

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

TRAZABILIDAD No.	<ul style="list-style-type: none">• Denuncia 2016-95575-80634-D.• Auto No. 0001 del 01 de noviembre de 2016 «Por medio del cual se da apertura a la indagación preliminar ANT_IP-2016-01960».• Auto No. 002 del 27 de abril de 2017 «Por el cual se cierra la Indagación Preliminar No ANT_IP-2016-01960 y se da traslado al Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva»• Oficio No. 2017IE0039091 del 10 de mayo de 2017 (Traslado del Auto No. 002 del 27 de abril de 2017 del grupo de vigilancia fiscal al Gerente Departamental).• Oficio No. 2017IE0039307 del 10 de mayo de 2017 (Traslado de la indagación preliminar fiscal ANT_IP-2016-01960 al grupo de responsabilidad fiscal de la gerencia departamental colegiada del Quindío).• Oficio No. 2017IE0050004 del 16 de junio de 2017 (Devuelve expediente al grupo de vigilancia fiscal).• Oficio No. 2017IE0056535 del 14 de julio de 2017 (El grupo de vigilancia fiscal remite expediente al gerente departamental Quindío)• Oficio No. 2017IE0084343 del 13 de octubre de 2017 (Se traslada el expediente al grupo de responsabilidad fiscal para abrir proceso de responsabilidad fiscal).
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.	PRF-2017-01200
CUN SIREF:	AN- AC-80632-2016-22119
ENTIDAD AFECTADA:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - OCTAVA BRIGADA - BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIO PARA EL COMBATE No. 8 «CACIQUE CALARCÁ» NIT. 800.130.829-8
CUANTÍA INICIAL DE DAÑO:	QUINIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

	TREINTA Y NUEVE PESOS M-CTE (\$541.803.439,19).
CUANTÍA INDEXADA DEL DAÑO	CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS M-CTE (\$459.193.865,21)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES:	<p>Teniente coronel FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO, identificado con cédula de ciudadanía No.14.322 663 expedida en Honda (Tolima), quien en calidad de comandante y Ordenador de Gastos del Batallón BASPC No 08 «CACIQUE CALARCÁ», celebró con la empresa RIMARCO SAS NIT.900.075.341-3, el contrato de mantenimiento y adecuación No. 078- BASPC08-2014</p> <p>Igualmente, en calidad de comandante y Ordenador de Gastos del Batallón BASPC No 08 «CACIQUE CALARCÁ», celebró con la empresa GRUPO EMPRESARIAL FARMAQ S.A.S. NIT. 900.129.037-2, el contrato de prestación de servicios profesionales No. 079-BASPC08-2014 CONTRATANTE.</p> <p>Teniente coronel EDISON WILMAN MANCHEGO OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.643.255, expedida en Bogotá D.C. quien en calidad de director de la Central Administrativa y contable CENAC Armenia y Ordenador del gasto, suscribió el contrato modificadorio No. 01 del 15-07-15 y contrato modificadorio No. 02 del 04-09-2015, con la empresa RIMARCO SAS NIT. 900.075.341-3, al contrato de mantenimiento No. 078- BASPC08-2014 del 24 de diciembre de 2014 y ordenó el segundo pago del mismo</p> <p>Igualmente suscribió el contrato modificadorio No. 1 del 04-09-2015, al contrato de prestación de servicios profesionales No. 079-BASPC08-2014. CONTRATANTE.</p> <p>RIMARCO SAS - NIT. 900 075.341-3, persona jurídica que ejecutó el contrato de mantenimiento y adecuación No 078-BASPC08-2014, para la época</p>



AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 3 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

	<p>de los hechos, representada legalmente por el señor JOISMAR NAYIBE QUIROZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No.52.774.905.</p> <p>CONTRATISTA Contrato de mantenimiento y adecuación No. 078-BASPC08-2014</p> <p>GRUPO EMPRESARIAL FARMAQ S.A.S. NIT. 900.129.037-2, representado legalmente por el señor JOSÉ WILLIAM ADARME ALBARRACÍN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.030.579.022 de Bogotá D.C., quien ejecutó el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No.079-BASPC08-2014, para la época de los hechos, el cual tenía por objeto prestar apoyo a la supervisión de manera técnica, oportuna y suficiente; además, ostentaba obligaciones de carácter general, administrativas, técnicas, financieras y de carácter social frente al contrato No. 078- BASPC08-2014.</p> <p>Contratista con funciones de apoyo a la supervisión del Contrato de Mantenimiento y Adecuación No. 078- BASPC08-2014</p>
TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES:	<p>Compañía Aseguradora: QBE SEGUROS S.A. - NIT. 860.002.534-0</p> <p>Póliza No. 000705407955 - «Póliza de manejo para entidades oficiales», expedida el 2015/01/19, vigente desde 2015/01/01 hasta 2015/12/31</p> <p>Asegurado: MDN - EJE- DIRECCIÓN DE INTENDENCIA Y REMOTA - NIT 800.130.632-4 póliza que cubre el menoscabo de fondos y bienes nacionales causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal. Valor asegurado: \$1.000.000.000,00. Sin deducible.</p> <p>Coaseguros:</p> <p>Código: 1309 - Aseguradora: QBE SEGUROS S.A. - Porcentaje de participación: 21.5%. Valor asegurado:</p>

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

\$215.000.000.

Código: 891700037 - Aseguradora: MAPFRE
SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. -
Porcentaje de participación: 11.9999967%. Valor
asegurado: \$119.999.967.

Código: 860002400 - Aseguradora: LA PREVISORA
S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. - Porcentaje de
participación: 21.5000039%. Valor asegurado:
\$215.000.039.

Código: 860002184 - Aseguradora: SEGUROS
COLPATRIA S.A. - Porcentaje de participación:
22.4999997%. Valor asegurado: \$224.999.997

Código: 860026182 - Aseguradora: ALLIANZ
SEGUROS S.A. - Porcentaje de participación:
22.4999997%. Valor asegurado: \$224.999.997.

Compañía Aseguradora: QBE SEGUROS S.A. -
NIT. 860.002.534-0.

**Póliza No. 000706237137 - «Póliza de manejo para
entidades oficiales»,** expedida el 2016/01/04.
Vigente desde el 2016/01/01 hasta el 2016/12/31.

Asegurado: MDN - EJE- DIRECCIÓN DE
INTENDENCIA Y REMOTA. - NIT 800.130.632-4
póliza que cubre el menoscabo de fondos y bienes
nacionales causados por sus servidores públicos por
actos u omisiones que se tipifiquen como delitos
contra la administración pública o fallos con
responsabilidad fiscal. Valor asegurado de
\$1.000 000.000,00.
Sin deducible.

Coaseguro:

Código: 1309 - Aseguradora: QBE SEGUROS S.A. -
Porcentaje de participación: 21 50%. Valor
asegurado: \$215 000.000.

Código: 891700037 - Aseguradora: MAPFRE
SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. -

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

Porcentaje de participación: 12%. Valor asegurado:
\$119.999.967.

Código: 860002400 - Aseguradora. LA PREVISORA
S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, Porcentaje de
participación: 21.50%. Valor asegurado:
\$215.000.039.

Código: 860002184 - Aseguradora: SEGUROS
COLPATRIA S.A. Porcentaje de participación:
22.50%. Valor asegurado: \$224.999.997.

Código: 860026182 - Aseguradora: ALLIANZ
SEGUROS S.A. - Porcentaje de participación:
22.50%. Valor asegurado: \$224.999.997.

LIBERTY SEGUROS S.A. - NIT. 860.002.534-0.
Tomador Grupo Empresarial FARMAQ S.A.S.
Póliza No. 2448854 - fecha de expedición: 2014-12-
24 - y Anexo de Modificación de fecha 2015-09-07.
Contrato No. 079 - BASPC08-2014
Póliza de Cumplimiento a favor de entidades.
Asegurado y beneficiario: MDN EJÉRCITO
NACIONAL BATALLÓN DE ASPC No. 8 CACIQUE
CALARCÁ NIT. 800.130.829-8.

Riegos asegurados:
Cumplimiento del Contrato: \$6.160.000.00 - vigente
desde el 2014-12-24 hasta el 2015-10-30 (según
anexo de modificación).
Calidad del Servicio: \$6.160 000.00 - vigente desde
el 2014-12-24 hasta el 2016-06-30 (según anexo de
modificación).
Sin deducible.

I. ASUNTO

Proceden los directivos colegiados de la gerencia departamental colegiada del Quindío, en ejercicio de la competencia asignada por las Leyes 610 de 2000 y 1474 del 2011, conforme a lo previsto en la Resolución Orgánica No. 6541 del 18 de abril de 2012 y los artículos 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, a dictar auto **POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO**

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 6 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

DE 2019, proferido dentro del proceso verbal de responsabilidad fiscal Trazabilidad No. PRF-2017-01200, con base en los siguientes;

II. ANTECEDENTES

Fueron narrados en el fallo impugnado de la siguiente manera.

A través de oficio sigedoc No. 2017IE0039307 del 10 de mayo de 2017, el gerente departamental de la gerencia departamental colegiada del Quindío de la Contraloría General de la República (e), trasladó a la coordinación de investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva para estudio y posible apertura de proceso de responsabilidad, el antecedente con incidencia fiscal resultado de la indagación preliminar No. ANT-IP-2016-01960, adelantada por presuntas irregularidades acaecidas en relación al contrato No. 078 BASPC-2014 y al de suministro Nos 062-2014 y 162-2015 en el Batallón de Servicios No 8 «CACIQUE CALARCÁ», actuación llevada a cabo por el grupo de vigilancia fiscal de la gerencia departamental colegiada del Quindío.

