

Honorable Magistrado  
**ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO**  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO JUDICIAL  
ARMENIA, QUINDÍO.  
E.S.D.

**PROCESO:** ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO  
**DEMANDADO:** QBE SEGUROS HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.  
**RADICADO:** 63001-2333-000-2019-00234-00.  
**ASUNTO:** RECURSO DE APELACIÓN

**CAROLINA GÓMEZ GONZÁLEZ**, abogada en ejercicio, con domicilio en Pereira, Risaralda, identificada con cédula de ciudadanía 1.088.243.926 expedida en Pereira, Risaralda, con Tarjeta Profesional 189.527 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**<sup>1</sup> antes **QBE SEGUROS S.A.**, me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el 16 de febrero de 2023 notificada el 17 del mismo mes y año, solicitando que se revoque y en su lugar se declare la nulidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 00001 del 25 de febrero del 2019; y el Auto No. 00031 del 8 de mayo del 2019 que confirmó la decisión tomada por medio del Auto No. 00001 del 25 de febrero del 2019, proferidos dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2017-01200 por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL QUINDÍO, en lo que concierne con los apartes que declaran a mi representada como tercero civilmente responsable y que por lo tanto se ordene el restablecimiento del derecho de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. ordenándose el reembolso de lo pagado con ocasión de dicho fallo.

Niega el Despacho las pretensiones de la demanda, con base a los siguientes argumentos:

*En el presente proceso la Sala no accederá a las súplicas de la demanda, al no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos administrativos que declararon fiscalmente responsable al señor Fernando de Jesús Calle Moreno, en la controversia que suscitó su gestión de supervisión como Comandante del Batallón de BASPC N° 8 Cacique Calarcá, según las facultades que al efecto le fueron asignadas, en lo concerniente a la debida ejecución del contrato de mantenimiento y adecuación N° 078 BASPC8-2014.*

(...).

---

<sup>1</sup> En virtud de la fusión por absorción que consta en la Escritura Pública No. 00152 de la Notaria 43 del Circulo de Bogotá D.C., aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Resolución No. 0084 del 28 de enero de 2020.

En efecto, mediante la Resolución N° 197 del 21 de noviembre de 2014, el TC Fernando de Jesús Calle Moreno designó unos servidores del Batallón de ASPC N° 8 Cacique Calarcá para actuar en los procesos de adecuación y remodelación del bloque de oficinas para poner en funcionamiento el CENAC Armenia<sup>36</sup>, asignación que fue realizada por el hoy demandante como Comandante de dicha unidad, prueba documental a partir de la cual es posible inferir las facultades que detentó como ordenador del gasto del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate N° 8 “Cacique Calarcá”, y directo responsable en el devenir del proceso contractual que se adelantaba para la adecuación y remodelación del bloque de oficinas que pondría en funcionamiento el CENAC Armenia (Centro Administrativo y Contable).

De la lectura de la decisión enjuiciada se observa que, el fundamento del proceso de responsabilidad fiscal adelantado, fue determinado por la Contraloría General de la República al referir que, entre otras: “Para el equipo auditor se verifica un presunto daño patrimonial al Estado en la suma de \$541.803.439,13; que corresponde al valor total invertido en el proyecto “mantenimiento y adecuación de instalaciones locativas y red LAN para poner en funcionamiento las oficinas del CENAC Armenia en el BASPC8”, toda vez que las problemáticas estructurales que presenta la construcción no permiten que sea habitada, ni adaptada para las oficinas del CENAC-Armenia, no cumpliendo la finalidad estatal. (...) Se menciona en el Auto No. 002 de 2017, que adicional a las deficiencias en la edificación, se suma el más importante y relevante para este proceso, que consiste en que **la obra no puede ser utilizada, toda vez que incumple con los requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente contenidos en el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10** y además se encuentra ubicada en una zona de sismicidad alta, y que así lo advierte el experto en su informe.

(...)

Por tal razón, no reviste asidero el cargo atribuido en la demanda atinente a que se desconocieron los elementos de la responsabilidad toda vez que, i) se atribuyó la conducta al demandante Fernando de Jesús Calle Moreno en el fallo como persona que realizaba gestión fiscal al momento de los hechos, conducta tipificada en el fallo a título de culpa grave, ii) se acreditó un daño patrimonial al Estado ante el indebido curso e infructuoso fin que los dineros destinados al mantenimiento y recuperación de una obra al interior del plantel militar tuvo, pues la misma finalmente no pudo utilizarse para el fin contractual inicialmente previsto, y iii) el fallo ahondó en los fundamentos bajo los cuales se materializó nexo causal entre los dos elementos anteriores.

(...)

