 2013	SLP VELASQUEZ CANO EIDER
0904	4 de marzo de 2013	SLP RENDON MORALES JERSON
1612	13 de agosto 2013	SLP RENDON MORALES JERSON
0031	15 enero 2014	SLP CARDONA YARCE NELSON

El 3 de febrero de 2014 se siniestró la motocicleta de marca YAMAHA XTZ 250 de placas CLJ 23 C

El 20 de marzo de 2014 se siniestró la motocicleta de marca YAMAHA XT 660R de placas CLJ 26 C

Al no estar incluidas en los inventarios del ejercito las motocicletas referidas, ni haber sido aseguradas por el comando del Batallón, fue imposible realizar reclamación alguna sobre tales bienes a fin de recuperar su valor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho, se invocan las siguientes normas:

-Artículos 267 y 268 numeral 5° de la Constitución Política de Colombia.

 <p>CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</p>	FALLO No: 447
	FECHA: 01 de septiembre de 2022
	Página 5 de 162
<p>GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL</p> <p>FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO NO PRF-2018-00371-1961</p>	

-Ley 610 de 2000, a través de la cual se fija el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal.

-Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Subsección II Artículos 106 al 109 y Subsección III del artículo 110 al 120. (Modificaciones a la regulación y disposiciones comunes al procedimiento ordinario y verbal de responsabilidad fiscal).

-Resolución 6404 de 2011 por la cual se actualiza el manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del ministerio de defensa nacional.

-Directiva Permanente No 12/1999 normas sobre administración de transporte y blindados.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD AFECTADA

El Ministerio de Defensa nacional es un Organismo perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, al cual están adscritos la armada nacional, la fuerza aérea y el ejército nacional, del cual hace parte el Batallón de infantería a Número 22 Batalla de Ayacucho con sede en la ciudad de Manizales en el Departamento de Caldas.

Su misión principal es diseñar, formular, gestionar y dirigir las políticas públicas de seguridad y defensa, así como liderar el direccionamiento estratégico de la fuerza pública y proveer los medios para el cumplimiento de los enunciados constitucionales dentro de un marco de eficacia y transparencia.

Su ubicación actual lo es la calle 26 No 69-76 torre 4 "Agua" piso 9 en Bogotá sus teléfonos de contacto son (57-1) 2660295 y 3150111 ext. 40246 email usuarios@mindefensa.gov.co se representante legal actual es el señor IVAN VELÁSQUEZ GÓMEZ.

ACTUACIONES PROCESALES

En el trámite del presente proceso se han realizado las siguientes actuaciones:

- Auto 614 de 25 de octubre de 2017 por medio del cual se ordena la apertura de indagación preliminar

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- Auto 720 de 15 de diciembre de 2017 por medio del cual se decretan pruebas
- Auto 003 de 10 de enero de 2018 por medio del cual se fija fecha para visita especial y se realiza una aclaración
- Auto 074 de 12 de febrero de 2018 por el cual se fija nueva fecha para visita
- Auto 101 de 27 de febrero de 2018 por medio del cual se decretan pruebas
- Auto 22 de 18 de abril de 2018 mediante el cual se realiza designación de sustanciador
- Auto 240 de 18 de abril de 2018 por medio del cual se cierra la indagación preliminar y se apertura el proceso de responsabilidad fiscal siendo vinculados los presuntos responsables y notificado personalmente el señor CARLOS ALBERTO VALENCIA por intermedio de su apoderado el día 5 de junio de 2018 y por aviso al señor JUAN CARLOS GALAN GALAN el día 8 de mayo de 2018
- Auto 17 de 20 de junio de 2018 por medio del cual se reasigna un directivo ponente
- El día 19 de agosto se recibió versión libre al señor CARLOS ALBERTO VALENCIA, siendo imposible obtener la versión del señor JUAN CARLOS GALAN dado su deceso.
- Mediante auto 587 de 23 de octubre de 2018 se reconoce personería a unos apoderados
- Auto 601 de 1 de noviembre de 2018 por medio del cual se archiva el proceso de responsabilidad fiscal
- Mediante auto 1550 de 4 de diciembre de 2018 se revoca el auto de archivo por el superior funcional
- Auto 646 de 7 de diciembre de 2018 de obediencia al superior, decreta pruebas y resuelve solicitud de un apoderado.
- Auto 004 de 10 de enero de 2019 que ordena emplazar a los herederos del señor JUAN CARLOS GALAN y se decretan pruebas, emplazamiento que se llevó a cabo en el periódico LA PATRIA el día domingo 3 de marzo, publicado en el registro nacional de emplazados, del mismo modo se realizó citación a la última dirección reportada mediante oficio con radicado 2020EE0010822
- Mediante auto 135 de 2 de abril de 2019 se dispuso ordenar el nombramiento de apoderado de oficio para que represente los derechos de los herederos del señor JUAN CARLOS GALAN GALAN, solicitud que se realizara al consultorio jurídico de la Universidad de Caldas mediante oficio con radicado 2019EE0040451
- Mediante oficio 2019ER0041376 de 29 de abril de 2019, la Universidad de Caldas designó al estudiante de derecho YEISON DAVID ARGOTE GUTIERREZ, mismo que se posesionó el día 29 de abril de 2019 según acta que reporta el plenario.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- Mediante auto 250 de 19 de junio de 2019 se decidió la vinculación de la compañía aseguradora ZLS Aseguradora de Colombia S.A, siendo comunicada su vinculación mediante oficio 2019EE0074769
- Mediante oficio con radicado 2019ER0083100 de 6 de agosto de 2019 se designó por parte del Consultorio Jurídico de la Universidad de Caldas al estudiante de derecho JUAN MANUEL VALLEJO HENAO como apoderado de oficio de los herederos determinados e indeterminados de JUAN CARLOS GALAN.
- Con auto 54 de 5 de agosto de 2019 se realiza una reasignación de actuaciones fiscales.
- Mediante auto 343 de 27 de agosto de 2019 se decretan pruebas de oficio.
- Mediante auto 410 de 3 de octubre de 2019 se decretan pruebas de oficio.
- Mediante auto 443 de 30 de octubre de 2019 se decide solicitud de nulidad interpuesta por la Compañía aseguradora ZLS aseguradora de Colombia S.A.
- Mediante auto 458 de 12 de noviembre de 2019 se resuelve solicitud de tercero civilmente responsable
- Mediante auto 463 de 13 de noviembre de 2019 se decidió la vinculación como terceros civilmente responsables a las compañías aseguradoras AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, siendo comunicada mediante oficio 2019EE0144815, LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS siendo comunicada mediante oficio 2019EE0144816, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A siendo comunicada mediante oficio 2019EE0144817 y ALLIANZ SEGUROS SA siendo comunicada mediante oficio 2019EE0144818
- Mediante oficio con radicado 2020ER0008951 de 29 de enero de 2020, el director del Consultorio Jurídico de la Universidad de Caldas informa la designación de la estudiante de derecho XIOMARA GIRONZA BRAVO para que represente los intereses de los herederos del señor JUAN CARLOS GALAN
- Mediante auto 25 de 29 de enero de 2020 se reconoce personería para actuar y se autoriza la expedición de copias
- Con auto 05 de 31 de enero de 2020 se reasignan unas actuaciones fiscales.
- Auto 32 de 31 de enero de 2020 se reconoce personería a un apoderado
- Con auto 49 de 6 de febrero de 2020 se resuelve solicitud de tercero civilmente responsable.
- Mediante auto 50 de 6 de febrero de 2020 se reconoce personería a un apoderado.
- Con resolución reglamentaria ejecutiva 063 de 16 de marzo de 2012 se suspenden los términos procesales, suspensión que fue prorrogada mediante resolución reglamentaria ejecutiva 064 de 30 de marzo de 2020

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- Mediante resolución reglamentaria ejecutiva 070 de 2020 se reanudan los términos procesales.
- Mediante auto 148 de 7 de julio de 2020 se autoriza la expedición de copia a la compañía ALLIANZ SEGUROS
- Con auto 161 de 17 de julio de 2020 se decretan pruebas de oficio.
- Posteriormente con auto 183 de 29 de julio de 2020 se reconoce personería para actuar y se ordena poner a disposición el expediente a unos sujetos procesales.
- Mediante auto 189 de 5 de agosto de 2020 se decreta la nulidad parcial del auto 004 de 2019.
- Con auto 384 de 25 de noviembre de 2020 se archiva parcialmente el presente proceso ordinario, decisión revocada mediante auto de consulta 754 de 18 de diciembre de 2020.
- Atendiendo las ordenes impartidas en el auto de consulta se procedió a emplazar nuevamente a los herederos del señor GALAN mediante auto 26 de 3 de febrero de 2021.
- Con auto 084 de 4 de marzo de 2021 se reconoce personería al doctor EMILIO TORO VANEGAS para que represente a los menores determinados del investigado en el proceso.
- Mediante auto 95 de 10 de marzo de 2021 se resuelve solicitud de sujeto procesal negando solicitud de caducidad interpuesta.
- Con auto 096 de 10 de marzo de 2021 se fija fecha y hora para escuchar en versión libre a los herederos determinados del difunto JUAN CARLOS GALAN
- Posteriormente y mediante auto 121 de 19 de marzo de 2021 se ordenó poner a disposición de los sujetos procesales los informes técnicos del patrullero GEOVANY ANDRES RINCON CASTRO y JULIO CESAR OROZCO.
- Con auto 131 de 24 de marzo de 2021 se reconoció personería para actuar al estudiante de Consultorio jurídico de la Universidad de Caldas ERIN SANTIAGO GOMEZ QUINTERO para que representara los intereses de los herederos indeterminados del de - cujus en el presente proceso.
- Con auto 167 de 23 de abril de 2021 se concedió aclaración al informe técnico rendido por el patrullero GEOVANY RENDON aclaración que fue trasladada mediante auto 207 de 14 de mayo de 2021.
- Mediante auto 180 de 30 de abril se negó la desvinculación de las aseguradoras.
- Continuando con el trámite del proceso, con auto 206 de 14 de mayo de 2021 se decretan la práctica de informe técnico para la cual se designó profesional mediante auto 208 de 14 de mayo de 2021.
- Con auto 393 de 19 de agosto de 2021 se reconoce personería a la estudiante de consultorio jurídico de la Universidad de Manizales LUISA ALZATE BUITRAGO para que asuma la defensa de los intereses de los

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

HEREDEROS INDETERMINADOS del investigado JUAN CARLOS GALAN.

- Mediante auto 424 de 30 de agosto de 2021 se corrió traslado de los informes técnicos pendientes a los sujetos procesales.
- Con auto 461 de 15 de septiembre de 2021 y auto 513 de 13 de octubre de 2021 se niega solicitudes de terceros civilmente responsable.
- Mediante auto 514 de 13 de octubre de 2021 se concede recurso de apelación contra auto 424 mediante el cual se negaba solicitud de tercero civilmente responsable.
- Con auto 01201 de 9 de noviembre de 2021 la Unidad de Responsabilidad Fiscal revocó parcialmente la decisión tomada en el auto 461 de 15 de septiembre de 2021 y ordenó la práctica del peritaje solicitado.
- Con auto 575 de 17 de noviembre de 2021 la Gerencia Caldas da obediencia a lo ordenado por el superior funcional.
- Con auto 632 de 20 de diciembre de 2021 modificado mediante auto 639 de 23 de diciembre se pone a disposición dictamen pericial.
- Mediante Resolución ejecutiva 101 de 23 de diciembre de 2021 se suspendieron los términos los días 24 y 31 de diciembre de dicha anualidad
- Con auto 45 de 24 de enero de 2022 se fija fecha y hora para audiencia de contradicción a dictamen pericial.
- Con auto 113 de 21 de febrero de 2022 se resolvió solicitud de nulidad interpuesta por apoderado de parte.
- Mediante auto 138 de 4 de marzo de 2022 se reconoce personería jurídica a tercero civilmente responsable.
- Con auto 159 de 16 de marzo de 2022 se imputa responsabilidad fiscal.
- Posterior a la imputación se profirió auto 195 de 29 de marzo de 2022 mediante el cual se fijó honorarios a perito y en la misma fecha con auto 08, se reasignaron actuaciones fiscales.
- Con Resolución ejecutiva 17 de 6 de abril de 2022 se suspendieron términos por los días 11, 12 y 13 de abril del 2022.
- Con auto 216 de 20 de abril de 2022 se resolvió recurso de reposición en contra del auto 195 que fijaba honorarios a perito en el proceso.
- Mediante auto 256 de 12 de mayo de 2022 se decretan pruebas post imputación.

RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Obran como medios de pruebas en el presente proceso los siguientes

DOCUMENTOS

- Oficio 2017IE0075570 traslado de hallazgo fiscal

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- Oficio 00989 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV5-BR8-BIAYA-EJEC-S4 TRAS-01-09
- Oficio 0128 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV5-BR8-BIAYA-EJEC-S4-TRANSP-1.9
- Acta de entrega de motocicletas
- Constancia de entrada al almacén de intendencia
- Acta 3261 recibo a satisfacción
- Patrimonio de activos fijos área contable
- Normas especiales sobre procedimiento y empleo de materiales de transporte
- Oficio 2017EE0039447 comunicación observaciones
- Oficio 00713 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV5-BR8-BIAYA-EJEC-OCI-1.9
- Oficio 01910 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV5-BR8-BIAYA-EJEC-OCI-1.9
- Factura de venta MT 5244
- Factura de venta MT 5247
- Oficio 02901 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV5-BR8-BIAYA-EJEC-OCI-1.9
- Oficio radicado 20173082533613 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.9
- Oficio 05791 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV5-BR8-BIAYA-ocjm 1.9
- Funciones jefe de transporte
- Informe ubicación y situación de las motocicletas
- Oficio radicado 20176082327231 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV5-BR8-JEM-DDHH-DIH-41.8
- Acta de visita especial
- Actas de asignación de la motocicleta de marca YAMAHA XTZ 250 de placas CLJ 23C números 0059, 1604, 1836, 3279
- Actas de asignación de la motocicleta de marca YAMAHA XT 660R de placas CLJ 26C números 3262, 0008, 0574, 0904, 0031, 1612
- Circular 356776 MD CG CE JEM JEDEH
- Manual de funciones del comandante de Batallón.
- Manual de funciones de ejecutivo y segundo comandante.
- Manual de funciones de oficial de administración y logística.
- Manual de funciones del almacenista.
- Responsabilidades y funciones del jefe de la sección de transporte.
- Oficio radicado 20182190320841 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE4-DISIL 1-10
- Manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del ministerio de defensa nacional.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- Resolución 6404 de 2011 por la cual se actualiza el Manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del ministerio de defensa nacional.
- Oficio con radicado 20182190181791 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE4-DISIL 29-57.
- Oficio con radicado 20186080428221 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPOP-DIV5-BR08-JEM DDHH-DIH 1-9.
- Oficio con radicado 20181290429901 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-COFIP-DIFIN- 15-10.
- Oficio 20183080837981 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER 1-9.
- Oficio con radicado 20183080863171 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER 1-9.
- Oficio con radicado 20182190959311 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE4-DISIL 1-9.
- Oficio 20183120858331 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER 1-10.
- Oficio 02724 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPOP-DIV05-BR08 BIAYA-0CJM 1.9
- Póliza de seguro global de manejo 92100001556.
- Póliza de seguro de manejo global para entidades oficiales 92100001583.
- Constancia de no presentación a rendir versión libre de JUAN CARLOS GALAN
- Respuesta oficio 2018EE0151085
- Certificación de cancelación de cédula del señor JUAN CARLOS GALAN.
- Citaciones a los herederos determinados e indeterminados del señor JUAN CARLOS GALAN.
- Respuesta correo electrónico ANTONIO GALAN SARMIENTO.
- Citación a la señora MONICA MARIA GIL ZULUAGA como representante legal de los menores HEREDEROS del señor JUAN CARLOS GALAN.
- Formato 4 solicitud de prestaciones sociales por muerte de personal fallecido con hijos o casado con hijos.
- Oficio 2040 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPOP-DIGSA-SUBTG-GRUAV-1.10
- Certificación del coordinador del grupo de afiliación y validación de derechos de la Dirección de Sanidad Militar.
- Oficio radicado 20193230094521 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1.9
- Edicto emplazatorio.
- Publicación del edicto.
- Oficio 2019ER0112849
- Carátula y condiciones particulares y generales de la Póliza 921000001583

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- Oficio del ministerio de transporte con radicado 20193030519851
- Oficio 2019ER0131719
- Certificado de tradición No 8039 y 8036
- Oficio 2019ER0136978
- Registro civil de defunción de JUAN CARLOS GALAN.
- Oficio OFI20-29158 del 22 de abril, certificación cuantías
- Registros civiles de nacimiento 34325723, 39434942 y 41430991
- OFICIO MT 20204070171851
- OFICIO 575 licencias de transito
- Oficio 20203050013333991 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER 1-10 Resolución 0008 de 4 de enero de 2013
- Oficio DIAN 1.32.244.443.8250
- FMI 226-56304
- INFORME TECNICO rendido por el patrullero GEOVANY ANDRES RINCON CASTRO
- INFORME TECNICO rendido por el profesional Universitario JULIO CESAR OROZCO
- INFORME TECNICO rendido por el profesional Universitario JORGE MARIO GOMEZ LOAIZA
- Dictamen pericial rendido por JHON JAIRO MADRID MALO Contador Público
- Certificación expedida por ZURICH sobre siniestros que afectaron la póliza.
- Respuesta DIAN No 119201272-0925
- Directiva permanente de transporte y blindados Nro. 012 de 1999
- Oficio 2022ER0119001 del 29 de julio de 2022. Respuesta Batallón Ayacucho
- Oficio 2022856001696591 de fecha 09 de agosto de 2022. Respuesta Batallón Ayacucho

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

DEL CASO CONCRETO:

El presente proceso se centra en determinar si los investigados JUAN CARLOS GALAN GALAN, comandante del Batallón de infantería No 22 Batalla de Ayacucho y el señor CARLOS ALBERTO VALENCIA, segundo comandante de dicha unidad, con su accionar contribuyeron a generar el daño patrimonial que se investiga y si es posible atribuir responsabilidad fiscal a los mismos en los términos establecidos en el artículo 5 de la ley 610 de 2000.

DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y SU CUANTIFICACIÓN

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

El daño es uno de los conceptos más elaborados y trabajados de la doctrina perteneciente a la responsabilidad contractual y extracontractual, motivo por el cual, son múltiples los autores que lo han querido abordar, con el objeto de determinar su límite y extensión.

Así tenemos como el doctor Tamayo lo define como “...*el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima*”²; mientras que el profesor De Cupis señala que el daño no es más que un “...*perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable*”³. Por su parte, el doctor Henao lo identifica como “...*la aminoración patrimonial de la víctima*”⁴, y el tratadista Escobar Gil, lo determina como “...*todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza*”⁵.

De esta forma tenemos que, a pesar de la pluralidad de definiciones, todas ellas conservan unos elementos comunes los cuales se refieren al detrimento sufrido por el patrimonio de la víctima, como consecuencia de una acción u omisión ilícita generada por un tercero independiente a la víctima. Así pues, podemos señalar que el daño es el menoscabo o detrimento producido al patrimonio de la persona natural o jurídica o, a la persona en su ser mismo ya sea patrimonial o físico o, moral o extrapatrimonial, por parte de un tercero, producto de una conducta ilícita.

Si bien existe una homogeneidad respecto al concepto del daño, no cabe duda que éste en materia fiscal contempla unos elementos especiales que lo diferencian del daño en materia penal o civil.

Así, se requiere de un sujeto cualificado para su producción, ya que debe ser causado por un gestor fiscal (o un agente que “contribuya” “con ocasión” de la gestión fiscal al detrimento del erario de acuerdo con su “conexidad próxima y necesaria”). Así mismo, la acción dañosa, debe recaer única y exclusivamente sobre los bienes del Estado, escapando a su examen el menoscabo que sufran otros recursos que no sean los públicos.

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 326.

³ DE CUPIS, A. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., p. 81.

⁴ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 84.

⁵ ESCOBAR GIL, Rodrigo. Responsabilidad contractual de la administración pública, Bogotá, Ed. Temis, 1989, p. 165

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

De lo anterior, se sigue que el sujeto pasivo del daño sea el Estado, concebido este como persona jurídica en cuanto sujeto de derechos y obligaciones, respecto del cual y por esa condición, sólo es posible indemnizar el daño patrimonial o físico, y no el extrapatrimonial o moral⁶.

En suma, podemos decir que el daño en los Procesos de Responsabilidad Fiscal está referido al menoscabo, detrimento o perjuicio que sufre el patrimonio del Estado por causa de la acción u omisión de un gestor fiscal, o de la persona que determine dicho detrimento.

El daño tiene como características, la de ser cierto, esto es, que sea objetivamente verificable⁷, en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable⁸; que sea especial, en relación con su origen; anormal, al no tomar en cuenta el desgaste natural de las cosas producto del paso del tiempo, y cuantificable por valorar económicamente el costo del perjuicio.

De la misma forma, la Doctrina ha sido reiterativa en considerar el daño como el primer elemento de la responsabilidad fiscal. Sólo después de estructurado y probado el daño se puede establecer los demás elementos, empezando por la conducta.

Al respecto, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en concepto 0070A del 15 de enero de 2001, señaló sobre el daño:

⁶ Sobre este asunto la jurisprudencia ha precisado que: "...en lo que atañe al reconocimiento de perjuicios morales subjetivados cuya condena impuso el a quo, considera la Sala que la misma resulta improcedente, pues si se tiene en cuenta que este tipo de daño es aquél que "...incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece..." vivencias que "...varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre..." (12), es fácil concluir que esta clase de perjuicios no puede predicarse de una persona jurídica, invulnerable a estos sentimientos, que son los que en últimas abren paso al reconocimiento de esta clase de perjuicios" (Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, calendada el 13 de septiembre de 2010, M. P. Dr.: Manuel Alfonso Zamudio Mora, Proceso No. 110013103040200300577 01).

⁷ En profesor Tamayo señala que existe certeza del daño "...cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante" (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 339).

⁸ Sobre el llamado daño eventual el profesor Henao ha señalado que ocurre cuando existe "certeza de que el daño no se produjo ni se producirá, razón por la cual se califica de eventual, porque no se puede asegurar que hay aminoración patrimonial (...) Se puede entonces afirmar que el perjuicio es cierto cuando la situación sobre la cual el juez va a pronunciarse le permite inferir que se extenderá hacia el futuro, y que es eventual cuando la situación que refleja "el perjuicio" no existe ni se presentará luego" (HENAÓ PÉREZ, Juan Carlos. El daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 139).

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

“De los tres elementos anteriores, el daño es el elemento más importante. A partir de éste se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Con esta lógica, el artículo 40 de la ley 610 dispone que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura cuando se encuentra establecida la existencia del daño, es decir, se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar el proceso de responsabilidad fiscal...” (Subrayado fuera de texto).

En concepto EE 9273 del 14 de febrero de 2006 la Oficina Jurídica de la Contraloría sostuvo respecto al daño al patrimonio del Estado:

“Así mismo vemos que, la existencia del daño es condición de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, tal como consta en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2000 transcritos, de lo contrario, procederá el adelantamiento de una indagación preliminar por el término de seis (6) meses”.

Allí mismo se afirma:

“Con base en la normatividad antes descrita la Oficina Jurídica realizó un estudio sobre el daño patrimonial al Estado, proferido mediante el oficio 0070A de 15 de enero de 2001, en el cual citaremos algunos aspectos relativos al objeto de su consulta, a saber: “IV. EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. (...) 2. Certeza del daño. Desde los principios generales de responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto. Se entiende que «el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante».” (Subrayado fuera de texto)

Siendo también importante mencionar del concepto al que hacemos referencia que:

“De otra parte, vale la pena citar la Sentencia SU-620, 13 de noviembre de 1996, Expediente T-84714, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, en la cual la Honorable Corte Constitucional, precisó: “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”. (Subrayado fuera de texto)

En el mismo concepto se manifestó:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

“En este orden jurídico, el daño siempre estará representado en el menoscabo del patrimonio público cualquiera que fuere su connotación y para efectos de la imputación de la responsabilidad fiscal, el mismo debe darse en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta. Para la estimación del daño debemos acudir a los principios generales de la responsabilidad, por tanto, para valorarlo debe tenerse en cuenta que el mismo ha de ser cierto, especial, anormal, cuantificable y con arreglo a su real magnitud. Se entiende que el daño es cierto cuando aparece evidencia que la actuación u omisión del servidor público o particular ha generado una afectación al patrimonio público. Dicho en otras palabras, existe certeza del daño, cuando obra prueba que permita establecer que existe un menoscabo de los dineros o bienes públicos, por tanto, es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó” (subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, puede señalarse que, aunque el daño en material fiscal sigue en principio los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales establecidos para el daño en general, tiene unos elementos exclusivos que lo separan de éste y lo diferencia de otras clases de daño. Es además la nota primaria y fundamental para establecer la existencia o inexistencia de la Responsabilidad Fiscal, ya que, sin la producción del mismo, no tiene razón de ser la Acción Fiscal, en tanto que esta es resarcitoria al perseguir la compensación del daño causado al Estado por parte del gestor fiscal.

Conforme lo contenido en el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el Daño Patrimonial al Estado, se entiende como:

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.

El concepto expuesto advierte que el daño ocasionado con la gestión fiscal, debe recaer sobre el “patrimonio público”, es decir, en los “bienes o recursos públicos” o en los “intereses patrimoniales del Estado.”

Al respecto de este elemento, la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

“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 debe 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.”

Definido en abstracto el daño, debe pasar esta instancia a establecer si el mismo se encuentra o no estructurado en el presente proceso.

El daño patrimonial que se investiga, viene representado por la pérdida total de dos vehículos automotores (MOTOCICLETAS) al servicio del Batallón de Infantería número 22 “Batalla de Ayacucho”, vehículos que fueron donados por la Gobernación de Caldas con recursos de inversión que otorga la constitución y la ley con destinación específica.

Los automotores han sido identificados por este ente de control así:

MOTOCICLETA MARCA YAMAHA XT 660 R de placa civil CLJ 26C y
MOTOCICLETA MARCA YAMAHA XTZ 250 de placas civil CLJ 23C.

Dichos automotores ingresaron al Batallón de infantería No 22 Batalla de Ayacucho el día 12 de diciembre de 2012 según acta de donación de dicha fecha obrante a folio 20 del cuaderno principal y donde se lee:

ALFREDO RONCANCIO MEJIA identificado con cedula de ciudadanía 4 593 456 secretario de gobierno de la gobernación de Caldas, hago entrega de 12 motocicletas al teniente coronel JUAN CARLOS GALAN GALAN identificado con Cedula de ciudadanía 80.503.002 quien para Los efectos obra como comandante del Batallón de infantería No 22 BATALLA DE AYACUCHO mediante radicado 20125641043341 del Ministerio de Defensa Nacional

(...)

La presente acta se firma en Manizales a los 12 días del mes de diciembre de 2012

Documento donde se referencian las motocicletas de placas CLJ 23C (numeral 8) y CLJ 26C (numeral 11).

Igualmente ha acreditado este ente de control que mediante acta 3961 de 17/12/2012 se ingresaron dichos vehículos al almacén del Batallón de infantería número 22 Batalla de Ayacucho (folio 24):

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Recibo a satisfacción de unos vehículos provenientes de la gobernación de Caldas que hace el Batallón Ayacucho. El ingreso se hace a través del almacén de intendencia de la unidad táctica por intermedio del s4 del Batallón Ayacucho.

Hecho que se valida con documento denominado contabilización activo fijo acta 5426 de 28 de diciembre de 2012 obrante a folio 22 del cuaderno principal.

Los anteriores documentos dan fe de la titularidad de los bienes en cabeza del Batallón de infantería No 22 Batalla de Ayacucho de conformidad al manual procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional adoptado mediante resolución 6404 de 2011 (folio 182) y que al respecto reza:

3.3 ENTRADA DE ALMACEN

Es el documento que acredita la entrada real del bien al almacén de la unidad es este el documento idóneo que certifica la entrada de los bienes al almacén y soporta el registro contable (subraya extra texto)

Dicho manual tiene como objetivo determinar, unificar y diseñar los conceptos métodos y procedimientos para el registro, manejo, responsabilidad y control de los bienes de propiedad del ministerio de defensa (subraya extra texto)

Igualmente, las normas sobre administración de transporte y blindados establecidas por el Comando General, mediante directiva permanente 00012/1999 (folio 21) en relación con las altas por donación establece lo siguiente:

la donación de bienes muebles se perfecciona mediante la entrega del material y la suscripción del acta respectiva, con la intervención del control interno y control posterior por parte de la CGR

Dicho perfeccionamiento de la donación, resulta además corroborado con la titularidad del derecho de dominio sobre los vehículos antedichos y que radica en el Batallón de infantería No 22 batalla de Ayacucho tal como lo refiere los certificados de tradición 8039 y 8036 (folio 554-555) donde se evidencia que a partir de 29 de julio de 2013 se había realizado el traspaso de los vehículos siniestrados al Batallón Ayacucho situación que acredita su titularidad para la fecha de los siniestros; además de las consultas realizadas en el Registro Único Nacional de Transito RUNT obrante a folios 567 y 719 del cuaderno principal. Igualmente, el mismo Batallón por medio de su ejecutivo y segundo comandante con oficio radicado 2022ER0119001 de 29 de julio de 2022 establece:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

las motocicletas de placa CLJ23C y CLJ26C se encuentran adscritas al Batallón de infantería No 22 de acuerdo al SAP se encuentra en línea muerta control administrativo en cuentas de orden No 083

Dichas pruebas acopiadas al proceso establecen la titularidad de los bienes en cabeza del Batallón Ayacucho configurándose el daño sobre bienes públicos estatales.

Acreditado el dominio y titularidad de las motocicletas siniestradas en cabeza del Batallón Ayacucho, se procede a probar por este despacho la realización del daño investigado, mismo que se soporta en el siguiente material probatorio:

- Oficio 20170075570 (folio 1) mediante el cual el equipo auditor informa:

El 03/02/2014, se siniestro la motocicleta XTZ 250 de placas CLJ 23C y el 20/03/2014 la motocicleta XT 660 placas CLJ26C al no encontrarse amparadas con póliza de seguros que permitiera reclamar el valor de los vehículos en comento genero un detrimento patrimonial

Documento que da cuenta del siniestro sucedido a los dos vehículos automotores y que resulta corroborado por el mismo Ministerio de Defensa nacional el cual informa a la Contraloría General lo siguiente:

- Oficio 000989 MDN CGFM COEJC-SECEJ-JEMOP DIV5 BR8 BIAYA EJEC S4 TRAS 01 09 (folio 13) donde se lee:

Me permito informar que no se realizó ningún trámite ante la aseguradora en razón a que las motocicletas marcas Yamaha XTZ 660 placas CLJ 23C ... y motocicleta marca YAMAHA XTZ 250 placas CLJ 26 C ...no se encontraban dadas de alta en los listados de la dirección de transporte ...por este motivo en el momento de los hechos las motocicletas no hacían parte constitutiva de los inventarios de transporte no contaba con seguro todo riesgo, impidiendo que el funcionario encargado de la administración del parque automotor de la unidad realizara algún trámite para su recuperación

- Oficio sin numero de 22 de noviembre de 2017 (folio 111) el Jefe de Transporte de la unidad táctica informa que

En la actualidad las motocicletas... Se encuentran en la sección de transporte del Batallón de Infantería No 22 Batalla de Ayacucho sin uso por pérdida total debido a los siniestros presentados

Dicha documentación acopiada en el proceso, permite establecer con claridad la existencia de un daño patrimonial cierto en las arcas del Ministerio de Defensa

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Nacional reflejado en la pérdida total de los vehículos siniestrados. Situación aceptada por la misma entidad castrense y además avalada mediante informe técnico rendido por el profesional GEOVANY ANDRES RICON CASTRO (folio 184) donde se lee en cuanto a ambos automotores lo siguiente:

una vez realizados los respectivos estudios y análisis y teniendo en cuenta que la motocicleta objeto del presente estudio presenta diferentes daños que técnicamente son reparables, pero a su vez superan el 100% del valor comercial no es recomendable su reparación.

Esta pérdida total, es una de las formas de lesionar el patrimonio público según precisas voces del artículo 6 de la ley 610 de 2000 y que reza en lo pertinente:

*ARTICULO 6 Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al estado la lesión al patrimonio público, representada en...**pérdida** de los bienes...producida por una gestión antieconómica, ineficiente ineficaz e inoportuna que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los fines esenciales del estado...*

Pérdida que como se anotó anteriormente se presentó en los vehículos de placas CLJ 23 C y CLJ 26 C ante la imposibilidad de recuperar su valor.

Al respecto, tiene claridad este despacho que el daño es uno de los elementos más importante dentro de proceso de responsabilidad fiscal que como se ha dicho fue analizado en Sentencia C-840 de 2001 por la Corte Constitucional Colombiana

Esta ha exigido que el mismo debe comportar una serie de características para que pueda ser considerado como tal, *“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.***

(...) si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad

También ha establecido la oficina jurídica de la Contraloría General de la República en concepto No 80112-0070A de 15 de enero de 2001, lo siguiente:

“(...) Desde los principios generales de la responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto. Se entiende que el daño es cierto cuando a los ojos

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante (...)

Se refiere entonces la certeza del daño, a la realidad de su existencia, a la plena demostración de la ocurrencia del mismo, a la veracidad del menoscabo, dicho en otras palabras:

“existe certeza del daño, cuando obra prueba que permita establecer que existe un menoscabo de los dineros o bienes públicos, por tanto, es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó.” (subraya extratexto)

Se tiene probado entonces por la Contraloría General de la República, el daño que se presentó sobre las motocicletas de marcas YAMAHA XT660R de placas CLJ 26 C y motocicleta YAMAHA XTZ250 de placas CLJ 23C mismas que sufrieron pérdida total debido al siniestro acaecido en el año 2014, situación que le otorga su característica de pasado y cierto.

Adicional a ello, dicha disminución patrimonial ha sido debidamente cuantificada por este ente de control en la suma de VENTIOCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$28'961.653) de conformidad al DICTAMEN PERICIAL rendido por el profesional JHON JAIRO MADRID MALO, Contador Público, el cual fue objeto de contradicción por las partes mediante audiencia realizada el día 24 de enero de 2022. (Cifra ésta calculada a 2014, año del siniestro), valuación realizada mediante el método de depreciación en línea recta de conformidad a lo reglado en la Resolución 6404 de 2011 *“por la cual se actualiza el manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del ministerio de defensa nacional”* del 20 de diciembre de 2011, que especifica:

4.13.2 Método

Teniendo en cuenta la particularidad de los bienes del Ministerio de Defensa Nacional, así como el carácter de reservado de gran parte de la información relacionada con los mismos, el método de depreciación de los activos fijos a utilizar en el Ministerio de Defensa Nacional, es línea recta.