Con oficio sigedoc No. 2017IE0040585 del 16 de mayo de 2017, fue designado el abogado Augusto de Jesús Mejía Giraldo, para determinar a través de plan de trabajo, la procedencia de un proceso de responsabilidad fiscal mediante el trámite bien ordinario o bien verbal, ello como consecuencia de lo ordenado en la indagación preliminar fiscal No. ANT_IP-2016-01960 generada por la denuncia ciudadana No. 2016-95575-80634-D, correspondiente al Batallón de Servicios No. 8 «CACIQUE CALARCÁ», donde se estableció como detrimento patrimonial la suma de \$541.803 439,13

La Colegiatura, a través de Acta No 80631-003-80-42 del 13 de octubre de 2017, analizó las observaciones planteadas en mesa de trabajo del 25 de septiembre de 2017, donde se exponían una serie de inconsistencias que fueron señaladas en oficio sigedoc No. 2017IE0050004 del 16 de junio de 2017, indicando que las mismas se habían subsanado y ordenó seguir adelante con el trámite, decisión comunicada a través de oficio 2017IE0084343 del 13 de octubre de 2017, y remitiendo el expediente para la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, de acuerdo a lo consagrado en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011

Con Auto No 00077 del 9 de noviembre de 2018 fue designada la funcionaria Juliana Buriticá Ossa del grupo de investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva, con el fin de continuar con la actuación procesal y proyectar las decisiones interlocutorias y de fondo que en derecho correspondan.

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

Los hechos objeto de reproche fiscal se circunscriben en lo siguiente:

Con ocasión del ejercicio auditor, el grupo de vigilancia fiscal de la gerencia departamental colegiada de Quindío, emitió informe final de la Denuncia 2016-95575-80634-D, adelantada por presuntas irregularidades acaecidas en el Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 08 «CACIQUE CALARCÁ», que involucraban los contratos de suministro No. 052 BASPC8-2014 y 0162 BASPC8-2015 y el contrato de mantenimiento y adecuación No. 078 BASPC8-2014, decidiéndose en mesa de trabajo del 25 de agosto de 2016 dentro de la Denuncia 2016-95575-80634-D, solicitar la apertura de una indagación preliminar para establecer si la inversión a través del contrato de mantenimiento y adecuación No. 078-BASPC8-2014 terminó en una obra inútil, lo que se configuraría como un daño al patrimonio público.

Producto del ejercicio anterior, se originó la indagación preliminar fiscal ANT_IP-2016-01960, la cual culminó con el cierre a través del Auto No 002 del 27 de abril de 2017 y la orden de apertura de proceso de responsabilidad fiscal, por los hechos relacionados únicamente con el contrato de mantenimiento y adecuación No. 078 BASPC8-2014, celebrado por el BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIO PARA EL COMBATE No. 8 «CACIQUE CALARCÁ» NIT. 800.130.829-8 y la firma RIMARCO SAS, el cual fue suscrito por la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M-CTE (\$585.200.000,00).

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 BASPCB», 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.

Acorde con el Auto No. 002 del 27 de abril de 2017, el presunto detrimento patrimonial se advierte del informe del ingeniero civil Hernán Alonso Aristizábal Álzate, funcionario asignado al grupo de vigilancia fiscal de la gerencia departamental colegiada del Quindío quien fuera designado como apoyo técnico, donde se indicó (Fs. 388-400):

Con el ánimo de determinar si la obra realizada se configuraría como un daño al patrimonio público, se designó al ingeniero civil Hernán Alonso Aristizábal Álzate, identificado con cédula de ciudadanía No 18.496.585, Profesional Universitario Grado 2, del Grupo de Vigilancia Fiscal de la Gerencia Departamental Colegiada del Quindío, con el fin de que presentara informe técnico en el cual determinara la existencia o no de un posible detrimento patrimonial en la edificación del CENAC

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

Armenia, así mismo estableciera su cuantía. El profesional presenta informe bajo el radicado 20171E0033816 del 23 de abril de 2017 (cuaderno tres Fs. 388 - 419), documento en el cual manifiesta ..

"El anterior informe técnico permite al despacho determinar de manera inequívoca que dentro de la presente causa fiscal, se presenta un daño al erario público; así lo establece el ingeniero civil en su informe cuando afirma "...se verifica un presunto daño patrimonial al Estado en la suma de \$541.803.439,13; como valor pagado al contratista por una edificación sin terminar que incumple los requisitos de construcción sismo resistente y pone en riesgo a las personas que decidan habitarlo".

(...)

"Es contundente el profesional de apoyo, cuando asevera en su informe que existe un detrimento patrimonial valorado en \$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 BASPCB", toda vez que las problemáticas estructurales que presenta la construcción no permiten que sea habitada ni adaptada para las oficinas del CENAC Armenia.

Lo anterior pone de manifiesto que en el caso particular existe un daño de QUINIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$541 803.439,13), el cual amerita dar inicio a un proceso de responsabilidad fiscal en contra de las personas que de una o otra manera han desarrollado gestión fiscal dentro del presente negocio contractual .."

Igualmente, el profesional en su informe rendido a través de oficio Rad 20171E0033816 del 23 de abril de 2017, señaló que producto de la visita especial practicada el día lunes 27 de marzo de 2016, en compañía del Director del CENAC - Armenia, Coronel Barreto y un delegado de la firma contratista RIMARCO SAS, evidenció otras irregularidades consistentes en faltantes de obra, y que puntualmente aluden a que «.. una vez realizada la medición de las actividades ejecutadas con el contrato, se evidencio una diferencia apreciable en las cantidades de obra, que indican un presunto detrimento patrimonial al Estado por valor de \$49 265.134,48, explicado por dos circunstancias, la primera que se ejecutaron algunos ítems en menor cantidad a la indicada y pagada con el Acta de recibo a Satisfacción, como por ejemplo el piso en porcelanato y la construcción de muro en bloque La segunda circunstancia es que se pagaron obras o actividades que no fueron realizadas, como el caso de las acometidas eléctricas, el sistema de puesta a tierra y el Breaker totalizador, por ejemplo.. » faltantes que aparecen detallados en el informe técnico.

Indicó así mismo que «.. en el desarrollo del trámite de la Denuncia Ciudadana se comunicaron varias observaciones, una de las cuales (observación No. 05) tuvo que ver con el mencionado contrato de obra, donde se estableció que según visita técnica del 7 de junio de 2016, "Al cotejar las cantidades de obra ejecutadas con las que se observan en el Acta de recibo a satisfacción, los documentos cortes finales Armenia y Balances mayores y menores Armenia, se detectó cantidades faltantes en las actividades constructivas", que

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

corresponden con un valor de \$43'396 560,87 Sin embargo, debido a que el proceso contractual no había sido liquidado ni el valor de la obra faltante pagada, se determinó proceder con la apertura de una Indagación Preliminar con trazabilidad No.ANT-IP-2016-01960. .».

De otra parte en el informe en cita se aclaró « . que la posibilidad de realizar un cotejo de la información presentada en el acta de recibo a satisfacción, estuvo sujeta a la correspondiente liquidación y pago del contrato. Por lo tanto, una limitación en el desarrollo del apoyo técnico encomendado, fue que el acta de liquidación se realizó sólo hasta el pasado 9 de marzo de 2017, con la resolución No. 0037 y de forma unilateral por parte de la Central Administrativa y Contable CENAC Armenia del Ejército Nacional, destacándose en la misma que se realizaron dos (2) pagos al contratista por valor de \$284 992 400 y \$256 811.039,13, para un total de \$541 803.439,13, lo cual genera una diferencia con el valor del contrato (\$585.200.000) de \$43 396 560,87, que corresponden, según se indica en la resolución unilateral de liquidación, a una retención por la existencia de un informe de la Contraloría General de la República, el cual se considera se relaciona con el documento de comunicación de la observación No. 05 del trámite hecho con la denuncia ciudadana.. »

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 un zona de sismicidad alta,** y que así lo advierte el experto en su informe (Resaltado y subrayas fuera de texto)

Debe precisarse que el origen de esta actuación tiene su génesis en el Auto No. 002 del 27 de abril de 2017 (Fs.448-490), a través del cual se ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal por hechos relacionados con irregularidades en el contrato de mantenimiento y adecuación No. 078 BASPC8-2014, BATALLÓN DE APOYO SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 08 «CACIQUE CALARCÁ», decisión donde se concluyó con respecto al **daño** lo siguiente:

. Dentro de la presente actuación fiscal se encuentra probado la existencia de un daño fiscal en la cuantía de QUINIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$541.803.439,13), **por ejecutarse una obra que no se puede utilizar porque no cumple con las normas de diseño y construcción sismo resistente, que puede poner en peligro la vida de los ocupantes.**

Para el despacho es evidente que la inversión de los recursos iba destinada a la construcción de una edificación donde funcionarían las oficinas del CENAC Armenia y que a pesar de que se desembolsaron los recursos y se ejecutó la obra, estos no cumplieron su objetivo. A la fecha de esta investigación, la edificación no se ha podido utilizar, es decir los recursos fueron inutilizados o enterrados en una obra improductiva. .» (Resaltado y subrayas fuera de texto).

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

**GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO**

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho, se invocan las siguientes normas:

- a) Constitución Política de Colombia artículos 267, 268 numeral 5° y 271.
- b) Ley 610 de 2000 «por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías».
- c) 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», artículos 82, 83 y 84; 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).
- d) Resolución Orgánica No. 5500 de 2003, mediante la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones, modificada, entre otras, parcialmente por las Resoluciones Orgánicas Nos. 5868 de 2007 y 6541 de 2012.
- e) Resolución Orgánica No. 6541 de 2012 artículo vigesimocuarto y siguientes, los cuales establecen la distribución de competencias entre otros, para el Proceso de responsabilidad fiscal de las gerencias departamentales colegiadas, modificada parcialmente por la Resolución Orgánica No. 6928 de 2013.

NORMAS ESPECIALES:

- a) Ley 80 de 1993 «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública» y sus decretos reglamentarios
- b) Ley 1469 de 2010 «Por la cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones», y demás normativa reglamentaria.
- c) Norma NSR-10 (Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente)
- d) Resolución No. 2240 del 19 de marzo de 2014 «Por la cual se delegan unas funciones y competencias relacionadas con la contratación de bienes y servicios con destino al Ministerio de Defensa Nacional, a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones»
- e) Resolución Interna No. 6302 del 31 de julio de 2014 «por la cual se adopta el Manual de Contratación del Ministerio de Defensa y de sus unidades ejecutoras».
- f) Resolución No. 1549 del 6 de marzo de 2015, por la cual se delegan unas funciones y competencias relacionadas con la contratación de bienes y servicios con destino al Ministerio de Defensa Nacional, a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

**GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO**

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

V. MATERIAL PROBATORIO

Como material probatorio recaudado obra en el expediente el que se relaciona a continuación.

DOCUMENTALES:

1) Medio magnético (1) CD (F. 2) contentivo de:

Listado de rutas de carpetas para el volumen Mis Archivos - El número de serie del volumen es EC56-25EA) D.