Ante estos hallazgos, si es posible vislumbrar que en el ejercicio y gestión fiscal del señor Fernando de Jesús Calle Moreno, sí ocurrió un cambio en el objeto del contrato de mejoramiento y adecuación de las instalaciones del CENAC, que se materializó en la demolición de la obra, lo cual afectó la planeación para ejecutar debidamente lo inicialmente pactado y generar un detrimento susceptible de responsabilidad fiscal ante la construcción de una obra nueva, cuando lo acordado era la remodelación de la existente, sin que se cumpliera así el objetivo para el cual fueron dispuestos los rubros, por lo cual, no es posible dar respuesta positiva al interrogante atinente a que el señor TC Fernando de Jesús Calle Moreno, hubiera velado con su gestión como Comandante y ordenador del gasto del Batallón de BASPC N° 8 en la optimización de los recursos asignados para la obligación contractual, la cual, según se evidenció, no cumplió con las características necesarias para lograr el objeto inicial.

Respecto del restablecimiento del derecho de las coaseguradoras, el despachó solo mencionó:

*En consecuencia de lo expuesto, estima el Tribunal, atendiendo el primer problema jurídico formulado, que no hay lugar a declarar por las razones expuestas la nulidad del fallo con responsabilidad fiscal N° 001 del 25 de febrero de 2019 proferido dentro del proceso verbal con responsabilidad fiscal N° PRF-2017-01200 adelantado por la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada del Quindío, ni tampoco del auto N° 00031 del 8 de mayo de 2019 mediante el cual se resolvió un recurso de reposición en contra de aquel, lo que de contera **deriva en la imposibilidad de ordenar el restablecimiento del derecho en la forma solicitada, ni tampoco, disponer que la Contraloría General de la República deba reembolsar las sumas de dinero pagadas por las aseguradoras intervinientes por el cumplimiento del fallo con responsabilidad fiscal.***

### **ARGUMENTOS QUE SOPORTAN EL RECURSO DE APELACIÓN:**

Con todo respeto, contrario a lo concluido por el a-quo, consideramos que no se probó dentro del proceso de responsabilidad fiscal ni el dolo o culpa grave de los funcionarios investigados, ni tampoco los presupuestos para que operara la cobertura de la póliza:

Por cuanto, tal se encuentra probado mediante prueba documental, el acto fue expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse y mediante falsa motivación, dado que, dentro de dicho proceso, se declaró probado sin estarlo un comportamiento gravemente culposos en cabeza de los investigados fiscales, y por consiguiente obviando las condiciones de la póliza y las normas propias que lo regulan, también declaró como civilmente responsables a las compañías coaseguradoras.

#### **A) AUSENCIA DE PRUEBA DE CULPA GRAVE O DOLO POR PARTE DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES:**

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 nexo 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”*

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 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.

Por lo contrario, quedó probado dentro del proceso que los investigados cumplieron a cabalidad con las funciones que tenía asignadas según su cargo su experiencia y formación, pues, se trata de ordenadores del gasto para la época de los hechos, en calidad de contratantes con el fin de planear y ejecutar la obra, siendo de recordar que, la contratación ordenada estaba dirigida a “habilitar” una edificación para funcionar la CENAC, así como también se contrató los servicios de la firma FARMAQ S.A.S. para que realizara el apoyo a la supervisión, demostrándose con esto su diligencia y cuidado, pues los investigados no tenían la capacidad técnica ni profesional para realizar labores de supervisión directa, solo garantizar que se llevará a cabo dentro de los marcos obligacionales respectivos el proceso de contratación del contratista y del apoyo de la supervisión.

Siendo de recalcar que, dentro del proceso no se logró establecer que la participación de los investigados fuera determinante para la entrega de la obra, por lo contrario, quedó probado dentro del proceso que



los contratos se ejecutaron y se entregaron sin reparos por parte de la entidad como consta en el “*acta de recibo de satisfacción No. 114 del contrato baspc08-2014*”, cabe señalar que los problemas de estabilidad de las obras no pueden ser culpa de los funcionarios imputados en su calidad de ordenadores fiscales, sino que son consecuencia directa de los deberes y tareas del contratista de la construcción, quien debe corregir y responder a los problemas de estabilidad que presenta la obra, ya sea por falla de material o en la forma inadecuada de construcción, siendo de recalcar que en el presente caso el daño no se configura por la gestión de recibir o aceptar la obra, si no que el daño deviene de la obra en sí misma.

En consecuente, uno de los elementos de la responsabilidad fiscal, mas precisamente el elemento subjetivo direccionado a la culpa del agente, es decir, que en este caso son los servidores públicos encargados, se desvirtuó tanto en el proceso de responsabilidad fiscal como en el presente.