Igualmente se acredita por este despacho su característica de consolidado; pues a pesar de que la ley 1476 de 2011 establece un procedimiento para la recuperación de dichos valores, la entidad pública nunca lo adelantó, estando a la fecha caduca la acción de conformidad a lo establecido en el artículo 92 de dicha ley. Esta situación resulta además corroborada con respuesta dada por el Ministerio de Defensa mediante oficio con radicado 20186080428221 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMOP DIV05 BR08 JEM DDHH DIH 1-9 (folio 202) donde se afirma:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

... esta brigada no tiene conocimiento del adelantamiento de actuación administrativa conforme a la ley 1476 de 2011 de haberse iniciado compete al Batallón de infantería No 22 Batalla de Ayacucho

Lo anterior, permite afirmar plenamente la existencia de un daño en las arcas del Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional – Batallón de infantería No 22 _ “Batalla de Ayacucho”; como uno de los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal, con sus características de cierto, real, pasado y debidamente cuantificado.

CUANTÍA DEL DAÑO E INDEXACIÓN:

Establecido el daño patrimonial al Estado, procede el Despacho a dar cumplimiento al artículo 53 de la Ley 610 de 2000, que a la letra señala: “*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 periodos correspondientes*”:

Debe tenerse en cuenta que la indemnización ha de ser íntegra, o lo que es lo mismo, el daño debe repararse plenamente, con el objeto de tratar de recomponer los recursos fiscales que han sido sustancia del detrimento, lo cual supone que los dineros que deban ser repuestos al erario deban ser indexados con el fin de que el resarcimiento sea integral.

Esto ya que al Estado no se le puede imponer como castigo la pérdida del valor constante del dinero por el paso del tiempo, siendo éste la víctima del daño causado a sus recursos, ni tampoco puede enriquecerse sin justa causa persiguiendo réditos distintos a los sufridos por el daño que se le ha producido, más si se tiene en cuenta que la naturaleza del proceso fiscal es resarcitoria y no sancionatoria⁹, por lo cual, no se puede buscar por medio del proceso fiscal el cobro de sanciones como pretexto para la indemnización de los perjuicios causados. Debe entonces resarcirse dicho perjuicio con el valor del capital afectado más la indexación del mismo, con el fin de que pueda determinarse una reparación integral del daño a los recursos públicos.

Sobre el tema de la indemnización plena la doctrina ha señalado que:

⁹ Sobre la naturaleza resarcitoria del proceso fiscal puede verse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional SU-620 de 1996 y C-512 de 2013.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

“La enunciación de la presente regla es simple: la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso. Dicho de otra manera, se puede afirmar que “se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño”, o, en palabras de la Corte Constitucional colombiana, que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite”. La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento”¹⁰.

Ahora bien, la indexación ha sido definida por la doctrina como un sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.

El Consejo de Estado¹¹, define la indexación de las obligaciones como una figura que nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de tal manera que, en aplicación de principios, tales como, el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.

Por otra parte, la ley 610 de 2000¹², declara la obligación de resarcir los daños de forma indexada, efecto que ha sido extendido a la cesación y archivo del PRF, según criterio del Consejo de Estado, al señalar que:

“...el resarcimiento del perjuicio supone la configuración de la responsabilidad, de manera que la procedencia del auto de archivo a que se refiere el artículo 47, cuando se acredita el resarcimiento pleno del perjuicio, implica necesariamente que se ha producido un fallo con responsabilidad fiscal y por ello el artículo 53 de

¹⁰ HENAO, Juan Carlos. el daño. Bogotá: Universidad externado de Colombia, 2010, p. 45.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Dra.: Susana Montes De Echeverri, Número de Radicación No. 1564.

¹² El Inciso 2º del artículo 53 de la ley fiscal dispone sobre este asunto, lo siguiente: “los fallos con responsabilidad fiscal 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 periodos correspondientes.”

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

*la ley 610 impone la obligación al funcionario competente de determinar en él, en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizado a valor presente al momento de la decisión, según los índices del precio al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes*¹³

Por su parte, el inciso final del artículo 53 de la ley 610 de 2000 dispone que:

“...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”.

Situación que ha sido corroborada por la Corte Constitucional que al respecto ha señalado:

“El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. En materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”¹⁴

Así mismo en la sentencia C-382 de 2008 cuyo Magistrado Ponente fue el doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, sobre este tópico la Corte manifestó:

“Cabe precisar sin embargo que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado más no puede superar ese límite.”. Y no podría ser de otra manera, ya que, en caso de ordenar una indemnización superior al monto total del daño, generaría un enriquecimiento sin causa. La indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante), a lo cual se suma la indexación correspondiente, que, para el caso de la responsabilidad fiscal, se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610 de 2000. Tal indemnización no puede incluir otros factores que desborden el carácter indemnizatorio de la sanción”.

Así las cosas, es claro para este Despacho que las sumas para que se tengan como total e íntegramente restituidas deben contener la indexación de las mismas, que para el caso en concreto debe ser contabilizadas a partir del momento en que

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1497 del 4 de agosto de 2003

¹⁴ Sentencia C-840 de 2001 M.P. Dr.: Jaime Araujo Rentería.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

salieron del Estado hasta el momento en que estos se restituyeron o a la fecha del fallo, para lo cual se tomará la fórmula que de antaño ha utilizado el Consejo de Estado para determinar la indexación y que se transcribe a continuación:

$$R = Rh * \text{índice final} / \text{índice inicial}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico del daño investigado (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de expedición del fallo) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Se señaló anteriormente que el daño sobre el cual se tiene certeza sobre su existencia corresponde al valor de las motocicletas de marca YAMAHA XT-660R con placa CLJ 26 C y YAMAHA XTZ 250 con placa CLJ 23-C, pertenecientes a los activos del ejército nacional a la fecha de su siniestro, suma que asciende a la cifra de VENTIOCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$28'961.653)

De ahí que debe actualizarse y cuantificarse a la fecha actual, teniendo en cuenta los indicadores consultados en la tabla en Excel denominada Índice de precios al consumidor (IPC) - Índices base diciembre 2018 = 100 la cual se consultó en el siguiente enlace <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc> así:

AÑO	VALOR A 2014	IPC INICIAL	IPC FINAL	VALOR INDEXADO
2014 XTZ 250	10'759.320	80.45	120.27	16'084.815
2014 XT660R	18'202.333	80.77	120.27	27'104.055
TOTAL, DAÑO INDEXADO A JULIO DE 2022				\$ 43.188.870

Al proceder a indexar el daño patrimonial avaluado en \$ 28'961.653 pesos corrientes, el valor del detrimento patrimonial se establece en \$ 43'188.870 pesos corrientes a la fecha.

La cuantía del Daño Patrimonial Público, es entonces la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$ 43'188.870)

DE LA CONDUCTA Y EL NEXO CAUSAL

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

DE LA GESTIÓN FISCAL Y DE LA CONDUCTA

Una vez establecido lo relativo al daño, es momento para seguir con el examen propuesto en la ley 610 de 2000, con el objeto de establecer si hay lugar para deducir responsabilidad fiscal respecto de los vinculados a esta actuación, para lo cual se analizará la conducta de los mismos, previo análisis del concepto de culpa en materia fiscal.

Al referirnos a la conducta, ineludiblemente hacemos referencia a las acciones atribuidas a las personas naturales de carácter público o, las jurídicas o naturales del régimen privado, que tengan a cargo el desarrollo de la gestión fiscal, entendida esta, en los términos establecidos en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000.¹⁵

No obstante, lo anterior y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, las personas que “*con ocasión*” de la gestión fiscal ocasionen un detrimento patrimonial al Estado, también son objeto del reproche fiscal.

Dicha expresión ha sido interpretada por la Corte Constitucional en la Sentencia 840 de 2001 M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA, como los actos que “*...comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal...*”

*La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. **En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.*** (subraya y negrita extratexto)

¹⁵ “Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.”

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

En consecuencia, la conducta que interesa examinar a la hora de determinar la existencia o no de la Responsabilidad Fiscal, es aquella realizada por una persona natural o jurídica, pública o privada, a título de culpa grave o de dolo y que tenga el dominio de la gestión fiscal o tenga una conexidad próxima y necesaria con ella. (Subraya Extratexto)

Ahora bien, y como se ha mencionado anteriormente, la conducta sobre la que se califica el daño es la gravemente culposa o la dolosa cometida por el agente que realice gestión fiscal¹⁶. Respecto a la culpa grave, y de acuerdo con la decisión adoptada por la Corte Constitucional, debe remitirse a lo establecido en la ley civil.

La primera define la culpa grave como aquella 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”*.¹⁷

La doctrina especializada en el tema de la responsabilidad fiscal ha señalado que existe culpa fiscal, es decir culpa grave, cuando el agente, actúa en contravía de los principios de la gestión fiscal¹⁸, o de los principios de la función pública¹⁹, al exponer lo siguiente:

“En tal sentido hemos considerado que en lo relativo a la determinación de la responsabilidad fiscal, la culpa se concreta en la violación de tales principios o en la violación de los principios rectores de la responsabilidad administrativa, considerando además que los encargados de tal gestión tienen la carga probatoria de acreditar la diligencia y cuidado en el desarrollo de la misma”.²⁰

Igualmente, se ha indicado al respecto que, no basta con la simple violación de los Principios Constitucionales, de la gestión fiscal y de la función administrativa, ya que además debe verificarse el incumplimiento de un deber legal directo, al señalar que:

“La culpa fiscal implicará siempre la violación de los principios de gestión fiscal, pero la determinación de la misma exigirá siempre, identificar una norma

¹⁶ Sentencia C-619 de 2002, proferida por la Corte Constitucional la cual declaró la inexecutable de la culpa leve como base de la Responsabilidad Fiscal.

¹⁷ Artículo 63 del Código civil.

¹⁸ El inciso 3 del artículo 267 de la Constitución Nacional, señala como principio de la Gestión Fiscal la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

¹⁹ Artículo 209 de la Constitución Política, desarrollados por el Artículo 3 del CCA.

²⁰ RODRIGO NARANJO, Carlos Ariel, y CÁRDENAS, Erick. Procesos de Responsabilidad de Competencia de las Contralorías, serie borradores de investigación, Universidad del Rosario, Bogotá, 2002. Págs. 48 y 49.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

*imperativa que imponga un deber de conducta al gestor fiscal, norma cuyo incumplimiento permitirá determinar con certeza la existencia de culpa fiscal*²¹.

Por lo anterior, resulta claro para este Despacho, que la culpa en materia de responsabilidad fiscal plantea dos asuntos, por un lado la determinación del incumplimiento de un deber objetivo (establecido en la ley) por parte del agente fiscal, según lo dispuesto en los artículos 6, 90 y 123 de la Constitución Política, los cuales prescriben la responsabilidad de los funcionarios públicos, estudio que además debe realizarse bajo el criterio principialista dispuesto en la Norma Superior en los artículos 209 y 267, respecto de los principios fiscales y de la función pública. Por otra parte, supone el examen del contenido volitivo decantado en el gestor fiscal, el cual está condicionado tanto por la estructura y conocimientos que este posee, como por la exteriorización de su comportamiento.

Ahora bien, en lo que respecta al dolo, este ha sido entendido como la intención positiva de infligir un daño.

Así las cosas, tenemos que a la hora de probar la culpa grave en el proceso de responsabilidad fiscal debemos identificar la norma (entendida esta en el sentido lato) desatendida por el sujeto pasivo del proceso fiscal, como primera medida, para posteriormente realizar una valoración respecto del grado de intensidad que implica tal inobservancia a fin de establecer si esta vulnera la atención que un hombre de cuidado debe de tener en sus propios negocios como medida comparativa.

Por otro lado, la prueba del dolo se encuentra condicionada al establecimiento de la existencia del elemento volitivo, o intencional obrante en el individuo causante del daño, y del elemento cognitivo o de conocimiento de la ilicitud de su obrar, para que proceda la calificación de la conducta del presunto responsable fiscal a título de dolo.

DEL NEXO CAUSAL.

El artículo 5° de la Ley 610 de 2000, dispone que el daño, la conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal, son requisitos necesarios, para deducir la responsabilidad fiscal respecto a una persona natural, o jurídica, de origen privado, que ejerza funciones de gestión fiscal.

*Sobre el nexo causal se ha dicho que este "...consiste en la imputación de un resultado a la conducta o acción humana bien sea con fundamento en factor subjetivo de atribución (culpa o dolo) o con base en el riesgo."*²²

²¹ RODRIGO NARANJO, Carlos Ariel; CÁRDENAS, Erick y NARANJO GÁLVEZ, Rodrigo. Cuatro Tesis Sobre Responsabilidad Fiscal-El Concepto de Culpa en la Responsabilidad Fiscal. Revista Sínderesis No. 7. Ed. Auditoría General de la República. Págs. 25-26.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Tenemos, entonces, que este se refiere a la relación causal que se predica entre la conducta y el daño, la cual puede ser, no solo de origen fáctico, sino que también puede darse en el plano jurídico. Esto en la medida que la producción de un resultado no sólo se determina mediante la realización de una acción positiva en el mundo exterior, sino que también puede ser producto de una manifestación intelectual que proyecta sus resultados mediante la modificación del mundo sensible.

Así mismo, la causa de un resultado no solo es atribuible al ejercicio de una acción positiva o intelectual, sino que también puede producirse por la omisión de una atribución jurídica por parte del obligado de la misma, la cual trae como consecuencia la producción del resultado lesivo del daño.

El nexo causal, a lo largo de su desarrollo dogmático y jurisprudencial, ha tratado de ser explicado a través de diferentes teorías dentro de las cuales se cuenta como las más influyentes: i) la teoría de la equivalencia de las condiciones²³; ii) la teoría de la causa próxima; iii) la teoría de la causalidad adecuada²⁴ y iv) la teoría de la imputación objetiva, siendo la más aplicada en la actualidad, para los casos de responsabilidad civil contractual y extracontractual, la teoría de la causalidad adecuada. (subraya extratexto)

Esta última teoría, al igual que la equivalencia de las condiciones, toma en cuenta todas las condiciones que pudieron originar el daño, para luego mediante la aplicación de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, así como la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, establecer de manera argumentada, cuál de todas estas, resulta la más adecuada para la producción del daño²⁵.

²² Parra Guzman, M. F. (2010). *Responsabilidad civil*. Bogotá D.C.: Ed. Ediciones Doctrina y Ley. p. 156.

²³ “Según esa teoría, todo el elemento que han condicionado el daño son equivalentes (Corte de Casación. 1° Sala Civil, 2 de Julio de 2002, Bull. Civ. I, N° 182). Faltando cualquiera de ellos, el daño no se habría producido. Por lo tanto, si todos son condiciones del daño, todos son causa del mismo. La causa es, entonces, toda condición sine qua non: eliminada la causa, la consecuencia desaparece” (Le Tourneau, P. (2004). *La responsabilidad civil*. (J. Tamayo Jaramillo, Trad.) Bogotá D.C.: Legis. p. 79)

²⁴ “... hay causalidad adecuada cuando una condición es por naturaleza, en el curso habitual de las cosas y según la experiencia de la vida, capaz de producir el efecto que se ha realizado.” (Ibíd., 82).

²⁵ Según los señala el doctor Javier Tamayo, dicha tesis sería la preferida en su aplicación tanto en la jurisdicción ordinaria, como en la contenciosa administrativa al señalar que “En el fallo de septiembre 13 de 2002, la Corte, en un caso de responsabilidad acoge sin reserva la teoría de la causalidad adecuada. Según lo visto al analizar la prueba del nexo causal en la responsabilidad médica del Estado, el Consejo de Estado en forma reiterada también aplica la misma teoría, de donde puede colegirse que tanto en derecho civil como en administrativo es esa la teoría

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

No obstante, en la medida que los resultados provenientes de la omisión no pueden ser explicados por la inacción, ya que la transformación física no puede provenir de una no acción pura²⁶, debe predicarse, en estos casos, que la relación entre la conducta y el daño, se da por medio de la imputación o atribución jurídica de un resultado y no mediante el examen del hecho físico productor del resultado, ya que en este caso no existe una acción física.

Así, en todo caso, ya sea producto de una acción o de una omisión, debe establecerse que la misma es el origen del daño, ya como condición adecuada o como imputación de la omisión, para poderse deducir responsabilidad fiscal respecto al presunto responsable, siendo imposible fallar en contra de este cuando tal elemento carezca de demostración.

SOBRE EL ANÁLISIS DE LA CONDUCTA Y EL NEXO CAUSAL RESPECTO DE LOS IMPLICADOS EN ESTA ACTUACIÓN:

Presentado el marco dogmático de estos temas dentro del proceso de responsabilidad fiscal, procede el Despacho a analizar la conducta desplegada por parte de los implicados en esta actuación y el nexo causal establecido entre sus actuaciones y el daño producido.

dominante." (Tamayo Jaramillo, J. (2013). *Tratado de responsabilidad civil* (Vol. I). Bogotá: Legis. p. 393).

²⁶ Sobre este asunto puede verse la Sentencia del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2015, en la cual se señala al respecto lo siguiente: "Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente natural u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: "resulta imposible sostener que un resultado positivo pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro no hacer (ex nihilo nihil fit)" (énfasis en el texto original), sostiene aquél; "La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión ("ex nihilo nihil fit)", afirma éste. Cfr. Oriol Mir Puigpelat, cit., pp. 241-242. Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; C. P. Dra.: Marta Nubia Velásquez Rico; proferida el 19 de noviembre de 2015; Radicación Número: 25000-23-26-000-2003-01435-02(33967).

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

**A) ANALISIS DE LA CONDUCTA DE JUAN CARLOS GALAN GALAN
(Q.E.P.D)**

CONDUCTA ACTIVA Con relación al señor JUAN CARLOS GALAN reprocha este ente de control su conducta activa; al haber ordenado la salida de las motocicletas siniestradas desconociendo con ello la directiva permanente de transporte y blindados No 0012 de 1999, vigente para la época de los hechos y que establecía la prohibición de circulación de los vehículos de comando sin el seguro tradicional.

A pesar de dicha prohibición el comandante del Batallón como máxima autoridad de dicho comando ordenó la salida de la motocicleta YAMAHA XTZ 250 de placas CLJ 23 C mediante acta 3297 (folio 144) tal como se lee en el aparte final de la misma, donde reza:

Por orden del señor teniente coronel JUAN CARLOS GALAN GALAN comandante del Batallón Ayacucho el operador de la motocicleta es único y permanente y a partir de esta asignación es el responsable del cuidado y manteniendo de la motocicleta, lo anterior con el fin de garantizar el óptimo desempeño y funcionamiento de la motocicleta

Del mismo modo el señor JUAN CARLOS GALAN ordenó la salida de la motocicleta YAMAHA XT 660R de placas CLJ 26C mediante acta 0031 (folio 154) tal como se lee en su aparte final:

Por orden del señor teniente coronel JUAN CARLOS GALAN GALAN comandante del Batallón Ayacucho el operador de la motocicleta es único y permanente y a partir de esta asignación es el responsable del cuidado y manteniendo de la motocicleta, lo anterior con el fin de garantizar el óptimo desempeño y funcionamiento de la motocicleta.

Dichos documentos permiten acreditar a este ente de control la realización de la conducta activa que se reprocha la cual se reduce a ORDENAR lo que se ha de hacer con los bienes que se encontraban asignados a su unidad.

Acreditada la realización de la conducta activa por parte del señor JUAN CARLOS GALAN, recordará esta Gerencia lo establecido en el artículo 5 de la ley 610 de 2000, vigente para la época de los hechos y que reza:

ARTÍCULO 5. *La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*

Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Lo anterior implica que no basta con que el despacho acredite la realización de la conducta investigada en el presente proceso (ordenar); sino que paralelamente se debe demostrar la calidad de gestor fiscal del señor JUAN CARLOS GALAN como presupuesto necesario para la derivación de este tipo de responsabilidad como lo recordó la corte Constitucional en sentencia C 840 de 2001 donde afirmó:

De acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa. De allí que, según se vio en párrafos anteriores, el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el grado de competencia o capacidad que asiste al servidor público o al particular en torno a una específica expresión de la gestión fiscal, descartándose de plano cualquier relación tácita, implícita o analógica que por su misma fuerza rompa con el principio de la tipicidad de la infracción. De suerte tal que sólo dentro de estos taxativos parámetros puede aceptarse válidamente la permanencia, interpretación y aplicación del segmento acusado.

Situación reiterada en sentencia C 832 de 2002 que se cita:

3.2. Los presupuestos y características de la responsabilidad fiscal y de los procesos para establecerla

- a) *Necesariamente se deriva del ejercicio de una gestión fiscal. La responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 5° del artículo 268 constitucional únicamente se puede predicar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del Estado puestos a su disposición. No sobra recordar en ese orden de ideas que la Corte declaró la exequibilidad de la expresión "con ocasión de ésta", contenida en el artículo 1° de la Ley 610 de 2000^{27[28]}, norma que regula actualmente la materia, bajo el entendido de que los actos que materialicen la responsabilidad fiscal comporten una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal*

Siguiendo la anterior línea, se tiene que de conformidad a la definición del diccionario de la real academia de la lengua española *ordenar* es: *mandar, imponer, dar orden de algo.*

^{27[28]} Artículo 1. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Encuentra este despacho que dicha acepción se corresponden para con uno de los verbos establecidos en el artículo 3 de la ley 610 de 2000, específicamente con el verbo disponer entendido como “*mandar lo que se ha de hacer*” en el presente caso, con las motocicletas al servicio del Batallón, cumpliendo preliminarmente con el criterio funcional de determinación al realizar uno de los verbos descritos en el artículo 3 de la ley 610 de 2000.²⁸

ARTÍCULO 3 Gestión Fiscal Para efectos de la presente ley se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades... jurídicas..., que realizan los servidores públicos...que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendiente a la adecuada y correcta...disposición... En orden a cumplir los fines esenciales del estado con sujeción a los principios de legalidad, economía, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia y valoración de costos ambientales

De igual forma y desde el punto de vista orgánico²⁹ ha establecido esta gerencia que JUAN CARLOS GALAN se desempeñaba para la época de los hechos como comandante del Batallón de infantería Nro. 22 batalla de Ayacucho nombrado mediante resolución ejecutiva 2547 de 19 de diciembre de 2012 (folio 59); siendo el propósito principal de su empleo dirigir, organizar y coordinar todos los aspectos de mando de la unidad con el fin de asegurar y responder por el normal desarrollo de los diferentes procesos del batallón de infantería **teniendo en cuenta los lineamientos establecidos por el comando superior** (folio 164) dentro de los que se encuentra por supuesto la directiva permanente 0012 de 1999 normas sobre administración de transporte y blindados. (subraya y negrita extratexto)

En desarrollo de su propósito principal, el manual de funciones esenciales del cargo establece dentro de sus obligaciones la siguiente:

²⁸ En lo que respecta al primero de estos, la jurisprudencia partiendo de la definición de gestión fiscal contenida en el artículo 3 de la ley 610 de 2000, ha explicado que la calidad de obligado fiscal se deriva de la cristalización de cualesquiera de las conductas contenidas en el artículo 3 dentro del universo de actividades económicas, tecnológicas y jurídicas que puedan relacionarse con el uso y administración de los recursos públicos (CE sección Quinta 23 de agosto de 2018 CP Lucy Jannette Bermúdez Rad. 25000-23-24-000-2011-00214-01)

²⁹ El estatus de gestor fiscal se encuentra igualmente determinado por un criterio orgánico o de habilitación de acuerdo con el cual solo podrá predicarse esta condición de aquellos que cuenten con la competencia de origen legal o reglamentario para intervenir en la gestión de los negocios públicos no basta el ejercicio de actividades que aparejen la administración del patrimonio estatal, se requiere así mismo que estos sean desarrollados por servidores públicos o particulares que dispongan de habilitación normativa para ello CE sección Quinta 23 de agosto de 2018 CP Lucy Jannette Bermúdez Rad. 25000-23-24-000-2011-00214-01

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- 1- *organizar y dirigir la administración de la unidad en coordinación con el ejecutivo y segundo comandante a través de planes administrativos con el fin de garantizar el cumplimiento en el desarrollo de las diferentes actividades de acuerdo con las disposiciones legales dictadas por los entes de control.*

Pues bien, de conformidad con el diccionario de la real academia de la lengua española *dirigir* significa: “*Gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión*”, cumpliéndose como se dijo el criterio orgánico de acreditación.

De igual forma, se encuentra establecido en el plenario que fue el coronel JUAN CARLOS GALAN quien recibió los vehículos que fueron donados por la Gobernación de Caldas el 12 de diciembre de 2012 de conformidad a acta que obra a folio 20 del cuaderno principal 1.

En virtud de ello, considera este despacho que el señor coronel JUAN CARLOS GALAN en ejercicio de su gestión fiscal causó la pérdida de los bienes a su cargo, como quiera que ordenó su salida a pesar de no estar asegurados (CONDUCTA ACTIVA REALIZADA POR UN GESTOR FISCAL) violando con ello la normatividad interna y las directrices del comando central, específicamente la relacionada con la circulación de este tipo de bienes:

Capítulo dos normas especiales sobre procedimiento y empleo de material de transporte y blindados

10) *seguros*

(...)

*b- con respecto al seguro tradicional y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal la fuerza adquirirá los estrictamente necesarios llevándose un registro autorizado en la dirección de transporte y blindados del ejército, las unidades que no sean cubiertas por esta modalidad de seguro deberán adquirirlo proyectando el gasto por el fondo interno **es obligatorio este seguro para el tránsito de vehículos de comando e inteligencia***

No obstante, la claridad de dicha prohibición el comandante del Batallón hace caso omiso de la misma y ordena su asignación y circulación con las consecuencias adversas para la entidad castrense.

CALIFICACION DE LA CONDUCTA

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

En cuanto a la modalidad de su conducta es importante resaltar que en el proceso de responsabilidad fiscal **solo** es posible endilgar la misma a un gestor fiscal por una conducta dolosa o gravemente culposa que haya conducido a la producción del daño que se pretende resarcir.

“Al respecto, la jurisprudencia ha estructurado los conceptos de dolo y culpa grave con fundamento en el artículo 63 del código civil el cual ha señalado respecto a la segunda _la culpa grave: que se presenta cuando los negocios ajenos son manejados, siquiera con la diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los suyos, esto es aquel descuido o desidia inconcebible, que, sin intención alguna de inferir un daño, lo produce.” (Editorial Temis- responsabilidad extracontractual del estado- Enrique Gil Botero-2011)

Se predica entonces del señor JUAN CARLOS GALAN GALAN la realización de una conducta ACTIVA la cual será calificada a título de CULPA GRAVE en consideración a los siguientes argumentos:

Como se anotó anteriormente, el coronel JUAN CARLOS GALAN ordenó la salida de los vehículos siniestrados a pesar de que los mismos no contaban con el seguro respectivo, contraviniendo con ello claras directrices establecidas por el comando central para el tránsito de vehículos de la unidad.

La directriz en cita, establecía la obligatoriedad de este seguro tradicional para vehículos de comando³⁰, obligación que fue desconocida por el comandante de la unidad al ordenar la asignación de los mismos así:

- MOTOCICLETA MARCA YAMAHA XT 660 R de placas CLJ 26 C asignada al Soldado Profesional CARDONA YARCE NELSON el día 15 de enero de 2014 mediante acta Nro. 0031 (folio 154)
- MOTOCICLETA MARCA YAMAHA XTZ 250 de placa CLJ 23 C asignada al Soldado Profesional DULFAY MENDEZ MADRIGAL el 21 de diciembre de 2013 mediante acta Nro. 3297 (folio 144)

Lo anterior configura un desconocimiento directo a una orden del comando central de las fuerzas militares plasmada en una directiva que se encontraba vigente y era plenamente aplicable según lo dispuesto en Oficio 0128 MDN CGFM COEJ SECEJ JEMOP DIV05 BR8 BIAYA EJEC S4 TRANSP-1.9 (folio 18) donde se lee:

³⁰ COMANDO Este término tiene dos significados: 1) **Organización militar bajo la responsabilidad de un comandante**. Según el concepto de comando como organización militar, pueden aceptarse comandos unificados y específicos. 2) El comandante de una organización militar y sus órganos de asesoría en el mando. COMANDANTE **Es el Oficial investido de autoridad legal para comandar, gobernar, dirigir y/o administrar una organización militar.** (glosario comando general de las fuerzas militares <https://www.cgfm.mil.co/es/glosario-comando>)

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

*El procedimiento de aseguramiento vehículos está estipulado en la directiva permanente transporte y blindados No 0012 de 1999 capítulo II numeral 10 seguros (anexo copia) **cabe anotar que a la fecha 2017/03/14 la directiva se encuentra vigente.***

Dicha actuación, no es la de esperar de un gestor fiscal, pues la misma se torna antieconómica para la entidad afectada, incumpliendo uno de los principios que rigen esta gestión, más aún si se tiene en cuenta que para la época de los hechos el señor GALAN era especialista en administración de recursos militares con un diplomado en administración pública, es decir, tenía los conocimientos requeridos para ajustar su comportamiento a los postulados y directrices dictadas por el comando central y predicables de los administradores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Al respecto y revisado por este ente de control el glosario del comando general de las fuerzas militares, en el link <https://www.cgfm.mil.co/es/glosario-comando> encuentra el despacho que se establece la definición de directiva de la siguiente forma:

Cualquier comunicación que se emite para iniciar y ordenar una acción, desarrollar su ejecución y los procedimientos respectivos.

Refiere lo anterior, que el investigado JUAN CARLOS GALAN desobedeció una orden legítima impartida por sus superiores jerárquicos y que se encontraba plasmada en la directiva permanente 0012 de 1999, vigente para la época de realización de la conducta.

Dicho desconocimiento palmario, no puede ser más que calificado como grave, situación que refleja descuido acompañado de falta de diligencia y cuidado en la actividad ejecutada.

Al respecto y en cuanto a la gravedad de la conducta ha establecido la corte constitucional en sentencia SU 259 de 2021 lo siguiente:

*En relación con esto, ha explicado que para determinar la responsabilidad de los agentes del Estado es necesario estudiar las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó **“un incumplimiento grave”**^[81] (subrayado del texto). Además, ha precisado que es necesario **“establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así no***

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–¹⁸²¹. (Subraya y negrita extratexto)

Considera la gerencia colegiada Caldas de la Contraloría General de la República que el comandante del Batallón Ayacucho para la época de los hechos conocía la irregularidad de su comportamiento y el daño que podría ocasionar y aun así confió imprudentemente que el mismo no sucedería, situación que a la postre se dio con la pérdida total de los vehículos que fueron asignados bajo su mando.

Dicha actuación, de ordenar la salida de los bienes antedichos sin el seguro respectivo, generó un riesgo al patrimonio de la entidad, riesgo que finalmente se configuró en la pérdida total de los automotores con las consecuencias adversas para el patrimonio de la misma sin que se trate de un riesgo jurídicamente permitido.

No puede pasar por alto este ente de control que al respecto la misma ley 1474 de 2011 “*por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*” establece como presunción de culpa grave no haber asegurado los bienes de la entidad; y si bien ese no es el hecho que se reprocha, el mismo sirve para reforzar la calificación de la conducta que acá se analiza, pues indudablemente la ausencia de seguro contribuyó a la configuración del daño.

Aunado a lo anterior evidencia la Contraloría General de la República que el riesgo asumido por el comandante del Batallón al autorizar la salida de los vehículos, viene acompañado de una cadena de omisiones imputables al él mismo, las cuales se listan a continuación:

- 1- Las motocicletas no se encontraban dadas de alta en los listados de la Dirección de Transporte razón por la cual al momento de los hechos las motocicletas no hacían parte constitutiva de los inventarios de transporte, incumpliendo la Directiva Permanente 0012 de 1999 vigente para la época de los hechos y que establecía:

ALTAS POR DONACION

Los vehículos equipos de transporte y blindado recibidos por donación de personas naturales o jurídicas deben contar con autorización del comandante del ejército y serán dado de alta fiscalmente en los inventarios del ejército por la Dirección de Transporte y blindados.

- 2- La anterior situación generó que las motocicletas respectivas no fueran aseguradas por el nivel central impidiendo dar cumplimiento a las normas

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

especiales sobre procedimiento y empleo de material de transporte y blindados.

- 3- En dicho procedimiento se aclaraba que las unidades debían adquirir este seguro proyectando el gasto por el fondo interno en caso de no ser adquirido por el nivel central, de conformidad con el registro autorizado que debe llevar la dirección de transporte y blindados del Ejército, situación que tampoco se dio.
- 4- Por último, evidencia este ente de control, que a pesar de ser donadas las motocicletas el día 12 de diciembre de 2012, una de ellas aparece asignada el día 10 de diciembre (acta No 3262 folio 146); es decir cuando ni siquiera hacia parte del inventario de la unidad, situación que refleja la falta de cuidado del señor GALAN en el manejo de los bienes públicos puestos a su disposición.

DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DEL CORONEL JUAN CARLOS GALAN Y EL DAÑO

Dentro del esquema ordinario del procedimiento de responsabilidad fiscal el nexo causal permite vincular el daño con el presunto investigado siendo necesario para poder declarar la responsabilidad del mismo establecer una relación de causa a efecto entre el actuar administrativo y el daño

“el nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño producido, la jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa a efecto si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad (Patiño Domínguez Héctor Eduardo Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración Aproximación a la jurisprudencia del consejo de estado colombiano, en revista de derecho privado No 14 Universidad Externado de Colombia)”

Cómo se anotó al inicio de este apartado, el nexo causal ha tratado de ser explicado a través de diferentes teorías dentro de las cuales se cuenta como las más influyentes: i) la teoría de la equivalencia de las condiciones; ii) la teoría de la causa próxima; iii) la teoría de la causalidad adecuada y iv) la teoría de la imputación objetiva, siendo la más aplicada en la actualidad, para los casos de responsabilidad civil contractual y extracontractual, la teoría de la causalidad adecuada. (subraya extratexto)

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Esta última teoría, al igual que la equivalencia de las condiciones, toma en cuenta todas las condiciones que pudieron originar el daño, para luego mediante la aplicación de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, así como la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, establecer de manera argumentada, cuál de todas estas, resulta la más adecuada para la producción del daño

“...hay causalidad adecuada cuando una condición es por naturaleza, en el curso habitual de las cosas y según la experiencia de la vida, capaz de producir el efecto que se ha realizado” (le tourneau P. (2004) la Responsabilidad civil. (J. Tamayo Jaramillo, Trad.) Bogotá DC Legis p. 82)

Pues bien, en el caso concreto se tiene que al haber ordenado el presunto responsable la asignación de los vehículos siniestrados de conformidad a las precisas competencias establecidas para su cargo, se generó el daño sobre los bienes investigados.

Lo anterior como quiera que si se hubiesen acatado las directrices del comando central como lo dispone su marco funcional dichos vehículos no hubiesen sido puesto en funcionamiento, o, puestos en funcionamiento con el seguro tradicional, el Ministerio de Defensa hubiese recuperado los valores de los mismos, situación que a la postre no se dio.