200 ACE521 012 DDT Muestras contratos suministro.xlsx
210 ACE521 013 DDT Visita Técnica casas fiscales.xlsx
220 ACE521 014 DDT Visitas especiales casas fiscales.pdf
300 AG14 002 Ayuda memoria aprueba 4 obs.pdf
301 AG081 001 15062016EE0076328 Comunica Obs 1-4.pdf
302 AG082 001 28062016ER0065647 Respuesta Obs 1-4.pdf
310 AG14 003 Ayuda memoria aprueba 1 obs fiscal.pdf
311 AG081 002 15072016EE0089388 Comunica Obs 5.pdf
312 AG082 002 22072016ER0074011 Respuesta Obs 5.PDF
313 AG082 002 22072016ER0074011 Respuesta Obs 5 Anex1.PDF
314 AG082 002 22072016ER0074011 Respuesta Obs 5 Anex2.PDF
320 AG14 004 Ayuda memoria Análisis respuestas validacion.pdf
400 ACE521 016 DDT Proyección respuesta de fondo.pdf

No existe ninguna subcarpeta.

2) Oficio No. 2016ER0118363 del 22 de noviembre de 2016, por el cual se dio respuesta a requerimientos, se allegaron los contratos No. 078 BASPC8-2014 y No. 162-BASPC08-2015 y se informó igualmente que el contrato No. 078 BASPC8-2014 no ha sido liquidado, así mismo, remitieron los comprobantes de los pagos realizados y pólizas. Se adjuntaron copias de los modificatorios al contrato No. 078 BASPC8-2014 (Fs. 194-243), que incluye medio magnético (F. 243) con la siguiente información:

Listado de rutas de carpetas para el volumen Mis Archivos. El número de serie del volumen es C898-95C4

D:.

└─batallon Cacique Calarca No. 08

└─Contrato BASPC162-2015

└─Carpeta 1 Contrato 162-2015 CENAC ARMENIA.pdf
└─Carpeta 18 contrato 162-2015 CENAC ARMENIA.pdf
└─Carpeta 19 contrato 162-2015 CENAC ARMENIA.pdf
└─Carpeta 2 contrato 162-2015 CENAC ARMENIA.pdf

└─ContratoBASPC78-2014

FUIDContrato 078.pdf

└─Folder 0107 contrato 78.pdf
└─Folder 0207 contrato 78.pdf
└─Folder 0307 contrato 78.pdf
└─Folder 0407 contrato 78.pdf



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 12 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

Folder 0507 contrato 78.pdf
Folder 0607 contrato 78.pdf
Folder 0707 contrato 78.pdf

- 3) Oficio No.2016ER0152708 del 01 de diciembre 2016 solicitando información (F. 245).
- 4) Oficio No.2016ER0155060 del 07 de diciembre de 2016 solicitando información (F. 246).
- 5) Oficio No. 2016ER0125219 del 14 de diciembre de 2016 con el cual se allegó el acta del 25 de julio de 2016 de verificación de aspectos técnicos del contrato No. 078-BASPC08-2016 (Fs. 247-253).
- 6) Oficio No.2016ER0125937 del 16 de diciembre de 2016, allegando información (Fs. 254-275).
- 7) Constancia de recibido de información por correo electrónico procedente del CENAC - Armenia (Fs. 281-284).
- 8) Oficio No. 2016EE0164150 del 30 de diciembre de 2016 solicitando información (Fs. 291-292).
- 9) Oficio No. 2017ER0001220 del 05 de enero de 2017 (Fs. 293-294), que incluye medio magnético (F.294) contentivo de la siguiente información:

Listado de rutas de carpetas para el volumen 170524_1556. El número de serie del volumen es 2D20-DB99

D:.

└─casas fiscales

ACUERDO_002_DE_2014_ICFE.pdf
ANEXOS CONVENIO 001-2014.pdf
CIRCULAR INFORMATIVA MANTENIMIENTO USUARIO 2014.pdf
contabilizacion contrato 162 2015.pptx
CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 001 DE 2014.pdf
CORREO A CASAS FISCALES.pptx
DOCUMENTACION PRESUPUESTO.pdf
entrada contrato 162 2015.pptx
HR No. 1397 CARGUE APROPIACION CONVENIO 2014.pdf
MANUAL DE CONTRATACIONICFE 2014.pdf
MANUAL DE CONTRATACIONICFE 2015.pdf
PRESUPUESTO_APROBADO_2014.pdf
Presupuesto_Aprobado_Vigencia__2015.pdf

└─convenio 2014

ANEXOS CONVENIO 001-2014.pdf
CIRCULAR INFORMATIVA MANTENIMIENTO USUARIO 2014.pdf
CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 001 DE 2014.pdf
HR No. 1397 CARGUE APROPIACION CONVENIO 2014.pdf

└─convenio 2015

ANEXO C - AREAS COMUNES.pdf
ANEXOS CONVENIO No. 001-2015.pdf
CIRCULAR No. 0137 EJECUCION PARTIDA.pdf
CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 001-2015 TRABAJO.pdf

└─Nueva carpeta



AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 13 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

- 10)Oficio No. 2017ER000899 del 05 de enero de 2017 solicitando información (F. 295)
- 11)Oficio No.2017ER0001374 del 06 de enero de 2017 de respuesta oficio No. 2017ER000899 del 05 de enero de 2017 (F. 296).
- 12)Oficio No. 2017ER0003777 del 17 de enero de 2017 de respuesta oficio 2017ER000899 del 05 de enero de 2017 (Fs. 298-299).
- 13)Oficio No. 2017EE0004492 del 18 de enero de 2017 reiterando solicitud de información (Fs. 300-301).
- 14)Oficio No. 2017ER0006257 del 25 de enero de 2017 de respuesta oficio 2017EE000899 del 05 de enero de 2017 (Fs. 307-311) que incluye medio magnético (F.311) que contiene la siguiente información:

Listado de rutas de carpetas para el volumen 24 ene 2017. El número de serie del volumen es B3A4-E399

D:.

respuesta oficio.docx

LISTADOS EXCEL.xlsx

No existe ninguna subcarpeta

- 15)Oficio No. 2017EE0008038 del 25 de enero de 2017 reiterando solicitud de información (F. 312).
- 16)Oficio 2017ER0006968 del 26 de enero de 2017 de respuesta oficio 2017EE0008038 de fecha 25 de enero de 2017 (Fs. 313-346)
- 17)Oficio No. 2017ER0010407 del 03 de febrero de 2017 de respuesta oficio 2017EE0000899 del 05 de enero de 2017 (Fs. 347-358).
- 18)Oficio No.2017ER0015233 del 15 de febrero de 2017, dando respuesta a oficio 2016EE0159176 del 19 de diciembre de 2016 (F. 365).
- 19)Correo electrónico del 10 de marzo de 2017 a través del cual el CENAC - Armenia, remitió la liquidación unilateral del contrato No 078-BASPC08-2014 y pólizas de manejo (Fs. 386-387), incluye medio magnético (F 387) contentivo de la siguiente información:

Listado de rutas de carpetas para el volumen 170427_1006 - El número de serie del volumen es D2FA-8D23

D:.

DOCUMENTOS CENAC ARMENIA

POLIZA DE TESORERIA 2014-15.zip

POLIZA GLOBAL 2015 HASTA 31-DI-2015.pdf

POLIZA GLOBAL DE MANEJO VIGENCIA 2016.pdf

resolucionliquidacion contrato 078BASPC8-2014.pdf

- 20)Oficio No. 2017IE0033816 del 23 de abril de 2017 alusivo al informe de apoyo técnico rendido por el ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE (Fs. 388-419).



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 14 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

- 21)Copia del contrato de mantenimiento y adecuación No. 078-BASPC08-2014, póliza de cumplimiento de LIBERTY SEGUROS y certificado de aprobación de garantía única (Fs. 421-446).
- 22)Oficio 2017IE0035564 del 27 de abril de 2017 de solicitud de cumplimiento de Auto No. 002 del 27 de abril de 2017 (F. 447).
- 23)E-mail del CENAC - Armenia, remitiendo cuantías contractuales por razón del salario mínimo legal para el año 2014 y Resolución No. 2240 del 19 de marzo de 2014 por la cual se delegan funciones y competencias relacionadas con la contratación en el Ministerio de Defensa Nacional (Fs. 494-515).
- 24)Oficio No.2017IE0056535 del 14 de julio de 2017 contentivo del informe alusivo a la ANT_IP-2016-01960, e incluye oficio No.2017ER0064142 del 29 de junio de 2017 por el cual el Director de la Central Administrativa y Contable de Armenia, del Ejército Nacional, allegó contrato de Interventoría No. 079-BASPC-2014 y cuantías para contratar del Ministerio de Defensa Nacional (Fs. 519 - 527).
- 25)Oficio No. 2017IE0067224 del 23 de agosto de 2017, con el cual se allegó información de las historias laborales del TC. FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO y TC EDISON WILMAN MANCHEGO OROZCO (Fs. 528-548).
- 26)Oficio No. 2017IE0072524 del 11 de septiembre de 2017, remitido por el Director de la Central Administrativa y Contable de Armenia adjunta historias laborales del TC. FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO y TC EDISON WILMAN MANCHEGO OROZCO (Fs. 549 - 572)
- 27) Oficio No. 2017ER0092214 del 19 de septiembre de 2017, con el cual el Teniente Coronel JHON JAIRO HENAO OSPINA, Jefe de Sección Historias Laborales del Ejército, allegó información relativa a las historias laborales de los siguientes TC. FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO y TC EDISON WILMAN MANCHEGO OROZCO (Fs. 573 - 590)
- 28) Oficio No. 2018IE0038994 del 24 de mayo de 2018 por medio del cual se da respuesta a objeciones al informe técnico suscrito por el profesional designado (Fs. 870-890).
- 29) Oficio No. 2018ER0054127 del 25 de mayo de 2018 por medio del cual se envía análisis de sismo resistencia nuevo edificio CENAC ARMENIA suscrito por el TC LEONARDO BARRETO GAITÁN (Fs. 893-895).
- 30) Oficio No. 2018ER0058084 del 8 de junio de 2018 por medio del cual se envía acta de reanudación audiencia de debido proceso contrato 078 (Fs. 901-902)
- 31) Prueba documental presentada por el apoderado del TC FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO en audiencia de descargos realizada el 11 de julio de 2018 (Fs. 951-1159, 1160-1360, Fs. 1361-1471).
- 32) Oficio No. 2018ER0078737 del 2 de agosto de 2018 por medio del cual se informa el estado del proceso administrativo sancionatorio contractual (Fs. 1533-1536)
- 33) Oficio No. 2018ER0080148 del 8 de agosto de 2018 remitido por la compañía de Seguros Colpatría (Fs. 1537-1538).
- 34) Oficio No. 2018ER0081243 del 10 de agosto de 2018 por medio del cual Liberty seguros da respuesta a solicitud de información (Cd. 1541-1545)