**B) ERROR DE INTERPRETACIÓN DE LA COBERTURA DE LAS PÓLIZAS DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES No. 000705407955 y 000706237137 Y NO APLICACIÓN DE TEXTO CONTRACTUAL:**

Al respecto se puede observar como la Contraloría a lo largo del proceso fue cambiando lo que consideraba era el hecho generador del daño, y le fue adecuando convenientemente para lograr no solo atribuir actuaciones a los investigados, sino también para pretender ajustarlo a la vigencia técnica de la póliza que motivó la vinculación de mi representada, indicando finalmente en el fallo con responsabilidad, que a su juicio “el daño deviene desde la etapa precontractual” y que para ellos “el daño no se da por el recibo de una obra sin terminar, el daño es la obra en sí misma, la cual al no haber sido planeada incumple los requisitos de construcción sismo resistente y pone en riesgo a las personas que decidan habitarla”, pero siendo entonces coherente con dicha argumentación, era claro que para la fecha en la que se había realizado la planeación del contrato, esto es, antes del 24 de diciembre de 2014, la póliza no estaba vigente por lo que entonces necesariamente debía arribarse a la conclusión de la ausencia de responsabilidad de mi representada.

Por lo tanto, contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte demandada, el acto administrativo impugnado presenta varios defectos, por lo que a todas luces es nulo y generó un detrimento patrimonial injustificado en cabeza de mi representada, pues, para poder determinar responsabilidad fiscal, y en consecuencia, hacer efectiva la póliza, se requería acreditar culpa grave o dolo de los servidores públicos encartados y en este caso, los servidores públicos no podrán ser responsables por fallas o falencias de estabilidad de una obra, sólo habría lugar a responsabilidad de los funcionarios, si estos, conociendo fallas o falencias de estabilidad de la obra, guardan silencio, pero esto no fue demostrado en el proceso fiscal que se demanda se declare nulo.

Además, la Contraloría también se equivocó al trasladar el detrimento patrimonial a las aseguradoras, por cuanto obvió que se trataba de un evento sin cobertura por estar expresamente excluido y por no

haberse dado el hecho generador del daño dentro de la vigencia técnica de la póliza, pues, en todo el texto del fallo con responsabilidad que se impugnó en debida forma, para el cuerpo colegiado la génesis del evento se da con la planeación y suscripción del contrato de Mantenimiento y Adecuación No. 078-BASPC08-2014 ocurrida esta última el 24 de diciembre de 2014, fecha para la cual no había iniciado la vigencia de ninguna de las pólizas de Manejo a Favor de Entidades Oficiales que había emitido QBE SEGUROS S.A. hoy **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, razón por la cual sin asomo de dudas se puede concluir que no existe cobertura para este evento.

Además, también fue alegado y no resuelto en el fallo con responsabilidad demandado y la presente sentencia impugnada, que si el origen del daño era el incumplimiento del contratista, dicha situación no se encontraba cubierta en la póliza de Manejo, la cual al ser un seguro de riesgos nombrados solo cubre lo expresamente indicado en la caratula y en las condiciones generales, sin que se hubieran incluido en él los detrimentos que se pudieran generar por el incumplimiento contractual, pues como se indicó, para eso se toman pólizas especiales como lo son las de cumplimiento.

Por ende, al ser las pólizas que motivaron la vinculación de las coaseguradoras, de “riesgos nombrados”, estas solo cubren riesgos expresamente indicados en las condiciones particulares y generales de la póliza, siendo así que, en las pólizas de manejo para entidades oficiales No. 000705407955 y 000706237137 solo estén cubiertos los riesgos que impliquen el menoscabo de los fondos y bienes nacionales, sin que pueda cubrirse riesgos derivado de controversias contractuales, las cuales además debió surtir la entidad directamente con el contratista y con el garante del contrato, en la audiencia y mediante el procedimiento de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Si bien, la póliza de manejo para Entidades Oficiales No. 000705407955, cuenta con un amparo denominado “empleados no identificados”, esta se refiere a los eventos en los que no se conoce el responsable específicamente:

En ese orden de ideas, se cita la sentencia de la Sección Primera del Honorable Consejo de Estado, C.P MARCO ANTONIO VILILLA MORENO, sentencia proferida el 15 de agosto de 2013, dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual por su relevancia vamos a citar en extenso:

Una vez transcritas estas definiciones, se tiene que a través de la póliza o Manejo la entidad beneficiaria (Instituto de Cultura del Meta), se precave del menoscabo de fondos y bienes causados por sus empleados y no por tercera personas, (por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad Fiscal), puesto a que dicho evento es diferente al objeto y definición del amparo de manejo.

*Una vez transcritas estas definiciones, se tiene que a través de la póliza de Manejo la entidad beneficiaria (Instituto de Cultura del Meta), se precave del menoscabo de fondos y bienes causados por sus empleados y no por terceras personas, (por actos que se tipifiquen como*

A B C delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad Fiscal), puesto a que dicho evento es diferente al objeto y definición del amparo de manejo.