En tal sentido, existe un nexo causal directo entre la conducta que se reprocha al funcionario JUAN CARLOS GALAN GALAN en su condición de interviniente en la asignación de los vehículos siniestrado, y si bien la autorización de salida de los vehículos viene acompañada de una cadena de omisiones, todas igualmente imputables al comandante de la unidad, aquella que tiene la entidad suficiente para generar el daño irrogado es la que acá se investiga.

Lo anterior como quiera que a pesar de la ausencia de seguro para los vehículos automotores que resultaron finalmente siniestrados, si el comandante de la unidad no hubiere ordenado su salida acatando las directrices del comando central, el daño irrogado no se hubiera producido, muy a pesar de que la causa próxima lo sean los accidentes de tránsito acaecidos.

Refiere lo anterior, que el señor GALAN tenía el dominio del hecho y bastaba ajustar su comportamiento a lo reglado por el comando de las fuerzas militares para que el daño no se hubiese producido.

Se tiene entonces que el daño que se causa al erario es el efecto necesario y directo de la asignación **ordenada** por el investigado de los vehículos motocicletas de marca YAMAHA XT 660R de placa CLJ 26C y YAMAHA XTZ 250 de placas CLJ 23 C en desconocimiento de las directrices que prohibían su circulación sin el

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

seguro tradicional, y comprometiendo su responsabilidad en los precisos términos de la resolución 6404 20 de diciembre de 2011 *por la cual se actualiza el manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del ministerio de defensa nacional* y que reza:

4.7 RESPONSABILIDADES POR LOS BIENES

Son responsables ante la ley todos los funcionarios y personas que administren custodien manejen reciban suministren o usen bienes de propiedad de las unidades del ministerio de defensa nacional.

La misma resolución 6404 de 2011 establece como obligación del representante legal de la unidad *“fortalecer los sistemas de control interno, promover la cultura de autocontrol es decir que cada servidor público es responsable integral por su labor y debe verificar que este bien ejecutada sin necesidad de que otros lo hagan por el para lo cual se debe tener una visión integral de los procesos y el manejo de los bienes suministrándolos a los usuarios en el tiempo que se requieren”*, actuación que brilla precisamente por su ausencia en la gestión desplegada por el comandante de Batallón.

Entonces, siendo la causa del daño estudiado, las acciones mencionadas a través de esta providencia, se tiene por sentado la existencia del nexo causal por la relación de causalidad de la conducta desplegada por el señor JUAN CARLOS GALAN gestor fiscal directo y el daño ocasionado.

En virtud de lo anterior y una vez establecidos los elementos de la responsabilidad fiscal, la Contraloría General de la República declarará fiscalmente responsable al señor JUAN CARLOS GALAN GALAN (Q.E.P.D) por su conducta activa, al ordenar la circulación de los vehículos sin contar con el seguro respectivo, contraviniendo las directrices del comando central, calificada esta conducta en la modalidad de culpa grave por los argumentos expuestos con anterioridad; fallo fiscal por la suma de VENTIOCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$28'961.653) más el valor de la indexación, para un total de CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$43'188.870)

HEREDEROS DEL SEÑOR JUAN CARLOS GALAN GALAN.

Ahora bien, establecida la responsabilidad fiscal del señor GALAN abordará el despacho lo relacionado con los llamados a responder en este caso sus herederos de conformidad a lo reglado en el artículo 19 de la ley 610 de 2000 que reza:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Artículo 19. Muerte del implicado y emplazamiento a herederos. En el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal antes de proferirse fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, se citarán y emplazarán a sus herederos con quienes se seguirá el trámite del proceso y quienes responderán hasta concurrencia con su participación en la sucesión (subraya y negrita extratexto).

En tal sentido se tiene acreditado por el despacho que el señor JUAN CARLOS GALAN falleció el día 5 de noviembre de 2018 de conformidad a registro civil de defunción No 09577277 que reposa a folio 633.

En virtud de ello, el despacho procedió a emplazar a los herederos del de cujus mediante auto 26 de 3 de febrero de 2021, compareciendo al mismo los menores JUAN DANIEL GALAN GIL, MARIA CAMILA GALAN GIL y la señorita MARTHA SOFIA GALAN GIL como hijos del señor JUAN CARLOS GALAN, de conformidad a registros civiles de nacimiento obrantes a folios 700 a 702.

Así mismo, y mediante oficio con radicado 2021EE0014288 de 4 de febrero de 2021, se procedió a comunicar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Defensoría de Familia, para que si a bien lo tuviese, participara en el proceso en ejercicio de lo reglado en el artículo 82 numeral 12 de la ley 1098 de 2006 *por la cual se expide el código de la infancia y la adolescencia* y que reza:

ARTÍCULO 82. FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. *Corresponde al Defensor de Familia:*

12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.

En desarrollo de la actuación, los referidos causahabientes otorgaron poder al doctor EMILO TORO VANEGAS identificado con CC 3.100.565 y TP 60438 del CSJ para que los representara en el presente proceso y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no hizo presencia.

Las personas anteriormente mencionadas, aportaron sus respectivas versiones libres con relación a los hechos que se investigaban y en ellas plantearon entre otros argumentos los siguientes:

MARTHA SOFIA GALAN GIL (folio 972)

(...)

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

5. Igualmente cabe destacarse, que he sido informada que cuando un presunto responsable fiscal fallece, la acción fiscal deberá continuarse contra sus herederos, principio legal ampliamente ratificado por las altas cortes.

Es muy claro y jurídico que la calidad de heredero se adquiere no solamente por tener vocación hereditaria, la misma que en mi caso tengo por ser hija del accionado, sin embargo, esta debe ser acompañada de la aceptación de la herencia, y en nuestro caso no hemos aperturado sucesión y en consecuencia no hemos aceptado herencia alguna.

Del anterior hecho tengo certeza, es decir ausencia de duda, en el sentido de que por no haber aperturado herencia y por no haber aceptado la misma, actualmente no tengo la calidad de heredera y por ende es improcedente jurídicamente adelantar este proceso de responsabilidad fiscal en contra mía y de mis dos hermanos menores (subraya y negrita extratexto)

JUAN DANIEL GALAN GIL (folio 975)

por los hechos que me fueron informados a través de mi señora madre, y por los que la contraloría adelanta proceso ordinario de responsabilidad fiscal de la referencia, no tengo ningún conocimiento atendiendo que para la ocurrencia de los hechos es decir diciembre 12 del año 2012 tenía tan solo 6 años de edad

MARIA CAMILA GALAN GIL (folio 976)

por los hechos que me fueron informados a través de mi señora madre, y por los que la contraloría adelanta proceso ordinario de responsabilidad fiscal de la referencia, no tengo ningún conocimiento atendiendo que para la ocurrencia de los hechos es decir diciembre 12 del año 2012 tenía tan solo 4 años de edad

Por su parte, el doctor EMILIO TORO VANEGAS mediante escrito de descargos presentado el 5 de abril de 2022 plantea:

- 1- Reitero e insisto que, en lo referente a mis representados, los hijos del fallecido coronel Galan Galan, la acción esta caduca y de conformidad a lo estipulado en el artículo 9 de la ley 610 del 2000. bien porque se tenga como hecho generador del daño el no haber adquirido las correspondientes pólizas a finales de diciembre de 2012 cuando fueron recibidas las motocicletas, e incluso también estará caduca la acción fiscal si se tuviera como hecho generador del daño las fechas en que ocurrieron los siniestros, es decir, febrero y marzo de 2014

Para el efecto, téngase en cuenta que oficialmente el coronel Galán no alcanzo a rendir su versión por un hecho natural en el que nada tuvo que

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

ver ni la contraloría ni mis representados y en ese orden de ideas ni siquiera se conoció su versión sobre los hechos tal como lo pregona el art 42 de la ley 6210 de 2000 (...)

*Para efectos de la caducidad acá invocada téngase en cuenta que el art 9 de la ley 610 del 2000 **señala un termino de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño para proferir auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal, el mismo en este caso que nos ocupa fue notificado a mis poderdantes el 15 de febrero de 2021,** es decir superado de lejos los 5 años que se tiene como termino para decretar la caducidad*

- 2- *Igualmente, en mi calidad de apoderado de los hijos del coronel Galán respetuosamente solicito se desvinculen a mis representados y por la siguiente y potísima razón:*

*si bien es cierto los hijos del coronel Galán tiene vocación hereditaria, por ser descendientes del acá investigado; también es muy cierto, que la norma fiscal ha reiterado que fallecido el investigado se debe continuar con sus herederos. Pues bien **la calidad de heredero NO se adquiere por el solo hecho de ser descendientes del causante, sino por apertura una sucesión y aceptar bienes hereditarios así sea con carácter de beneficio de inventario, y en el caso que nos ocupa, no está demostrado por parte de la contraloría que mis prohijados, sean herederos, y no lo podrá demostrar esta entidad, porque efectivamente ellos no han aperturado sucesión alguna, y por lo tanto no tienen la calidad de heredero que exige la norma para poderse continuar el proceso en contra de ellos***

En cuanto a los argumentos defensivos presentados por los vinculados MARIA CAMILA GALAN GIL, JUAN DANIEL GALAN GIL y MARTHA SOFIA GALAN GIL y relacionados con la caducidad de la acción fiscal, se estará este despacho a lo resuelto en auto 095 de 10 de marzo de 2021 en el cual se negó la misma por los argumentos expuestos en el cuerpo de dicho acto administrativo.

Ahora bien, en cuanto a la calidad o no de herederos de los atrás vinculados, reposa en el expediente fiscal registros civiles de nacimiento (folios 700-701 y 702) que dan cuenta de la vocación hereditaria que le asiste a los causahabientes a participar en la herencia del señor JUAN CARLOS GALAN.

No obstante, lo anterior no ha podido esta gerencia acreditar la existencia de sucesión del de cujus en el presente proceso ni tampoco se ha podido acreditar que los acá convocados hayan aceptado la misma.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

En tal sentido mediante oficio con radicado 2020EE0073206 de 16 de julio de 2020 se solicitó a la DIAN se informara si tenía conocimiento del inicio de algún trámite sucesoral en el caso del señor GALAN obteniendo respuesta mediante oficio 1.32.244.443.10110 de 22 de septiembre de 2020 donde se informa lo siguiente:

1 una vez revisado el RUT del causante GALAN GALAN JUAN CARLOS con NIT 80503002 el causante pertenece a la seccional de impuestos de Bogotá

2 revisada las bases de datos de este grupo interno de trabajo que contienen información desde el 01 de enero de 2006 a la fecha NO aparece información sobre el inicio de sucesión del causante indicado en la sección de impuesto de Bogotá (folio 747)

Del mismo modo se solicitó folio de matrícula inmobiliaria 226-56304 (folio 753) para determinar si sobre dicho bien de propiedad del causante se ha adelantado algún registro notarial relacionado con sucesión del señor JUAN CARLOS GALAN, documento impreso el 18 de noviembre de 2020, sin que se evidencie registro alguno relacionado con el trámite sucesoral del señor GALAN.

Con relación a dicha situación deberá nuevamente recordar el despacho lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de agosto de 1976, Magistrado Ponente Dr German Giraldo Zuluaga, donde dicha corporación manifestó lo siguiente:

..el título de heredero no constituye un estado civil; no determina para el asignatario a título universal una especie de situación en su familia o frente a la sociedad. No siendo constitutivo de dicho estado no requiere ser registrado en los libros de registro civil, como si esta imperado para todos los demás hechos o actos que constituyen, declaren o modifiquen el estado civil de las personas. No puede confundirse el título de heredero con el estado civil que en ocasiones es la fuente de llamamiento a suceder a un difunto así, quien por ser hijo legítimo del causante tiene vocación legal hereditaria para ocupar el lugar que en el mundo jurídico deja vacante el de cuius, no por ello por ser hijo, una vez fallecido el padre automáticamente se torna en heredero de éste. Es cierto que en tal momento se le difiere la asignación (art. 1010 del C.C) delación que consiste solamente en el llamamiento a aceptarla o repudiarla; pero para que el hijo pueda llegar a tener la calidad de heredero de su progenitor muerto, se requiere a más de su vocación sucesora que acepte la herencia expresa o tácitamente.

Sin esa aceptación, el llamado a suceder no adquiere el título de heredero, pues como ya se dijo no basta al asignatario poder suceder, sino que le es indispensable también quererlo. Es indispensable querer y poder. Fluye de lo anterior que, si el difunto deja varios hijos legítimos con derecho a sucederlo, solo

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

tendrán la calidad de herederos suyos quienes hayan aceptado la herencia; y que quienes la repudian, aunque siguen conservando su estado civil de hijos legítimos, no adquieren la calidad de herederos. Una cosa es pues el estado civil del sucesor y otra muy distinta su título de heredero, aunque este en la mayoría de las veces tiene su fuente en la especial situación de parentesco entre el y la persona de cuya sucesión se trata.

Situación esta reiterada por la Sala de casación civil de la corte Suprema de Justicia expediente 7470 de 13 de octubre de 2004 MP CARLOS IGNACIO JARAMILLO en los siguientes términos:

La calidad de heredero se adquiere cuando se reúnen los requisitos de vocación y aceptación de la herencia.

*En efecto, el estado civil suele ser, las más de las veces, la fuente de la intimación que, en virtud de la ley o del testamento, se hace a una persona para que acepte o repudie una asignación mortis causa. Pero esa situación jurídica de la persona frente a la familia y a la sociedad, no determina por sí sola la calidad de heredero, **título que únicamente se adquiere cuando se reúnen los mencionados requisitos: vocación y aceptación de la herencia.***

Esta clara diferencia entre uno y otro concepto, determina a su vez la manera como debe probarse la calidad de heredero, para lo cual será necesario acreditar “que se tiene vocación a suceder en el patrimonio del causante, ya por llamamiento testamentario, ora por llamamiento de la ley, y, además, que se ha aceptado la herencia” (CLII, 343). De allí, entonces, que no se pueda confundir la prueba del estado civil, con la prueba de la condición de heredero. Aquella, según el caso, apenas permitirá establecer la vocación hereditaria, pero será indispensable acreditar la aceptación, expresa o tácita, para configurar el título de heredero (art. 1298 C.C.). (subraya y negrita extratexto)

Pues bien, para ser heredero se requiere aceptar la herencia en consonancia con lo estatuido en los artículos 1298 y 1299 del código civil que rezan:

ARTICULO 1298. <ACEPTACION DE LA HERENCIA>. *La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero.*

ARTICULO 1299. <ADQUISICION DEL TITULO DE HEREDERO>. *Se entiende que alguien toma el título de heredero, cuando lo hace en escritura pública o privada, obligándose como tal heredero, o en un acto de tramitación judicial*

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Con fundamento en el artículo 22 de la ley 610 de 2000; que establece la necesidad de prueba legalmente producida para responsabilizar, este despacho mediante auto de pruebas 256 de 12 de mayo de 2022, dispuso oficiar nuevamente a la DIAN y a pesar de requerir a la seccional Bogotá (registro del RUT del causante) mediante oficio 2022EE0081652 de 12 de mayo de 2022 y a la Seccional Santa Marta (por la ubicación del bien inmueble embargado) mediante oficio 2022EE0081668 de 12 de mayo de 2022, se nos informa lo siguiente:

(...)

De manera atenta le informamos que una vez consultadas las comunicaciones oficiales respondidas entre le 19 de junio de 2019 a la fecha (25 de mayo de 2022) no se encuentra ninguna relacionada con liquidación de herencia o sucesión del señor JUAN CARLOS GALAN CC N 80.503.002

La posición anteriormente expuesta, ya había sido asumida por esta colegiatura en auto de archivo 384 de 25 de noviembre de 2020; no obstante; respetará y asumirá la posición de la segunda instancia en el auto URF2 00754 de 18 de diciembre de 2020 que revocó la decisión del A quo y donde afirmó:

“2.4. Sobre la condición de herederos dentro del proceso. El a quo sostiene como argumento central de su decisión el hecho de que el título de heredero difiere totalmente de una condición del estado civil de las personas. Es decir, que no basta un reconocimiento como potencial heredero en los órdenes establecidos en la legislación civil, sino que este debe ser aceptado. Tal apreciación nace luego de revisada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. A manera de resumen, precisó dicha línea que la condición de heredero no la daba el registro civil como hijo del causante, sino que además de tal vocación, debe existir una aceptación. Desde un enfoque civil, este despacho encuentra en parte acertado análisis, pues en la legislación colombiana no se está obligado a aceptar una condición como la de heredero, sino que dependerá del arbitrio de quien tenga esa vocación, para ser beneficiario del acervo patrimonial dejado por el causante. Esto guarda coherencia con lo establecido por el artículo 1299 del código civil:

“Artículo 1299. Adquisición del título de heredero. Se entiende que alguien toma el título de heredero, cuando lo hace en escritura pública o privada, obligándose como tal heredero, o en un acto de tramitación judicial”

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

No obstante, si bien debe haber una manifestación de la voluntad de parte de quienes tengan propiamente la vocación de herederos, este despacho encuentra ciertas discrepancias con la apreciación dada por la primera instancia a esa línea y su relación con los procesos de responsabilidad fiscal. En primer lugar, se repasa lo establecido por el artículo 19 de la ley 610 de 2000:

“Artículo 19. Muerte del implicado y emplazamiento a herederos. En el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal antes de proferirse fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, se citarán y emplazarán a sus herederos con quienes se seguirá el trámite del proceso y quienes responderán hasta concurrencia con su participación en la sucesión.”

(Subrayado fuera de texto)

Si bien en la primera parte de tal norma, se expresa la condición de herederos, la cual fue debidamente resaltada por parte del a quo en el auto de archivo, este despacho encuentra la necesidad de hacer énfasis en el aparte subrayado en esta ocasión.

En el régimen de responsabilidad fiscal colombiano, se persigue exclusivamente el resarcimiento del daño patrimonial ocasionado por un acto doloso o gravemente culposo de un gestor fiscal. En esta oportunidad, es el patrimonio del causante Juan Carlos Galán Galán, el cual estaría llamado a tal resarcimiento, puesto que en este tipo de procedimiento no se busca generar ningún tipo de sanción de carácter personal, pues no habría lugar a ello a causa del fallecimiento del implicado.

El aparte subrayado de la disposición normativa citada da a entender que quienes sean herederos, deberán responder hasta el monto de su participación en la sucesión, es decir, que no es el patrimonio personal de cada uno de ellos lo que en primer lugar se vería implicado.

Ahora bien, es claro que la legislación colombiana establece la necesidad de que haya una manifestación expresa de la voluntad en aceptar la condición de heredero, sin embargo, no compete al operador fiscal presumir el rechazo de esta en aras de continuar con el proceso.

Lo anterior no obsta para que en un momento determinado los potenciales herederos, puedan renunciar a su herencia, razón por la cual no tendrían participación en la sucesión y por consecuencia, tal como lo establece el artículo 19 de la ley 610 de 2000, no habría monto determinado para hacerlos responder en el resarcimiento patrimonial. Pero serán estos sujetos los que hagan manifiesta tal situación, no el operador fiscal.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Así mismo, no se puede perder de vista que dicha disposición ya fue revisada por parte de la corte constitucional, quien la declaró executable mediante sentencia C131 de 2003, donde se explica el fin mismo del motivo por el cual se emplaza en este caso:

La sucesión procesal es una institución consagrada en el libro 1, título 6 capítulo 3 del código de procedimiento civil, específicamente en el artículo 60 del mismo. Opera en los casos en los que iniciado un proceso civil una de las partes desaparece, es decir, siendo una persona natural muere, o si es una persona jurídica se extingue o fusiona; la consecuencia que el ordenamiento jurídico imputa a dicha situación es la de que sus herederos, el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes o el curador, sustituyan en el proceso al sujeto de derecho fallecido o jurídicamente inexistente, con el fin de ocupar su posición procesal y permitir la defensa de sus intereses. La sucesión procesal es la regla general en el caso de la muerte de una de las partes dentro de un proceso, ella opera ipso jure, aunque el reconocimiento de los herederos en el proceso depende de la prueba que aporten de su condición, ahora bien, existen procesos civiles en los que están en juego derechos personalísimos y en los que a la muerte de una de las partes no puede operar la sucesión procesal, como por ejemplo en los procesos de divorcio, de separación de cuerpos o de nulidad del matrimonio, en ellos la muerte de una de las partes implica la culminación de la actuación procesal, de tales casos es necesario distinguir, entre otros, los relativos a la responsabilidad fiscal, pues si su objeto es resarcir el perjuicio que con la gestión fiscal ha tenido lugar, esto es, siendo su interés patrimonial, la muerte del gestor fiscal no impide dicha finalidad, puesto que la respectiva acción persigue es el patrimonio de la persona y no a la persona misma.

(Subrayado fuera de texto)

Se entiende la anterior lectura, que al ser meramente patrimonial el juicio de responsabilidad fiscal, no es una actuación que se libere sustancialmente en contra de los herederos propiamente, sino que busca emplazarlos para que ellos respondan con el patrimonio que potencialmente puede recaer en ellos, el cual pertenecía a quien si se desempeñó como gestor fiscal en la ocurrencia de los hechos.

También precisa la Corte en su momento, que tal emplazamiento opera de pleno derecho y que en el transcurrir del proceso deberá ser probada dicha condición de heredero.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

En este aparte se encuentra diligente el trabajo probatorio hecho por la primera instancia en aras de encontrar prueba suficiente tanto de la vocación como de la aceptación de parte de los potenciales herederos del señor JUAN CARLOS GALÁN GALÁN. Pero no podrá el operador fiscal hacer presunciones de la verdadera voluntad de los herederos, sino por lo contrario, serán ellos los llamados a probar una renuncia de la herencia, en caso de que fuese a ser ese el escenario.

Ahora bien, desde una óptica patrimonial (lo cual compete a un proceso de responsabilidad fiscal), no se encuentra procedente archivar el proceso en lo que respecta al causante, puesto que el emplazamiento busca de cierta manera ligar el patrimonio dejado por él a este resarcimiento. Esto en consonancia a la sentencia de la Corte ya citada, en donde se aclara que no se persigue a la persona, sino a su patrimonio.

De tal manera, los potenciales herederos están llamados a responder en defensa del patrimonio del causante en el proceso fiscal, razón por la cual no se considera procedente el archivo parcial. Adicionalmente, si bien la ley 610 de 2000 no hace remisión expresa al código civil, sí lo hace al código general del proceso, dentro del cual en su artículo 68 establece: Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador. Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter.

En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren. El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular.

También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente. Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.

Ahora bien, respecto a la comparecencia en el proceso de parte de los herederos determinados o indeterminados, no se puede perder de vista que las normas de carácter procedimental, consagradas en la ley 610 de 2000 y el Código General del Proceso, en lo que respecta a las notificación y emplazamientos para estos sujetos, constituye garantía más que suficiente en lo que respecta al amparo de su derecho al debido proceso. Esto acorde

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dentro de la cual se encuentra la C-783 del 2004:

“Dicho acto es un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional consagrado en el Art. 228 superior. Por efecto de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que estén en desacuerdo con ellas y ejercer su derecho de defensa. Por esta razón, el mismo constituye un elemento básico del debido proceso previsto en el Art. 29 de la Constitución.”

Al encontrar este despacho que las normas de procedimiento tanto en material fiscal como civil, hay elementos suficientes para vincular a personas tanto determinadas como indeterminadas, no encuentra motivos para archivar un proceso, bajo el entendido de que no se tiene la certeza de la aceptación de la condición de heredero de parte de aquellos que se tienen como determinados en esta ocasión. Razón por la cual este despacho encuentra procedente revocar el auto objeto de consulta. Pues la jurisprudencia es clara en manifestar que el proceso de responsabilidad fiscal persigue el patrimonio en este caso y los únicos que pueden salir en defensa del de un causante, son los potenciales herederos.

En caso de haber la renuncia de alguno de ellos al calificativo de heredero, el análisis del caso sería otro, pero no es lo ocurrido hasta ahora en el proceso.”

En este sentido, frente a los herederos MARTHA SOFIA, JUAN DANIEL y MARIA CAMILA GALAN GIL, establecerá esta gerencia colegiada una condena en concreto contra ellos conforme lo dice el artículo 19 de la ley 610 de 2000 que reza:

*“En el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal antes de proferirse fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, se citarán y emplazarán a sus herederos con quienes se seguirá el trámite del proceso **y quienes responderán hasta concurrencia con su participación en la sucesión .**” (negrita y suraya fuera de texto original).*

Es decir, no presumirá este despacho la renuncia de la herencia del investigado JUAN CARLOS GALAN GALAN; por parte de quienes tienen la vocación

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

hereditaria; sino que estará a su cargo, demostrar la renuncia a la herencia, para evitar que los bienes del causante y que hacen parte de la masa sucesoral sean perseguidos en sede de Jurisdicción Coactiva.

En virtud de lo anterior, se ordenará pagar el monto establecido en el presente fallo, a los herederos determinados del señor JUAN CARLOS GALAN GALAN; lo que se dejará expreso en el resuelve.

En cuanto a los herederos indeterminados del señor JUAN CARLOS GALAN GALAN, se tiene que la Gerencia colegiada Caldas de la Contraloría General de la República, ordenó su emplazamiento con auto 26 de 3 de febrero de 2021, mismo que se surtió el día 16 de marzo, tal como se evidencia en constancia de tramite expedida por Secretaria Común (folio 871); siendo nombrado como apoderado de oficio mediante auto 131 de 24 de marzo de 2021 el estudiante LEONARDO ROMERO CENDALES adscrito al consultorio jurídico DANIEL RESTREPO ESCOBAR de la Universidad de Caldas.

En el transcurso del proceso el consultorio jurídico DANIEL RESTREPO ESCOBAR informó a este ente de control que el estudiante LEONARDO ROMERO CENDALES finalizaba la práctica el día 18 de junio de 2021, por tal razón, mediante oficio con radicado 2021EE0093379 del 11 de julio de dicho año se solicitó al consultorio jurídico GUILERMO BURITICA RESTREPO de la Universidad de Manizales la designación de un estudiante para que representara los intereses de los herederos indeterminados del señor JUAN CARLOS GALAN, siendo nombrada la estudiante LUISA ALZATE BUITRAGO a quien se reconoció personería para actuar mediante auto 393 de 19 de agosto de 2021

En su escrito de descargos y como argumento defensivo establece la representante de los herederos indeterminados lo siguiente:

(...)

Como es sabido, el artículo 19 de la ley 610 de 2000 establece que, ante el fallecimiento del implicado durante el proceso, se debe emplazar a sus herederos para que estos continúen con el trámite; siguiendo este orden de ideas, la contraloría ha decidido emplazar a los hijos del coronel Juan Carlos Galán Galán a pesar de que no contaran aun con la calidad de herederos.

*Es importante aclarar que para contar con la calidad de heredero se requiere tener vocación sucesoral, se debe apertura el proceso de sucesión y se debe aceptar la herencia, pues si bien los hijos del señor Juan Carlos Galán cuentan con vocación hereditaria, no cuentan con la calidad de herederos porque **no se ha aperturado sucesión alguna** por lo que en el*

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

caso en cuestión no existen herederos determinados y mucho menos indeterminados, siendo estos últimos aquellos que podrían llegar a aparecer en un proceso de sucesión. Reitero que, al no haber apertura de sucesión, no podrán aparecer tampoco los herederos indeterminados.

Es por lo anterior que solicito la desvinculación de los herederos indeterminados del señor Juan Carlos Galán Galán en el presente proceso de responsabilidad fiscal

Adicionalmente en coadyuvancia con el doctor EMILIO TORO VANEGAS quien actúa como apoderado de los herederos determinados del coronel Galán (q.e.p.d.) manifiesto que comparto las peticiones y solicitudes de nulidad realizadas por él en respuesta al auto de imputación.

Al respecto de lo dicho por la apoderada de los herederos indeterminados del señor JUAN CARLOS GALÁN, es necesario citar lo reglado en el artículo 87 del código general del proceso aplicable por remisión normativa del artículo 66 de la ley 610 de 2000 y que en lo pertinente reza:

Artículo 87. Demanda contra herederos determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y el cónyuge

Quando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados. (Subraya extratexto)

Lo anterior como quiera que el proceso de responsabilidad fiscal es declarativo³¹ y el artículo 19 de la ley 610 de 2000 no distingue entre herederos determinados e indeterminados, debiendo en consecuencia este ente de control adelantar la presente actuación en contra de todos ellos pues, tal como lo manifiesta la representante en su escrito; son herederos indeterminados aquellos que podrían llegar a aparecer en un proceso de sucesión.

³¹ Según lo ha destacado este Tribunal, el control fiscal se desarrolla en dos momentos: i) uno que comprende la función de vigilancia de la gestión que realicen de los bienes públicos los servidores y los particulares; y ii) eventualmente, como resultado de esa labor de vigilancia, el desarrollo de un proceso de responsabilidad fiscal, el cual se orienta, tal y como lo ha dicho la Corte, a “**obtener una declaración jurídica**, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa”[2].(C338-2014)

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

En este caso específico se trata de personas indeterminadas que pueden tener la calidad de herederos de un causante determinado el señor JUAN CARLOS GALAN, por lo cual a pesar de su indeterminación podrán ser plenamente determinados una vez se adelante la sucesión del causante.

En este punto considera la gerencia colegiada necesario recordar lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C 131 de 2003 MP Manuel José Cepeda Espinoza y en la cual frente a la constitucionalidad del artículo 19 de la ley 610 de 2000 planteo:

(...)

*...de tales casos es necesario distinguir, entre otros, los relativos a la responsabilidad fiscal, pues si su objeto es resarcir el perjuicio que con la gestión fiscal ha tenido lugar, **esto es siendo su interés patrimonial, la muerte del gestor fiscal no impide dicha finalidad, puesto que la respectiva acción persigue es el patrimonio y no a la persona misma.***

*La sucesión procesal se basa en varios de los principios que nutren el derecho civil en Colombia. uno de ellos es que **“el patrimonio sirve de prenda general del cumplimiento de las obligaciones”**. De tal principio se derivan otros, a saber, el principio de que **“los bienes del difunto están destinados al pago de las deudas”** –que se evidencia en varias de las posibilidades que el ordenamiento civil les ofrece a los acreedores[10]–, y el principio de que **“las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas.”**[11] en efecto, ante la muerte de una de las partes lo que se busca con esta institución es una oportunidad tanto para los acreedores obtener la cancelación de sus créditos, así como para los herederos de participar en un proceso que podría llegar a perjudicar su cuota hereditaria en caso de un fallo definitivo adverso.*

*De igual modo, en el proceso de responsabilidad fiscal, siendo su naturaleza resarcitoria y patrimonial, **el interés es garantizar que se puedan satisfacer con el patrimonio del responsable, los daños ocasionados al erario como consecuencia de una actuación culposa o dolosa que haya causado un detrimento patrimonial al erario público.** La muerte del responsable no es obstáculo para la realización de tal objetivo; ello porque la sucesión procesal permite la vinculación de los herederos, como directos interesados en la protección de la universalidad patrimonial de la cual tienen parte, para que intervengan en el proceso, con lo cual también se protegen plenamente sus derechos constitucionales, en especial los derechos a la propiedad, a la defensa y al debido proceso.*

De esta figura procesal se derivan varias consecuencias; dentro de las más importantes se encuentra la de que el heredero sucesor adquiere la calidad

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

de parte con todas las consecuencias que ello genera. Así lo señala el mismo artículo 60 del código de procedimiento civil al señalar que “...en todo caso la sentencia producirá efectos contra ellos, aunque no concurran”. Tan cierta es su necesaria vinculación al proceso, que al momento de morir el deudor –aquí el gestor fiscal– opera la sucesión procesal en forma forzosa,[12] debiéndose citar a las personas que tienen la representación del causante, so pena de que se configure una causal de nulidad del proceso.[13] (...) la notificación y vinculación de los herederos cumple una función protectora de sus derechos, en especial del debido proceso y del derecho de defensa.

*Al no ser vinculados los herederos al proceso de responsabilidad fiscal, se estaría violando su legítimo derecho a ser escuchados en un proceso que afecta sus intereses patrimoniales sobre la herencia, pues de continuar el proceso sin su presencia, muy probablemente el fallo de responsabilidad fiscal se configuraría en contra del gestor. **De otro lado, si el proceso de responsabilidad fiscal no continuara, se estaría creando como nueva causal para la cesación de la acción fiscal la muerte del gestor, con lo cual se cambiaría la naturaleza de este proceso de interés patrimonial a otro de naturaleza personal. Es evidente que ninguna de las dos posibilidades son legítimas.***

Resumiendo, de la naturaleza resarcitoria y patrimonial del proceso de responsabilidad fiscal se desprende que los principios generales del derecho civil en materia de sucesión procesal tienen plena aplicación. Tal institución no desconoce los derechos constitucionales de los herederos. Por el contrario, permite al acreedor, en este caso al estado, buscar el resarcimiento del daño así como a los herederos participar en calidad de partes, con todas las consecuencias que ello implica, en especial la de ejercer el derecho de defensa en un proceso que afecta sus legítimos intereses patrimoniales en la herencia del causante. por ello, si no se cumple con el requisito de la citación y emplazamiento, el proceso correspondiente tendría un vicio de nulidad. (subraya y negrita extratexto)

La vinculación de los mismos mediante su emplazamiento y la designación de quien los represente permite salvaguarda el debido proceso y su derivado natural: el derecho de defensa, de forma efectiva. Ahora, si emplazados prefieren no comparecer al proceso, sus bienes personales no se involucran, pero saben que los bienes del causante están expuestos a la subasta; y todas estas diligencias quedan garantizadas con la presencia de quien los represente.

Se entiende de la anterior lectura que al ser meramente patrimonial el juicio de responsabilidad fiscal, no es una actuación que se libre sustancialmente en contra de los herederos propiamente dichos, sino que busca emplazarlos para que ellos



FALLO No: 447

FECHA: 01 de septiembre de 2022

Página 55 de 162

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

respondan con el patrimonio que potencialmente pueda recaer sobre ellos, el cual pertenece a quien se desempeñó como gestor fiscal en la ocurrencia de los hechos.

En tal sentido evidencia esta Gerencia colegiada la existencia de un bien inmueble en cabeza del señor JUAN CARLOS GALAN identificado con folio de matrícula inmobiliaria 226-56304 (folio 753) patrimonio del causante y que constituye su haber herencial, (prenda general de los acreedores); bien inmueble que podrá ser objeto de partición en un eventual proceso de sucesión razón por la cual CUALQUIER persona que concurra al mismo demostrando vocación hereditaria y que además acepte la herencia deberá responder en el presente proceso a prorrata de su participación.

No debe perder de vista la Contraloría General de la República, que en los órdenes sucesorales establecidos por la legislación colombiana, una herencia yacente siempre tendrá un sucesor que en el último de los casos lo será el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar según lo dispuesto por el artículo 1051 del código civil³² debiendo ser esta en últimas la entidad llamada a asumir el monto del daño a resarcir en el presente proceso hasta el monto de su participación en la sucesión del de cujus, siempre y cuando no concurren personas con mejor derecho.