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

**GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO**

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

- 35) Oficio No. 2018ER0085706 del 22 de agosto de 2018 por medio del cual MAFRE da respuesta a solicitud de información (C. 8 Fs. 1546-1550)
- 36) Oficio No. 2018ER0088743 del 29 de agosto de 2018 por medio del cual QBE Seguros da respuesta a solicitud de información (C. 8 Fs. 1551-1558)
- 37) Oficio No. 2018ER0090685 del 3 de septiembre de 2018 por medio del cual se adjuntan pruebas documentales por parte de la apoderada de RIMARCO SAS (Fs. 1576-1600)
- 38) Oficio No. 2018ER0105125 del 9 de octubre de 2018 por medio del cual se allega copia de estudio sede CENAC (Fs. 1620-1652).
- 39) Oficio No. 2018ER0104161 del 5 de octubre de 2018 por medio del cual RIMARCO SAS anexa pruebas documentales (Fs. 1653-1718)
- 40) Oficio de inspección visual a la obra suscrito por el asesor estructural COING MARTÍN AUGUSTO LÓPEZ JAIME (Fs. 1730-1731).
- 41) Oficio No. 2018ER0125617 de fecha 29 de noviembre de 2018, presentado por RIMARCO SAS el cual contiene las aclaraciones al informe técnico (Fs. 1766-1773).
- 42) Oficio No. 2018ER0128435 de fecha 6 de diciembre de 2018 por medio del cual se envía resolución que declara la ocurrencia del siniestro de obra y hace efectiva la póliza de estabilidad y calidad de la obra (Fs. 1777-1784).

INFORME TÉCNICO:

Informe técnico presentado con el escrito No. 2017IE0033816 del 23 de abril de 2017 por el profesional universitario del grupo de vigilancia fiscal de la gerencia departamental colegiada del Quindío, el ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE, designado en el auto de apertura e imputación No. 00091 de fecha 21 de noviembre de 2017 (Fs. 388-400) y anexos (Fs. 401-413).

Informe técnico presentado con el escrito No. 2018IE0065184 del 30 de agosto de 2018 por el profesional universitario del grupo de vigilancia fiscal de la gerencia departamental colegiada del Quindío, ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE resultado de la visita técnica a la obra efectuada y al estudio técnico incorporado al expediente (Fs. 1559-1565).

Informe técnico presentado con el escrito No. 2018IE0087310 del 9 de noviembre de 2018 por el profesional universitario del grupo de vigilancia fiscal de la gerencia departamental colegiada del Quindío, ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE resultado de la visita técnica luego de que el contratista realizara la intervención de reforzamientos estructurales a la obra (Fs. 1740-1755).

VISITA ESPECIAL:

- 1) Acta de visita especial realizada en las instalaciones del BASPC8 «Cacique Calarcá», por la sustanciadora de la indagación preliminar YANETH ACEVEDO

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 16 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

MORENO y funcionarios del CENAC - Armenia el día 21 de diciembre de 2016 (Fs 277-278).

- 2) Acta de visita fiscal especial realizada el 27 de marzo de 2017 por el ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE a la obra (Fs.410-413).
- 3) Acta de visita fiscal especial No. 01 llevada a cabo el día 9 de agosto de 2018, por el ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE a la obra (Fs. 1566-1568).
- 4) Acta de visita fiscal especial No 02 realizada el 30 de octubre de 2018 por el ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE a la obra (Fs. 1726-1728).

VI. ACTUACIONES PROCESALES

En el desarrollo del proceso, se destacan las siguientes actuaciones procesales:

- Auto No. 0001 fechado 1 de noviembre de 2015, por medio del cual se apertura una indagación preliminar fiscal (C. 1 Fs. 3-16).
- Auto No. 01 fechado 06 de abril de 2017, se tienen por suspendidos los términos y se reanudan los mismos (C. 2 Fs. 383-385).
- Auto No. 002 del 27 de abril de 2017, por medio del cual se cierra la indagación preliminar y se traslada al grupo de investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva (C 3 Fs. 448-490)
- Auto No. 00091 de fecha 21 de noviembre de 2017, por medio del cual se apertura y se imputa responsabilidad fiscal dentro del proceso verbal de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-01200 (C. 4 Fs. 591-630).
- Providencia No. 00092 del 13 de diciembre de 2017, por medio de la cual se fija fecha y hora para el inicio de la audiencia de descargos en el proceso verbal de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-01200 (Cd. 4 Fs. 632-634) notificada por estado No. 0055 del 14 de diciembre de 2017.
- Auto No. 00039 del 24 de mayo de 2018, mediante el cual se niega una solicitud de nulidad interpuesta (C. 5 Fs. 861-869).
- Providencia No. 000048 del 25 de junio de 2018, por medio de la cual se aplaza una audiencia de descargos y se fija fecha y hora para su continuación (C. 5 Fs. 920-921) notificada en el estado No. 0028 del 26 de junio de 2018.
- Auto No.00077 del 09 de noviembre de 2018, por medio del cual se reasigna el presente proceso de responsabilidad fiscal (C. 9 Fs. 1756-1758).
- Providencia No. 00083 del 28 de noviembre de 2018, por medio de la cual se aplaza una audiencia de descargos y se fija fecha y hora para su continuación (C. 10 Fs. 1761-1763), notificada en el estado No 0054 del 29 de noviembre de 2018.
- Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 00001 del 25 de febrero de 2019 (Audiencia de decisión del 25 de febrero de 2019) (Fs.1864-1921).

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 17 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

Por tratarse de un proceso verbal, durante su desarrollo se llevaron a cabo varias sesiones de la audiencia de descargos, al igual que las de decisión.

En la audiencia de decisión, celebrada el día 25 de febrero de 2019, se dio lectura al proveído No. 00001 del 25 la misma fecha por medio del cual se falló con responsabilidad fiscal, interponiéndose por parte de todos los sujetos procesales el correspondiente recurso de reposición.

VII. EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

Mediante providencia No. 00001 del 25 de febrero de 2019, se falló con responsabilidad fiscal en contra de los tenientes coroneles FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.322.663 y EDISON WILMAN MANCHEGO OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79 643.255, en calidad de comandantes y ordenadores del gasto del Batallón BASPC No. 08 «CACIQUE CALARCÁ», igualmente, en contra de RIMARCO SAS NIT. 900.075.341-3 el cual interviene en el proceso a través de su representante legal JOISMAR NAYIBE QUIROZ QUINTERO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.774.905, en su condición de contratista y el GRUPO EMPRESARIAL FARMAQ S.A.S., por medio de su representante legal señor JOSÉ WILLIAM ADARME ALBARRACÍN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.030.579.022, en condición de supervisor, por la construcción de una obra que no cuenta con planos estructurales, memorias estructurales, licencia de construcción y que incumple los requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente de la norma NSR-10, situación que generó un daño patrimonial al Estado valorado en **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON 21 CTVS M-CTE (\$459.193.865,21)**, cuya cuantía se encuentra debidamente indexada.

El fallo en mención, igualmente se hizo extensivo a las compañías de seguros **QBE SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., AXA COLPATRIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A.**

**VIII. RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL Y POSICIÓN DEL DESPACHO**

Dentro del término procesal debido y reunidos los requisitos de ley, fueron interpuestos los recursos de reposición contra el fallo con responsabilidad fiscal mencionado, por los siguientes sujetos responsables fiscales, así:

8.1. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LOS DOCTORES JUAN SEBASTIÁN HENAO GARZÓN y CARLOS ALBERTO LÓPEZ ARENAS, EN CALIDAD DE APODERADOS DE CONFIANZA DEL SEÑOR FERNANDO DE

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

**JESÚS CALLE MORENO, ORDENADOR DEL GASTO Y CONTRATANTE PARA
LA ÉPOCA DE LOS HECHOS.**

Con escrito No. 2019ER0023506 del 11 de marzo de 2019 (Fs. 1969-1982), los doctores **JUAN SEBASTIÁN HENAO GARZÓN** y **CARLOS ALBERTO LÓPEZ ARENAS**, interpusieron ante este despacho recurso de reposición con el cual buscan se revoque la decisión adoptada en el fallo con responsabilidad fiscal No 00001 del 25 de febrero de 2019 y en consecuencia se desvincule a su prohijado.

Sustentan el recurso entre otros en los siguientes motivos de inconformidad:

...En virtud del principio de congruencia, se debe tener que el primer giro de los recursos y el recibo de la obra, se dio en un término posterior a la vigencia en que nuestro mandante se encontraba en el cumplimiento de sus funciones, por ende, no puede confluir la responsabilidad en todas las personas involucradas como gestores fiscales. Por tanto, incurre la contraloría en un craso error, al vincular al T C FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO por hechos "generadores de daño" cuando había perdido la calidad o investidura de ordenador del gasto, basta con revisar que para la fecha que tiene la contraloría como de ocurrencia de los hechos, él no tenía la vinculación que se requiere para ser sujeto de reproche fiscal en este asunto, y el hecho de haber realizado las gestiones precontractuales y la firma del contrato objeto de análisis, no lo desvía del cumplimiento de la Ley, como tampoco lo sitúa dentro de los límites de la culpa grave como erróneamente se le ha calificado su conducta

b. Los estudios previos consignaron una necesidad derivada de una orden del nivel central que debía ser cumplida por nuestro mandante, esto es, que de ninguna manera podía dejarla insatisfecha, de ahí que a folio 56 del fallo que se impugna, se reseña el inicio fáctico de todo este trámite que ha generado perjuicios a nuestro prohijado .