Es importante precisar que éste tipo de seguros (el de Manejo), pertenecen en su definición a los llamados "de riesgos nombrados". definidos en el artículo 1056 del Código de Comercio así:

"Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados el patrimonio o la persona del asegurado".

Quiere decir lo anterior, que la Previsora S.A. solo se obliga a indemnizar, aquellos siniestros que están descritos y circunscritos a los riesgos contenidos en el contrato de seguro.

Puestas las cosas así de presente, se debe tener en cuenta que tanto el acápite de "coberturas", como el de "exclusiones" contenidas en la póliza en cuestión. delimitaron la responsabilidad a cargo de la sociedad actora, al punto de indicar que aquella aseguradora no asumía el riesgo determinado como el menoscabo patrimonial consecuencia de: Mermas, diferencias de inventarios, desapariciones o pérdidas no imputables al Empleado

Entonces, como quiera que los hechos al parecer fueron perpetrados por terceras personas y no por la Doctora Marina Laverde de Franco, la omisión de suscribir un contrato de seguro de sustracción que amparara el hurto de diferentes elementos, no tiene la fuerza vinculante para dar una interpretación y cobertura diferente a la garantía de Manejo N° 1 0442389 otorgada por La Previsora S.A.

Cabe denotar que al no estar descritos en la garantía estos hechos, la Aseguradora en cuestión nunca devengó prima garantizando tales riesgos y, por tanto, no obtuvo provecho que le obligara a cubrir el menoscabo patrimonial pretendido por la Contraloría Departamental del Meta.

Lo expuesto lleva a concluir, que la negligencia de un servidor público el adquirir un seguro de sustracción, puede ser objeto de reproche para aquel, sin embargo, el menoscabo por un hurto atribuible a un seguro patrimonial de daño: denominado comercialmente de sustracción, no es el objeto ni la cobertura de la póliza de Manejo Global Comercial aquí estudiada y, por tanto, La Previsora S.A no debe ser responsable civilmente por unos hechos u omisiones con base en la póliza de Manejo N° 1 0442389 otorgada por ésta, que no ampara eventos de sustracción cometidas presuntamente por terceras personas.

**Lo anterior, por cuanto las acciones derivadas del contrato de seguros pueden coexistir con otras acciones, siempre y cuando provengan de hechos que se encajen en éste contrato, y como tales constituyen acciones separadas e independientes unas de otras, de modo que operan bajo sus propios supuestos normativos y con sus específicas consecuencias.**

**Así las cosas, una es la acción de responsabilidad fiscal, que tiene como objeto los alcances fiscales o detrimentos patrimoniales que puedan surgir de la gestión fiscal, y otra es la acción derivada de un contrato de seguros, cuyo objeto es hacer efectivo el amparo dado mediante el mismo. Por lo tanto, se reitera, que el hecho de omisión de contratar un seguro de sustracción, por parte de la funcionaria MARINA LAVERDE DE FRANCO, no está comprendido dentro de los límites de responsabilidad civil de la compañía de seguros demandante, por no ser un riesgo asegurable.**

**De manera que los actos administrativos acusados, se encuentran viciados de nulidad, por ser contrarios a las normas constitucionales y legales señaladas por la parte actora y, en especial, aquellas que regulan el contrato de seguro (Código de Comercio) y los procesos de responsabilidad fiscal (Ley 610 de 2000)".** (Negrilla y subraya fuera de texto original)

Por ende, debe concluirse que si los mismos riesgos no están cubiertos y no le atañe ninguna responsabilidad a QBE SEGUROS S.A. hoy **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A** ni a las coaseguradoras, siendo de más mencionar que, al no haberse pronunciado el despacho sobre la totalidad de los argumentos expuestos dentro del debate surtido, y que los mismos no fueron refutados por el Colegiado, viciando la decisión al obviar los elementos probatorios traídos por las partes en el proceso, así como las normas del Código de Comercio y la relación contractual pactada entre la entidad afectada y mí representada, se generó una causal de Nulidad y como consecuente un perjuicio para mí representada el cuál deberá ser restablecido por la entidad.

### **PETICIÓN**

Respetuosamente le solicito que se REVOQUE la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare la nulidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 00001 del 25 de febrero del 2019; y el Auto No. 00031 del 8 de mayo del 2019 que confirmó la decisión tomada por medio del Auto No. 00001 del 25 de febrero del 2019, proferidos dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2017-01200 por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL QUINDÍO, en lo que concierne con los apartes que declaran a mi representada como tercero civilmente responsable y que por lo tanto se ordene el restablecimiento del derecho de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. ordenándose el reembolso de lo pagado con ocasión de dicho fallo.





**CAROLINA GÓMEZ GONZÁLEZ**

C.C. 1.088.243.926 de Pereira, Risaralda.

T.P. 189.527 Consejo Superior de la Judicatura.