Por último, es importante traer a colación la posición de la oficina jurídica de la entidad establecida mediante concepto CR OJ 030 de 2021

4.5. Herederos indeterminados de responsable fiscal fallecido — Apertura de proceso de sucesión.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, el resultado del proceso de responsabilidad fiscal es puramente patrimonial, pues mira sólo a reparaciones del daño irrogado a la propiedad pública.

En razón de ese interés recaudatorio y de su carácter transmisible, proveniente de la legislación civil, pasan entonces los herederos del responsable fiscal fallecido a ser deudores de lo que en vida debió resarcir personalmente al Tesoro Público, de no haber mediado su muerte.

Al obligarse todo deudor, constituye sus bienes en prenda general del cumplimiento de sus obligaciones (art. 2488 del Código Civil) y no sería

³² ARTICULO 1051. <CUARTO Y QUINTO ORDEN HEREDITARIO - HIJOS DE HERMANOS - ICBF>. <Artículo modificado por el artículo 8o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos. A falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

suficiente seguridad para el acreedor que esa prenda general desapareciera con la muerte del deudor, por lo que la herencia continúa respondiendo por las deudas en la misma forma que venía haciéndolo el patrimonio del causante antes de su defunción.

De conformidad con lo establecido en el Código Civil, la sucesión es una figura jurídica por medio de la cual el patrimonio de una persona fallecida pasa a manos de sus herederos, lo cual se determina en un proceso contencioso en el que será un juez quien establecerá los derechos de los herederos y repartirá los mismos.

Ahora bien, en las voces del artículo 19 de la Ley 610 de 2000, al sobrevenir la muerte del presunto responsable fiscal antes de proferirse fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, se citarán y emplazarán a sus herederos con quienes se seguirá el trámite del proceso, por tanto, no es necesario esperar a que se abra el proceso de sucesión a efectos de determinar la participación en la Sucesión de los herederos y en consecuencia el proceso de responsabilidad debe llevarse hasta su culminación sin que esto dependa de que exista proceso de sucesión.

Recuérdese que el proceso de responsabilidad fiscal de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Ahora bien, el artículo 58 de la Ley 610 de 2000, establece que al ganar firmeza el fallo con responsabilidad presta mérito ejecutivo contra los responsables, que se hace efectivo a través de la jurisdicción coactiva, lo que armoniza con el art. 1434 del Código Civil, según el cual los títulos ejecutivos contra el causante lo serán igualmente contra los herederos.

No obstante, al no estar identificadas en el texto del fallo con responsabilidad las personas que revisten la condición de herederos, se considera que el fallo es hábil para abrir la ejecución, pues en el curso del proceso de responsabilidad fiscal se guardaron los requisitos de citación y emplazamiento de los sucesores (art. 19 Ley 610/00) y ante su incomparecencia se les designa curador apoderado de oficio.

Por lo anteriormente expuesto no puede acceder el despacho a lo solicitado por la representante de los herederos indeterminados del Investigado en el proceso; por lo cual la Contraloría General de la República y en consecuencia ordenará responder a prorrata en la deuda y hasta concurrencia con su participación en la sucesión y así se dispondrá en la parte resolutive de este acto.

**B) ANALISIS DE LA CONDUCTA DEL PRESUNTO RESPONSABLE FISCAL
CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ**

CONDUCTA ACTIVA

Con relación al presente investigado se reprochaba por parte de la Contraloría General de la República en el auto de imputación, ASIGNAR los vehículos siniestrados para su uso por parte de personal del Batallón, sin que los mismos contaran con el aseguramiento respectivo.

Dicha conducta activa aparece acreditada en el expediente para la motocicleta marca YAMAHA XTZ 250 de placas CLJ 23C a folio 144 del cuaderno principal mediante acta No 3297 de fecha 21 de diciembre de 2013 “*acta de asignación de vehículo*” al soldado profesional DULFAY MENDEZ MADRIGAL donde se evidencia claramente la firma del señor CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ en su calidad de Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de infantería No 22 Batalla de Ayacucho.

De igual forma y en cuanto al vehículo de marca YAMAHA XT 660 R de placas CLJ 26C aparece acreditada la conducta reprochada por este ente de control a folio 154 del cuaderno principal, mediante acta 0031 de fecha 15 de enero de 2014 “*acta de asignación de vehículo*” al soldado profesional NELSON CARDONA YARCE, en su calidad de Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

infantería No 22 Batalla de Ayacucho donde se evidencia claramente la firma del señor CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ.

Estos dos documentos permiten probar la conducta que reprochaba este ente de control en su auto de imputación, siendo el mayor CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ quien asignó para su uso los vehículos que finalmente se siniestraron; la anterior actuación por orden del señor teniente coronel JUAN CARLOS GALAN tal como se desprende de las minutas de las actas respectivas en donde se lee:

Por orden del señor teniente coronel JUAN CARLOS GALAN GALAN comandante del Batallón Ayacucho el operador de la motocicleta es único y permanente y a partir de esta asignación es el responsable del cuidado y manteniendo de la motocicleta lo anterior con el fin de garantizar el óptimo desempeño y funcionamiento de la motocicleta (subraya y negrita extratexto)

Acreditada por el despacho la realización de la conducta (ASIGNAR) deberá analizarse la calidad de gestor fiscal del investigado CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ.

Recordará esta gerencia lo establecido en el artículo 5 de la ley 610 de 2000 vigente para la época de los hechos y que reza:

ARTÍCULO 5. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

*Una conducta dolosa o culposa **atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.***

Lo anterior implica que no basta con que el despacho acredite la realización de la conducta investigada en el presente proceso (ASIGNAR); sino que paralelamente se debe demostrar su calidad de gestor fiscal como presupuesto necesario para la derivación de este tipo de responsabilidad como lo recordó la corte Constitucional en sentencia C 832 de 2002 que se cita:

3.2. Los presupuestos y características de la responsabilidad fiscal y de los procesos para establecerla

- a) *Necesariamente se deriva del ejercicio de una gestión fiscal. La responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 5° del artículo 268 constitucional únicamente se puede predicar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del Estado puestos a su disposición. No sobra recordar en ese orden de ideas que la Corte declaró la exequibilidad de la expresión "con ocasión de*

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

ésta", contenida en el artículo 1° de la Ley 610 de 2000^{33[28]}, norma que regula actualmente la materia, bajo el entendido de que los actos que materialicen la responsabilidad fiscal comporten una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal

Al respecto y tomando la definición del diccionario de la real academia de la lengua española asignar es: "tr. Señalar lo que le corresponde a alguien"

Encuentra este despacho que dicha acepción se corresponden para con uno de los verbos establecidos en el artículo 3 de la ley 610 de 2000, específicamente con el verbo *adjudicar* entendido como "declarar que determinada cosa corresponde a una persona" en el presente caso, con las motocicletas al servicio del Batallón, cumpliendo preliminarmente con el criterio funcional de determinación al realizar uno de los verbos descritos en el artículo 3 de la ley 610.³⁴

ARTÍCULO 3 *Gestión Fiscal Para efectos de la presente ley se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades... jurídicas..., que realizan los servidores públicos...que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendiente a la adecuada y correcta...adjudicación... En orden a cumplir los fines esenciales del estado con sujeción a los principios de legalidad, economía, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia y valoración de costos ambientales*

De igual forma y desde el punto de vista orgánico³⁵ ha establecido esta gerencia que el investigado se desempeñaba para la época de los hechos como segundo comandante del Batallón de Infantería No 22 "Batalla de Ayacucho" tal como se evidencia en la Resolución No 008 de fecha 4 de enero de 2013 "por la cual se

^{33[28]} Artículo 1. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."

³⁴ En lo que respecta al primero de estos el derecho pretor, partiendo de la definición de gestión fiscal contenida en el artículo 3 de la ley 610 de 2000 ha explicado que la calidad de obligado fiscal se deriva de la cristalización de cualesquiera de las conductas contenidas en el artículo 3 dentro del universo de actividades económicas, tecnológicas y jurídicas que puedan relacionarse con el uso y administración de los recursos públicos (CE sección Quinta 23 de agosto de 2018 CP Lucy Jannette Bermúdez Rad. 25000-23-24-000-2011-00214-01)

³⁵ El estatus de gestor fiscal se encuentra igualmente determinado por un criterio orgánico o de habilitación de acuerdo con el cual solo podrá predicarse esta condición de aquellos que cuenten con la competencia de origen legal o reglamentario para intervenir en la gestión de los negocios públicos no basta el ejercicio de actividades que aparejen la administración del patrimonio estatal, se requiere así mismo que estos sean desarrollados por servidores públicos o particulares que dispongan de habilitación normativa para ello (CE sección Quinta 23 de agosto de 2018 CP Lucy Jannette Bermúdez Rad. 25000-23-24-000-2011-00214-01)

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

traslada a un personal de oficiales superiores del ejército nacional” (obrante a folio 726).

Dentro de las funciones propias del cargo de segundo comandante, le correspondía al señor VALENCIA MUÑOZ “Supervisar, **coordinar** y entrenar a la plana mayor para dirigir el trabajo del Batallón de infantería **en todo lo relacionado con la administración y logística mediante los recursos disponibles, las necesidades de la misma y limitaciones en todos los campos, con el fin de apoyar las unidades y facilitar el cumplimiento de los objetivos institucionales teniendo en cuenta los lineamientos establecidos por el comando superior”**

Al respecto, recuerda este despacho que la responsabilidad fiscal puede comprender desde la órbita de la Gestión Fiscal a los directivos de las entidades y demás personas que manejen o administren recursos o fondos públicos, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y **coordinación.**

Correspondía igualmente al segundo comandante del Batallón “*Recibir y tramitar las necesidades en cuanto a personal, material técnico, armamento etc. con el fin de verificar el cumplimiento de los lineamientos establecidos teniendo en cuenta la normatividad vigente, razón por la que participa en el proceso de asignación de las motocicletas fruto del daño en la presente investigación tal como se evidencia en las actas respectivas.*

Dicha potestad de supervisar, además de tramitar las necesidades del personal en cuanto al material requerido como en este caso -medio de transporte- lo ubica en la categoría de gestor fiscal atendiendo el criterio orgánico de determinación establecido por el Consejo de Estado.

No de otra forma ha de entenderse su firma en el acta de asignación de las motocicletas MARCA YAMAHA XT 660 R al Soldado Profesional CARDONA YARCE NELSON y YAMAHA XTZ 250 al Soldado Profesional DULFAY MENDEZ, más que como el cumplimiento de su función misional de tramitar las necesidades del personal a cargo de la unidad.

Por lo tanto, se acredita del investigado la realización de una conducta ACTIVA, esto es ASIGNAR los vehículos motocicletas del almacén de intendencia, en ejercicio de gestión fiscal, sin que contara con el aseguramiento respectivo.

CALIFICACION DE LA CONDUCTA

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

En cuanto a la modalidad de su conducta es importante reiterar como en el caso del coronel JUAN CARLOS GALAN que en el proceso de responsabilidad fiscal **solo** es posible endilgar la misma a un gestor fiscal por una conducta dolosa o gravemente culposa que haya conducido a la producción del daño que se pretende resarcir.

El investigado de marras en su versión libre establece lo siguiente:

*En efecto para la fecha de los hechos en que ocurrieron los **sinistros yo era el ejecutivo del segundo comandante Batallón** vehículos que fueron entregados al Batallón, no sé en qué calidad fueron entregados por parte de la gobernación de Caldas en el mes de diciembre de 2012 unos días antes que yo llegara a **recibir el cargo de ejecutivo y segundo comandante de Batallón**, quizá unos días antes de hacer mi fecha de presentación, es así que al momento de yo recibir mi cargo de ejecutivo y segundo comandante de Batallón esos vehículos ya se encontraban en servicio asignados a unos conductores. Cabe resaltar que esos vehículos no fueron recibidos por mí ya que para el momento de la entrega al Batallón Ayacucho por parte de la gobernación de Caldas el comandante del Batallón era el coronel JUAN CARLOS GALAN GALAN y como ejecutivo y segundo comandante del Batallón aproximadamente entre el 21 y 24 de diciembre de 2012 y quien me entregó el mi cargo fue el señor mayor LEONARDO MIRANDA ARTEAGA quien era el ejecutivo y segundo comandante titular quien finalmente fue quien me hizo entrega del cargo como ejecutivo.*

Es preciso indicar que en el momento de empalme del cargo en ningún momento me fue notificado ni verbal ni por escrito en qué situación se encontraba estos vehículos tanto así que repito esos vehículos ya estaban en servicio cuando hice la presentación al Batallón, por lo tanto desconozco desde ese momento los trámites previos que se hayan llevado a cabo al momento de la entrega por parte de la gobernación.

Preguntado ¿por qué las motocicletas antes detalladas a pesar de no contar con el seguro que amparara un eventual siniestro le fueron asignados conductores del ejército para realizar tareas y circulación?

*Como lo mencioné anteriormente, **en el momento de yo recibir mi cargo como ejecutivo y segundo comandante del Batallón** que fue entre el 21 y 24 de diciembre estos vehículos ya estaban en funcionamiento, cumpliendo misiones operacionales y en ningún momento me fue indicado que estuviera pendiente algún trámite de formalización de alta en los cargos del ejército, **para mí es muy claro que si un tipo de vehículo como estos fueron dados en donación al ejército estos mientras no se haga el proceso de formalización deben permanecer in movilizadas** o que si se hubiesen sido dados en comodato la gobernación de Caldas en este caso era la encargada de realizar los trámites*

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

pertinentes para la movilización de los mismos, pero yo en ningún momento tuve claro, ni conocí la forma como esos vehículos hayan ingresado al Batallón si por el método de donación o comodato lo que si es cierto es que esos vehículos ya habían sido asignados a soldados profesionales conductores del Batallón, incluso ahora leyendo los documentos con los que la GOBERNACION DE CALDAS hizo entrega de los vehículos al Batallón, veo que hay asignaciones de esos vehículos con fecha anterior al momento en que suscribieron el contrato.

Es importante observar que esas motocicletas fueron entregadas al Batallón con un acta sin número de fecha 12 de diciembre de 2012 por parte de la gobernación de Caldas, posteriormente mediante acta 3261 de fecha 17 de diciembre de 2012, el Batallón hace el recibo a satisfacción y el ingreso de dicho vehículo a través del almacén de intendencia de la unidad por intermedio de la oficina de logística y teniendo en cuenta estas fechas una de las motocicletas en cuestión ya había sido asignada con fecha 10 de diciembre de 2012 mediante acta de asignación No 3262 (cuaderno principal folio 146)

...quiero reiterar que al momento de haberme sido entregado el cargo de ejecutivo y segundo comandante del Batallón no fui enterado de algún trámite que estuviera pendiente respecto a la formalización de estos vehículos así mismo al ver que estos estaban en funcionamiento y haber sido asignados antes de yo recibir el cargo supuse que ya todo estaba en regla para estar en funcionamiento o de lo contrario, estoy seguro que esas motocicletas habrían sido inmovilizadas de mi parte hasta tanto se hubiera tenido la formalización legal. (negrita y subraya extratexto)

En cuanto a la imputación, el señor CARLOS ALBERTO VALENCIA no presentó descargos ni solicitó prueba alguna.

Abordará entonces el despacho lo relativo a la calificación de la conducta del señor VALENCIA en la modalidad de grave para que prospere la pretensión resarcitoria del patrimonio estatal.

Al respecto hará suyas este despacho las palabras de la Corte Constitucional esbozadas en la sentencia SU 029 de 2021 y en la cual en cuanto al análisis de la culpa grave manifestó:

61. *También ha dicho que a las autoridades judiciales les corresponde valorar la asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones, aunque ha precisado que el reglamento no puede, de ninguna manera, “entrar a definir cuales conductas pueden calificarse de culpa grave o dolo por cuanto este es un aspecto que la Carta ha deferido a la reserva de ley”[80]. En relación con esto, ha explicado que para determinar la responsabilidad de los agentes del Estado es necesario estudiar las funciones a su cargo y si respecto de*

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

ellas se presentó “un incumplimiento grave” [81] (*subrayado del texto*). Además, ha precisado que es necesario “establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–” [82].

62. Por lo tanto, en este escenario ha reconocido que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada en la que juega un papel decisivo la conducta del actor. No cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permite deducir la responsabilidad del agente del Estado, pues siempre será necesario examinar la gravedad y la forma de configuración de la conducta [83]

(...)

102. **En suma, una actuación gravemente culposa supone en realidad un comportamiento por completo discordante de los principios y reglas que deben orientar la actuación de un administrador público...** (negrita y subraya extratexto)

Pues bien, no obstante indicar en el auto de imputación que la conducta se calificaba a título de culpa grave, se apartará esta gerencia colegiada de ello en este momento procesal, al no lograr encuadrar dicha conducta del señor CARLOS ALBERTO VALENCIA en esta modalidad por el siguiente argumento jurídico:

El señor CARLOS ALBERTO VALENCIA se desempeñó como segundo comandante del Batallón de infantería número 22 batalla de Ayacucho, vinculado como se acredita en el plenario mediante resolución No 008 de fecha 4 de enero de 2013; dicha unidad militar contaba a su vez con un comandante de unidad, en este caso el señor JUAN CARLOS GALAN.

Refiere lo anterior, que entre el cargo del señor CARLOS ALBERTO VALENCIA y el señor JUAN CARLOS GALAN hay una relación de subordinación y dependencia del primero frente al segundo en virtud de su grado, jerarquía y mando. Así, se tiene acreditado que para la época de los hechos que se investigan el señor JUAN CARLOS GALAN ostenta el rango de CORONEL (comandante) mientras que el señor CARLOS ALBERTO VALENCIA ostentaba el rango de MAYOR. (segundo comandante)

Al respecto y en virtud de dicha subordinación se encuentra cobijado el señor CARLOS ALBERTO VALENCIA por el principio de obediencia debida que rige en

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

las fuerzas militares y de origen constitucional plasmado el artículo 91 de la constitución política nacional que establece lo siguiente

ARTICULO 91. *En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.*

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden. (negrita y subraya extratexto)

Pues bien, en el presente caso y al obrar el señor CARLOS ALBERTO VALENCIA en cumplimiento de orden legítima dada por un superior, no podrá esta Contraloría responsabilizarlo por las consecuencias de dicha orden ni se le puede otorgar a su conducta el calificativo de grave, requisito indispensable para llamarlo a responder.

Al respecto de este principio ha establecido la Corte Constitucional en sentencia C 431 de 2004 lo siguiente:

En oportunidades anteriores la jurisprudencia constitucional se ha referido al alcance de la excepción contenida en el segundo inciso del artículo 91 superior que consagra el principio de obediencia debida en materia militar y que, se recuerda, dice lo siguiente:

(...)

Respecto de la excepción prevista en este segundo inciso, la Corte reiteradamente ha sostenido que es indispensable que dentro de las Fuerzas Militares sea observada una disciplina estricta y se respete el orden jerárquico, por lo cual en principio deben acatarse todas las órdenes impartidas por los superiores, quienes asumirán la responsabilidad correspondiente; *empero, este principio de observancia irrestricta de los mandatos no equivale a obediencia ciega o irracional. Es decir, la jurisprudencia ha rechazado como inconstitucional la obediencia absolutamente irreflexiva.*

Como se anotó, el segundo comandante CUMPLE la orden del primer comandante en aplicación de la disciplina militar que guía las entidades castrenses debiendo obedecer la misma. Al respecto el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional ha dicho:

3.1.2.2. De acuerdo con el Código Disciplinario Militar (Art. 9), una 'orden militar' es la manifestación "externa del superior con autoridad que se debe obedecer, observar y ejecutar"; la norma advierte que la orden debe ser (i) 'legítima', (ii)

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

'lógica', (iii) 'oportuna', (iv) 'clara', (v) 'precisa', (vi) 'concisa' y (vii) 'relacionada con el servicio o función'. El Código Disciplinario Militar (Art. 10) especifica que una orden es ilegítima cuando [a] "excede los límites de la competencia" o [b] "conduce manifiestamente a la violación de la Constitución Política, la ley, las normas institucionales o las órdenes legítimas superiores."

3.1.2.3. Ahora bien, cuando el Código Disciplinario Militar establece las normas a seguir frente a la disciplina militar (Art. 15) fija una serie de parámetros relevantes al análisis que se hace. En efecto, con relación a cómo debe ser el cumplimiento de las órdenes, se indica que se hará "en forma adecuada" y "dentro de las atribuciones que le correspondan", atendiendo "los requerimientos que reciba de un militar superior referentes a las disposiciones y normas generales de orden y comportamiento".[31] (i) La responsabilidad en la obediencia no se plantea de forma ciega, de hecho se advierte expresamente que "en el cumplimiento de las órdenes debe esforzarse en ser fiel a los propósitos del mando" y esto se ha de hacer "con responsabilidad" y a la vez con "espíritu de iniciativa". (ii) El Código reconoce las contingencias que se pueden presentar, por lo que advierte que "ante lo imprevisto" se deberá tomar "una decisión coherente con aquellos propósitos y con la doctrina militar".[32] (iii) También se plantean cuáles son los 'límites a la obediencia' advirtiendo que "si las órdenes entrañan la ejecución de actos constitutivos de delito, el militar no estará obligado a obedecerlas", y haciendo énfasis que, "en todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión". (sentencia C 570 de 2009)

Las anteriores citas refieren que resulta imposible reprocharle al segundo comandante del Batallón Ayacucho el daño acá irrogado, pues su conducta desplegada no reúne las características de grave; apropiando lo dicho por la Corte Constitucional una actuación gravemente culposa supone en realidad un comportamiento por completo discordante de los principios y reglas que deben orientar la actuación de un administrador público, situación contraria a la evidenciada en su actuar en el cual se sujeta precisamente a las normas y principios sobre disciplina militar.

Ahora bien, al constituir la acción investigada y realizada por el señor CARLOS VALENCIA (ASIGNAR), el cumplimiento de una orden de su superior jerárquico, no puede calificar la Contraloría General de la República la misma como grave ni derivar responsabilidad de ella por lo cual se fallará sin responsabilidad fiscal contra él y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

En cuanto a los terceros civilmente ha establecido la Corte Constitucional en sentencia C 648 de 2002 lo siguiente:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

La vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la ley 610 de 2000 se vincularon como tercero civilmente responsable a las compañías de Seguros ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A antes ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A antes QBE SEGUROS SA NIT 860.002.534-0; AXA COLPATRIA SEGUROS S.A identificada con NIT 860.002.184-6, LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS identificada con NIT 860-002-400-2, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A identificada con NIT 891.700.037-9 y ALLIANZ SEGUROS S.A identificada con NIT 860.026.182-5 en virtud de la póliza global sector oficial No 921000001583 que ampara fallos con responsabilidad fiscal hasta por la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (800'000.000) y con vigencia entre el 1 de enero de 2013 a 31 de julio de 2014 por las razones expuestas y los hechos descritos en el Auto No 240 de abril 18 de 2018, por medio del cual la Gerencia Colegiada Caldas de la Contraloría General de la República ordenó la apertura de este proceso ordinario de responsabilidad fiscal.

Igualmente se tiene acreditado que el hecho generador del daño lo es ORDENAR la salida de los vehículos automotores motocicletas marcas YAMAHA XT-660R con placa CLJ 26 C y YAMAHA XTZ 250 con placa CLJ 23-C, actuación realizada por el comandante de la Unidad Militar Batallón de Infantería No 22 Batalla de Ayacucho JUAN CARLOS GALAN.

Para resolver lo relativo a los terceros civilmente responsables, se abordará sus argumentos defensivos individualmente considerados y seguidamente se fijará la posición del ente de control frente a los mismos:

1º. La compañía AXA COLPATRIA S.A presentó sus descargos mediante correo electrónico de 5 de abril de 2022 donde expusieron los siguientes argumentos:

1. DE LA VINCULACION DE MI REPRESENTADA AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD DE LA REFERENCIA

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

La finalidad de la vinculación de las compañías aseguradoras al proceso de responsabilidad fiscal tiene como fin el resarcimiento del patrimonio público y fundamento legal en el Artículo 44 de la ley 610 del 2000 y dicha vinculación está delimitada por el riesgo amparado, toda vez que la compañía garante no es gestora fiscal, y su vinculación es eminentemente civil, respondiendo solo bajo los límites y condiciones de su aseguramiento, la corte constitucional en sentencia C-648 de 2000 expresó que:

"En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de Responsabilidad Fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del estado. El papel que juega el asegurado 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 amparado por la póliza.

Es decir, 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 contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguro de garantizar riesgos no amparadas por ellas." ³⁶

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:

- 1. Que exista una declaración de responsabilidad fiscal a un gestor fiscal que ostente cobertura 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.
- 2. **Que la cobertura del contrato de seguro ampare específicamente el resarcimiento 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, entre otros.**

Teniendo en cuenta lo anterior, la vinculación de mi representada al proceso de responsabilidad fiscal que nos avoca deviene de la expedición de la póliza de

³⁶ Corte Constitucional Sentencia C-648 del 2000

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

manejo Global del Sector Oficial No. 92100001583 suscrita entre el Ministerio de Defensa nacional y la extinta compañía Aseguradora QBE Seguros S.A., en la cual obran como coaseguradoras las siguientes compañías y en los porcentajes de participación que se expresan a continuación:

*QBE SEGUROS (HOY ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.) 21.5%
COLSEGUROS 22.5%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA 12%
PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES 21.5 %
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. 22.5 %*

La cual ostenta como coberturas básicas las siguientes:

Alcances Fiscales y Juicios con Responsabilidad Fiscal, con un deducible equivalente al 50% del valor de la pérdida, y en cantidad mínima de 3 SMMLV.

El deducible, dentro del contrato de seguro puede definirse como la participación que tiene el asegurado en el riesgo o en la pérdida sufrida. De tal suerte que el mismo tiene como finalidad concienciar al asegurado de la importancia de vigilar, cuidar y hacer buen manejo del bien o riesgo que se está asegurando. El deducible o la participación del asegurado en las pérdidas surtidas, tiene como fundamento legal lo previsto en el artículo 1103 del Código de Comercio el cual establece que:

ARTÍCULO 1103. DEDUCIBLE: *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.*

De tal suerte que, una vez ocurrido el siniestro habrá indefectiblemente que, del valor de la pérdida sufrida descontar el valor pactado como deducible o participación en el riesgo, impidiéndose que una vez pactadas estas puedan ser objeto de reaseguramiento, o se puedan reconocer al asegurado.

Ahora bien, analizando los supuestos fácticos descritos por parte de la Contraloría General de la Republica como constitutivos de un presunto detrimento patrimonial al Estado, se tiene que los mismos correspondieron a la materialización de 2 siniestros acaecidos en fechas diferentes, y de los cuales se generó la pérdida de los automotores, se configuraron en fechas diferentes (destacando que cada pérdida es un hecho aislado, al cual debe aplicarse el respectivo deducible).

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Ahora bien, con relación a este punto y con respecto a la vinculación de las compañías Aseguradoras al proceso de responsabilidad fiscal no se puede pasar por alto que, el objeto del reproche fiscal debe encontrarse plenamente determinado, a fin de que se ponga de presente específicamente cuál es la póliza llamada a responder en virtud de la vigencia, el ramo de seguros etc., lo cual no se satisfizo en el presente asunto, lo anterior puesto que, se evidencia en que, los hechos constitutivos de un presunto detrimento patrimonial al estado en el presente asunto y que fueron presentados corresponden a 2 siniestros que no pueden ser considerados hechos continuados sino que, corresponden a situaciones aisladas cuya evaluación ha de hacerse, aplicando deducibles para cada evento en particular, debiéndose delimitar la responsabilidad de mi prohijada al límite de su aseguramiento (porcentaje de coaseguro).

2. DE LOS SEGUROS POR OCURRENCIA, POR DESCUBRIMIENTO Y POR RECLAMACIÓN O CLAIMS MADE:

En 1997, se expidió en nuestro país la Ley 389 con el ánimo de mutar la forma del contrato de seguro, dejando atrás su carácter solemne para adoptar un criterio eminentemente consensual, acorde con el tráfico mercantil moderno. El sector asegurador, aprovechando esa oportunidad legislativa y, siguiendo en buena medida la experiencia española y, en general, la tendencia mundial, logró que en el artículo cuarto de la Ley referenciada se permitiera oficialmente el uso en Colombia de seguros con base de cobertura por reclamación y por descubrimiento

Así el artículo 4 de dicha ley establece:

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

Ahora bien, con arreglo a los denominados Seguros de Responsabilidad la honorable Corte Constitucional ha establecido:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1082 del Código de Comercio, los seguros pueden ser de daños o de personas; y los de daños, a su vez, pueden ser reales o patrimoniales. Como su nombre lo indica, los seguros de daños son los destinados a brindar protección en relación con un eventual “daño patrimonial”, recayendo los seguros reales sobre cosas muebles o inmuebles, que estén determinadas o sean determinables. Además, los seguros patrimoniales apuntan a la protección de la integridad

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

del patrimonio económico y a tal categoría pertenece el denominado “seguro de responsabilidad” al cual se refieren las disposiciones acusadas.

El seguro de responsabilidad aparece definido en el artículo 1127 del Código de Comercio como aquel que “impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”, siendo asegurables bajo dicha modalidad tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual y también la culpa grave, con la restricción señalada en el artículo 1055 del aludido ordenamiento.

Se tiene entonces, que mientras el asegurado es el titular del interés asegurable y, en el seguro de responsabilidad, es aquella persona que puede ver afectado su patrimonio ante la ocurrencia de un siniestro por el cual debe responder, y cuyo patrimonio protege a través del seguro; la víctima, es la persona que, ocurrido el siniestro sufre un daño, y en tal calidad es la persona que debe recibir la correspondiente indemnización.

A lo anterior hay que agregar que el asegurado puede tener, además, la condición de tomador del seguro, y como tal tendrá igualmente la condición de parte en el contrato de seguro, mientras que, en términos generales, la víctima del siniestro no ostenta la calidad de parte en el contrato de seguro sino de tercera que recibirá la correspondiente indemnización.

Otra diferencia particularmente relevante entre la víctima y el asegurado, en el contrato de seguro de responsabilidad, surge desde el punto de vista de la información de la cual disponen una vez ocurrido el siniestro, para efectos del amparo que del mismo se deriva. En efecto, la existencia misma del contrato de seguro, así como las condiciones pactadas en dicho contrato pueden ser desconocidas por completo por la víctima, mientras que serán plenamente conocidas por parte del tomador-asegurado. De otra parte, la ocurrencia del siniestro es conocida por la víctima desde la ocurrencia del mismo, pudiendo suceder que sin la presentación que ésta haga de la correspondiente reclamación, el asegurado no hubiese tenido siquiera noticia de su acaecimiento. A tal circunstancia se hizo alusión por parte de algunos de los intervinientes, señalando incluso que “el acaecimiento del daño es el único conocimiento de que, con certeza, dispone la víctima”.

Una ulterior diferencia radica en que la víctima cuenta tanto con la posibilidad de ejercer la acción directa contra el asegurador, como con la

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

posibilidad de demandar al asegurado generador del daño, con la condición de no ejercer dichas acciones acumulativamente y, de otra parte, mientras el derecho del asegurado surge del contrato de seguro, el derecho de la víctima se deriva de la ocurrencia del daño.

En efecto, la multiplicidad de diferencias entre la posición jurídica de la víctima del siniestro y la del asegurado, con respecto al contrato de seguro de responsabilidad, pone en evidencia que no es igual, por lo que el presupuesto de hecho que constituye “conditio sine qua non” para la exigencia de un mismo trato jurídico no ocurre en el presente caso.

Cabe precisar, que la norma demandada dispuso que se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, siniestro que siendo un hecho sucede en un momento determinado, y sobre este no se ha establecido una diferencia entre la víctima y el asegurado.

Y, no siendo igual la posición jurídica del asegurado y de la víctima en el contrato de seguro por responsabilidad, explica por qué en la disposición contenida en el artículo 1131 del Código de Comercio, el legislador no hubiere estado obligado a darles un trato igual respecto del momento a partir del cual comienza a correr el término de prescripción. En efecto, la norma dispuso que, una vez ocurrido el siniestro, a partir de dicha fecha correrá la prescripción respecto de la víctima, y frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial, diferencia de trato que no es contraria a la Constitución.³⁷

Para que haya cobertura en un seguro de responsabilidad, a diferencia de lo que sucede por regla general tanto en los seguros de daños como en los de personas, no es indispensable que el riesgo asegurado, que ha sido señalado por la doctrina como el surgimiento de un débito en el patrimonio del asegurado consistente en la obligación de indemnizar los perjuicios causados a otra persona, se verifique necesariamente durante la vigencia de la póliza.

De hecho, en los seguros por reclamación o con cláusula “claims made” el detonante de la cobertura, que en la práctica equivale al siniestro mismo o al surgimiento de la obligación indemnizatoria en cabeza de la compañía de seguros, se verifica con un hecho posterior al nacimiento del pasivo en el patrimonio del asegurado, consistente en la reclamación que la víctima formule ante el propio asegurado o ante su asegurador, en este último caso, en ejercicio de la acción directa consagrada por el artículo 1133 del Código de Comercio.

³⁷ Corte Constitucional Sentencia C- 388-08 M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Llegados a este punto, se hace necesario recalcar que con arreglo a lo previsto en la Circular No. 005 del Contralor General de la Republica (adjunta) **“ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA LA VINCULACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL”** acto administrativo en el cual se resaltaron los siguientes y se instó a los operadores jurídicos a tenerlos en cuenta:

- Las compañías de seguros NO son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.
- **Las obligaciones de la Aseguradora tienen límites, entre otros la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros establecidos en el contrato de seguros correspondiente.**
- De conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o bien o contrato sobre el cual recae el objeto se encuentra amparado por una póliza
- Habiéndose identificado claramente el hecho investigado el operador fiscal en cualquier momento de la indagación preliminar o simultáneamente con el auto de apertura, y en todo caso de manera oportuna dentro del trámite del Proceso de responsabilidad fiscal debe solicitar a la entidad copia íntegra de las pólizas que garantizaban el cumplimiento del contrato , aseguraban el bien, garantizaban el correcto manejo de los fondos o valores, o de responsabilidad civil para servidores públicos según el caso , que hayan estado vigentes dentro de la vigencia del hecho dañoso hasta el auto de apertura o el día en que son solicitadas. Debe verificarse que no se allegue solamente la Caratula sino toda la documentación en donde consten las condiciones del contrato de seguros, es decir todos sus anexos.
- **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 o modalidad (ocurrencia, descubrimiento, reclamación o “claims made”) de la cobertura de 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 de la vigencia , el ramo de seguros etc.).**

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- *Es importante además identificar la modalidad de la 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 y valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar suma asegurada.*
- ***El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (ocurrencia, descubrimiento, reclamación o “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 el curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de seguros bajo la modalidad de ocurrencia, la póliza a afectar será la que se encontraba vigente al momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la póliza es de descubrimiento, la póliza a afectar es la que se encontraba vigente en la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que genere la pérdida o la indemnización. Y si la modalidad del seguro es “claims made”, deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o vinculación a la compañía aseguradora.***
- ***el operador fiscal deberá verificar que no se haga una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados en las pólizas y en consecuencia a vinculación la vinculación de la compañía aseguradora se hará con sujeción a la 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 a la que se refiere el hecho investigado.*
- ***La vinculación de las compañías aseguradoras se efectuará con comunicación del auto de apertura, si en este se hizo la vinculación, o a través del auto mediante el cual se hace la vinculación se esta se lleva a cabo con posterioridad a la apertura, acompañado de copia del auto de apertura del proceso. En caso del proceso verbal se le debe notificar personalmente el auto de apertura e imputación a través de dicho oficio. Si la vinculación es posterior, se surtirá mediante comunicación de tal decisión, acompañado del auto de apertura e imputación.***

De allí que, en la examinación de la póliza de seguro que ha de ser vinculada al proceso de responsabilidad fiscal ha de tenerse en cuenta la modalidad de la

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

misma, de tal suerte que no necesariamente, la póliza de seguro vigente a la ocurrencia de los siniestros descritos por el ente fiscalizador puede ser la llamada a responder, y dicha situación no fue tomada en cuenta.