Mas adelante señalan:

...De la lectura del folio 60 del fallo y específicamente del aparte transcrito, se establece que nuestro mandante como representante de la entidad contratante "si planeó" y "si contrató" de acuerdo a los estudios previos de la entidad y a la orden recibida basada en la necesidad del servicio, lo que le correspondía, otra cosa fue que en la auditoría se encontró una demolición, y eso se empieza a describir desde la lectura de la palabra "sin embargo", dejando entre ver este mismo cuerpo colegiado que hay un traslado de responsabilidad directamente a quien ejecuta obra, más no, a quien generó la necesidad, ni a quien la planeó, pues, establecer la responsabilidad de nuestro mandante por el hecho de suscribir un contrato legal, sería como endilgarle responsabilidad al ministerio de defensa por crear la necesidad .

Aducen que la Contraloría centró su tesis de responsabilidad fiscal en un asunto meramente técnico, a través del informe del ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE asignado al grupo de vigilancia fiscal de la gerencia departamental colegiada del Quindío, respecto del cual ha quedado un sin sabor en

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 19 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

su dictamen por tres aspectos que a su juicio no generan confianza legítima, los cuales son:

PRIMERO.

Brilla por su ausencia, una prueba de laboratorio o una experticia técnica más allá de la percepción de los sentidos, que permita inferir de manera razonable que una obra es inútil o que no es apta para un uso determinado.

SEGUNDO. Se plantea como una situación gravísima cuando establece que la obra se realizó sin licencia de construcción. Al respecto cabe advertir que esta es una obligación directa del contratista y existe en ella un deber de vigilancia de la interventoría y del supervisor del contrato. Ahora bien, su desconocimiento implica que a posteriori se gestione una licencia de reconocimiento y ya no bajo los lineamientos propios del decreto 1469 de 2010 como lo expresa el perito, pues, esta norma ha sido compilada por el Decreto 1077 de 2015, lo que de alguna manera genera una sensación de que el perito posiblemente no está actualizado al citar una norma que para la fecha del peritaje está derogada, lo que afecta la base de su opinión pericial.

TERCERO. No nos explicamos de ninguna manera, como el ingeniero civil estima una cuantía de un detrimento -igual a la del contrato- cuando el hecho de existir una edificación intervenida, esto debe tener un costo económico, además es un bien que, en gracia de discusión, de tener una intervención deficiente, podría ser reparado y prueba de ello es que RIMARCO S.A S ofreció en su momento una intervención tendiente a reparar los hallazgos encontrados a fin de cumplir con la norma NSR10. Por lo anterior, consideramos que el perito no cumplió con una carga de aptitudes tan alta que su experticia pudiese determinar un avalúo en ceros por un concepto de inutilidad y sin algún tipo de fórmula o técnica que respalde sus dos experticias”.

Mencionan que ante la falta de regulación del contenido del informe técnico por la Ley 1474, su apreciación y eficacia debe estar sujeta a los criterios de la prueba pericial tenidos en cuenta por la jurisdicción administrativa, que es la que controla los actos administrativos de las contralorías y enlista once presupuestos que debe cumplir.

Hacen referencia a la declaratoria del siniestro de obra con la cual se hizo efectiva la póliza de estabilidad a cargo de la compañía Liberty S.A., afirmando que frente a esta situación queda aún más desvirtuado el detrimento patrimonial, pues el asunto fue resuelto desde la órbita contractual; referenciando la disminución de la cuantía que hace el despacho debido a la afectación de la póliza en un proceso cuya naturaleza y finalidad es distinta al de responsabilidad fiscal, constituyéndose éste en ultima ratio, esto es, posterior a todas las posibilidades contractuales y de llamamientos en garantía que tiene la entidad afectada, según los recurrentes.

Indican también:

.. De ninguna manera se acepta la aseveración del despacho, debido a que la planeación per sé no fue cuestionada en la imputación que se le hiciera a nuestro mandante, pues, de haberse tocado someramente y en virtud del principio de



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No: 00031

FECHA: 08 May 2019

PÁGINA 20 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

congruencia, debía constituirse en hecho generador de responsabilidad fiscal, debidamente motivada para efectos de constituirse en ratio decidendi en lo que a nuestro prohiado se le endilga, no obstante hacerse tajante precisión en que el problema no es el recibo de una obra inútil, sino la obra misma. De todo esto se generan unas preguntas y son las siguientes:

¿Por qué razón respondería fiscalmente el TC FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO, si de acuerdo a la imputación, y la ocurrencia de los hechos planteados por el cuerpo colegiado, él para la fecha de los mismos, no fungía como ordenador del gasto?

Si jurisprudencialmente se analizan los elementos de la responsabilidad fiscal, ¿entonces que objeto tiene plantearlos y analizarlos en un fallo como el que nos ocupa, cuando en virtud de la ley 1474 de 2011 se plantea una solidaridad que no distingue roles?

¿Acaso entonces, basta con la participación de nuestro patrocinado para endilgarle solidaridad como ordenador del gasto cuando se limitó a adelantar una etapa precontractual y la firma de un contrato que arrojó una obra presuntamente inútil?

¿Será viable entonces fincar un fallo como este en un asunto meramente técnico como se desprende del análisis del perito, para endilgar la misma responsabilidad a todos los intervinientes? -culpa grave-

¿Por qué razón todos responden a título de culpa grave, cuando sus roles, sus competencias y conocimientos fueron distintos?

¿Por qué razón la responsabilidad fiscal del TC FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO se asemeja a la de RIMARCO S.A S, cuando el primero cumple órdenes y subordinación propios de la necesidad del servicio y de su rol de servidor público, cuando la empresa contratista se postula bajo una oferta pública, bajo unos conocimientos especializados y bajo mera liberalidad para aparentemente servirle al Estado?

Se considera que los cuestionamientos realizados se han quedado sin respuesta en el fallo que se impugna, pues, todas estas preguntas son muestra de abierta incongruencia que afectan los efectos jurídicos de la resolución que se ataca y sobre este punto, cabe destacar que se incurrió en un juicio de responsabilidad objetiva

Pues bien, en virtud del principio de congruencia, debió corresponder los razonamientos del auto de apertura e imputación, mismos con los cuales se pudiera identificar como determinador de la responsabilidad fiscal que se atribuye a nuestro defendido, con ocasión de la gestión fiscal directa, misma que se echa de menos en este asunto, como quiera que no se puntualizó de manera flagrante en qué medida la actuación y/o presunta gestión fiscal en cabeza de nuestro representado pudo contribuir a la causación del daño que hoy se cuestiona (se reitera que la misma contraloría al señalar la época de los hechos, señala el día 06 de octubre de 2015, fecha en la cual ya no fungía como ordenador del gasto, generándose así una falta de legitimación por pasiva además de un impedimento funcional para endilgar responsabilidad fiscal)

Con todo y lo anterior, se constituye como preponderante tal determinación, y necesaria para el ejercicio de defensa de nuestro representado, como quiera que mal puede argumentar y sostener la imputación el Cuerpo Colegiado, bajo el argumento de la simultaneidad de funciones de los que en otrora fungieron como ordenadores

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

del gasto, pues inescindiblemente se debe delimitar y guardar plena identidad para los efectos y alcance del proceso de responsabilidad fiscal, la inequívoca determinación del daño, tiempo en el cual se podrá dilucidar los responsables fiscales (solidarios entre sí) respecto del cual no recae responsabilidad alguna en mi prohijado, por los argumentos de defensa esgrimidos de manera reiterada en el decurso del proceso

No obstante, se reprocha con total vehemencia que nuestro mandante contrata bajo los lineamientos legales y lo atacado en imputación, nunca fue el contrato como hecho generador de daño detrimento fiscal, por el contrario, fue una obra aparentemente inútil, y el recibo de la misma, situación que de ninguna manera lo vincula debido a que el perdió la calidad de ordenador del gasto después de la suscripción del contrato con RIMARCO S.A.S.

De esta forma, la solidaridad se predica en el proceso de responsabilidad fiscal, cuando varias personas concurren en las actividades de gestión fiscal, o sea el ordenador del gasto y representante de la entidad contratante con el contratista y con las demás personas que concurren al hecho, cuando se demuestre la existencia del daño patrimonial para el Estado provenientes de sobre costos en la contratación u otros hechos irregulares.

De todo lo anterior, se entendería que de nada vale iniciar una estructura defensiva en cuanto a criterios funcionales -gestor fiscal-, ni en cuanto a periodos en el tiempo que demuestren que nuestro prohijado no tuvo participación en el hecho, porque pareciera que el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 hubiere derogado el artículo 5 de la Ley 610 de 2000. Y entonces cabe señalar que teniendo vigencia la última norma citada, se debe acudir a una hermenéutica constitucional para resolver los problemas jurídicos que se presentan a nivel de responsabilidad fiscal, de ahí que si bien, se busca un resarcimiento económico debe ser entre el ordenador del gasto que utilizó recursos públicos, el contratista y las demás personas que concurren o contribuyeron en el hecho. De ahí que no se puede legitimar arbitrariamente a nuestro prohijado por haber suscrito un contrato, pues los yerros cuestionados no se han demostrado como si estuvieren en la planeación, si no, en la ejecución cuando él ya no era ordenador del gasto y en ese sentido la motivación del despacho ha sido totalmente corta, tanto lo es, cuando señala una fecha de los hechos referente a un periodo en el que nuestro mandante no era ordenador del gasto.

Nuestro representado fue ordenador del gasto solo para efectos precontractuales y de la suscripción del respectivo contrato. En ese momento, la adjudicación al contratista y la firma del contrato, no fueron hechos generadores de detrimento. Ahora bien, si para esta etapa, se hubiere determinado el hecho generador de detrimento, pues se daban los tres elementos analizados, empero, para la fecha de los hechos o



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 22 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

generación del presunto detrimento -06 de octubre de 2015-, nuestro prohijado no era ordenador del gasto y era jurídica y materialmente imposible desde un criterio funcional que hubiere contribuido o concurrido al hecho dañoso, pues hace meses atrás había perdido su condición de ordenador del gasto.

POSICIÓN DEL DESPACHO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO POR LOS DOCTORES JUAN SEBASTIÁN HENAO GARZÓN y CARLOS ALBERTO LÓPEZ ARENAS, APODERADOS DE CONFIANZA DEL SEÑOR FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO, ORDENADOR DEL GASTO Y CONTRATANTE PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS.

De acuerdo a lo esbozado en el recurso de reposición por los apoderados de confianza para rebatir la decisión proferida en el fallo con responsabilidad fiscal No. 00001 del 25 de febrero de 2019, es conveniente destacar que el hecho de que los impugnantes estén en desacuerdo con el mismo no constituye que el despacho haya emitido una pronunciamiento desprovisto de fundamento normativo, ajeno a la realidad y mucho menos en contra del principio de congruencia, donde en ejercicio legítimo de la facultad de valorar los elementos que fundamentan la decisión, este despacho realizó una debida apreciación de cada una de las pruebas legalmente allegadas y practicadas, las cuales fueron determinantes para la solución del problema jurídico sometido a consideración

Antes de realizar cualquier pronunciamiento al respecto, este despacho traerá a colación, el negocio contractual objeto de reproche, el cual fue suscrito por el TC FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO, y del que se destaca que inicialmente era para mantenimiento y durante su desarrollo se convirtió en un contrato de obra nueva, así:

- CONTRATO DE MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN No. 078 BASPC8- 2014 Y SUS ADICIONALES (CD F.243).

Fue suscrito el día 24 de diciembre de 2014 por FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO, en calidad de contratante y JOISMAR NAYIVE QUIROZ QUINTERO, representante legal de RIMARCO SAS como contratista.

El objeto del contrato fue:

«CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO: El objeto del presente contrato de obra es el MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE INSTALACIONES LOCATIVAS Y RED LAN PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS OFICINAS DEL CENAC ARMENIA EN EL BASPC8; de acuerdo a los estudios previos de la entidad y la propuesta adjudicataria».

En la descripción de la necesidad que se pretendía satisfacer consagrada en los estudios previos, se estableció:

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

*El ejército nacional ha dispuesto la creación de la central administrativa y contable del eje cafetero en la ciudad de Armenia, razón por la cual **debe habilitarse una edificación de las existentes en la unidad militar, para funcionar como CENAC** y centralizar allí todas las funciones administrativas y contables de las unidades centralizadas en el eje cafetero.*

Hasta diciembre de 2014, los batallones de apoyo y servicios para el combate, ejercerán las labores de centralización administrativa y contable, la cual será asignada a la nueva central que se creó en el eje cafetero, con sede en el BASPC8 de la ciudad de Armenia

Para habilitar el funcionamiento del CENAC, se identificó uno de los edificios, para ser adaptado con los lineamientos básicos del ejército nacional, conforme el tamaño y operatividad del nuevo CENAC con sede en Armenia.

Para hacer funcional la nueva unidad logística, ella debe contar con el espacio, seguridad, equipos, redes y oficinas correspondientes a la tarea que desarrollara en la centralización de los departamentos de Caldas, Risaralda y Quindío. Razón por la cual, debe habilitarse una red de comunicaciones electrónicas idóneas que permitan la interconexión efectiva con el comando central y garantice la correcta y oportuna manipulación de información para el buen funcionamiento del ejército nacional

..

El edificio destinado para funcionar como CENAC dentro del BASPC8 debe someterse a mantenimiento y adecuación, no solo para garantizar su estabilidad y calidad para la prestación de sus servicios y el bienestar de los militares, sino que debe ser remodelada garantizando la capacidad de albergue requerida y la reubicación de sistemas y redes necesario para cumplir con las labores encomendadas a los responsables de cumplir las funciones administrativas y contables en el ejército nacional en esta parte del país, conforme la misión institucional encomendada a este grupo de militares; ***Esta edificación y redes según su naturaleza, así como sus elementos integrantes y condiciones constructivas, deben ser objeto de intervención bajo altas medidas de seguridad.***

...

La vida útil de una edificación es la previsión del período de tiempo para el cual fue construido, durante el cual es susceptible de ser utilizado en las condiciones de calidad requeridas, siempre que se hayan observado las instrucciones de uso y mantenimiento y se hayan realizado las obras de rehabilitación necesarias e identificadas por personal técnico. Se debe tener en cuenta que las estructuras deben estar en condiciones excelentes para que sirvan de soporte en el uso habitual para el cual fueron concebidas, en la protección, cuidado que los miembros del ejército nacional, funcionamiento de equipos, archivo y atención de usuarios, pero sobre todo se debe atender la priorización y orden para la realización de las obras conforme la planeación institucional para prevenir

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 24 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

pérdida de capacidad operativa, garantizando la capacidad de reacción de los miembros orgánicos de la institución ante cualquier amenaza o ataque a la unidad militar

*El BASPC8 cuenta con varias edificaciones en las cuales se llevan a cabo las labores administrativas y logísticas desde las cuales se cumplen la programación de actividades del comando central; edificaciones que de acuerdo a la naturaleza propia del ejército nacional, como responsable de la seguridad nacional y el monopolio de las armas, **deben permanecer en el mejor estado posible para su empleo y servicio, sin lugar a evidenciar en ningún momento debilidad estructural, deterioro físico o amenaza de ruina, por cuanto podrían ser objeto de identificación por parte de las fuerzas insurgentes y al margen de la ley, para cometer atentados en contra de la seguridad de las instalaciones militares y con ello menguar la capacidad operativa y de reacción de los miembros orgánicos del ejército nacional...*** (Negrillas del despacho).

De acuerdo con lo expuesto, se observa que el nivel central efectivamente emite unas aclaraciones respecto al presupuesto asignado y a otros aspectos que se debían incluir en la etapa de contratación para que el proceso llegara a buen término, pero en ningún momento estaba definiendo las necesidades de ninguna unidad.

El TC CALLE MORENO era en ese momento el representante de la entidad, el ordenador del gasto, el que tenía la custodia, dirección y manejo de los recursos públicos, era el responsable directo de dicha contratación, quien a pesar de tener diferentes colaboradores para surtir los procesos contractuales, por disposición del numeral 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, era su responsabilidad efectuar la debida gestión en el cumplimiento de los fines de la contratación pública, situación que le impide atribuir responsabilidades a sus superiores.

No olvidemos que quien desarrolla gestión fiscal¹, es el representante legal que en ese momento ordena el gasto de su entidad y debe responder por los bienes que se le han puesto bajo su custodia en ejercicio de sus funciones

En el presente caso, el reproche del despacho es que el TC CALLE MORENO, suscribió un contrato de mantenimiento y cambió su objeto para continuar con otro negocio contractual de obra nueva, lo que conllevó al detrimento establecido en el proveído de marras.

¹ «Artículo 3º. 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 DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

A diferencia de lo aseverado por los recurrentes, la transgresión del principio de planeación sí quedó contemplada en el auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, pues se plasmó que su obrar infringió lo dispuesto entre otras normas, en la Resolución No. 6345 del 14 de septiembre de 2012 «Manual de contratación del Ministerio de Defensa Nacional, y sus unidades ejecutoras 2012» y también en el mismo informe técnico rendido por el profesional designado quedó contemplada dicha situación, además es preciso aclararles, que es necesario distinguir que una cosa es el daño y otra la fecha de la ocurrencia de los hechos para efectos de determinar la caducidad de la acción fiscal, temas que fueron desarrollados en acápites distintos tanto en la imputación como en el fallo con responsabilidad fiscal.

Con relación al detrimento se itera que se trataba de una remodelación, así quedó plasmado en los estudios previos **«El edificio destinado para funcionar como CENAC dentro del BASPC8 debe someterse a mantenimiento y adecuación, no solo para garantizar su estabilidad y calidad para la prestación de sus servicios y el bienestar de los militares, sino que debe ser remodelada...»**, sin embargo, el daño a las arcas del Ejército quedó determinado y comprobado por la construcción de una obra nueva de dos pisos, sin contar con planos estructurales, memorias estructurales, licencia de construcción y sin cumplir los requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente de la norma NSR-10 que imposibilita su ocupación por los miembros del Ejército Nacional, a pesar que como se advirtió, lo planeado y contratado eran obras de mantenimiento, en cuyo resultado intervinieron diferentes sujetos en distintos momentos, cada uno con un papel determinante en cuanto a la producción del mismo.

Con respecto a que al momento de los hechos el TC CALLE MORENO ya no se encontraba en la entidad, es necesario acotar que para efectos de contabilizar la caducidad de la acción fiscal, a fin de verificar la competencia de este despacho y por tratarse de hechos sucesivos, se tomó la fecha del acta de recibo de la obra, esto es, el 6 de octubre de 2015; incluso para efectos de indexar la cuantía del daño y aplicar el principio de favorabilidad, se consideró la fecha de la liquidación unilateral del contrato, suscrita posteriormente el 9 de marzo de 2017, por tanto, no es de recibo el argumento que por no tener su prohijado vinculación para estas fechas, no es sujeto de reproche fiscal, pues se itera, su actuar fue determinante en la consolidación del perjuicio -fue él quien suscribió el contrato y con quien se dio inicio a la obra- y en ningún momento hay un traslado de responsabilidad a quien lo sustituyó en funciones, cada uno tuvo una participación en la formación del negocio jurídico que desencadenó el daño, siendo todo el iter contractual su hecho generador.

En cuanto al argumento que la Contraloría centró la tesis de responsabilidad fiscal en un asunto meramente técnico, a través del informe técnico del ingeniero civil HERNÁN ALONSO ARISTIZÁBAL ÁLZATE, afirmando que respecto del cual ante la falta de regulación por la Ley 1474 para su apreciación y eficacia, se debe acudir a



AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 26 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

los criterios de la prueba pericial y enlistan once presupuestos que a su juicio no se cumplieron, es preciso dilucidar que para su preparación se realizó una revisión documental del expediente tanto del trámite de la denuncia como del expediente contractual y así mismo, se efectuaron visitas al sitio de la obra con la comparecencia de los aquí sujetos procesales, sus respectivos traslados en audiencia, aclaraciones, quedando en firme el informe de apoyo técnico, en la octava sesión de la audiencia de descargos surtida el día 31 de agosto de 2018. A su vez no olvidemos que el artículo 117 de la Ley 1474 de 2011² determina que se podrá comisionar a funcionarios para que rindan los informes como lo acaecido en el presente caso, aunado a ello, a que en el proceso de responsabilidad fiscal existe libertad probatoria, de manera que los hechos y circunstancias de interés para la solución, se pueden probar por cualquiera de los medios establecidos en la ley, y en el caso concreto ninguna de las partes incluyendo el TC CALLE MORENO solicitó u aportó prueba alguna que demostrara que la edificación es apta para su ocupación.