DE LA FALTA DE DETERMINACION DE LA OCURRENCIA DEL HECHO DAÑOSO

Además de lo anteriormente descrito, y sobre el particular el Despacho no es claro en la determinación del hecho irregular, puesto que, para la consideración de la conducta irregular de las personas vinculadas considera como el momento del hecho la fecha en la cual se omitió por parte del Batallón Ayacucho el empadronamiento de los bienes recibidos en donación, lo cual en efecto ocurrió el 12 de diciembre de 2012, no obstante para la vinculación de los terceros civilmente responsables, toma como relevante y así establece la vinculación de mi representada la póliza de seguro vigente al momento de ocurrencia de los siniestros de las motocicletas, lo cual se dio en las siguientes fechas:

El 3 de febrero de 2014 se siniestró la motocicleta de marca YAMAHA XTZ 250 de placas CLJ 23 C

EL 20 de marzo de 2014 se siniestró la motocicleta de marca YAMAHA XT 660R de placas CLJ 26

Ante lo cual se hace necesario manifestar que, la cobertura de la Póliza de Seguro de Manejo Global Sector Oficial No 921000001583 únicamente tiene cobertura por hechos acaecidos entre el 1 de enero de 2013 y el 28 de diciembre de 2014, de allí que las omisiones en la obligación de aseguramiento no se encuentran amparadas en la misma

DE LA AUSENCIA DEL ELEMENTO CONDUCTA DOLOSA IMPUTABLE A LAS PERSONAS VINCULADAS EN CALIDAD DE GESTOR FISCAL EN LOS HECHOS DENUNCIADOS

La responsabilidad fiscal tiene su fuente normativa en los artículos 267 y 268 de la Constitución Política, según las cuales la Contraloría General de la Republica tiene la obligación de ejercer control Fiscal, lo que la faculta para establecer la responsabilidad fiscal que se genera de la gestión de los recursos públicos.

La honorable Corte Constitucional ha determinado acerca de la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal las siguientes consideraciones; 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

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal³⁸

El proceso de responsabilidad fiscal pretende la obtención del resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular o con ocasión de esta, y se orienta a la satisfacción de los perjuicios efectuados a la entidad estatal que los haya sufrido, así como es único en su naturaleza jurídica.

“De otra parte, para analizar la naturaleza jurídica de las sanciones acusadas también es importante conocer cuál es el tipo de conducta que se reprocha, puesto que la responsabilidad fiscal juzga el indebido manejo de recursos, mientras que el comportamiento recriminado en la responsabilidad disciplinaria es el abuso, por acción u omisión, de la función pública. Por consiguiente, el tipo de derecho afectado con cada una de las sanciones no debe identificarse, pues la sanción fiscal tendrá, principalmente, un contenido resarcitorio que actúa sobre derechos patrimoniales del sancionado, mientras que la sanción disciplinaria deberá dirigirse a la relación laboral cuyo comportamiento es evaluado por el derecho disciplinario.³⁹”

A su turno 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."

Del precitado mandato legal se distinguen 3 elementos indispensables para predicar una responsabilidad fiscal de agentes, y por lo tanto una responsabilidad Civil del garante, los cuales no se adecuan típicamente al presente asunto tal como pasará a explicarse.

El artículo 6 de la ley 610 del 2000 establece que hay responsabilidad fiscal cuando existe un detrimento patrimonial a los bienes o intereses patrimoniales del estado

"producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de

³⁸ Corte constitucional Sentencia C-340 de 2017

³⁹ Corte Constitucional Sentencia C-484 del 2000.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

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".

Ahora bien, con respecto a la expresión gestión fiscal, la ley 610 de 2000 la define en su artículo 3 como:

"Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."

A su vez, dentro de la definición de gestión fiscal, la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ha establecido con respecto a la responsabilidad fiscal y a la noción de la expresión gestión fiscal: Necesariamente se deriva del ejercicio de una gestión fiscal.

La responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 5° del artículo 268 constitucional únicamente se puede predicar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del Estado puestos a su disposición. No sobra recordar que la Corte declaró la exequibilidad de la expresión "con ocasión de ésta", contenida en el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, norma que regula actualmente la materia, bajo el entendido de que los actos que materialicen la responsabilidad fiscal comporten una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal⁴⁰

Así como que:

El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal.

⁴⁰ Corte Constitucional Sentencias C-840 de 2001, Sentencia C-338 de 2014

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado. La locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa.⁴¹

De los apartes transcritos se colige que, solo de aquellas conductas que se deriven de la gestión fiscal o se ejerzan con ocasión de esta es que podemos predicar responsabilidad fiscal, así como que, la gestión fiscal de los recursos públicos se predica de servidores públicos y de los particulares quienes efectivamente tengan el poder decisorio sobre los bienes y recursos públicos.

A su turno, la sentencia C-840 de 2001 dentro de sus consideraciones estableció: Si el objeto de la responsabilidad fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y de los recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes, en el manejo de estos haberes, o con ocasión de su gestión causen daño patrimonial al estado por acción u omisión. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de todos los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios entre otros los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de la gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes de Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales.

Conforme a lo anteriormente previsto y como quiera que el reproche fiscal se da en virtud de la falta de procedimiento en el aseguramiento de los vehículos que finalmente fueron siniestrados, ha de tenerse en cuenta no solo el que los cargos de los presuntos responsables fiscales correspondan a los comandante primero y segundo del Batallón para la época de los hechos investigados, sin que la

⁴¹ Corte Constitucional Sentencia C-840-01

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

determinación de a quien es imputable los daños corresponda efectivamente a quien la obligación de aseguramiento de los bienes, conducta de la cual se infringió el daño fiscal por parte del Despacho.

Así, ha de tenerse en cuenta que conforme a lo previsto en el Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes en el Ministerio de Defensa Nacional el procedimiento para el recibo de los bienes recibidos en donación corresponde al siguiente:

4.1.1.4 Donación En este caso, la Unidad recibe el ofrecimiento por escrito de la entidad donante, con detalle de los elementos y las condiciones que exige sobre el uso y destino que debe dársele a los mismos; el comandante de la unidad o quien éste delegue, estudia la conveniencia de los bienes ofrecidos, de acuerdo a las necesidades, con el fin de garantizar su posterior utilización.

La constancia de aceptación de los bienes debe ser firmada por el ordenador del gasto. Para el caso de donación de bienes muebles se debe tener en cuenta lo siguiente:

Acto administrativo (resolución), en caso que sea una persona jurídica.

Salida de almacén de la entidad donante.

Estado y calidad del bien mueble emitido por la entidad donante. Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes en el Ministerio de Defensa Nacional Secretaría General - Dirección de Finanzas – Contabilidad General. 44

La entrada de almacén se elaborará con base en el acta de recibo. Si en dicho documento no vienen estipulados los valores, estos se fijarán mediante avalúo practicado por peritos designados por el Jefe de Abastecimiento, Jefe Logístico o su equivalente en las Unidades Ejecutoras.

Cuando los bienes objeto de donación sean usados, serán sometidos a concepto pericial emitido por funcionarios expertos en el uso del tipo de material ofrecido, debidamente facultados para el evento por el ordenador del gasto de la Unidad. Este concepto determinará la aceptación o rechazo por parte del Jefe de Abastecimiento, Jefe Logístico o su equivalente en la Unidad respectiva.

Para el recibo de los bienes el almacenista debe verificar: cantidad, clase, marca, referencia, estados, características físicas y valores de los bienes, contra el acta, resolución o documento equivalente, emitida por la entidad

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

donante. Si los bienes están de acuerdo con los documentos soportes, el almacenista los recibe, elabora y firma la entrada de almacén.

Y que, con respecto a los seguros y el empadronamiento de los bienes, DIRECTIVA PERMANENTE No. 000012 de 1999 y sobre la cual, de su desconocimiento se pretende estimar el reproche fiscal

EMPADRONAMIENTO

a. Esta actividad la realiza directa e invariablemente la Dirección de Transportes y Blindados, en el momento de adquirir o recibir un vehículo o material de Transportes y Blindados. En el kárdex y listado de empadronamiento se incluirá la asignación de placas e identificación de acuerdo al Capítulo "VII".

b. Para el empadronamiento se requieren los siguientes documentos: 1) Contrato sin formalidades plenas o con formalidades plenas de acuerdo a la cuantía determinada en la ley 80/932) Factura comercial.

3) Manifiesto de aduana.

4) Registro de importación.

5) Acta de entrega a la Unidad donde es asignado.

10. SEGUROS

a. La Fuerza tramita anualmente por intermedio de la Dirección de Transportes y Blindados del Ejército, la adquisición del seguro obligatorio (SOAT).

b. Con respecto al seguro tradicional y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal la Fuerza adquirirá los estrictamente necesarios llevándose el registro autorizado en la Dirección de Transportes y Blindados del Ejército las Unidades que no sean cubiertas por esta modalidad de seguro deberán adquirirlo proyectando el gasto por el Fondo Interno. Es obligatorio este seguro para el tránsito de vehículos de Comando, e Inteligencia.

*De allí que, conforme a lo anteriormente expuesto, tanto el procedimiento de ingreso de los bienes donados como el aseguramiento de los mismos corresponde a la **DIRECCION DE TRASPORTES Y BLINDADOS DEL EJERCITO**, los cuales por inexplicables motivos no han sido vinculados al proceso fiscal de la referencia, sus miembros no han ejercido manifestación alguna respecto de los hechos investigados.*

Así, bajo lo anteriormente expuesto y tal como se expresa en el clausulado de la póliza de la cual devino la vinculación de mi representada al presente proceso de

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

responsabilidad fiscal. Para la emisión o cualquier renovación de la presente póliza, el Asegurado deberá suministrar al Asegurador una relación de cargos, de acuerdo con la siguiente clasificación. **Cargos clase “a”:** son aquellos que, como parte de sus funciones regulares, tienen el carácter de ordenadores de gastos o empleados de manejo y en tal sentido administran, manejan o tienen bajo custodia dineros, valores, títulos valores o bienes de propiedad del Asegurado. **Cargos clase “b”:** son aquellos cuyo desempeño no implica el manejo fiscal de bienes y dineros públicos, aunque sí el uso de los mismos, debiendo responder por su conservación y preservación.

De allí que solamente los cargos indicados por parte del tomador del seguro ya sea clase a o clase b y previamente descritos pueden ser amparados por el seguro de manejo global contratado, mientras que faltas de gestión imputables a otras personas no hacen parte del seguro.

PETICIONES

Bajo los argumentos anteriormente expuestos, se solicita comedidamente al Despacho:

PRINCIPALES

1. Ordenar la desvinculación inmediata de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. del proceso de responsabilidad fiscal indicado en la referencia, lo anterior en razón a que, conforme a lo expuesto en apartados anteriores, las omisiones de aseguramiento de los bienes de los cuales se produjo siniestro ocurrieron por fuera de la cobertura del seguro de la Póliza de Manejo Global 9210000001583, tal como se expuso en apartados anteriores.
2. Ordenar con la desvinculación inmediata de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. del proceso de responsabilidad fiscal de la referencia, lo anterior en razón a que, conforme a lo expuesto en apartados anteriores, el presunto daño al patrimonio público es imputable a sujetos diferentes a los vinculados, los mismos se encuentran por fuera de la cobertura del seguro de la Póliza de Manejo Global 9210000001583.

SUBSIDIRARIA

1. En caso de estimarse que la compañía aseguradora que represento es tercero civilmente responsable por los hechos investigados en el proceso de responsabilidad fiscal que nos avoca, le solicito comedidamente al Despacho respetar los porcentajes de participación del coaseguro descrito en la Póliza de Manejo Global 9210000001583, así como tener en cuenta la

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

debida aplicación del deducible, en el presente asunto, lo anterior por cuanto el presunto daño patrimonial al estado se trató de 2 eventos diferentes tal como se explicó en apartados anteriores y correspondientes a los siniestros de las motocicletas, lo cuales ocurrieron las siguientes fechas:

3 de febrero de 2014 se presentó siniestro la moto de marca YAMAHA XTZ 250 de placas CLJ 23C

20 de marzo de 2014 se presentó siniestro la motocicleta YAMAHA XT660R de placas CLJ 26

2º. La compañía ALLIANZ SEGUROS S.A presentó los siguientes argumentos defensivos mediante correo electrónico el 12 de abril de 2022

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Objeto de la Investigación Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal aquí discutido tiene por objeto la investigación de presuntas irregularidades relacionadas con la pérdida total de las motocicletas de marca YAMAHA XT-660R con placa CLJ 26C y YAMAHA XTZ 250 con placa CLJ 23C por accidentes de tránsito.

El día 12 de diciembre de 2012 el Departamento de Caldas entregó al Batallón de Infantería No 22 Batalla de Ayacucho BIA YA, doce (12) motocicletas, dentro de las cuales se encuentran las Motocicletas de marcas YAMAHA XT-660R con placa CLJ 26 C y YAMAHA XTZ 250 con placa CLJ 23-C. Las anteriores Motocicletas a pesar de ingresar al almacén de intendencia de la unidad militar mediante acta 3261 de 17 de diciembre de 2012, no agotaron los trámites necesarios para ser incluidas en los inventarios del Ministerio de Defensa listado de sistematizados del ejército nacional, siendo incluidas solo a partir del 2 de enero de 2015. Ante dicha omisión dichos vehículos nunca fueron asegurados por el Ministerio de Defensa Nacional.

No obstante encontrarse dichos vehículos sin aseguramiento fueron puestas al servicio de la Unidad siendo asignada a varios conductores. El 20 de marzo de 2014 se siniestró la motocicleta de marca YAMAHA XT 660R de placas CLJ 26 C.

Al no estar incluidas en los inventarios del ejército las motocicletas referidas, ni haber sido aseguradas por el comando del Batallón fue imposible realizar reclamación alguna sobre tales bienes a fin de recuperar su valor.

Por lo anterior, el daño patrimonial al Estado, el ente de control lo establece por la suma de VEINTIOCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$28.961.653).

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

En este sentido, por medio del Auto de Imputación No. 159 del 16 de marzo de 2022, se decidió imputar responsabilidad fiscal en el proceso que hoy nos ocupa, por el presunto detrimento patrimonial a los siguientes presuntos responsables fiscales:

- **HEREDEROS INDETERMINADOS DE JUAN CARLOS GALAN GALAN** identificado con la cédula de ciudadanía 80'503.002 quien para la época de ocurrencia de los hechos se desempeñaba como comandante del Batallón de Infantería No 22 "Batalla de Ayacucho":

MARIA CAMILA GALAN GIL Identificada con TI 1017932533

JUAN DANIEL GALAN GIL identificado con TI 1017927063

MARTHA SOFIA GALAN GIL identificada con CC 1.000'416.822

- **CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ** identificado con CC 98'392.169 quien para la época de ocurrencia de los hechos se desempeñaba como segundo comandante del Batallón de Infantería número 22 Batalla de Ayacucho.

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

Vinculación de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** en calidad de tercero civilmente responsable:

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en el Seguro Póliza de Manejo Para Entidades oficiales No. 921000001583, con vigencia desde el 01 de agosto de 2014 a 28 de diciembre de 2018 tomada por el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL FUERZAS – MILITARES EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN AYACUCHO.**

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

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

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

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

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

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

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

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

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

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

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

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

Al respecto, frente a los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, se ha manifestado en los mismos términos que se han venido desarrollando, como a continuación se expone:

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

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable Despacho no tendrá una alternativa diferente que Proferir Fallo Sin Responsabilidad Fiscal el Proceso de Responsabilidad Fiscal identificado con el No. 2018-00371-1961.

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

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

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).*

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

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

*“La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. **El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado**, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. **Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto**”.*⁴² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado en este caso, toda vez que:

En primer lugar, **EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO - GENERAL FUERZAS – MILITARES EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN AYACUCHO**, recibió las motocicletas a título de donación realizada por la Gobernación del Cauca(sic), es decir que, si los vehículos no fueron adquiridos con dineros pertenecientes al Ministerio de Defensa, no podría el ente del control predicar que existió un detrimento patrimonial frente a esta, pues incurriría en un enriquecimiento sin justa causa, más aun cuando el Ministerio de defensa pertenece al sector central y la Gobernación de Caldas, la cual cuenta con personería jurídica propia, está en el sector descentralizado por territorios.

En segundo lugar, el ente de control no identifica con claridad cuál es la conducta reprochable a los presuntos responsables ni mucho la fecha de ocurrencia de este, incumpliendo con los presupuestos contemplados en la Ley 610 de 2000 sobre la identificación clara, precisa y concreta de la conducta pues en primera medida en los hechos del auto de imputación objeto de reproche, se indica lo siguiente:

⁴² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 15 de noviembre de 2007. Radicado 11001-03-06-000200700077-00(1852). C.P. Gustavo Aponte Santos.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Las anteriores Motocicletas a pesar de ingresar al almacén de intendencia de la unidad militar mediante acta 3261 de 17 de diciembre de 2012, no agotaron los tramites necesarios para ser incluidas en los inventarios del Ministerio de Defensa listado de sistematizados del ejército nacional, siendo incluidas solo a partir del 2 de enero de 2015

Ante dicha omisión dichos vehículos nunca fueron asegurados por el Ministerio de Defensa Nacional.

Y, por otro lado, en el mismo auto de imputación en la individualización de la conducta de los presuntos responsables indica lo siguiente:

CONDUCTA ACTIVA

Con relación al señor JUAN CARLOS GALAN comandante del batallón de infantería número 22 "Batalla de Ayacucho", reprocha este ente de control haber ordenado la salida de las motocicletas siniestradas desconociendo la directiva permanente de transporte y blindados No 0012 de 1999 vigente para la época de los hechos y que establecía la prohibición de circulación de los vehículos de comando sin el seguro tradicional.

CONDUCTA ACTIVA

Con relación al presente investigado se reprocha por parte de la Contraloría General de la República ASIGNAR los vehículos siniestrados para su uso por parte de personal del batallón, sin que los mismos contara con el aseguramiento respectivo.

De acuerdo con lo anterior, es claro que NO existe claridad si la conducta que reprocha el ente de control es la orden de la salida de las motocicletas o si por el contrario fue el asignar los vehículos a los patrulleros pertenecientes al Comando, o si fue la supuesta omisión de realizar los trámites para que el Ministerio de Defensa los asegurara, y ante la no concreción de la conducta ni de la fecha de ocurrencia del hecho debe absolverse a los presuntos responsables.

Y, en tercer lugar, es importante señalar que cuando se acredita la pérdida material por la ocurrencia de un accidente de tránsito esto no puede catalogarse como la existencia de un detrimento patrimonial, pues la denotación de la misma palabra "accidente" se refiere a un hecho o evento inesperado el cual era difícil o casi nula su prevención. En ese sentido, el ente de control no tiene más que archivar la investigación fiscal adelantada ante la carencia e inexistencia de los presupuestos de una responsabilidad fiscal, ya que se prueba la culpa o dolo de los funcionarios vinculados

Además, es importante señalar al despacho que, para imputar responsabilidad, es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia de este, siendo necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado con ocasión a

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

un detrimento patrimonial por una mala ejecución fiscal y no por apreciaciones subjetivas.

Por otro lado, vale la pena expresar que no hay lugar a resarcimiento del daño, de lo contrario, podría enmarcarse un enriquecimiento por parte de la entidad presuntamente afectada en cuanto constituye la búsqueda del resarcimiento de un detrimento no padecido, tal como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia SU-620 de 1996.

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 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.”

De esta forma, resulta conducente el archivo de la acción y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. 2018-00371-1961.

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

*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 párrafo 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:*

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

"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.*
(...)

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

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. Álvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal".

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**⁴³ (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

⁴³ Corte constitucional C 619 2002 MP rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación del presunto responsable 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).”⁴⁴ (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

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Diaz Rueda. Exp 110013103-015-2008-00102-01

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

cabo por parte de las personas más descuidadas. Ahora, en lo que respecta al dolo, nuevamente se debe abordar el ya analizado artículo 63 del C.C. el cual explica:

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

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

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

*“[I]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)⁴⁵*

En otras palabras, para endilgarles responsabilidad fiscal a la persona previamente identificada, 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 la persona más descuidada, 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 de los presuntos responsables. 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 de los investigados, tendientes a darle un buen manejo a los recursos de la administración pública.

Desde esta perspectiva se puede observar la diligencia del vinculado, en sentido más alto, es el esmero y el cuidado en ejecutar los recursos públicos administrados y tal como se evidencia en dichas actuaciones se observa una gestión fiscal pro-económica, eficaz, eficiente y oportuna tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia,

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. Mp Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de esta persona puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de la persona más descuidada (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.

De otro lado y antes de concluir, vale la pena traer a colación la disposición contemplada en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que, respecto de la posibilidad, excepcional, de la presunción de culpa y dolo establece lo siguiente, lo cual confirma que en este caso no es aplicable tal presunción:

“ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. *El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.*

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;

b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;

e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.”

Frente a lo anterior ha de decirse desde ahora que no cabe en este caso la presunción de dolo o culpa grave, **ni tampoco hay prueba de esos elementos subjetivos pero esenciales para la posibilidad de que surja una responsabilidad fiscal.** En este orden de cosas, claro resulta que ante la inexistencia de cualquier elemento probatorio que dé cuenta de una condena penal o sanción disciplinaria impuesta al presunto responsable por los hechos materia de investigación, por ningún motivo, se hace presumible el elemento que aquí se estudia. Lo mismo ocurre con las causales que presuponen un actuar culposo, pues lo cierto es que en ninguna de ellas se enmarca lo ocurrido en el sub iudice.

Así las cosas, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa al presunto responsable.

En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de mi asegurado, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

Por esta razón, ante la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del presunto responsable, automáticamente se desvirtúa la posibilidad de estatuir un nexo de causalidad entre lo endilgado y el supuesto detrimento, de suerte que no concurren los elementos sine qua non para que se estructure la responsabilidad fiscal en cabeza de los investigados por lo cual resulta jurídicamente improcedente proferir Auto de imputación en este proceso, no quedando otro camino que archivarlo.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

**III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A
LA VINCULACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Antes de referirme a las razones por las cuales la Contraloría debe desvincular a mi representada en calidad de tercero civilmente responsable, es pertinente precisar que, al momento de proferirse el auto de apertura dentro del presente trámite, en el cual además se ordenó la vinculación de la Compañía de Seguros que represento, se omitió efectuar el estudio de las condiciones particulares y generales de los contratos de seguro. En efecto, el Honorable Juzgador no tuvo en cuenta que la póliza incorporada en el expediente no goza de ningún tipo de cobertura, lo cual indudablemente contraviene el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.”

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-0090701, al señalar:

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

En ese contexto, la vinculación del garante se encuentra circunscrita al riesgo amparado, pues de lo contrario, la norma ya mencionada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no cubiertos por ellas.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

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

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

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

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

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

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

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

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

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

*En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las condiciones pactadas en el Seguro Póliza de Manejo Para Entidades oficiales No. 921000001583, con vigencia desde el 01 de agosto de 2014 a 28 de diciembre de 2018 tomada por el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL FUERZAS – MILITARES EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN AYACUCHO**, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de esta. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo el contrato de seguro documentado en la póliza antes referida.*

*Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, así:*

A. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES No. 921000001583.

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 asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones 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.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

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) (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

***“La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe.** Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como *pacta sunt servanda*, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de*

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es calificada.** Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. **En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado.** De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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 encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza del presunto responsable.

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 dentro del contrato de seguros no se pactó este riesgo que el ente acusador menciona, es decir que la

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

compañía de seguros no puede ser responsable de alguna eventual fallo con responsabilidad que se presente y hacer efectiva la Póliza vinculada porque el riesgo no fue pactado por las partes.

*De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, derivado de la **Póliza de Manejo Para Entidades Oficiales No. 921000001583**, lo que por sustracción de materia significa de no pactarse el riesgo. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente **No. 2018-00371-1961**.*

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

Sin perjuicio de lo anterior y solo en gracia de discusión se propone esta excepción. Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor, resulta fundamental ponerle de presente al honorable Despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables aquí vinculados, la Compañía Aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

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

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

*Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la **Póliza de Manejo Para Entidades***

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

*Oficiales No. 921000001583 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 ALLIANZ SEGUROS S.A.** del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente No. 2018-00371-1961, por cuanto, es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.*

C. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO LA PÓLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES No. 921000001583.

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

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

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

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en*

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

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”7 (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:

AMPAROS	VALOR ASEGURABLE		
MANEJO GLOBAL ENTIDADES ESTATALES	COP	800,000,000	
Depositos Bancarios	COP	400,000,000	SEI
Coberturas De Costos En Juicio	COP	10,000,000	SEI
Menoscabo De Fondos Y Bienes Nacionales Causados Por Sus Servidores Publicos Por Actos U Omisiones Que Se Tipifiquen Como Delitos Contra La Administracion Publica O Fallos Con Responsabilidad Fiscal	COP	800,000,000	SEI
Contratistas, Subcontratistas Independientes	COP	800,000,000	SEI
Empleados No Identificados	COP	400,000,000	SEI
Costo Para La Reconstrucción De Cuentas	COP	800,000,000	SEI
Costo Para La Rendición De Cuentas	COP	800,000,000	SEI
Empleados Ocasionales, Temporales Y Transitorio	COP	400,000,000	SEI
Honorarios Profesionales	COP	10,000,000	SEI

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

D. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES No. 921000001583.

*La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero civilmente responsable, revela que la misma fue tomada por **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL FUERZAS – MILITARES EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN AYACUCHO**, bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las siguientes compañías:*

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

COASEGURO			
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO
1309	Zurich Colombia Seguros S.A	21.5	\$ 172,000,000.00
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	11.9999967	\$ 95,999,973.60
860002400	LAPREVISORA S.A CIA DE SEGUROS	21.5000039	\$ 172,000,031.20
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.4999997	\$ 179,999,997.60
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.4999997	\$ 179,999,997.60

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (Subrayado fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece:

Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (Subrayado fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas.

En ese orden de cosas, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a la otra coaseguradora, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que en caso de coexistencia de seguros, cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

**E. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA
DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES No. 921000001583.**

Es importante recordar que en materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., "... podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados ...", por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto, son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

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

Todo pronunciamiento se debe ceñir al condicionado particular y general del contrato de seguro, tal y como lo señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, así:

"son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar"⁹ (Subrayado y negrilla fuera del original).

Por lo tanto, son las condiciones de la póliza las que enmarcan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio).

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

IV. PETICIONES

A. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores **CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ** y los **HEREDEROS INDETERMINADOS DE JUAN CARLOS GALAN GALAN**, los señores **MARIA CAMILA GALAN GIL, JUAN DANIEL GALAN GIL, MARTHA SOFIA GALAN GIL** y consecuentemente profiera **FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** del proceso identificado con el número **PRF-2018-00371-1961** que cursa actualmente en la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada De Caldas por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

B. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que la Póliza de Manejo Para Entidades Oficiales No. 921000001583, con vigencia desde 01 de agosto de 2014 al 28 de diciembre de 2014, no presta cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número **PRF-2018-00371-1961** que cursa actualmente en la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada De Caldas.

Subsidiariamente:

A. 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, así como el coaseguro pactado del 22.49%

3º. La compañía ZURICH COLOMBIA SEGUROS SA mediante correo y oficio radicado oficio 2022ER0051774 de fecha 4 de abril de 2022 argumentó en sus descargos lo siguiente:

ANOTACIÓN PRELIMINAR

Se solicita a la Contraloría que en el proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa, se observen las normas del Código de Comercio, así como la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, en lo que

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

tiene que ver con el contrato de seguro, y especialmente la Circular Básica Jurídica 005 del 16 de marzo de 2020. Este tipo de procesos se ciñe a las normas y jurisprudencia propias de su naturaleza, ello no puede implicar el desconocimiento de la transversalidad con las normas especiales que regulan el contrato de seguro (Código de Comercio).

Para ilustración de lo referido traemos en cita la Resolución 005 de 2020 de la Contraloría General, que contiene importantes aclaraciones:

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

- Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.*
- Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.*
- De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza.*
- Habiéndose identificado claramente el hecho investigado, el operador fiscal en cualquier momento de la indagación preliminar o simultáneamente con el auto de apertura y, en todo caso de manera oportuna dentro del trámite del PRF, debe solicitar a la entidad afectada copia íntegra de las pólizas que garantizaban el cumplimiento del contrato, aseguraban el bien, garantizaban el correcto manejo de fondo o valores, o de responsabilidad civil para servidores públicos, según sea el caso, que hayan estado vigentes desde la ocurrencia del hecho dañoso hasta el auto de apertura o el día en que son solicitadas. Debe verificarse que no se allegue solamente la carátula de las respectivas pólizas, sino toda la documentación en donde consten las condiciones del contrato de seguros, es decir, todos sus anexos.*
- Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubiertos por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí, analizar las condiciones generales y particulares del contrato*

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

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.*

- *La vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos ordinarios se efectuará con la comunicación del auto de apertura, si en este se hizo la vinculación, o a través del auto mediante el cual se hace la vinculación si esta se lleva a cabo con posterioridad a la apertura, acompañado de copia del auto de apertura del proceso (Artículo 44 Ley 610 de 2000). En el caso del proceso verbal, se le debe notificar personalmente el auto de apertura e imputación en los casos en que se realiza su vinculación a través de dicho auto. Si la vinculación es posterior, se surtirá mediante comunicación de tal decisión acompañando copia del auto de apertura e imputación (Artículos 98 y 104 de la ley 1474 de 2011).*

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

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

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.

Por último y con miras a lograr mayores niveles de oportunidad y eficiencia, los Contralores Delegados Sectoriales y los funcionarios de la Contraloría General de la República que adelantan control fiscal micro, deberán velar porque, en la medida de las posibilidades, dentro de la información solicitada a los sujetos de control dentro de los ejercicios de auditoría, se encuentren la totalidad de las pólizas que puedan resultar afectadas en los eventuales procesos de responsabilidad fiscal, junto con sus anexos y demás documentos relevantes”. (Negrilla y subraya fuera de texto original).

1. AUSENCIA DE COBERTURA EN LA PÓLIZA POR TRATARSE DE HECHOS OCURRIDOS ANTES DE INICIAR LA VIGENCIA TECNICA

*La vinculación de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. al presente proceso, se fundamenta en el contrato de seguro No. 921000001583 denominada “Póliza de Manejo para Entidades Oficiales” otorgada por QBE SEGUROS S.A. (hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROSA S.A.), vigente entre **01/08/2014 y el 28/08/2014**. Habiéndose pactado en ella que su modalidad de cobertura es la ocurrencia, es decir que se cubren los eventos ocurridos durante su vigencia, pues nada se dijo respecto que su cobertura sería por ejemplo por descubrimiento en los términos del artículo 4 de la Ley 389 de 1997⁴⁶, pues esta modalidad requiere pacto expreso, debiéndose por tanto darse aplicación a lo establecido en el art. 1057 del Co. de Co., que establece que los riesgos para el asegurador empiezan a correr desde el día en que se perfeccione el contrato y hacia futuro, pues se insiste ninguna cobertura retroactiva se pactó en la pólizas mencionada.*

Ahora bien, teniendo claro que las pólizas que motivaron la vinculación de mi representada sólo tiene cobertura para hechos ocurridos dentro de la vigencia de

⁴⁶ ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

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

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

la misma, y a las cuales se hizo alusión previamente, veamos que es un siniestro en la póliza, aclarando que cualquier evento no puede ser siniestro, pues el mismo corresponde con una definición legal que no está sometida a interpretación diferente a la ha dado el legislador quien no distinguió por lo que no le es permitido al interprete diferenciar:

ARTÍCULO 1072. <DEFINICIÓN DE SINIESTRO>. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

Como se puede observar, el siniestro para el seguro no es cualquier evento, sino que es aquel que corresponde con la materialización del riesgo asegurado, estando este supeditado a la obligación condiciones del asegurador, que como elemento esencial de dicho contrato, implica que la obligación del asegurador sólo nace a la vida jurídica cuando el evento corresponde con el riesgo que fue asegurado en la póliza, Verbigracia pensar que para la póliza de manejo para entidades oficiales es un siniestro el incendio de una de las casas de los funcionarios públicos, ya que claramente este no es el riesgo asegurado.

En el caso particular y concreto, en el auto de imputación se refiere que el hallazgo está circunscrito a los hechos de tránsito que involucraron a las motocicletas de placas CJL 23C y CJL 26C, ocurridos en las fechas que se pasan a relacionar de acuerdo con el propio contenido del auto de imputación:

“El 3 de febrero de 2014 se siniestró la motocicleta de marca YAMAHA XTZ 250 de placas CLJ 23 C
EL 20 de marzo de 2014 se siniestró la motocicleta de marca YAMAHA XT 660R de placas CLJ 26 C”

De manera que los hechos generadores habrían tenido lugar con antelación al inicio de la vigencia de la póliza de modo que en ningún caso podría procederse con su afectación en el presente proceso, porque como ya se señaló previamente, se pactó que su modalidad de cobertura **es por ocurrencia**, de modo que sólo cubre los siniestros ocurridos dentro de la vigencia técnica de la póliza, lo que no ocurre en este caso, en el que se trata de un evento ocurrido por fuera **(antes) de la misma**.