En cuanto al argumento de los impugnantes relativo a que la licencia de construcción se puede tramitar a posteriori, y la enunciación por parte del perito de una norma derogada, dejando una percepción de falta de conocimiento, cabe precisar que este no es el momento procesal para presentar objeciones al informe técnico, el cual se reitera quedó en firme en la octava sesión de la audiencia de descargos surtida el día 31 de agosto de 2018. Así mismo, el decreto 1469 de 2010³ se encontraba vigente para la época en que se gestó el contrato de obra.

Ahora con relación a que la licencia de construcción se puede tramitar a posteriori, el artículo 2.2 6.1 1.1 del Decreto 1077 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, publicado en el Diario Oficial No 49.523 del 26 de mayo de 2015, establece con relación a la licencia urbanística que esta se requiere de manera previa a su ejecución, para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, entre otras; sin embargo, se itera que las características de la edificación no se ajusta a las especificaciones técnicas de la norma NSR-10, uno de los presupuestos para la obtención del precitado documento, e incluso por su finalidad especial, debía cumplir una serie de requisitos técnicos adicionales, para lograr su objetivo.

Igualmente, respecto a la estimación del daño por el valor total de la obra sin considerar que existe una edificación intervenida, que tiene un costo económico y que la misma puede ser reparada, nuevamente se recalca que a la fecha actual la edificación no cumple con la norma de sismo resistencia y que se presentó una gestión fiscal antieconómica, la cual al tenor del artículo 6 de la Ley 610 de 2000 no

² ARTÍCULO 117 INFORME TÉCNICO. Los órganos de vigilancia y control fiscal podrán comisionar a sus funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización

³ Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas, al reconocimiento de edificaciones, a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

se aplica al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado y por tanto, presenta inutilidad, debiéndose cuantificar por el valor total de la inversión⁴.

Así mismo, hacen referencia a la declaratoria del siniestro de obra con la cual se hizo efectiva la póliza de estabilidad a cargo de la compañía Liberty Seguros S.A., afirmando que frente a esta situación queda aún más desvirtuado el detrimento patrimonial, pues el asunto fue resuelto desde la órbita contractual; argumentando la disminución de la cuantía que hace el despacho debido a la afectación de la póliza en un proceso cuya naturaleza y finalidad es distinta al de responsabilidad fiscal, constituyéndose éste en última ratio, esto es, posterior a todas las posibilidades contractuales y de llamamientos en garantía que tiene la entidad afectada, según los recurrentes, frente a lo cual el despacho precisa que la finalidad del proceso de responsabilidad fiscal es lograr el resarcimiento del daño al patrimonio público que en este caso solo ha sido cubierto parcialmente y de lo cual se hizo el pronunciamiento respectivo en la providencia que ahora se impugna.

El artículo 3º de la Ley 610 de 2000, define la gestión fiscal y al respecto de manera textual expone:

« ..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».

Vemos como la definición anterior establece que es gestor fiscal quien maneja o administra recursos o fondos públicos, y resalta la planeación y el gasto como una actividad económica, jurídica y tecnológica en orden de cumplir los fines esenciales del Estado.

En la presente causa al T.C. CALLE MORENO como gestor fiscal le es aplicable además el verbo rector «PLANEAR» lo que brilló por su ausencia en esta actuación fiscal, además porque se demostró que una vez suscrito el negocio contractual, continuó ejerciendo su labor y que fue durante su desempeño donde cambió el

⁴ Artículo 6º Daño patrimonial al Estado Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido 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

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

objeto contractual, actuación que desencadenó en el detrimento patrimonial en contra de la entidad afectada, considerándose su conducta a título de culpa grave ya debidamente analizada en el fallo recurrido.

Con relación al principio de planeación⁵ se expone:

...la Ley 80 de 1993 nominó y tipificó una serie de principios aplicables a la gestión contractual del estado, los cuales cuentan con un desarrollo y una regulación especial en la propia ley. Uno de aquellos principios que rigen la contratación estatal es el de la planeación el cual, si bien no fue nominado como tal expresamente en el Estatuto General de la Contratación, se desprende con absoluta claridad de algunas de las disposiciones allí contenidas, así como de la propia normatividad constitucional y de las reglas previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

De manera general, el principio de la planeación hace referencia a aquellas actividades que deben realizar las entidades del estado antes de adelantar un proceso de contratación encaminadas a determinar, de forma precisa, la necesidad pública que se pretende satisfacer, el objeto a contratar y los recursos con cargo a los cuales ejecutará el contrato, todo lo cual tiene como fin último satisfacer el interés general, haciendo uso de los recursos públicos de manera eficiente y eficaz.

Así, el principio de la planeación, de cara a la gestión contractual del estado, se materializa en que el actuar de las entidades públicas sea coordinado -por oposición a lo improvisado-, lo cual se compendia en una serie de disposiciones legales y reglamentarias que imponen un determinado comportamiento a cargo de las entidades del estado, concretamente, en lo que tiene ver, por ejemplo, con la apropiación de los recursos necesarios para el pago de las obligaciones derivadas de un contrato estatal, la elaboración de estudios previos con la finalidad de determinar con precisión la necesidad pública a satisfacer y el objeto a contratar, la elaboración de estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto a contratar, así como la elaboración de pliegos de condiciones que contengan reglas claras y objetivas tendientes a lograr la selección de la oferta más favorable para la administración, entre otras

Como se desprende de lo anterior, todas esas disposiciones normativas determinan una serie de actuaciones que las entidades del estado deben realizar antes de adelantar un proceso de contratación y así lo ha reconocido el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en numerosos pronunciamientos indicando que el cumplimiento al principio de la planeación constituye un deber en cabeza de la administración pública, en tanto y cuanto se corresponde con los deberes que tiene el estado relacionados con una correcta administración de los recursos públicos y el buen desempeño de las funciones públicas.^[5]

Precisamente el interés que tuvo el legislador al ocuparse de normas tendientes a la

⁵ <https://www.urosario.edu.co/Revista-Nova-Et-Vetera/Vol-2-Ed-16/Omnia/La-violacion-al-principio-de-la-planeacion-en-la-c/>

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

planeación es que la administración pública tenga plena certeza y conocimiento respecto de las necesidades y la problemática que pretende solventar mediante la contratación estatal, de forma tal que tenga absolutamente claro qué y cómo ejecutar el objeto del contrato. En el mismo sentido, el propósito del legislador fue propender por la racionalización de los recursos públicos y, en razón a ello, es que impuso en cabeza del estado el deber de actuar en forma diligente y coherente en tratándose de las decisiones que adopte encaminadas al cumplimiento de las finalidades públicas.

Por lo expuesto, no prosperarán las pretensiones y en su lugar se confirmará el Fallo con Responsabilidad Fiscal proferido en contra entre otros de su prohijado.

8.2. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA DOCTORA MARITZA DEL SOCORRO QUIINTERO JIMÉNEZ, EN CALIDAD DE APODERADA DE CONFIANZA DEL SEÑOR EDISON WILMAN MANCHEGO OROZCO, ORDENADOR DEL GASTO Y CONTRATANTE PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS.

Por su parte, el señor **EDISON WILMAN MANCHEGO OROZCO** quien actúa en el presente proceso a través de su apoderada judicial, en escrito allegado el día 11 de marzo de 2019 mediante oficio sigedoc No. 2019ER0023225 (Fs. 2033-2046), expone entre otros argumentos lo siguiente:

Omite la Contraloría examinar de manera integral que mi defendido de manera diligente solicito el apoyo técnico a la Jefatura de Ingenieros para efectos de que se determinara las condiciones en que se estaba ejecutando la obra el cual efectivamente emitió concepto y con base en él fue que se realizaron las modificaciones al contrato

Cabe resaltar que en NINGUN MOMENTO la jefatura de ingenieros ni el supervisor del contrato de planta del batallón hacen referencia u observaciones relacionadas con el Hecho Generador del daño como lo es el incumplimiento de la norma sismo resistente NSR-10.

Más grave aún la parcialización de la valoración probatoria por parte de la Contraloría al valorar simplemente el informe de la Jefatura de ingenieros del 26 de marzo de 2015 pero omite la valoración del informe final del 26 de noviembre de 2015 violentando el debido proceso pues las pruebas se deben valorar en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia, la técnica y la ciencia

*Si bien este informe de la jefatura de ingenieros nuevamente omite referirse a un supuesto incumplimiento de las normas sismo resistente, pues solamente recomienda que se adelante un análisis de las actividades ejecutadas y las faltantes con el fin de establecer el monto real requiendo para finalizar la obra y **ser contratado en una segunda etapa.***

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

De esa manera, no cabe en la mente de esta apoderada que el TC MACHENGO sin ser ingeniero estuviera obligado a ADIVINAR la supuesta existencia de una ausencia de las normas sismo resistente pues ni la jefatura de ingenieros, dependencia especializada en obras de construcción lo dijo en su momento ni el supervisor del contrato por parte del Batallón

Pues no logra sustentar ni jurídico o probatorio la Contraloría que en el momento de la vinculación del TC MACHENGO tuviera conocimiento de que la obra ejecutada no cumpliera con la norma sismo resistente NSR-10., pues la pruebas en que se sustenta son los informes de la jefatura de ingenieros que no dicen nada al respecto

...

*Aunque el artículo 25 de la ley 610 de 2000, que regula el proceso de responsabilidad fiscal, establece que "el daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse por cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos", tal y como procederemos a sustentarlo jurídica y fácticamente los informes técnicos no constituyen medio de prueba alguno, pues solo **orientan al operador jurídico en dicha materia haciendo una descripción de los hechos observados, ofreciendo información detallada**, por lo que no se les puede dar el valor demostrativo de una prueba legalmente obtenida o recaudada.*

Sobre la naturaleza de los informes, vale la pena traer a colación un pronunciamiento de la Contraloría General de la República en decisión del 19 de noviembre de 2012 el Vicecontralor en manifestó lo que a continuación me permito citar

*"El A-quem considera que los informes técnicos que obran en el expediente, no se pueden confundir con un dictamen pericial objeto de objeción, sino por el contrario son documentos emitidos por funcionarios de la Contraloría General de la República, conocedores del tema ambiental como de hidrocarburos que **orientan al operador jurídico en dicha materia haciendo una descripción de los hechos observados, ofreciendo información detallada; PERO SIN EMITIR UN JUICIO DE VALORACIÓN SOBRE LAS CUESTIONES SOMETIDAS A EXAMEN**"*

Ahora bien, el sustento del daño como si fuera una prueba lo constituye para el órgano de control el informe técnico, al cual en el desarrollo del proceso se aportaron pruebas documentales para efectos de que se revisara integralmente los hechos soporte que fueron objeto del proceso de responsabilidad fiscal, pero el órgano de control desconoció integralmente estos hechos, pues el sustento del daño lo constituyó el informe técnico como si se tratara de un dictamen pericial que como se dijo anteriormente, este informe orienta al operador jurídico sobre los hechos, pero no emite juicio de valoración sobre cuestiones sometidas al examen, se requiere analizar integralmente las pruebas

..