Lo anterior, por cuanto la única excepción frente a la cobertura de hechos ocurridos antes del inicio de la cobertura, que de por sí son extraños a la definición de riesgo asegurable del art.1054 del Co. de Co. que indica que el riesgo es un suceso incierto, son las pólizas en las de acuerdo con lo establecido en el art. 4 de la Ley 389 de 1997 se pacta una cobertura en modalidad “descubrimiento” o “Claims Made”, lo cual no sucedió en este caso, lo que implica que no es de acuerdo con la Ley ni siquiera posible para el asegurador en los términos que

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

suscribió la póliza No. 263252 dar cobertura a hechos que sucedieron y tuvieron su origen antes del inicio de su vigencia:

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

No existe en nuestro ordenamiento jurídico, y menos específicamente en ninguna de las normas que regulan el contrato de seguro, una norma que establezca que el asegurador es responsable por los hechos que inician antes o que tengan lugar de manera posterior a la vigencia de la póliza, existe una excepción legal, pero opera al contrario de lo establecido por la Contraloría, pues expresamente el art. 1073 del mismo Código, indica que cuando se trata de siniestros iniciados antes de finalizarse la vigencia del seguro y continúan después de finalizarse su vigencia el asegurador si es responsable en los términos del contrato, nótese como nada dice de situaciones iniciadas antes de la vigencia del seguro, pues se insiste, se trata de hechos que al ser anteriores ya no son inciertos y por lo tanto son extraños al contrato de seguros, razón por la cual por definición expresa legal son inasegurables:

ARTÍCULO 1073. <RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO>. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

De la lectura anterior se echan de menos los argumentos jurídicos y jurisprudenciales que llevan al cuerpo colegiado, contrario a las normas que regulan el contrato de seguros ya mencionadas, a definir de forma diferente lo que es un siniestro para la póliza.

Con todo respeto del cuerpo colegiado, debe insistirse en que no le es dable a su arbitrio definir que es un siniestro para el contrato de seguro, ni tampoco la forma en la que se cubren los riesgos (art. 1036 y siguiente del Código de Comercio).

En Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Rad. 76001-31-03-001-2001-00192-01 del 18 de julio 2017, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO que trata un asunto relacionado con una póliza de Responsabilidad Civil con cobertura "Claims Made", que si bien no corresponde con la póliza del presente proceso, si hace referencia a lo que se debe considerar siniestro en los

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

términos de la Ley y de cada contrato de seguro, así como precisa que el siniestro no es un evento complejo, sino que corresponde con la estricta definición legal y contractual, y precisa la importancia de la vigencia técnica:

“En efecto, en el esquema basado en la ocurrencia, el débito surge de la configuración del hecho dañoso en vigencia del contrato de seguro, sin consideración a que la reclamación se surta luego de la expiración del respectivo pacto.

Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.

(...)

En esa medida, es claro que el Tribunal no se equivocó al decidir en la forma como lo hizo, porque una interpretación finalista del canon 4º de la Ley 389 de 1997, imponía que la reclamación se surtiera dentro de la vigencia de la póliza que rigió entre el 3 de junio de 1998 y el 3 de junio de 1999, lo cual significa que aun cuando el siniestro ocurrió, no hay lugar a su pago por incumplimiento de una estipulación contractual.

Por contera, se descarta el error endilgado al juez ad-quem y la tesis del impugnante según la cual, tanto en el esquema de «ocurrencia» como en el de «reclamación», el siniestro «se configura con el daño causado por el asegurado a la víctima (...)», pues ese razonamiento desconoce el propósito legislativo que llevó a la modificación aludida, esto es, que la solicitud resarcitoria al asegurado o al asegurador, durante la vigencia del pacto o dentro del término adicional igualmente convenido, es una exigencia contractual adicional para que la compañía de seguros cubra los perjuicios ocasionados.

También se descarta el planteamiento desarrollado en el segundo cargo, según el cual el siniestro es un acto complejo compuesto por varios elementos: el daño, como actuación antijurídica del asegurado, la responsabilidad, y la presentación de una reclamación por la víctima.

Todo porque la modalidad de contratación del seguro desarrollada bajo el artículo 4º de la ley 389 de 1997, impone una restricción temporal a la

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

cobertura, «(...) a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, (...)» de la póliza, sin que pueda pretermirse el argumento de que la fecha del daño es suficiente para activar el amparo, pues, insístese, la reclamación oportuna se constituye en una condición adicional, cuya ausencia, lleva al traste el deber resarcitorio.

Traduce lo dicho que no se presentó el yerro endilgado al Tribunal, porque no «restringió de manera muy simplista el siniestro al hecho exclusivo de la reclamación».

Por el contrario, esa Colegiatura dio el alcance que correspondía al pacto, comoquiera que, al margen de la ocurrencia del hecho dañoso, por haberse pactado el seguro de responsabilidad civil bajo la modalidad por reclamación o «claims made», no había lugar a la reparación por haberse deprecado ésta con «posterioridad a la fecha en la que expiró la vigencia de la póliza de la que pretende beneficiarse el Fondo común demandante».

De igual forma, el ad quem no desconoció que se trata de un seguro de responsabilidad civil, en donde se amparan los daños sufridos por terceros. Simplemente, se reitera, negó lo pretendido por la actora, basado en que de manera expresa se convino acoger el sistema de «reclamación hecha», y la misma se hizo por fuera del interregno en que era procedente su realización, según el artículo 4º de la ley 389 de 1997.

Obsérvese al respecto, que el fallo cuestionado expresamente arguyó que «(...) las coberturas contratadas en la póliza de seguro de responsabilidad civil para directores y administradores por la Corporación Financiera del Pacífico se circunscribían a la 'indemnización de los perjuicios causados a terceros, a los socios y a la sociedad, provenientes de la responsabilidad civil de los asegurados' y 'el reembolso a la sociedad de los perjuicios causados a terceros, a los socios y a la sociedad, provenientes de la responsabilidad civil de los asegurados siempre y cuando una y otra se hubieren originado en cualquier reclamación iniciada por primera vez contra los asegurados durante la vigencia de la póliza por todo acto culposo real o presunto cometido por los asegurados en el desempeño sus respectivas funciones como directores o administradores de la sociedad»

En síntesis, la elaborada argumentación que envuelven los cargos, se decanta en un esfuerzo por obtener los mismos efectos contemplados en el inciso final del artículo 4º de la ley 389 de 1997, formulado en el sentido de que «(...) se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años», lo que no fue pactado y, por ende, no determinó el valor de la prima liquidada, por lo que mal podría aprovecharse de esta situación para obtener un beneficio extraño a la convención que celebraron las partes.

5. De lo analizado emerge que el ad quem no incurrió en los yerros enrostrados, circunstancia que conlleva a la frustración de la impugnación extraordinaria, la imposición de costas a su proponente, según lo previsto en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, y al señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el precepto 392 ibídem, modificado por el 19 de la Ley 1395 de 2010, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación”.

Por las razones expuestas, consideramos con todo respecto que se debe proceder con la desvinculación de la Compañía Aseguradora, porque que el hecho generador del detrimento patrimonial fue anterior a la entrada en vigencia de la póliza.

**2. AUSENCIA DE PRUEBA DE CULPA GRAVE O DOLO POR PARTE DE
LOS PRESUNTOS RESPONSABLES- NO CONCRECIÓN DE ACCIÓN U
OMISIÓN A CARGO DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES**

El Cuerpo Colegiado asume que las motocicletas de placas CLJ 23C y CLJ 26C, obligatoriamente debían estar amparadas con un seguro que amparara la pérdida total y, en consecuencia, por no haberlo estado se asume también que de allí deviene la conducta que se califica como materializada con culpa grave a cargo de los presuntos responsables. Esta postura se fija o se pretende fundamentar en la directiva permanente No. 0012 de 1999, vigente para el momento de los hechos en los que las motocicletas sufren daños materiales que dan lugar a su presunta pérdida total. Al respecto sea lo primero decir que se considera que se interpreta erradamente la directiva en comento, y esto es de medular importancia, porque si se lee aquella en el capítulo II, numeral 10, que regula lo correspondiente a la adquisición de seguros, y en él se dispone que se deben adquirir el “seguro tradicional” estrictamente necesarios, y las unidades que no sean cubiertas con esta modalidad deben adquirirlo proyectando el gasto por el fondo interno, sólo se estableció como de obligatoria adquisición los seguros para los vehículos de “comando e inteligencia”, veamos:

“CAPITULO II

**NORMAS ESPECIALES SOBRE PROCEDIMIENTOS Y EMPLEO DEL
MATERIAL DE TRANSPORTES Y BLINDADO**

(...)

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

10. SEGUROS

- a. Fuerza tramita anualmente por intermedio de la Dirección de Transportes y Blindados del Ejército, la adquisición del seguro obligatorio (SOAT).
- b. Con respecto al seguro tradicional y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal la Fuerza **adquirirá los estrictamente necesarios** llevándose el registro autorizado en la Dirección de Transportes y Blindados del Ejército, **las Unidades que no sean cubiertas por esta modalidad de seguro deberán adquirirlo proyectando el gasto por el Fondo Interno. Es obligatorio este seguro para el tránsito de vehículos de Comando, e Inteligencia.** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De modo que la directiva establece que en la medida de lo posible los vehículos deben estar amparados bajo póliza de seguro, sin que siquiera se identifique cuáles son las coberturas con las que debía contar, ni para cubrir qué riesgos específicos. También reza la directiva que las unidades que no sean cubiertas por dichos seguros (que como ya se dijo no se identifica ni siquiera cuáles son los riesgos que debían amparar) deben proyectarlo en el gasto del fondo interno, lo que quiere decir, que no se estableció a modo de obligación de estricto cumplimiento la adquisición de seguros, sino que se reguló que en la medida de las posibilidades debía proyectarse el gasto por el fondo interno. Y sólo se estableció con carácter de obligatorio la contratación de seguro para el tránsito de vehículos de comando e inteligencia, y en contraste se tiene que en el proceso de responsabilidad fiscal no se encuentra acreditado o soportado que las motocicletas de placas CJL 23C y CJL 26C, estuvieren clasificadas como de comando e inteligencia.

La directiva No. 0012 de 1999 ni siquiera es clara en establecer cuáles son los vehículos de comando e inteligencia, en ella se esboza una clasificación en las siguientes categorías a saber: asignados, de utilidad general, recorridos colectivos y táctico. Observemos:

“CAPITULO II

NORMAS ESPECIALES SOBRE PROCEDIMIENTOS Y EMPLEO DEL MATERIAL DE TRANSPORTES Y BLINDADOS

01. ASIGNACIÓN Y EMPLEO DE VEHÍCULOS DE DOTACIÓN DE LA FUERZA

Para su empleo los vehículos militares se clasifican en cuatro grupos:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- a. *Asignados. Son los vehículos que el Comando del Ejército autoriza para el uso directo de la dependencia y algunos oficiales en actividad del servicio de acuerdo con el cargo que desempeñan*
- b. *De utilidad general. Son los que bajo control centralizado de las Intendencias Locales (del Ejecutivo y Segundo Comandante de la Unidad), permanecen disponibles para prestar los servicios que las distintas dependencias requieren durante las horas de trabajo.*
- c. *Recorridos colectivos. Son los que se utilizan para el transporte masivo del personal, obedeciendo a un plan determinado y elaborado por las Intendencias Locales, Sección Transportes y Blindados.*
- d. *Tácticos. Son todos aquellos que posean entre otras las siguientes características militares: propulsión en todas las ruedas 4X4, 0 6X6, habilidad para vadeo, campo travieso, espacio sobre el suelo, de características militares, capacidad de transporte, guardafangos fuertes, ganchos para remolque, luces Tácticas, afustes para armamento, conexión para radios. La utilización de estos vehículos debe obedecer a una orden de operaciones.”*

De modo que, la directiva no es ni siquiera clara o expresa en definir los vehículos de comando e inteligencia, sin embargo, son los únicos dos tipos de vehículos para los cuales era obligatoria la adquisición de pólizas de seguro que las amparara. Y no obstante, dicha directiva no es siquiera clara en qué tipo de seguro y con qué coberturas debía contar o qué riesgos se debían amparar, en contraste ahora, la Contraloría al realizar la imputación a los presuntos responsables les atribuye la existencia de responsabilidad fiscal a su cargo bajo el entendido que las motocicletas debían estar obligatoriamente amparadas con un seguro que las amparara frente a una eventual pérdida total, cuando como ya se ha venido alegando la directiva no lo dispone y menos aún en los términos que está siendo entendido por parte del cuerpo colegiado, que ahora imputa la realización de una conducta calificada como materializada con culpa grave a partir de un presupuesto no regulado de la forma en que está siendo interpretado. Se le está atribuyendo responsabilidad a los señores JUAN CARLOS GALAN GALAN y CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ bajo el entendido que en su momento debieron cumplir con una carga, que la directiva 0012 de 1999 no les imponía, esto es, que se adquiriera de forma obligatoria una póliza de seguro que amparara el riesgo de pérdida total, que como ya se ha dicho no está regulada. En este orden de ideas, no puede imponerse en este caso un fallo con responsabilidad fiscal a los presuntos responsables porque no les es atribuible la conducta que mal se señala como materializada por ellos en el auto de imputación a partir de la inobservancia de la directiva 0012 de 1999. Veamos el auto:

(...)

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

De igual forma, se encuentra establecido en el plenario que fue el coronel JUAN CARLOS GALAN quien recibió los vehículos que fueron donados por el departamento de Caldas el 12 de diciembre de 2012 de conformidad a acta que obra a folio 20 del cuaderno principal 1 y ordenó su asignación a los soldados profesionales DULFAY MENDEZ MADRIGAL y CARDONA YARCE NELSON.

De conformidad con lo anterior, considera este despacho imputar al señor GALAN por la pérdida de los bienes a su cargo como quiera que ordenó su salida a pesar de no estar asegurados (CONDUCTA ACTIVA REALIZADA POR UN GESTOR FISCAL) violando con ello la normatividad interna y las directrices del comando central, específicamente la relacionada con la circulación de este tipo de bienes y que establecía la siguiente prohibición:

“Capítulo dos normas especiales sobre procedimiento y empleo de material de transporte y blindados

10) seguros (...)

*b- con respecto al seguro tradicional y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal la fuerza adquirirá los estrictamente necesarios llevándose un registro autorizado en la dirección de transporte y blindados del ejército, las unidades que no sean cubiertas por esta modalidad de seguro deberán adquirirlo proyectando el gasto por el fondo interno **es obligatorio este seguro para el tránsito de vehículos de comando e inteligencia**”*

En cuanto a la modalidad de su conducta es importante resaltar que en el proceso de responsabilidad fiscal solo es posible endilgar la misma a un gestor fiscal por una conducta dolosa o gravemente culposa que haya conducido a la producción del daño que se pretende resarcir.

“Al respecto, la jurisprudencia ha estructurado los conceptos de dolo y culpa grave con fundamento en el artículo 63 del código civil, el cual ha señalado respecto a la segunda _la culpa grave: que se presenta cuando los negocios ajenos son manejados, siquiera con la diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los suyos, esto es aquel descuido o desidia inconcebible, que, sin intención alguna de inferir un daño, lo produce.”

(...)

Evidencia esta Contraloría que, con ocasión de su gestión, se lesionó el patrimonio público pues en ejercicio de sus funciones como segundo comandante debía coordinar con el coronel GALAN la dirección del trabajo

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

del Batallón en todo lo relacionado con administración y logística sujeto a las directrices del comando central.

De conformidad a lo anterior se imputará cargos al señor VALENCIA MUÑOZ pues en su calidad de segundo comandante del Batallón autorizó la salida de los referidos vehículos participando en su asignación dentro del marco de sus precisas funciones, asignación que se realizó sin tener en cuenta la normatividad vigente en especial las directrices del comando central.

Por lo tanto, se predica del investigado una conducta ACTIVA, esto es asignar los vehículos del almacén de intendencia, en ejercicio de gestión fiscal, sin que contara con el aseguramiento respectivo.

En cuanto a la modalidad de su conducta es importante reiterar como en el caso del coronel JUAN CARLOS GALAN que en el proceso de responsabilidad fiscal solo es posible endilgar la misma a un gestor fiscal por una conducta dolosa o gravemente culposa que haya conducido a la producción del daño que se pretende resarcir.” (subrayado fuera de texto)

Como se ve la imputación se ciñe a que se considera por parte de la Contraloría que los presuntos responsables participaron en la asignación de las motocicletas y permitieron su circulación sin cumplir con lo dispuesto en la directiva No. 0012 de 1999, siendo este un juicio errado, porque como se ha venido alegando, se da por parte de la Contraloría una interpretación errada de la directiva, llegándose a la conclusión que recaía sobre los presuntos responsables una obligación no regulada en aquella, de la forma en que está siendo entendida.

Tanto la conducta (u omisión, según sea el caso) graduada como ejecutada (o no ejecutada) con dolo o culpa grave, como el daño patrimonial deben ser ciertos y determinados al momento de dictarse auto de imputación, y estos dos presupuestos son carentes de sustento jurídico en el proceso que nos ocupa, por exigirse ahora en el juicio fiscal el cumplimiento de unas obligaciones que no estaban a cargo de los presuntos responsables, en los términos que se entiende, pues no es cierto que fuese obligatoria la adquisición de póliza que amparara el riesgo de pérdida total de las motocicletas, y además se olvida que la pérdida de aquellas se debió a hechos repentinos e inusitados, y que en el evento que hubiesen estado amparadas con una póliza de seguro, en todo caso, ello no quiere decir que necesariamente se hubiere cubierto eventualmente el riesgo (pérdida total) porque frente a las se pactan condiciones y exclusiones pactadas, de modo que es un hecho incierto su efectiva cobertura, en el caso hipotético de haber existido, por ende no puede hablarse ahora de la existencia de un daño los presuntos responsables.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

A la luz del artículo 5 de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal la configuran tres elementos: culpa o dolo, daño y relación de causalidad.

“Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

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

Es importante anotar que posteriormente el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 precisó que el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave, por lo que ninguna tipología de culpa diferente a la grave puede dar lugar a responsabilidad fiscal en cabeza de un servidor público.

En nuestra legislación del juicio fiscal no existe una definición para la culpa grave, por lo que es válido recurrir a la contenida en la Ley 678 de 2001, que al referirse a la acción de repetición y llamamiento en garantía contiene una definición de culpa grave, así:

“Artículo 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”

Por su parte el Código Civil en su artículo 63 del Código Civil, define la culpa grave de la siguiente forma:

“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 a dolo”

Como se puede observar, para que sea posible la imputación de responsabilidad fiscal no es suficiente con que se verifique la existencia de un detrimento patrimonial que en este caso tampoco está acreditado, sino que el mismo debe derivarse de un comportamiento calificado y no de cualquier olvido o descuido, sino que se requiere probar con rigurosidad la infracción directa de la Constitución o de la Ley.

En el caso en concreto, se observa cómo se decide imputar responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables sin que exista acción u omisión de la que

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

pueda graduarse como a su cargo con dolo o culpa grave, porque se repite, la directiva No. 0012 de 1999, sólo estableció como obligatoria la adquisición de seguro frente a los vehículos de “comando e inteligencia”, y no está probado en el proceso que las motocicletas estuvieran clasificadas de este modo, y en todo caso la directiva no estableció expresamente cuáles riesgos debían pactarse como cubiertos en los seguros contratados, es decir, no se estableció cuál debía ser el riesgo amparado, por lo tanto, ahora se está exigiendo a los presuntos responsables una carga que no tuvieron en el momento de ocurrencia del hecho generador.

Debe insistirse que el título de imputación no puede ser otro que el de culpa grave o dolo, y no puede pretenderse asignársele tal virtualidad a hechos como los que sustentan el auto de imputación, ya que no obra prueba de negligencia grosera por parte de los presuntos responsables.

3. FALTA DE CERTEZA SOBRE EL PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL IMPUTADO – AUSENCIA DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

El daño debe estar acreditado objetivamente como causado a cargo de la entidad presuntamente afectada para dictar auto de imputación, y debe existir una clara relación de causalidad entre la acción u omisión del presunto responsable con el indicado daño. Pues bien, en el presente proceso, se determinó como presunto detrimento la suma de \$28.961.653, y en realidad no se encuentra objetivamente determinada la existencia de detrimento que ascienda a esta suma, pues esta cifra se extrajo de dictamen rendido por el contador público JHON JAIRO MADRID VELASQUEZ, quien para llegar al valor señalado, no refirió en la pericia el cálculo realizado para llegar al mismo. Además, en diligencia de contradicción del dictamen por él suscrito indicó que nunca había rendido una pericia de esta naturaleza, por lo tanto, no tenía experiencia en la materia. También en dicha oportunidad señaló que se basaba su dictamen en “la costumbre” sin explicar ni informar a qué costumbre se hacía alusión, no supo manifestar en audiencia el perito cuáles fueron las normas específicas tenidas en consideración para su valoración, así como tampoco dio cuenta de cuáles fueron los criterios objetivos tenidos en cuenta para llegar a la conclusión. Afirmó que el método de valoración fue el de “línea recta” sin embargo no explicó por qué a pesar de indagársele por ello. De manera pues que dadas las inconsistencias en los dichos del perito, mal podría el cuerpo colegiado tasar un presunto daño bajo la estimación por él arrojada, y carece de certeza el daño tasado como presunto detrimento.

Se trae en cita sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 21 de junio de 2018, en la que se hace referencia a que ha de proferirse auto de imputación sólo cuanto esté demostrado objetivamente el daño o detrimento del Estado, veamos:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

“4) Auto de imputación: se proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.”⁴⁷

Al respecto la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, con ponencia del Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, señaló lo siguiente:

*“el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, **entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquel ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud.** En efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de éstos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas”. (Negrilla y subraya fuera de texto original).*

La misma Corporación, mediante sentencia C-840 de 2016, frente a la estimación del daño, sostuvo lo siguiente:

“... destaca el artículo 4 el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que, si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales sólo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal. El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite.” Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de fecha 21 de junio de 2018, radicado No. 050001-23-31-004-2003-01887-01, acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Así las cosas, "el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa".

Ahora bien, con respecto al daño, esta Corporación ha sostenido:

"Para la estimación del daño debe acudir 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." (Negrilla y subraya fuera de texto original).

En cuanto al presupuesto referido a la certeza de la existencia del daño patrimonial, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 15 de septiembre de 2016 Rad. 25000-23-41-000-2013- 02564-01, consideró lo siguiente:

"Para la Sala es 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, 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" (Negrilla y subraya fuera de texto original).

Es claro que, si no existe certeza absoluta y objetiva de la existencia de daño patrimonial y que no puede tenerse como sustento del mismo el estimado en el dictamen suscrito por el perito contador, JHON JAIRO MADRID VELASQUEZ, por las razones ya anotadas, y no puede dictarse fallo con responsabilidad fiscal, no

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

es procedente que el ente de control asuma simplemente sin prueba cierta y fundada, que hubo detrimento, y que el mismo es imputable como causado a los presuntos responsables.

4. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

El contrato de seguro trae una regulación especial frente a la prescripción de las acciones de los asegurados y terceros afectados y posibles beneficiarios, establecido así por el Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de marzo del 2010, exp. 00529-01, en la cual puntualizó:

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

Dicha tesis se reiteró luego en sentencia de la misma sala de 17 de junio de 2010, exp. 00654-01.

La prescripción en materia de contrato de seguro puede ser ordinaria, la cual tiene un término de 2 años contados desde el conocimiento del siniestro o del momento en que se ha debido conocer. También puede ser extraordinaria, que corre desde el siniestro y su término es de 5 años.

El comienzo del cómputo de la prescripción de la acción del contrato de seguro será la fecha de ocurrencia de los hechos constitutivos del siniestro tratándose de la extraordinaria⁴⁸.

*Al tenor del citado artículo y de la sentencia del honorable Consejo de Estado, tenemos que los hechos por los cuales se adelanta el proceso de responsabilidad fiscal habrían tenido lugar el día **3 de febrero de 2014** (fecha de accidente en el que se ve involucrada la motocicleta de placas CJL 23C) y **20/03/2014** (fecha de accidente en el que se ve involucrada la motocicleta de placas CJL 26C) y la vinculación al proceso de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. se efectuó después de haberse dictado el auto de apertura de fecha 25 de octubre de 2017, es decir, transcurriendo más de **2 años** desde el momento en el que ocurrieron los hechos investigados hasta cuando se notificó el auto apertura a mi representada,*

⁴⁸ La responsabilidad Fiscal y su Incidencia en los seguros, Juan Manuel Diaz Granados

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

habiendo operado en consecuencia, la prescripción ordinaria contemplada en el art. 1081 del Co. De Comercio⁴⁹.

De todo lo anterior y conforme a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, la póliza expedida por mí representada no estaba vigente para el momento en el que se da apertura al proceso de responsabilidad fiscal, pues es necesario que a la luz de las normas del Código de Comercio que regulan el contrato de seguro, se declare la prescripción extintiva de la acción derivada de la póliza de Manejo Para Entidades Oficiales No. 921000001583 otorgada por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. en calidad de coasegurador.

Así lo ha reiterado el Honorable Consejo de Estado, que, en sentencia del 3 de octubre de 2019, C.P. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Rad. 25000 23 24 000 2003 00054 01 indicó:

70.4 En el acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal, es donde se declara civilmente responsable a la aseguradora, toda vez que solo con la declaratoria de responsabilidad fiscal respecto del funcionario es que puede asegurarse que el riesgo amparado con la póliza se materializó, concluyendo que la norma aplicable para determinar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro es la que se deriva de la responsabilidad fiscal y no comercial.

7.1 la anterior postura jurisprudencia. no es compartida pr la sección primera del consejo de estado atendiendo a que esta sección⁵⁰ de manera reiterada y pacífica ha señalado que en los juicios de

⁴⁹ ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener

conocimiento del hecho que da base a la acción.

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

⁵⁰ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de junio de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, número único de radicación 25000 23 27 000 2011 00231 01; En la citada providencia se señaló: “[...] Ahora, el término de prescripción ordinaria del contrato de seguro es de dos años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10815 del Código de Comercio, el cual igualmente señala que el mismo empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción [...]”; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de febrero de 2018, C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 25000 23 24 000 2010 00234 01; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de enero 2013, C.P. María Claudia Rojas Lasso, número único de radicación 25000 23 24 000 200 00542 01 iv) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de septiembre de 2011, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, número único de radicación 11001 03 24 000 2011 2002 00905 01.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

responsabilidad fiscal debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio, en relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, el cual, es de dos años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción.

72. Para lo cual, se ha señalado que el citado artículo resulta aplicable en los eventos de la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal del garante como civilmente responsable, toda vez que dicha vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, derivado únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal.

73. Asimismo, esta Sección⁵¹ señaló que, comoquiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, toda vez que tiene supuestos, motivos y objetos específicos, sin que sea posible **equipar dos prescripciones, cuya naturaleza difiere completamente la una de la otra; toda vez que mientras que en la del seguro, se predica por la falta de ejercicio de las acciones por parte de quienes tienen el interés en reclamar la indemnización del contrato; en el caso de la prescripción de la responsabilidad fiscal, se instituye en el marco de un proceso fiscal, y lo que se sanciona aquí no es otra cosa que la inacción y dilación de la propia Administración para dictar una providencia que resuelva la situación jurídica de los implicados.**

74. Cabe decir que el titular primigenio de esa acción es la entidad contratante, quien tiene en principio la facultad e incluso el deber de declarar la ocurrencia del siniestro como resultas de esa acción, cuando este tiene lugar y, en consecuencia ordenar hacer efectiva la póliza de seguro respectiva, por el monto que corresponda y que, ante la omisión del contratante, la Contraloría General de la República puede asumir esa titularidad, con ocasión del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes amparado

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2011, C.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 25000 23 24 000 2004 00529 01



FALLO No: 447

FECHA: 01 de septiembre de 2022

Página 125 de 162

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente.

5. INEXISTENCIA DE COBERTURA EN VISTA DE QUE EL HECHO GENERADOR NO ESTÁ ENMARcado EN EL OBJETO DEL CONTRATO DE SEGURO

El contrato de seguro con el que se vincula a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. a la presente actuación ampara los menoscabos de los fondos y bienes nacionales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y SUS UNIDADES EJECUTORAS, causados por acciones u omisiones de sus empleados que incurran en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, observemos:

OBJETO DEL SEGURO
Amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos y bienes nacionales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y SUS UNIDADES EJECUTORAS (Direcciones, Divisiones o Batallones según sea el caso), causados por acciones u omisiones de sus empleados que incurran en los delitos contra la Administración Pública o en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición de cuentas en casos de abandono del cargo o fallecimiento del empleado o funcionario, y/o contratistas (Contratados directamente o por terceras personas) y/o funcionarios de firmas especializadas siempre y cuando el hecho sea imputable a uno o varios de ellos determinados. Este seguro operará por ocurrencia.

CONDICIONES PARTICULARES

COBERTURAS
Delitos contra la administración pública

Ahora, en el caso que nos ocupa, los presuntos responsables no incurrieron en el incumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias, incluso desde el auto de imputación en lo que tiene que ver concretamente con la materia del proceso, o el fondo del mismo, se tiene que este se funda en que presuntamente los señores CARLOS ALBERTO VALENCIA y JUAN CARLOS GALAN GALAN, habrían permitido la asignación de las motocicletas de placas CJL 23C y CJL 26C para su uso y circulación sin que las mismas estuvieran amparadas con póliza que tuviera amparo de riesgo de pérdida total; esta imputación se hace bajo el título de culpa grave, en el entendido que habrían desconocido la regulación en materia de seguros dispuesta en la directiva 0012 de 1999, que en realidad, no establece dicha obligación, sino que se limita a establecer que **“la Fuerza adquirirá los estrictamente necesarios** llevándose el registro autorizado en la Dirección de Transportes y Blindados del Ejército, **las Unidades que no sean cubiertas por esta modalidad de seguro deberán adquirirlo proyectando el gasto por el Fondo Interno. Es obligatorio este seguro para el tránsito de vehículos de Comando, e Inteligencia”** lo que quiere decir que el sólo era obligatorio que estuvieran amparados los vehículos de comando e inteligencia, y en este proceso no está acreditado que las motocicletas en comento estuvieran dentro de dicha clasificación, y menos dispone la directiva cuáles son los riesgos que fueran obligatorios pactar como amparados, de manera que no existe ninguna disposición legal o reglamentaria que haya sido inobservada por parte de los presuntos responsables y por lo tanto, no está enmarcado el hecho generador en el objeto



FALLO No: 447

FECHA: 01 de septiembre de 2022

Página 126 de 162

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

de la póliza No. 921000001583, de modo que no podría disponerse su afectación en el proceso que nos ocupa, porque no puede establecerse el incumplimiento de obligaciones legales o reglamentarias en cabeza de los ya mencionados.

6. MODALIDAD DE COBERTURA POR OCURRENCIA PARA LA POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES ESTATALES NO. 92100000583

De igual forma como ocurre con las pólizas de responsabilidad civil, la misma Ley 387 de 1997 permitió otorgar cobertura diferente a la ocurrencia en las pólizas de las de Manejo. En el presente asunto, el hallazgo se circunscribe al hecho de tránsito en que estuvo involucrada la motocicleta de placas CJL 23C el 3 de febrero de 2014 y al hecho de tránsito en el que estuvo involucrada la motocicleta de placas CJL 26C; frente a lo cual se advierte en primera medida que el siniestro es sólo uno. Y ha de tenerse en cuenta además que en caso de determinarse que los hechos objeto del hallazgo tuvieron lugar fuera de la vigencia de la póliza, como ocurre efectivamente en este caso, tal y como se argumentó en el primer argumento planteado en el presente escrito, se tendría que el evento no estaría amparado por la Póliza de Manejo Global Para Entidades Estatales No.921000001583, con vigencia desde el 01/08/2014 hasta el 28/12/2014, y por lo tanto, no estaría llamada a operar en este caso frente a los supuestos detrimentos que no hayan ocurrido durante la vigencia de la mencionada póliza, ya que esta ópera por ocurrencia, de modo que sólo ampararía siniestros ocurridos bajo la vigencia de la póliza.

7. LIMITE DE LA COBERTURA PACTADA EN LA PÓLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES ESTATALES NO. 921000001583- EXISTENCIA DE COASEGURO

En el caso en que se emita fallo con responsabilidad fiscal y contrario a la expuesto la Honorable Contraloría considere que mi representada en condición de asegurador debe asumir algún valor, se debe tener en cuenta que su responsabilidad se limita a su participación al valor asegurado en la póliza, bajo el amparo denominado "MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES NACIONALES", que cuenta con un valor asegurado único de la suma de \$800.000.000, observemos:

AMPAROS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLES		
		PORC. %	TIPO DE DEDUCIBLE	MÍNIMO
DEPOSITOS BANCARIOS	SI \$ 400.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
COBERTURAS DE COSTOS EN JUICIO	SI \$ 10.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES NACIONALES	SI \$ 800.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
CONTRATISTAS,SUBCONTRATISTAS	SI \$ 800.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
HONORARIOS PROFESIONALES	SI \$ 10.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
COSTO PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE CUENTAS	SI \$ 800.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
COSTO PARA LA RENDICION DE CUENTAS	SI \$ 800.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
EMPLEADOS OCASIONALES, TEMPORALES Y	SI \$ 400.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS	SI \$ 400.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV



FALLO No: 447

FECHA: 01 de septiembre de 2022

Página 127 de 162

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Adicionalmente, se tiene que se pactó la existencia de un coaseguro, habiendo sido asumido por parte de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. el 21.5% de participación, veamos:

COASEGURO				
COD	NOMBRE	% PART	V.ASEGURADO	V.PRIMA
1309	QBE Seguros S.A.	21.5	€ 172.000.000	€ 17.380.143
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	12	€ 95.999.974	€ 9.700.542
860002400	LA PREVISORA S.A. CIA. DE SEGUROS	22	€ 172.000.031	€ 17.380.146
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.	22	€ 179.999.998	€ 18.188.521
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A.	22	€ 179.999.998	€ 18.188.521

OBJETO DEL SEGURO
Amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos y bienes nacionales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y SUS UNIDADES EJECUTORAS (Direcciones, Divisiones o Batallones según sea el caso), causados por acciones u omisiones de sus empleados que incurran en los delitos contra la Administración Pública o en alcances.

es decir, en el remoto caso que el despacho logre individualizar un hecho u omisión gravemente culposo en cabeza de los sujetos investigados y por ende la responsabilidad en cabeza de mí representada luego de analizar que se cumplen con las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, a **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** corresponde al anterior límite, es decir, el **21.5%** del valor asegurado. **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** responderá en la medida que exista suma disponible con cargo a esta póliza, esto claro, descontando el deducible pactado en la póliza de seguro por la suma del 50% sobre el valor de la pérdida, o mínimo 3 SMLMV, como se refleja en la carátula de la póliza traída en cita.

8. DEDUCIBLE DE LA PÓLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES ESTATALES No 92100001583

De la Póliza de Manejo para Entidades Estatales No. **92100001583**, suscrita entre la entidad presuntamente afectada y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., debe tenerse en cuenta el deducible establecido en el eventual caso que se profiera un fallo con responsabilidad fiscal, el cuál de conformidad con lo dispuesto en la Póliza, es del valor del 50% de la pérdida, mínimo 3 SMLMV. Lo que implica que, para el presente proceso, en caso de derivarse una obligación de la aseguradora con cargo a la mencionada Póliza, debe tenerse en cuenta que dicha Compañía Aseguradora tiene una participación del 21.5% en el coaseguro, y **deberá descontarse el 50% del total de la pérdida, es decir \$14.480.826 o mínimo 3 SMLMV.** Lo anterior sin perjuicio de lo que se logre determinar dentro del proceso, puesto que dicho detrimento podría variar, y teniendo en cuenta claramente el coaseguro pactado, de acuerdo con el cual la participación de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. es del 22%.

Así está pactado el deducible en la respectiva póliza de seguro:

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961

AMPAROS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLES		
		PORC. %	TIPO DE DEDUCIBLE	MÍNIMO
DEPOSITOS BANCARIOS	SI \$ 400.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
COBERTURAS DE COSTOS EN JUICIO	SI \$ 10.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES NACIONALES	SI \$ 800.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
CONTRATISTAS, SUBCONTRATISTAS	SI \$ 800.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
HONORARIOS PROFESIONALES	SI \$ 10.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
COSTO PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE CUENTAS	SI \$ 800.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
COSTO PARA LA RENDICION DE CUENTAS	SI \$ 800.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
EMPLEADOS OCASIONALES, TEMPORALES Y	SI \$ 400.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV
EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS	SI \$ 400.000.000 COP	50,00		3,00 SMLMV

9. IMPOSIBILIDAD LEGAL DE ASEGURAMIENTO DE LA CULPA GRAVE O DOLO DEL MISMO ASEGURADO

En caso de determinarse que en el caso que nos ocupa, se actuó por parte de los investigados en el proceso, con dolo o culpa grave en la gestión fiscal, ha de tenerse en consideración que esta situación se encuentra expresamente excluida de cobertura de todos los seguros en Colombia en virtud de los establecido en el art. 1055 que indica que es inasegurable la culpa grave del tomador. Al respecto traemos en cita el artículo 1055 del C. De Co. y demás, situación que es por expresa prohibición legal asegurable:

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*

De manera que, si se declarara la existencia de dolo o culpa grave, a de declararse a su vez que no hay lugar a afectar la póliza de seguro con la que se vincula a la Compañía al presente proceso, por tratarse de un riesgo inasegurable.

SOLICITUD

En lo que tiene que ver con el fondo de la actuación y con base en los argumentos expuestos, se solicita se proceda a desvincular a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. del presente proceso de responsabilidad fiscal, en vista de que el siniestro fue anterior a la vigencia de la póliza No 921000001583.

De forma subsidiaria, solicitamos que en caso de que se profiera fallo con responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables, se declare la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro con base en las razones expuestas, y en caso de que no se resuelva favorablemente este argumento, se solicita que en todo caso sean resueltos de fondo los demás argumentos de fondo planteados en el presente escrito

4º. La PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS mediante correo de 6 de abril de 2022 argumentó los siguiente:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

I.- PETICIÓN

De acuerdo con los argumentos planteados en el auto objeto de estudio, se considera que se debe DESVINCULAR a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

A.- FRENTE A LOS HECHOS GENERADORES DEL PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL

En el presente caso debe estudiarse que las irregularidades encontradas por la Contraloría cumplan con los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal:

Daño Patrimonial: *Asegura la entidad de control, que el detrimento patrimonial proviene de la auditoría realizada al Batallón de Infantería No. 22 batalla de Ayacucho, por el presunto detrimento patrimonial estimado en la suma de VENTIOCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$28.961.653) MCTE., reflejado en la pérdida total de dos motocicletas entregadas por el Departamento de Caldas al Batallón de Infantería No. 22 Batalla de Ayacucho en diciembre de 2012, las cuales fueron integradas en los inventarios del Ministerio de Defensa, solo a partir de enero de 2015.*

Por lo anterior, en este punto se aclara, que será con las pruebas que se arrimen al plenario en esta instancia, que se establecerá si dicho valor, constituye o no un detrimento al patrimonio del estado.

Conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal: *Una conducta dolosa o gravemente culposa se presenta, cuando el agente realiza un hecho ajeno a las finalidades del servicio o se comete una infracción directa a la ley, y para determinar y establecer como cierta dicha premisa, debe revisarse y establecerse que los presuntos responsables actuaron con negligencia, imprudencia e impericia, no ejerciendo sus funciones correctamente ocasionando el presunto detrimento.*

Nexo Causal entre el daño y la conducta: *Una vez verificados los elementos anteriores, es menester revisar si realmente existe relación entre la conducta desplegada por los presuntos responsables fiscales y el daño alegado. Pues con las pruebas obrantes en el plenario hasta el momento, no logra configurarse el nexo causal exigido por la norma para que se declare la responsabilidad fiscal.*

Dicho lo anterior, la vinculación de La Previsora S.A., Compañía de Seguros como tercero civilmente responsable debe ser revisada una vez realizada la verificación de la totalidad de los elementos requeridos para determinar Responsabilidad y

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

posterior a ello, revisando que los hechos, sean objeto del amparo invocado por el ente fiscal.

**B. DE LA RELACIÓN DE ASEGURAMIENTO EN VIRTUD DE LA CUAL SE
VINCULA A LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS**

**ASPECTOS PRELIMINARES Y DE PRINCIPIOS QUE DEBE TENER EN
CUENTA LA VINCULACIÓN DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE**

En relación con el aseguramiento que se despliega sobre la entidad afectada en el presente caso a partir de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, debe tenerse en cuenta que cualquier póliza que arribe a este, está compuesta por unos precisos lineamientos de vigencia, naturaleza de los amparos, condicionamientos generales y particulares que, en virtud de la calidad contractual del seguro, no le es dado al ente fiscal desconocer al tiempo de fallar.

Dicho lo anterior, procedo a realizar el análisis de la póliza invocada por el ente Fiscal, para la vinculación de **LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS**, al presente proceso de Responsabilidad Fiscal.

**1. PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL N° 921000001583 EXPEDIDA QBE
SEGUROS S.A. HOY ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA**

Se trata de una póliza otorgada en modalidad denominada "POR OCURRENCIA", y su vigencia invocada es del 01-01-2014 hasta el 31-07-2014, que cuenta con la particularidad de comportar la responsabilidad en COASEGURO:

- QBE SEGUROS S.A. – 21.5%
- COLSEGUROS – 22.5%
- MAPFRE – 12%
- COLPATRIA – 22.5%
- **LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS – 21.5%**

Por lo anterior LA PREVISORA S.A., solo responderá en caso de ser tercero responsable por los montos contratados.

1.1.- EXISTENCIA DE COASEGURO EN LA PÓLIZA N° 921000001583

Como se mencionó, la póliza No. 921000001583, expedida por **QBE SEGUROS S.A. hoy ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA**, se contrató en la modalidad de COASEGURO, en consecuencia, solo en el caso de que se profiera un fallo desfavorable a los intereses de mi representada, LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, estaría obligada únicamente a responder por el

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

respectivo porcentaje pactado en la PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL N° 921000001583, es decir, el 21.5% del valor total de una eventual condena.

Así pues, se especifica que en la Póliza No. 921000001583, para la vigencia del 01-01- 2014 hasta el 31-07-2014, el valor asegurado por el amparo de “Cobertura Manejo Oficial”, tiene un límite de hasta de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$800.000.000) M/CTE. Motivo por el cual, al existir un coaseguro entre QBE SEGUROS S.A. (21.5%), COLSEGUROS (22.5%), MAPFRE SEGUROS (12%), COLPATRIA (22.5%) y LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS (21.5%), el porcentaje por el que responde mi representada sería el equivalente a CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$172.000.000) M/CTE.

Pues el objetivo de la figura del COASEGURO es distribuir los riesgos de modo que las compañías aseguradoras protejan su patrimonio en el caso de que tengan que cubrir gastos del evento asegurado, el funcionamiento de esta figura se materializa a través de uno o varios contratos de seguro mediante los cuales las compañías aseguradoras aceptan hacerse cargo de una parte del riesgo que busca cubrir el asegurado,

Así las cosas, según el artículo 1095 del Código de Comercio, el importe de la indemnización a que haya lugar en caso de siniestros se distribuirá entre los aseguradores en los porcentajes definidos en los respectivos seguros, sin que pudiera predicarse solidaridad en las obligaciones de las compañías coaseguradoras y sin exceder la suma asegurada en el contrato de seguro.

**2. SEGURO MANEJO PÓLIZA GLOBAL SECTOR OFICIAL (COASEGURO
ACEPTADO) No. 1004451 ANEXO 1.**

LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, mediante el Seguro Manejo Póliza Sector Oficial No. **1004451** anexo 1, **acepta** el coaseguro de la Póliza No. 921000001583 expedida QBE Seguros S.A. hoy ZLS Aseguradora De Colombia. Para el presente caso, el amparo aplicable es el de “COBERTURA DE MANEJO OFICIAL”, el cual se detalla en la carátula de la póliza, teniendo en cuenta su condiciones generales y particulares del caso. El valor asegurado por el amparo mencionado tiene un límite de hasta de CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$172.000.000) M/CTE.

Por lo anterior, la citada póliza, debe ser desvinculada teniendo en cuenta lo siguiente:

EXCEPCIONES:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

2.1.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS VINCULADOS AL PROCESO.

La Contraloría determina como presuntos responsables fiscales al señor JUAN CARLOS GALAN GALAN, en su calidad comandante del Batallón de Infantería No. 22 batalla de Ayacucho y el señor CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ, en su calidad de segundo comandante del Batallón de Infantería No. 22 Batalla de Ayacucho, sin embargo, debe tener en cuenta la entidad fiscal, que respecto al señor Juan Carlos Galán, no existe prueba de negligencia o actuar de manera gravemente culposa, pues este cumplió a cabalidad con su obligación constitucional, legal y reglamentaria, al dirigir, organizar y coordinar todos los aspectos de mando de la unidad, con el fin de asegurar y responder por el normal desarrollo de los diferentes procesos del Batallón de Infantería, y el cual tuvo en cuenta los lineamientos establecidos por el Comando Superior.

Así mismo, en lo que respecta al señor Carlos Alberto Valencia, no puede desconocer la Contraloría que este cumplió su obligación de supervisar y coordinar todo lo relacionado con la administración y la logística mediante los recursos disponibles, las necesidades de la misma y las limitaciones en todos los campos.

Por lo anterior, se encuentra el hecho de que estos funcionarios, ejercieron sus funciones, teniendo en cuenta la buena fe de la que gozaban, esto por cuanto es un principio que se presume, ya que tal como lo manifiesta la Constitución Política, las actuaciones de las autoridades públicas deben ser gobernadas por la buena fe y esta se presume en las actuaciones que los mismos adelanten.

Lo anterior, conlleva indudablemente a desvirtuar la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal por parte de los presuntos responsables JUAN CARLOS GALAN y CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ, pues estos no obraron de manera tal que se condujera a la producción de un detrimento, pues su actuar, no fue omisivo ni negligente.

Así las cosas, no habiendo una acción u omisión del presunto, ni mucho menos una culpa grave en su actuar, no podría determinarse el nexo de causalidad.

2.2.- EXCLUSIÓN DE LA PÓLIZA No. 1004451

Debe advertirse al Ente de Control que, de conformidad con las condiciones particulares y generales de la póliza No. 1004451, esta está llamada a ser excluida del presente proceso de responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta que fue expedida a solicitud del asegurado, con el fin de amparar las pérdidas patrimoniales de dinero, valores y bienes públicos, causados por los servidores

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

públicos que trabajan para la entidad asegurada, en el ejercicio de sus cargos, por incurrir en conductas que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o que generen fallos con responsabilidad fiscal, siempre y cuando la conducta que dio origen al daño tenga lugar dentro de la vigencia de la póliza contratada. Así mismo, de acuerdo con las condiciones generales de la póliza contenidas en el documento MAP-004-3, en el acápite de exclusiones, establece específicamente como exclusión:

“J. PÉRDIDAS CAUSADAS POR CUALQUIER ACTO INTENCIONAL O DOLOSO DE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA.”

En consecuencia, al fundamentarse el presente proceso de responsabilidad fiscal, en el presunto detrimento patrimonial ocasionado al Ministerio de Defensa Ejercito Nacional, en la pérdida total de dos motocicletas que no fueron incluidas en el inventario del Ministerio de Defensa y que por tanto no fueron aseguradas, se evidencia entonces, que este actuar se constituye como intencional o doloso, pues los presuntos responsables fiscales, tenían la obligación de garantizar que los vehículos de su propiedad tuvieran la garantía exigida por la normativa aplicable a dicha materia, para prever de esta manera, que cualquier evento catastrófico y/o de caso fortuito, revistiera al Ministerio de Defensa Ejercito Nacional Dirección de Intendencia de los elementos pertinentes para llevar a cabo el procedimiento de reclamación; pues como lo establece el artículo 107 de la ley 42 de 1993: “Los órganos de control fiscal verificarán que los bienes del Estado estén debidamente amparados por una póliza de seguros o un fondo especial creado para tal fin, pudiendo establecer responsabilidad fiscal a los tomadores cuando las circunstancias lo ameriten”,

En dicho orden de ideas, y revisando el contenido de la normativa expuesta, se puede inferir la necesidad que le asiste a las entidades estatales, de garantizar los seguros para los vehículos de su propiedad, habida cuenta, que el riesgo que puedan generar aquellos, no sólo se puede generar porque se encuentren funcionando, si no que por el contrario, la garantía de encontrarse con seguro, le otorga la confiabilidad a la Entidad, de responder en el evento de que se genere algún daño, se hurten los vehículos, entre otros, situación que era conocedora para los presuntos responsables fiscales.

Lo anterior, configura así la causal de exclusión establecida en las condiciones generales de la Póliza vinculada y, por lo tanto, el ente de control debe desvincular a La Previsora S.A., Compañía de Seguros.

2.3.- RIESGOS INASEGURABLES - INASEGURABILIDAD DE LA CULPA GRAVE AUSENCIA DE COBERTURA FRENTE A LA PRESUNTA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE JUAN CARLOS GALAN Y CARLOS ALBERTO VALENCIA

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

El auto de imputación, al momento de referirse a la conducta de los presuntos responsables, estableció lo siguiente:

- JUAN CARLOS GALAN GALAN

En virtud de lo anterior, la Contraloría General de la Republica imputará a los herederos determinados e indeterminados del señor JUAN CARLOS GALAN GALAN, por su conducta activa al autorizar la circulación de los vehículos sin contar con el seguro respectivo contraviniendo las directrices del comando central, calificada en la modalidad de **culpa grave** por los argumentos expuestos con anterioridad.

- CARLOS ALBERTO VALENCIA

Por tal razón la contraloría General de la Republica imputará al señor CARLOS ALBERTO VALENCIA por su conducta ACTIVA en la modalidad de **culpa grave**, tal como se dispondrá en la parte resolutive de este acto administrativo.

En este entendido, teniendo en cuenta la calificación de la conducta dada a los presuntos responsables fiscales asegurados por la póliza, nos encontramos frente a un riesgo Inasegurable y, por lo tanto, La Previsora S.A., Compañía de Seguros, al no asegurar la Culpa grave, no puede ser declarada Tercero Civilmente Responsable.

La inasegurabilidad de la culpa grave, se encuentra estipulada en el Artículo 1055 del Código de Comercio, el cual establece:

*“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.” (Negrita y subrayado fuera del texto)*

Por lo tanto, si la entidad fiscal confirma que la responsabilidad fiscal de los presuntos mencionados se le imputa a título de culpa grave, debe tener en cuenta lo antes mencionado para absolver de toda condena a LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS.

EN CASO DE QUE NO SEAN CONSIDERADAS POR PARTE DEL ENTE DE CONTROL LAS ANTERIORES EXCEPCIONES, Y SIN QUE IMPLIQUE ACEPTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL PRESENTE ASUNTO, SOLICITO QUE TAMBIÉN SEAN TENIDAS EN CUENTA LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

2.4.- LIMITE DEL VALOR ASEGURADO:

Debe la entidad fiscal, atender al hecho que de acuerdo con lo estipulado en la caratula de la póliza que aquí se relaciona, el amparo de “Cobertura de Manejo Oficial” en la póliza No. 1004451 tiene un límite de hasta CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$172.000.000) MCTE., por lo tanto, en el evento de determinarse responsabilidad con un detrimento superior a este valor, La Previsora S.A., solo se ve obligada a reconocer hasta el monto indicado, teniendo en cuenta también el coaseguro contratado en la misma póliza.

2.5.- DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO, LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL MONTO DE LA SUMA ASEGURADA POR CONCEPTO DE COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL ARTÍCULO 1079 Y 1111 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:

En caso de decretarse la Responsabilidad y se resuelva de manera desfavorable a los intereses de mi poderdante, a efectos de establecer el límite del valor asegurado, debemos hacer alusión a la caratula y el contenido de la póliza del contrato de seguros.

La responsabilidad máxima de La Previsora S.A., Compañía de Seguros, por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, no excederá el límite global por vigencia, incluso para el supuesto de ampliación del periodo de cobertura.

El límite global de valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

Además, es preciso que se tenga en cuenta lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio que cita expresamente que:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074 del Código de Comercio” y lo dispuesto en el artículo 1111 del mismo ordenamiento, según el cual “La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador”.

Así las cosas, de predicarse Responsabilidad, se deberá tener en cuenta la disponibilidad del valor asegurado, toda vez que en el transcurso del proceso la póliza en virtud de la cual La Previsora S.A., Compañía de Seguros, fue vinculada al presente proceso, puede verse afectada por otros siniestros en curso o providencias debidamente ejecutoriadas, y el límite del valor asegurado verse disminuido en cada una de ellas.



FALLO No: 447

FECHA: 01 de septiembre de 2022

Página 136 de 162

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

2.6.- CONDICIONES GENERALES Y EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA:

Teniendo en cuenta los amparos básicos de la PÓLIZA GLOBAL DE MANEJO SECTOR OFICIAL – MAP-004-003, para la vigencia invocada por la Contraloría, con la cobertura que individualmente se determina, si en algún evento se ordena a la aseguradora a reconocer alguna suma de dinero por los amparos contratados, deberá tenerse en cuenta las exclusiones de la póliza y sus condiciones generales.

Teniendo en cuenta las razones expuestas, debe ser desvinculada La Previsora S.A. Compañía de Seguros del presente proceso de Responsabilidad Fiscal.

5º. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA no se pronunció frente al auto de imputación.

**POSICION DE LA CONTRALORIA FRENTE A LOS ARGUMENTOS DE LOS
TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES**

Una vez esbozados los argumentos defensivos presentados por las compañías aseguradoras y para evacuar los mismos los dividirá esta gerencia colegiada en dos: 1) los argumentos encaminados a atacar los fundamentos de la responsabilidad fiscal establecidos en el artículo 5 de la ley 610 de 2000 esto es el daño patrimonial al Estado, una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y un nexo causal entre los dos elementos anteriores. 2) aquellas que se relacionan directamente con la póliza de seguro, su clausulado y cobertura.

1- Elementos de la responsabilidad fiscal.

En cuanto a lo afirmado por las compañías aseguradoras en el sentido de que la Contraloría General de la Republica no probó los elementos de la responsabilidad fiscal, se apartara esta gerencia colegiada de dicha apreciación, pues se tiene que los mismos se encuentran plenamente acreditados en cuanto al señor JUAN CARLOS GALAN tal como se evidencia en este mismo acto administrativo y donde se hace una relación detallada de la configuración de cada uno de ellos.

En tal sentido evacuará este despacho negativamente las solicitudes realizadas por las compañías aseguradoras en cuanto a los elementos de la responsabilidad fiscal bajo los siguientes argumentos:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

1.1. El daño como elemento de la responsabilidad fiscal

En cuanto a este elemento como configurador de la responsabilidad fiscal, la compañía ZURICH COLOMBIA SEGUROS SA afirma que el mismo no se encuentra configurado para lo cual refiere en su escrito de descargos lo siguiente:

Pues bien, en el presente proceso, se determinó como presunto detrimento la suma de \$28.961.653, y en realidad no se encuentra objetivamente determinada la existencia de detrimento que ascienda a esta suma, pues esta cifra se extrajo de dictamen rendido por el contador público JHON JAIRO MADRID VELASQUEZ, quien, para llegar al valor señalado, no refirió en la pericia el cálculo realizado para llegar al mismo. Además, en diligencia de contradicción del dictamen por él suscrito indicó que nunca había rendido una pericia de esta naturaleza, por lo tanto, no tenía experiencia en la materia. También en dicha oportunidad señaló que se basaba su dictamen en “la costumbre” sin explicar ni informar a qué costumbre se hacía alusión, no supo manifestar en audiencia el perito cuáles fueron las normas específicas tenidas en consideración para su valoración, así como tampoco dio cuenta de cuáles fueron los criterios objetivos tenidos en cuenta para llegar a la conclusión. Afirmó que el método de valoración fue el de “línea recta” sin embargo no explicó por qué a pesar de indagársele por ello. De manera pues que, dadas las inconsistencias en los dichos del perito, mal podría el cuerpo colegiado tasar un presunto daño bajo la estimación por él arrojada, y carece de certeza el daño tasado como presunto detrimento (subraya extratexto)

Al respecto se tiene que la Contraloría General de la República mediante auto 206 de 14 de mayo de 2021 decretó informe técnico a elaborar por contador público de la entidad a fin de realizar depreciación en línea recta de los vehículos siniestrados siendo designado el contador JORGE MARIO GOMEZ LOAIZA profesional adscrito a la Contraloría General de la República y remitiendo su informe el día 10 de junio de 2021.

Dicho informe arrojó un valor del detrimento patrimonial de \$28'794.975 siendo debidamente trasladado a las partes mediante auto 424 de 30 de octubre de 2021.

La misma compañía ZURICH en su contradicción solicitó la designación de un perito a efectos de “...garantizar el principio de imparcialidad que debe primar en la elaboración del informe” siendo negada por este despacho mediante auto 461 de 15 de septiembre de 2021.

Ante ello la compañía interpuso recurso de apelación mismo que fue resuelto favorablemente con Auto No. 01201 de 9 de noviembre de 2021; en consecuencia, la gerencia Caldas, decretó el peritaje solicitado mediante auto 575 de 17 de noviembre de 2021, designándose como profesional a contador público adscrito al

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

departamento de contabilidad pública de la Universidad de Manizales posesionado mediante acta de 30 de noviembre de 2021 obrante a folio 1296.

En dicho peritaje se arrojó un monto del daño de \$28'961.653 y del mismo, obrante a folio 1301 se extrae lo siguiente:

INFORME PERICIAL

Para analizar lo solicitado dentro del proceso se tomaron en cuenta los siguientes documentos con el fin de llevar a valor real de los bienes referenciados al momento de presentación del siniestro

- *MANUAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y CONTABLES PARA EL MANEJO DE BIENES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL*
- *POLITICAS DE GERENCIA PUBLICA ACTIVA, DIRECCION DE FINANZAS MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL AÑO 2012*
- *NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD NORMA NO.16 PROPIEDAD PLANTA Y EQUIPOS*
- *MARCO CONCEPTUAL DE LA CONTABILIDAD INCORPORADO AL REGIMEN DE CONTABILIDAD PUBLICA MEDIANTE RESOLUCION 46 DE 2017*

El perito es claro en afirmar en audiencia de contradicción llevada a cabo el 15 de febrero de 2022 que el método utilizado es depreciación en línea recta (tiempo 19'49" cd obrante a folio 1404) de conformidad al manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del ministerio de defensa nacional y que al respecto reza

4.13.2 Método

*Teniendo en cuenta la particularidad de los bienes del Ministerio de Defensa Nacional, así como el carácter de reservado de gran parte de la información relacionada con los mismos, **el método de depreciación de los activos fijos a utilizar en el Ministerio de Defensa Nacional, es línea recta.***

Explicando claramente en que consistió el método utilizado (tiempo 37'10" – 45'15" cd obrante a folio 1404) mismo que además se detalla en el cuerpo del informe donde se lee:

...la depreciación por línea recta establece una alícuota que reconoce una distribución racional y sistemática del costo de uso de los bienes durante la

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

vida útil estimada de acuerdo con cormas contables de aceptación general incluso con efectos tributarios

Por tal motivo no son de recibo para este ente de control los dichos de la apoderada de la aseguradora ZURICH en cuanto a la determinación del daño, pues pretende cuestionar el dictamen bajo argumentos falsos que se derrumban al escuchar la grabación de la audiencia de contradicción donde se evidencia la explicación clara por parte del profesional del método utilizado y del porqué de su utilización; ahora bien, como quiera que la prueba fue solicitada por la misma compañía aseguradora deberá sujetarse a sus resultados.

La compañía aseguradora ALLIANZ SEGUROS SA igualmente cuestiona la falta de determinación del daño en los siguientes términos

*En primer lugar, **EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO - GENERAL FUERZAS – MILITARES EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN AYACUCHO**, recibió las motocicletas a título de donación realizada por la Gobernación del Cauca, es decir que, si los vehículos no fueron adquiridos con dineros pertenecientes al Ministerio de Defensa, no podría el ente del control predicar que existió un detrimento patrimonial frente a esta, pues incurriría en un enriquecimiento sin justa causa, más aun cuando el Ministerio de defensa pertenece al sector central y la Gobernación de Caldas, la cual cuenta con personería jurídica propia, está en el sector descentralizado por territorios.*

Para dar respuesta a la compañía aseguradora se remitirá este ente de control a los documentos que obran en el plenario entre ellos el acta de donación que da cuenta de la entrega de los vehículos (folio 20) y acta de entrada al almacén que soporta su registro contable según las normas internas del ejército (acta 5246 folio 22)

3.3 ENTRADA DE ALMACEN

Es el documento que acredita la entrada real del bien al almacén de la unidad es este el documento idóneo que certifica la entrada de los bienes al almacén y soporta el registro contable.⁵²

Donación que se encuentra regulada por el artículo 1443 del código civil colombiano como una de las formas de adquirir el dominio y que reza:

⁵² resolución 6404 de 2011 por la cual se actualiza el manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del ministerio de defensa nacional 20 de diciembre de 2011

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta

Paralelo a ello, existe en el expediente certificados de tradición donde se da cuenta que los vehículos automotores al momento de los siniestros son de propiedad del Batallón Ayacucho (folios 554 555) unidad adscrita al Ejército Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ministerio de Defensa, situación que igualmente se acredita en consulta realizadas en el registro único nacional de tránsito RUNT y que obran a folios 567 y 719 y oficio 2022ER0119001 donde se lee

...las motocicletas de placa CLJ23C y CLJ26C se encuentran adscritas al Batallón de infantería No 22 de acuerdo al SAP se encuentra en línea muerta control administrativo en cuentas de orden No 083

En tal sentido se despachará desfavorablemente las solicitudes de dicha entidad aseguradora como quiera que de los documentos en cita se desprende que la titularidad de los bienes radicaba en el Batallón Ayacucho sin que se evidencie ningún enriquecimiento sin causa a favor del Ministerio de Defensa; al contrario, se pone de relieve el detrimento patrimonial generado y que se concreta en la pérdida de dichos vehículos automotores.

De igual forma porque el objeto del seguro contratado es: **amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos y bienes nacionales del ministerio de Defensa Nacional y sus Unidades Ejecutoras** (direcciones, divisiones o batallones según sea el caso) dentro de los que necesariamente se encuentra el Batallón Ayacucho.

A su vez la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS SA, en cuanto al hecho generador del daño como elemento de la responsabilidad fiscal predica su falta de determinación bajo los siguientes argumentos:

...el despacho no es claro en la determinación del hecho irregular, puesto que para la consideración de la conducta irregular de las personas vinculadas considera como el momento del hecho la fecha en la cual se omitió por parte del Batallón Ayacucho el empadronamiento de los bienes recibidos en donación lo cual en efecto ocurrió el 12 de diciembre de 2012, no obstante para la vinculación de los terceros civilmente responsables toma como relevante y así establece la vinculación de mi representada la póliza de seguro vigente al momento de ocurrencia del siniestro de las motocicletas

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Para la gerencia colegiada Caldas de la Contraloría General de la República no son de recibo los argumentos esbozados por el tercero civilmente responsable como quiera que la conducta activa endilgada al señor GALAN (Q.E.P.D) en el auto 159 de 16 de marzo de 2022, es ordenar la salida de las motocicletas siniestradas; hecho que se encuentra plasmado en el auto de apertura y acaecido durante la vigencia de la póliza de manejo global sector oficial No 921000001583; adquirida el 28 de enero de 2013 con vigencia desde el 01 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 y renovada mediante anexo 92300002515 para la vigencia comprendida entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de julio de 2014.

Refiere lo anterior que el hecho generador del daño **no es la omisión de empadronamiento, ni tampoco la fecha de siniestro de las motocicletas** como equivocadamente lo entiende AXA COLPATRIA sino la asignación realizada por ORDEN del comandante de la Unidad señor JUAN CAROS GALAN (Q.E.P.D); hecho claramente determinado.

Para ello se remite este despacho a lo establecido en el auto de imputación donde claramente se lee:

CONDUCTA ACTIVA

*... Con relación al señor JUAN CARLOS GALAN comandante del Batallón de infantería número 22 "Batalla de Ayacucho", **reprocha este ente de control haber ordenado la salida de las motocicletas siniestradas desconociendo la directiva permanente de transporte y blindados No 0012 de 1999 vigente para la época de los hechos y que establecía la prohibición de circulación de los vehículos de comando sin el seguro tradicional** (Subraya y negrita extratexto)*

Siguiendo la misma línea de la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS SA la compañía ALLIANZ SEGUROS SA cuestiona la determinación del hecho generador del daño en los siguientes términos:

...el ente de control no identifica con claridad cual es la conducta reprochable a los presuntos responsables ni mucho la fecha de ocurrencia de este incumpliendo con los presupuestos contemplados en la ley 610 de 2000...

De acuerdo con lo anterior es claro que no existe claridad si la conducta que reprocha el ente de control es la orden de la salida de las motocicletas o si por el contrario fue el asignar los vehículos a los patrulleros pertenecientes al comando, o si fue la supuesta omisión de realizar los tramites para que el Ministerio de Defensa los asegurara y ante la no

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

concreción de la conducta ni de la fecha de ocurrencia del hecho debe absolverse a los presuntos responsables.

Considera la Contraloría General de la República que no le asiste razón a la compañía aseguradora pues basta una lectura atenta del auto de imputación para tener claridad que la conducta que se reprocha a JUAN CARLOS GALAN es ORDENAR la salida de los automotores tal como se referenció en la cita que antecede; análisis que queda complementado en esta providencia, y por tal motivo se despacharán desfavorablemente los argumentos de los terceros civilmente responsables que cuestiona la existencia y determinación del hecho dañoso como uno de los elementos de la responsabilidad fiscal y así se dispondrá en la parte motiva de este proveído.

1.2 Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal

Afirma la compañía aseguradora ZURICH COLOMBIA SEGUROS la inexistencia de culpa grave en el presente proceso; bajo el argumento de que no se dio la concreción de acción u omisión a cargo de los presuntos responsables fiscales.

Para ello, asegura el apoderado de la compañía que la Contraloría General de la República esta presumiendo que las motocicletas debían estar amparadas **obligatoriamente** con un seguro contra pérdida total, situación que no es cierta pues no se prueba en el proceso que los vehículos siniestrados sean de comando e inteligencia.

*...y solo se estableció con carácter obligatorio la contratación de seguro para el transito de vehículos de comando e inteligencia, y en contraste **se tiene que en el proceso de responsabilidad fiscal no se encuentra acreditado o soportado que las motocicletas de placas CLJ 23C y CLJ26C estuviere calificadas como de comando e inteligencia.***

(...)

*Se le está atribuyendo responsabilidad a los señores JUAN CARLOS GALAN GALAN y CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ bajo el entendido que en su momento debieron cumplir con una carga que la directiva 0012 de 1999 no les imponía esto es que adquirieran de forma obligatoria **una póliza de seguro que amparara el riesgo de pérdida total que como ya se dijo no está regulada.** (negrita y subraya extratexto)*

Para probar su dicho solicitó el apoderado, se ofició al Batallón Ayacucho para que certificara en qué tipo de vehículos estaban clasificadas las motocicletas de placas CLJ 23 C y CLJ 26 C, de conformidad a la directiva permanente prueba que fue

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

efectivamente decretada y de la cual se obtuvo respuesta mediante oficio con radicado 2022856001696591 de 9 de agosto de 2022 donde se informa lo siguiente:

Con toda atención y respetuosamente me permito brindar respuesta al oficio No 2022EE0129847...

- 1- *Referente al interrogante de “seguro tradicional” hace referencia al seguro obligatorio de Accidente de tránsito SOAT*
- 2- *Referente al interrogante que vehículos son considerados vehículos de comando y vehículos de inteligencia los vehículos de comando son aquellos automotores blindados que tiene una destinación específica para el uso del comandante de la unidad militar, los vehículos de inteligencia son aquellos automotores destinados por el Batallón de servicio para la inteligencia y contrainteligencia del ejército nacional para el uso de las unidades militares de acuerdo a las necesidades del servicio y disponibilidad presupuestales*
- 3- *Referente al interrogante de que clasificación reciben los vehículos motocicletas son denominados vehículos administrativos de uso oficial.*

Al respecto de las afirmaciones realizadas por el tercero civilmente responsable, recordará esta gerencia que la obligación de aseguramiento de los bienes al interior del Ejército Nacional se encuentra regulada en la resolución 6404 de 2011 “por la cual se actualiza el manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del ministerio de defensa nacional” y que se citan como fundamento de la imputación norma que al respecto reza:

4.10 POLIZAS DE SEGUROS

Todos los bienes del Ministerio de Defensa, deben estar asegurados, de conformidad con las disposiciones legales vigentes; así mismo, los empleados de manejo deben tener pólizas de seguros.

Refiere lo anterior que dicha obligación (aseguramiento de los bienes) **SI** está regulada al interior de la fuerza por lo cual la este ente de control no presume su existencia, si no que la infiere razonablemente de la documentación que reporta el expediente; veamos:

El hecho que se reprocha está debidamente acreditado en el proceso; lo anterior como quiera que de las actas de asignación de los vehículos siniestrados

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

(obrantes a folios 144 y 154) se extrae claramente que el señor JUAN CARLOS GALAN fue quien ORDENÓ la salida de los vehículos automotores.

Con relación a dicha orden y la obligación contenida en el Capítulo dos normas especiales sobre procedimiento y empleo de material de transporte y blindados numeral 10 literal b, define el glosario general de las fuerzas militares la palabra comando en los siguientes términos:

COMANDO Este término tiene dos significados: 1) Organización militar bajo la responsabilidad de un comandante. Según el concepto de comando como organización militar, pueden aceptarse comandos unificados y específicos. 2) El comandante de una organización militar y sus órganos de asesoría en el mando. Consulta realizada en <https://www.cgfm.mil.co/es/glosario-comando>

Definición que permite dos miradas: los vehículos de comando son aquellos que pertenecen a una organización militar como lo es el Batallón Ayacucho y bajo la responsabilidad de un comandante (JUAN CARLOS GALAN); o los vehículos de comando son los asignados al comandante de una organización militar.

Esta última interpretación es la pretendida por la compañía aseguradora y tiene como fundamento la respuesta dada a este ente de control por el Batallón Ayacucho cuando afirma *los vehículos de comando son aquellos automotores blindados que tienen una destinación específica para el uso del comandante de la unidad militar*

No obstante lo anterior, dicha afirmación pierde crédito cuando a la primera pregunta sobre el seguro tradicional afirma el ejecutivo del batallón Ayacucho que el seguro tradicional corresponde al SOAT.

Lo anterior como quiera que resulta ilógico para la Contraloría que, si los vehículos de comando son los asignados al coronel del Batallón, solo estos vehículos requieran SOAT para circular y el resto de vehículo no; afirmación que riñe con lo reglado en el ordenamiento interno nacional y más específicamente con el código nacional de tránsito y transporte en su artículo 42 y que reza:

ARTÍCULO 42. SEGUROS OBLIGATORIOS.

Para poder transitar en el territorio nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, se regirá por las normas actualmente vigentes o aquellas que la modifiquen o sustituyan.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Dicha afirmación también pierde crédito cuando se cruza con las obligaciones generales del conductor asignado con relación a la verificación de los documentos del vehículo y que se cita:

07. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONDUCTOR.

1. Debe estar provisto de los documentos que lo acreditan para el desempeño de sus funciones, así:

- 1) Tarjeta de reservista.*
- 2) Licencia de conducción vigente.*
- 3) Autorización para conducir vehículos militares, oficiales no válidas para vehículos particulares.*
- 4) Cédula de ciudadanía.*
- 5) Cédula de identidad militar.*
- 6) Acta de entrega de vehículo.*
- 7) Tabla de abordo, vehículos Administrativos y Tácticos.*
- 8) Seguro obligatorio vigentes (SOAT).**
- 9) Seguro tradicional.**

Por lo que necesariamente ha de entenderse que el seguro tradicional al que se refiere la directiva es el seguro todo riesgo y no el SOAT según respuesta dada por el Ministerio de Defensa en oficio 000989 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMOP DIV5 BRI8 BIAYA EJEC S4 TRAS 01 09 (folio 13) y donde se lee:

*(..)Y para aclarar el punto dos del oficio de la referencia me permito informar que no se realizó ningún trámite ante la aseguradora en razón a que las motocicletas marcas Yamaha... no se encontraban dadas de alta en los listado DE LA DIRECCION DE TRANSPORTE, posterior a los hechos la unidad pasó a ser centralizada por el CENAC no 8 y por la transacción inmovilización de activos fijos del SAP fuero incluidas en los activos de la unidad a partir de 2015/01/02 por ese motivo **en el momento de los hechos las motocicletas no hacían parte constitutiva de los inventarios de transporte, no contaba con seguro contra todo riesgo, impidiendo que el funcionario encargado de la administración del parque automotor de la unidad realizara algún trámite para su recuperación;** por lo cual es válido concluir que los vehículos siniestrados debían contar con el seguro todo riesgo en ejercicio de una adecuada gestión fiscal.*

Por tal razón le restará crédito este despacho a lo dicho por le ejecutivo y segundo comandante del Batallón en su respuesta a este ente de control identificada con radicado 2022856001696591 de fecha 09 de agosto de 2022.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Ante estas dos posibilidades la Contraloría General de la República en aplicación de los criterios de interpretación literal⁵³ y sistemática⁵⁴ opta por la primera interpretación por las siguientes razones:

La obligación de aseguramiento de los bienes públicos, es una constante en la normativa interna colombiana que busca precisamente proteger el patrimonio estatal ante eventuales riesgos que puedan comprometerlo, actuación que se da en el marco de los principios de la gestión pública, específicamente la gestión del riesgo institucional y puntualmente los principios de la gestión fiscal.

Es así como el Decreto 663 de 1993, por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración vigente para la época de los hechos establece en su artículo 101 lo siguiente:

*“Artículo 101, numeral 4: Aseguramiento de los bienes oficiales. De conformidad con el artículo 244 del Decreto Ley 222 de 1983, todos los seguros requeridos para una adecuada protección de los intereses patrimoniales de las entidades públicas y de los bienes pertenecientes a las mismas, o de las cuales sean legalmente responsables, se contratarán con cualquiera de las compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en el país. **Los representantes legales, las juntas y consejos directivos de las entidades oficiales serán responsables de que la contratación se efectúe con entidades aseguradoras que ofrezcan adecuadas condiciones en materia de solvencia, coberturas y precios”***

La ley 42 de 1993 vigente para la época de los hechos y que regulaba la imposición de multas establecía lo siguiente:

“Artículo 101. Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que... teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida”

Por su parte el código disciplinario único ley 734 de 2002 vigente para la época de los hechos planteaba como falta gravísima en su artículo 48 no asegurar por su valor real los bienes del estado.

Así mismo la ley 1474 de 2011, estatuto anticorrupción en su artículo 118 establece como una de las presunciones de culpa grave incumplir la obligación de asegurar los bienes de la entidad.

⁵³ Interpretación gramatical o literal: También denominada como interpretación exegética busca encontrar el sentido de una norma a partir de su literalidad.

⁵⁴ Interpretación sistemática: Busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Refiere lo anterior que la obligación de aseguramiento de bienes públicos no es extraña en el ordenamiento interno; por el contrario, múltiples normas establecen dicha obligación, dentro de las que se incluye por este despacho las normas de la resolución 6404 de 2011.

Las anteriores pruebas y argumentaciones le restan valor a las afirmaciones realizadas en oficio 2022ER0051774 de fecha 4 de abril de 2022 y con la cual la compañía ZURICH pretende sembrar duda en el presente proceso sobre la obligatoriedad del seguro todo riesgo para los vehículos siniestrados pues para este despacho también es claro que el seguro tradicional es diferente al SOAT y no similares tal como se desprende de la normativa en cita.

Dicha conclusión es coherente con lo establecido en el Manual de procedimientos contables del Ministerio de Defensa, mismo que en cuanto a la reposición de bienes regla:

3.1.1.9 Reposición de bienes

Consiste en reemplazar los bienes faltantes o los que han sufrido daños por causas derivadas del mal uso o indebida custodia, por otros de características similares o superiores.

El Ministerio de Defensa Nacional contemplará la reposición de bienes para los siguientes casos:

3.1.1.9.1 Por compañías de seguros

Cuando un bien se da de baja por pérdida total o por hurto, y realizadas las gestiones administrativas con las compañías de seguros, logran que éstas restituyan los bienes en las mismas cantidades y características.

Gestiones que como informa el mismo Ejército, no fue posible realizar ante la ausencia de seguro todo riesgo.

Refiere lo anterior que el Estado como propietario de sus bienes, tiene la responsabilidad de asegurarlos, pues es garante de su patrimonio. En cumplimiento de esta función, se nombra un representante, funcionario público, a quien se asigna dicha responsabilidad y que en el caso específico lo era el señor JUAN CARLOS GALAN comandante del Batallón de infantería No 22 Batalla de Ayacucho para la época de los hechos, quien en su desempeño debía tener presente los principios de la gestión fiscal.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

En tal sentido es claro para la Gerencia colegiada Caldas, que dichas motocicletas debían contar con su seguro para poder circular, pues en caso contrario debían permanecer inmovilizadas tal como lo expuso el segundo comandante en su versión cuando a la pregunta *¿... por qué las motocicletas antes detalladas a pesar de no contar con el seguro que amparara un eventual siniestro le fueron asignados conductores del ejército para realizar tareas y circulación?* contesta:

“Agrega quiero reiterar que al momento de haberme sido entregado el cargo de ejecutivo y segundo comandante del Batallón no fui enterado de algún trámite que estuviera pendiente respecto a la formalización de estos vehículos así mismo al ver que estos estaban en funcionamiento y haber sido asignados antes de yo recibir el cargo supuse que ya todo estaba en regla para estar en funcionamiento o de lo contrario estoy seguro que esas motocicletas habría sido inmovilizadas de mi parte hasta tanto se hubiera tenido la formalización legal.”

Considera entonces la Contraloría General de la República que existía la prohibición de circulación de dichos vehículos sin el seguro tradicional, mismo que además debía ser verificado por el conductor asignado (soldado) de conformidad con la misma norma de transporte y blindados razón para despachar desfavorablemente la solicitud de ZURICH SEGUROS SA.

La compañía ALLIANZ SEGUROS en cuanto a este elemento de la responsabilidad fiscal denuncia su ausencia bajo los siguientes argumentos:

...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 de los presuntos responsables. 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 de los investigados, tendientes a darle un buen manejo a los recursos de la administración pública.

Llama la atención la afirmación realizada por ALLIANZ SEGUROS pues es precisamente ese acervo probatorio que da cuenta que el señor GALAN fue quien recibió las motocicletas, no aplicó la directiva permanente para altas por empadronamiento, no adquirió el seguro por el fondo interno y aún así ordenó su salida contraviniendo la directriz del nivel central; por tal motivo resulta al menos ilógico que la aseguradora afirme en sus descargos que: *“Desde esta perspectiva se puede observar la diligencia del vinculado, en sentido más alto, es el esmero y el cuidado en ejecutar los recursos públicos administrados y tal como se evidencia en dichas actuaciones se observa una gestión fiscal pro-económica, eficaz,*

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

eficiente y oportuna tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.”; pues el material probatorio que obra en el plenario arroja una conclusión completamente diferente a la que arriba ALLIANZ, tal como se ha analizado a lo largo de este proveído.

Por último, la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A plantea la falta de responsabilidad de los investigados en los siguientes términos:

*debe tener en cuenta la entidad fiscal que respecto al señor Juan Carlos Galán no existe prueba de negligencia o actuar de manera gravemente culposa pues este cumplió a cabalidad con su obligación constitucional legal y reglamentaria al dirigir organizar y coordinar todos los aspectos de mando de la unidad ...**y el cual tuvo en cuenta los lineamientos del comando superior.** (subraya y negrita extratexto)*

Afirmación que no se corresponde con la realidad, pues es precisamente en el incumplimiento de los lineamientos del comando superior donde se edifica el reproche realizado por este ente de control.

En tal sentido, y en cuanto a los argumentos que pretenden atacar la acreditación de la culpa grave los mismos se despacharán desfavorablemente.

En este punto es importante recordar a las compañías AXA COLPATRIA y ALLIANZ SEGUROS que la imputación realizada en el auto es a título de culpa grave mas no a título de dolo, razón por la cual no se hará referencia a sus argumentos defensivos encaminados a establecer que el dolo es inasegurable.

1.3 Frente al nexo causal entre los dos elementos anteriores (daño y conducta culposa del gestor fiscal)

Con relación a este tema debemos atenernos a lo ya relacionado en el capítulo DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DEL CORONEL JUAN CARLOS GALAN Y EL DAÑO (Pagina 36 de este proveído); que concluye:

“En tal sentido, existe un nexo causal directo entre la conducta que se reprocha al funcionario JUAN CARLOS GALAN GALAN en su condición de interviniente en la asignación de los vehículos siniestrado, y si bien la autorización de salida de los vehículos viene acompañada de una cadena de omisiones, todas igualmente imputables al comandante de la unidad,

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

aquella que tiene la entidad suficiente para generar el daño irrogado es la que acá se investiga”

Frente a este asunto no se harán mayores consideraciones al respecto, en la medida que todas las manifestaciones realizadas en los descargos por parte de las aseguradoras, hacen referencia somera y nada se especifica a profundidad frente a la inexistencia del elemento nexos causal.

2- En cuanto a la cobertura de la póliza

Ahora bien, en cuanto a la cobertura y vigencia de la póliza es importante traer a colación lo establecido por la Contraloría General de la República mediante circular 005 de 19 de marzo de 2020 “ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA LA VINCULACION DE LAS COMPAÑIAS DE SEGUROS DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL y que se cita por las compañías aseguradoras ZURICH COLOMBIA SEGUROS SA y AXA COLPATRIA SEGUROS SA. en su escrito de descargos.

Establece la referida circular lo siguiente:

“Las obligaciones de las aseguradoras tienen límites, entre otros la suma asegurada las vigencias los amparos, las exclusiones los deducibles los siniestros establecidos en el clausulado del contrato.”

- *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.*

Al revisar la póliza de manejo global sector oficial No 921000001583; vinculada al proceso, tenemos que la misma fue adquirida el 28 de enero de 2013 con vigencia desde el 01 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 y renovada



FALLO No: 447

FECHA: 01 de septiembre de 2022

Página 151 de 162

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

mediante anexo 92300002515 para la vigencia comprendida entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de julio de 2014.

El objeto del seguro es : **amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos y bienes nacionales del ministerio de Defensa Nacional y sus Unidades Ejecutoras (direcciones, divisiones o batallones según sea el caso) causados por acciones u omisiones de sus empleados que incurran en delitos contra la administración pública o en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de rendición de cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado o funcionario y/o contratista y/o funcionarios de firmas especializadas siempre y cuando el hecho sea imputable a uno o varios de ellos**

Como funcionarios amparados en dicha póliza se encuentran Batallón de infantería No 22 BATALLA DE AYACUCHO BIAYA MANIZALES – COMANDANTE DE LA UNIDAD para un total de 2086 cargos amparados encontrándose dentro de ellos el señor JUAN CARLOS GALAN comandante del Batallón Ayacucho para la época de acaecimiento de los hechos que se investigan (folio 344 reverso).

En las condiciones particulares de la póliza vinculada se lee: *este seguro operará por ocurrencia*, aclarando que la misma se extiende a amparar los bienes que la entidad tenga bajo su responsabilidad sea en tenencia, control y/o custodia.

En cuanto a las condiciones generales de la misma en su condición quinta se clasifican los cargos amparados evidenciándose los cargos de clase a que son aquellos que como parte de sus funciones regulares tiene el carácter de ordenadores del gasto o empleados de manejo y en tal sentido administran manejan o tienen bajo custodia dineros, valores, títulos valores o bienes de propiedad del asegurado; así mismo establece las condiciones generales de la misma que el siniestro se entiende causado por la realización de uno de los riesgos asegurados expresados en la condición primera donde en lo pertinente se lee:

...ampara los organismos sujetos a fiscalización de la Contraloría General de la República contra los riesgos que implique menoscabo de bienes nacionales causados por sus servidores públicos por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración o fallos con responsabilidad fiscal como el que nos ocupa.

Al respecto y de conformidad a lo dicho por las compañías aseguradoras, la circular 005 con radicado SIGEDOC 2021E0026811 de 19 de marzo de 2020 regló en cuanto a la modalidad por ocurrencia lo siguiente:

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

...En caso de tratarse de seguros bajo la modalidad de ocurrencia, la póliza a afectar será la que se encontraba vigente al momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público.

Situación que guarda coherencia por lo dicho en sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia Rad 176001-31-03-001-2001-00192-01 de 18 de julio de 2017 MP AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO y donde se aclara:

...En efecto, en el esquema basado en la ocurrencia, el débito surge de la configuración del hecho dañoso en vigencia del contrato de seguro, sin consideración a que la reclamación se surta luego de la expiración del respectivo pacto

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en las fechas de los hechos generadores del daño, que como se ha venido explicando a lo largo de todo este proveído, se genera por ordenar la circulación de las motocicletas sin el debido aseguramiento, se tiene que el 29 de septiembre de 2013 fue la última fecha de asignación del vehículo marca YAMAHA XTZ 250 de placas CLJ 23C, y el 15 de enero de 2014, la última fecha de asignación del vehículo marca YAMAHA XT660R de placas CLJ 26C, evidenciándose que la póliza vinculada al proceso se encontraba vigente para ambas fechas.

Igualmente se establece en la circular de esta Contraloría lo siguiente:

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

Revisada la póliza en mención, de conformidad a los criterios antes establecido evidencia esta Gerencia Colegiada los siguientes aspectos relevantes para la decisión que se va a tomar:

*“AMPAROS ampara a la entidad estatal asegurada contra las **pérdidas patrimoniales sufridas en vigencia de la póliza** que implique menoscabo de fondos y bienes públicos causados por sus servidores públicos en el ejercicio de los cargos amparados por incurrir en conductas que generen fallos con responsabilidad fiscal siempre y cuando la conducta que le dio origen tenga lugar dentro de la vigencia de la presente póliza*

EXCLUSIONES pérdidas patrimoniales sufridas por la entidad estatal asegurada por fuera de la vigencia de la presente póliza

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

CONDICION CUARTA CLASIFICACION DE CARGOS para la expedición del contrato de seguro o de sus renovaciones las entidades estatales aseguradas deberán suministrar una relación de cargos de acuerdo con la siguiente clasificación

CARGOS CLASE A son aquellos que como parte de las sus funciones regulares tienen le carácter de ordenadores de gasto o empleados o trabajadores de manejo y en tal sentido ejecutan presupuesto, administran manejan o tiene bajo custodia dineros valores títulos valores o bienes de propiedad de la entidad estatal asegurada

CONDICION DECIMA SINIESTRO se entiende ocurrido el siniestro cuando la entidad asegurada sufra una pérdida patrimonial como consecuencia de una conducta de un servidor público en ejercicio del cargo amparado o con ocasión de este que de origen a un fallo con responsabilidad fiscal contra el servidor público siempre y cuando el hecho se haya cometido dentro de la vigencia de la póliza

CONDICION DECIMA QUINTA COASEGURO en caso de existir coaseguro al que se refiere el artículo 1095 del código de comercio la impronta de la indemnización a que haya lugar en caso de siniestro se distribuirá entre los aseguradores en los porcentajes definidos en sus respectivos seguros sin que pueda predicarse solidaridad en las obligaciones de las compañías coaseguradoras y sin exceder de la suma asegurada en el contrato de seguro

CONDICION VIGESIMA PRIMERA DEDUCIBLE es la suma que invariablemente se deduce del monto de cualquier indemnización de acuerdo a lo estipulado en la caratula de la presente póliza y que en consecuencia corre a cargo de la entidad estatal asegurada”

Se repite, el daño al patrimonio estatal no se produce en el momento en que las motocicletas se siniestran, sino que es una sucesión de causas y la directamente relacionada con el daño es la ordenar su salida y permitir su movilización, siendo este el hecho generador del daño y es allí donde se sufre la pérdida patrimonial. Ahora bien, si tomáramos en cuenta la fecha de los siniestros, es decir febrero y marzo del 2014; (El 3 de febrero de 2014 se siniestró la motocicleta de marca YAMAHA XTZ 250 de placas CLJ 23 C y El 20 de marzo de 2014 se siniestró la motocicleta de marca YAMAHA XT 660R de placas CLJ 26 C); la póliza de manejo global sector oficial No 921000001583; adquirida el 28 de enero de 2013 con vigencia desde el 01 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 y renovada mediante anexo 92300002515 para la vigencia comprendida entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de julio de 2014, será la llamada a responder

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

En tal sentido se evidencia por parte del despacho que la vinculación de la póliza 92100001583 se realiza en los precisos términos establecidos en la circular 005 de 2020 y en cumplimiento del memorando 2022IE0047457 de 23 de mayo de 2022 expedido por el VICECONTRALOR Y DIRECTOR DE LA OFICINA JURIDICA de la entidad en ejercicio de sus funciones de asesorar y apoyar los asuntos relacionados con su actividad y donde se planteó lo siguiente:

*...con el propósito de evitar que se presenten diversas situaciones que puedan ser contrarias a lo señalado en la circular, **se requiere que los operadores jurídicos dispongan lo necesario para dar estricto cumplimiento a lo ordenado por el Contralor General de la Republica en dicho acto administrativo a fin de evitar que se incurra en actuaciones contrarias a derecho que pueden conllevar a demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en contra de la entidad y las respectivas acciones de repetición a los funcionarios competentes.***

En virtud de ello no se comparten los argumentos de los terceros civilmente responsable en cuanto a la cobertura de la misma pues dichas compañías aseguradoras parten de una vigencia errada, ni los argumentos de ZURICH en el entendido que el hecho no esta configurado pues para ello se remitirá al aparte pertinente sobre los elementos de la responsabilidad fiscal antes tratados.

Ahora bien, plantean algunas compañías aseguradoras como argumento defensivo la imposibilidad de amparar la culpa grave; tesis que no se comparte por las siguientes razones:

Si bien el artículo 1055 del Código de Comercio, establece los riesgos inasegurables en el contrato de seguro, entre los cuales se encuentra la culpa grave, la posibilidad de asegurar los riesgos derivados del hecho culposo del tomador se encuentra permitida en varias modalidades por mandato de la jurisprudencia y de la misma ley, que expresamente han señalado que en algunos tipos de seguro es posible, como es el caso de los seguros de responsabilidad.⁵⁵

⁵⁵ Así por ejemplo, la corte Constitucional en sentencia C 388 de 2008 afirmó: “*el seguro de responsabilidad aparece definido en el artículo 1127 del código de comercio como aquel que impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado **siendo asegurable bajo dicha modalidad tanto la responsabilidad contractual como extracontractual y también la culpa grave** (negrita y subraya extratexto)”*



FALLO No: 447

FECHA: 01 de septiembre de 2022

Página 155 de 162

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

Ahora bien, la póliza vinculada a este proceso y objeto de análisis, es una póliza de manejo global, para la cual no se plantea expresamente una excepción, por lo cual se ha de analizar el tenor literal del artículo 1055 del Código de Comercio, que expresamente establece:

*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.*

Obsérvese que la norma exige que la culpa grave no recaiga en alguna de estas figuras: el tomador, el asegurado o el beneficiario.

Pues bien, la carátula de la póliza No. 92100001583 de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales, establece que, para ese contrato de seguro, quienes actúan bajo esos roles son:

No. POLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO	No. POLIZA LIDER	No. ANEXO LIDER	No. CERTIFICADO LIDER
92100001583	92300002515				
TOMADOR	MDN - EJC - DIRECCION DE INTENDENCIA Y REMONTA		DIRECCION	AVENIDA EL DORADO CRA 54 CAN	
IDENTIFICACION	800.130.632-4	TELEFONO 3150111	CIUDAD	BOGOTA D.C.	
ASEGURADO	MDN - EJC - DIRECCION DE INTENDENCIA Y REMONTA		DIRECCION	AVENIDA EL DORADO CRA 54 CAN	
IDENTIFICACION	800.130.632-4	TELEFONO 3150111	CIUDAD	BOGOTA D.C.	
BENEFICIARIO	MDN - EJC - DIRECCION DE INTENDENCIA Y REMONTA				

Obsérvese que figura tanto tomador como beneficiario y asegurado en este caso, el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército de Colombia – Dirección de Intendencia, y no una persona natural en específico, y no puede perderse de vista que en este proceso de responsabilidad fiscal se ha establecido una actuación con culpa grave por parte del Comandante JUAN CARLOS GALAN GALAN, y no de la entidad como tal.

Por tal motivo, no son de recibo los argumentos de las aseguradoras en este sentido.

Por último, argumenta la compañía ZURICH la prescripción de la acción con fundamento en el artículo 1081 del código de comercio y que reza:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes

En torno al tema de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, que fue aludido por el apoderado del tercero civilmente responsable en sus argumentos de defensa, citará esta colegiatura la sentencia con radicación: 15001-33-33-014-2015-00036-02 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3⁵⁶, en donde a su vez, citando una jurisprudencia del Consejo de Estado, y en la cual frente a este tema específico planteó:

5.3.2. De la aplicabilidad de la prescripción señalada en el artículo 1081 del Código de Comercio en procesos de responsabilidad fiscal (término de prescripción):

“...”

El artículo 1081 invocado por la aseguradora actora, dispuso lo siguiente:

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

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes". (Negrilla fuera de texto)

Y el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, estableció:

ARTICULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del

⁵⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 3. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Seguros Generales Suramericana S.A. Demandado: Contraloría General de la República. 11 de octubre de 2018. MP: Clara Eliza Cifuentes Ortiz.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

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.

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

(...)" (Negrilla fuera de texto)

*Recientemente, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia proferida el **7 de junio de 2018**[10]⁵⁷, siendo ponente el Consejero Doctor Alberto Yepes Barreiro, en un caso donde el argumento de la demandante era similar al que aquí se expone, zanjó y fijó el criterio sobre las normas que rigen para computar la prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguro cuando se trata de responsabilidad fiscal, para el efecto, indicó que, **el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011** no dejó duda respecto a que las pólizas de seguros "por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, **prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9o de la Ley 610 de 2000.**"; en consecuencia, desde su entrada en vigencia, la prescripción que opera frente a las aseguradoras en el procedimiento de responsabilidad fiscal, no puede desconocer lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 610 de 2000.*

Con fundamento en lo dicho se despachará desfavorablemente sus argumentos como quiera que la vinculación al proceso de la póliza de seguros No 92100001583 lo fue mediante auto 250 de 19 de junio de 2019, dentro del término de prescripción que trata la norma.

En los demás aspectos relacionados con las condiciones de la póliza, coaseguros, y deducibles se estará a lo dispuesto en la misma.

En tal sentido se debe ordenar la afectación de la póliza 92100001583 por valor de **TREINTA Y SIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE** cifra a la que ya se le descontó el **deducible** de la siguiente manera:

⁵⁷ Sentencia con Radicación: 25000-23-24-000-2009-00287-02; demandante: La Previsora S.A. Compañía de Seguros y demandada la Contraloría General de la República

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

ZURICH COLOMBIA SEGUROS SA	21.5%	7.995.610
LA PREVISORA SA	21.5%	7.995.610
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA	12%	4.462.660
AXA COLPATRIA	22.5%	8.367.495
ALLIANZ SEGUROS	22.5%	8.367.495

Cifras que corresponden al amparo expedido por las compañías aseguradoras vinculadas al presente proceso de responsabilidad fiscal, como tercero civilmente responsable de conformidad a lo previsto en el artículo 44 y de conformidad a la distribución interna realizadas por las compañías de seguros.

Por último, si bien es cierto la imputación se realizó contra herederos determinados e indeterminados, se pregunta este despacho contra quien habrá de expedirse el fallo con responsabilidad fiscal; para lo cual se trae a colación el siguiente concepto GR—OJ- 030 - REFERENCIA: Radicado Interno: 2021ER0008164 Sipar: 2021-201448-82111-00 TEMA: MUERTE PRESUNTO RESPONSABLE EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Vinculación Heredero 2021 80112. Emitido por la Oficina Jurídica de la CGR que nos absuelve la inquietud así:

“¿El fallo con responsabilidad Fiscal saldría en contra del Fallecido con la indicación de que responden los herederos hasta su participación en la sucesión o directamente contra los herederos?

5.6. El fallo con responsabilidad fiscal debe salir contra los herederos del causante, cuando no han comparecido al proceso, a pesar de haberseles convocado. Pueden las Contralorías actuar como parte actora que inicie el proceso de sucesión”

En mérito de lo expuesto, la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF 2018-00371-1961, a título de culpa grave, por cuantía indexada de **CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$ 43'188.870)** en contra de los herederos determinados **MARIA CAMILA GALAN GIL, JUAN DANIEL GALAN GIL y MARTHA SOFIA GALAN GIL y LOS HEREDEROS INDETERMINADOS de JUAN CARLOS GALAN GALAN (Q.E.P.D)** y quien en vida se identificará con la CC 80.503.002 comandante del Batallón de Infantería No 22 “Batalla de Ayacucho” para la época de los hechos. Los cuales responderán a prorrata de la deuda y hasta concurrencia con su participación en la sucesión del de cujus.

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

ARTÍCULO SEGUNDO: FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL a favor de **CARLOS ALBERTO VALENCIA MUÑOZ**, identificado con CC 98.392.169, en su calidad de segundo comandante del Batallón de Infantería No 22 “Batalla de Ayacucho” para la época de los hechos, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR COMO TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES a las siguientes compañías aseguradoras e incorporar al presente fallo con responsabilidad fiscal la póliza global sector oficial No 921000001583 que ampara fallos con responsabilidad fiscal hasta por la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (800'000.000) expedida por la compañía QBE SEGUROS hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS SA, conforme a la parte motiva de este proveído, las cuales deben RESPONDER por la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$37.188.870)** cifra a la que ya se le descontó el deducible, correspondiente a la suma asegurada del amparo “fallos con responsabilidad fiscal”, de la siguiente manera:

ZURICH COLOMBIA SEGUROS SA	21.5%	7.995.610
LA PREVISORA SA	21.5%	7.995.610
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA	12%	4.462.660
AXA COLPATRIA	22.5%	8.367.495
ALLIANZ SEGUROS	22.5%	8.367.495

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR PERSONALMENTE la presente providencia, atendiendo a lo previsto en el artículo 106 de la ley 1474 de 2011 y en los términos de lo señalado en los artículos 66 y subsiguientes de la ley 1437 de 2011 a los presuntos responsables fiscales y a garantes que se identifican a continuación:

- **MONICA MARIA GIL ZULUAGA** identificada con CC 43'615.502 representante legal de los menores JUAN DANIEL GALAN GIL y MARIA CAMILA GALAN GIL al correo mmgilzuluaga@gmail.com según autorización que obra a folio 832 del expediente
- **MARTHA SOFIA GALAN GIL** identificada con CC 1000416822 al correo electrónico mmgilzuluaga@gmail.com según autorización que obra a folio 833 del expediente.
- **EMILIO TORO VANEGAS** identificado con CC 3.100.565 y TP 60438 del CSJ apoderado de JUAN DANIEL GALAN GIL, MARIA CAMILA GALAN GIL y MARTHA SOFIA GALAN GIL a la calle 9 No 1 69 oficina 104 centro Ibagué Tolima y al correo emiliorovanegas@hotmail.com

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- **ANA MILENA MONTEALEGRE ICBF** en defensa de los derechos de los menores involucrados (DETERMINADOS e INDETERMINADOS) al correo electrónico ana.montealegre@icbf.gov.co
- **CARLOS ALBERTO VALENCIA** CC 98'392.169 a la calle 5ª No 43 B 25 oficina 1001 en la ciudad de Medellín y al correo electrónico cam.040928@hotmail.com informado en su versión libre.
- **JORGE LEON ARANGO ARANGO** identificado con CC 98'580.128 y TP122638 del CSJ apoderado de confianza del señor CARLOS ALBERTO VALENCIA a la calle 5ª No 43 B 25 oficina 1001 Centro Empresarial Meridian, en la ciudad de Medellín y al correo electrónico Jorge.arango@endefensa.com.co
- **LUISA ALZATE BUITRAGO** identificada con CC 1.000'861.011 estudiante de consultorio Jurídico "GUILLERMO BURITICA RESTREPO" apoderada de oficio de los herederos indeterminados de JUAN CARLOS GALAN a los correos Luferalbu@hotmail.com lalzate81083@umanizales.edu.co y asistente-area-administrativa@umanizales.edu.co según documento obrante a folio 1135.
- **CAROLINA GOMEZ GONZALES** Identificada con CC 1.088'243.926 y TP 189.527 del CSJ apoderada **ZURICH COLOMBIA SEGUROS SA ANTES ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA SA ANTES QBE SEGUROS S.A** identificada con NIT 860.002.534-0 al centro Empresarial Uniplex Cra. 13 No 13 40 Oficina 308 Pereira Risaralda y al correo carolina.gomez@gomezgonzalesabogados.com.co según autorización obrante a folio 691
- **JUAN CARLOS ZULUAGA MAESE** identificado con CC 10.246.561 y TP 33.919 del CSJ apoderado **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** identificada con NIT 891.700.037-9 a la carrera 23 No 25 61 oficina 1402 edificio dan pedro Manizales y a los correos gerencia@zuluagamaese.com y dependiente4@zuluagamaese.com según autorización que obra a folio 672
- **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA** identificado con CC 19.395.114 y TP 39.116 del CSJ apoderado principal **ALLIANZ SEGUROS S.A** identificada con NIT 860.026.182-5 a la Avenida 64 Bis No 35N 100 Centro empresarial Chipichape oficina 212 en la ciudad de Cali y FELIPE BURITICA GARCIA apoderado sustituto, identificado con CC 1.088.277.101 y TP 289.809 del CSJ a la avenida 6ª A No 35N100 oficina 212 en la ciudad de Cali y al correo notificaciones@gha.com.co
- **VICTOR ANDRES GOMEZ ANGARITA** Identificado con CC 80'795.250 y TP 174.721 del CSJ apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A** identificada con NIT 860.002.184-6 a los correos victorgome@gmail.com, vgomez@valorjuridico.com (según autorización que obra a folio 588)

**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- **NATALIA BOTERO ZAPATA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.130.417, T.P. No. 109.506 del CSJ apoderada de **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** identificada con NIT 860-002-400-2 a los siguientes correos electrónicos naticobz@hotmail.com, nbotero@bzabogados.com.co y a la previsorora a notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

ARTÍCULO QUINTO: RECURSOS. Contra al presente decisión proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 610 de 2000 y los artículos 74 y siguientes de la ley 1437 de 2011, los cuales deben ser interpuestos ante la Gerencia Colegiada Caldas de la Contraloría General de la República dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia en la secretaría común ubicada en la calle 21 número 23-22, piso 6, Edificio Atlas en la ciudad de Manizales, o bien, ser remitido con identificación del número del proceso fiscal y de la Gerencia Caldas, al siguiente correo institucional: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co

ARTÍCULO SEXTO: GRADO DE CONSULTA. De conformidad con el Artículo 18 de la Ley 610 de 2000, y Artículo 21 de la Resolución REG-OGZ-0748-2020, se remitirá el expediente a los Contralores Delegados Intersectoriales de la Unidad de Responsabilidad Fiscal (Reparto) de la Contraloría Delegada de Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, para que surta el grado de consulta dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término para presentar el recurso de reposición contados a partir de la última notificación y estos no se hubieran interpuesto, o dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que decida el recurso de reposición, de conformidad con la posición institucional según concepto CGR-OJ-0053-2019 del 25 de abril de 2019 de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO SÉPTIMO: MANTENER las medidas cautelares decretadas mediante auto 028 de 3 de febrero de 2021 las cuales continuaran vigentes hasta el proceso de jurisdicción coactiva,

ARTICULO OCTAVO: En firme y ejecutoriada la presente providencia súrtanse los siguientes traslados y comunicaciones:

- Remitir copia auténtica del fallo a la dependencia que deba conocer del proceso de Jurisdicción Coactiva, de conformidad con el artículo 58 de la ley 610 de 2000.

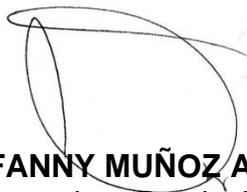
**GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA CALDAS
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**FALLO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON
RADICADO NO PRF-2018-00371-1961**

- Se solicitará a la Contraloría delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, incluir en el Boletín de responsables Fiscales a las personas a quienes se les falló con Responsabilidad Fiscal.
- Remitir copia íntegra del presente proveído a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el numeral 57 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.
- Remitir copia del presente proveído a la entidad afectada para que se surta los registros contables

ARTÍCULO NOVENO: ARCHIVO FÍSICO cumplido lo anterior y una vez ejecutoriado el presente fallo se procederá al archivo físico del expediente de conformidad con las normas de gestión documental

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ FANNY MUÑOZ ARIAS
Contralora Provincial
Directiva Colegiada Ponente



JHON HEBERTH ZAMORA LÓPEZ
Contralor Provincial



JORGE ENRIQUE VELÁSQUEZ YEPES
Gerente Departamental

Proyectó: Hugo Ramírez Guarín _ PU 02 (e)

Revisó: Liz Katherine Sáenz – Coordinador de Gestión 02 (e)

Ajustó: Colegiatura