Respecto a lo anterior erra la Contraloría al endilgar culpa grave a mí defendido por las siguientes razones:



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 31 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

- > No se logra demostrar que mi defendido tuviera conocimiento de que la obra ejecutada no cumpliera con la norma sismo resistente.
- > No se evidencia ni en los informes de la Jefatura de ingenieros ni en los informes de supervisión que la ejecución de la obra carecía del cumplimiento de las normas sismo resistentes
- > El TC MANCHEGO fue diligente al realizar las suspensiones de acuerdo a las recomendaciones emitidas por la jefatura de ingenieros, cabe resaltar ninguna de estas estaba dirigida el cumplimiento de la norma NSR-10 como lo quiere hacer ver la Contraloría y mucho menos demoler la construcción.
- > Quedo plenamente demostrado que las suspensiones y adiciones realizadas por mi defendido cumplieron con las recomendaciones tal y como se evidencia en el concepto del 26 de noviembre de 2015 expedido por la Jefatura de Ingenieros que la Contraloría omitió valorar.

De acuerdo a lo anterior cabe resaltar que una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. Se refiere al dominio de las funciones reglamentarias y/o contractuales de los servidores públicos o de los particulares, que ejerciendo gestión fiscal o con ocasión de ella, generan daño al patrimonio estatal

Entonces queda claro que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva. "(.), en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente, por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad, y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta"

Asimismo, Pretender que **todos** deben responder por **todo** es desconocer el Manual de Funciones y entrar al terreno de la responsabilidad objetiva, la cual se encuentra proscrita de nuestra legislación, aunado a exigirle lo imposible al funcionario público, respecto a lo cual la Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia C-337 de 1993, de la siguiente manera: "**nadie está obligado a lo imposible**". Lo anterior se justifica por cuatro razones

Entonces, no puede exigirsele mi defendido que ADIVINARA que el contrato ejecutado incumplía con la norma NSR-10 sin ser ingeniero y sin tener ningún tipo de concepto sobre lo mismo.

Al respecto de las reglas jurídicas de calificación de la conducta en desarrollo de gestión fiscal, la Contraloría no se toma el trabajo de determinación de esta figura jurídica, que, como se vio, configura la tipicidad administrativa propia del proceso de responsabilidad fiscal, y es que la gestión fiscal no es un faro que acompaña en todo momento a los directores de entidades y proyecta en ellos sus efectos jurídicos, haciendo que estos respondan por todas y cada una de las acciones o determinaciones que se toman en la entidad que dirigen. Por el contrario, al ser una figura jurídica abstracta se configura con particularidad y de acuerdo a las funciones precisas que le corresponden a cada funcionario.

3.1.1. DE LA CULPA GRAVE

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

En cuanto a la graduación de la conducta se reitera que ésta debe motivarse para que pueda dársele el calificativo de culpa grave, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia cualquier equivocación no da lugar a esta responsabilidad patrimonial.

..

En el presente caso no se hace análisis de dicha graduación, en cuanto la definición que trae el Código Civil "en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios".

...

Corolario, para que pueda formularse juicio de culpabilidad o de reproche es necesario que entre la conducta del agente y el resultado exista un nexo psicológico que permita imputársele a título de dolo o culpa.

*Imputar a una persona un resultado, con fundamento en la simple relación de causalidad material, es lo que constituye responsabilidad objetiva, esta forma de responsabilidad, conforme a la cual se puede sancionar a una persona por haber contribuido a la realización de un resultado dañoso, aunque no ha intervenido la voluntad, ha sido superada en casi todas las legislaciones por ser contrario al principio **nullum crimen sine culpa**.*

Como se ha manifestado a lo largo del proceso de responsabilidad fiscal el proceso precontractual se hizo de manera deficiente, con un presupuesto no acorde con el objeto contractual.

3.2. DAÑO PATRIMONIAL

*En el presente caso, como se manifestó durante el desarrollo del proceso se evidenció un proceso sancionatorio contractual que además de siniestrar la póliza de estabilidad de la obra se cuantifica los perjuicios causados con el siniestro por el riesgo de obra por el valor de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON TRECE CENTAVOS M/CTE (\$541.803.439,13)** por lo tanto además de siniestrar la póliza y lo pagado por la aseguradora igualmente se estableció un perjuicio por el valor total. Por lo tanto, existe resarcimiento del patrimonio del Estado. Por lo tanto, sin daño no hay, ni debe haber, reparación*

*Esto se encuentra demostrado en la **RESOLUCIÓN 203 DEL 3 DE DICIEMBRE DE 2018 confirmada mediante Resolución 212 del 26 de diciembre de 2018.***

En el fallo no se pronunció el órgano de control sobre la sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015) que de acuerdo a que el presente caso es un

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

tema ajeno a la responsabilidad fiscal, pues el garante es a título de una responsabilidad civil y no fiscal.

3.3. NEXO CAUSAL


Frente a este elemento de la responsabilidad, el planteamiento de la Contraloría es el que a continuación se lee:

*Al faltar el **nexo causal**, jamás podrá configurarse la responsabilidad fiscal en los términos establecidos en la ley 610 de 2000"*

POSICIÓN DEL DESPACHO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA DOCTORA MARITZA DEL SOCORRO QUINTERO JIMENEZ A FAVOR DEL T.C. EDISON WILMAN MANCHEGO OROZCO:

Es necesario aclararle a la recurrente el por qué el despacho consideró el documento denominado informe ejecutivo de fecha 27 de marzo de 2015 obrante en medio magnético a folio 243 del expediente, donde a su cliente se le advertían una serie de irregularidades, entre otras, que ni la demolición de la edificación preexistente, ni los planos del proyecto sobre los cuales se contrató, contaban con el respectivo aval por parte de la jefatura de ingenieros; que no se ofrecía información acorde al método constructivo empleado; que existían vacíos en el proyecto, reflejándose en el estado de la obra, que la interventoría no había ejercido un adecuado control y que era difícil establecer el estado financiero del proyecto; frente a lo cual le recomendaban adelantar un estudio de la construcción para corroborar la calidad de la misma, iniciar el debido proceso a la firma interventora y al contratista y otra serie de medidas, con el adecuado respaldo jurídico.

A pesar de todas estas anomalías el TC MANCHEGO OROZCO decidió continuar con la ejecución contractual, resultando inaceptable como causal de exoneración la aseveración de que nadie está obligado a lo imposible y que no ostentaba la calidad de ingeniero para adivinar el «supuesto» incumplimiento de las normas sismo resistentes, lo cual es un hecho comprobado, no es ningún supuesto, desconociendo con su actuar las orientaciones claramente definidas, siendo evidente que su conducta fue activa y negligente a título de culpa grave y no se logró el fin perseguido como era poner en funcionamiento las oficinas del CENAC Armenia en el Batallón de Servicios No. 08. Se pregunta este despacho ¿Para qué solicitó entonces el apoyo de la jefatura de ingenieros sino siguió sus recomendaciones?, así mismo, ¿por qué no acató lo expuesto por el supervisor de planta, si fue la persona designada por la entidad para realizar el seguimiento y control?.


 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>	AUTO No: 00031
	FECHA: 00 MAY 2019
	PÁGINA 34 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

Aduce la apoderada que el despacho omitió la valoración del informe final de la jefatura de ingenieros de fecha 26 de noviembre de 2015, en el que se le recomienda adelantar un análisis de las actividades ejecutadas y las faltantes, con el fin de establecer el monto real requerido para finalizar la obra y ser contratada una segunda etapa, frente a lo cual es menester precisar que la contundencia y gravedad del primer informe marcaba la ruta a seguir por su prohijado, pese a lo cual decidió continuar con la ejecución de un contrato que desde su concepción presentaba diversas irregularidades. En una juiciosa revisión del proceso contractual, resulta fácilmente previsible que una obra sin planos, sin información del método constructivo empleado y todas las demás falencias notificadas, podía generar fallas técnicas tan graves como el incumplimiento de la norma NSR 10, como efectivamente ocurrió y no era función, ni obligación de aquella unidad consultada, advertir dicha situación máxime cuando en el informe de marzo de 2015 indicaban que ni la demolición de la edificación preexistente, ni los planos del proyecto sobre los cuales se contrató, contaban con su respectivo aval.

En el presente caso, el hecho generador del daño no es el incumplimiento de las normas de sismo resistencia, sino todo el iter contractual, en el que la participación del TC MANCHEGO OROZCO fue determinante, pues quedó establecido que no cumplió labores de vigilancia y control que le correspondían como ordenador del gasto y ejecutor de las obras, sus actuaciones se limitaron a dictar dos (2) suspensiones del contrato, ninguna de ellas con el fin de tomar los correctivos para menguar el daño acaecido, haciéndolo más gravoso al continuar con la ejecución improvisada de una obra mal concebida.

Entonces tenemos que la premisa bajo la cual esta instancia enfocó la investigación y valoró el material probatorio, fue evaluar la conducta del TC MANCHEGO OROZCO en la ejecución del contrato de mantenimiento y adecuación No. 078 BASPC8-2014, acorde con lo cual se llegó al convencimiento de acuerdo a las pruebas legalmente allegadas, que su conducta como gestor fiscal de los recursos destinados a la construcción de las oficinas del CENAC Armenia fue abiertamente negligente y contraria a las normas de la contratación estatal, que en últimas generaron unas erogaciones fallidas.

Refiere la apoderada que la naturaleza del informe técnico es meramente orientativo y que el despacho basó todo el sustento del daño en este, equiparándolo a un dictamen pericial, frente a lo cual se reitera la amplia valoración de todo el material probatorio obrante en el proceso y enunciada en el fallo, donde se decretaron los medios de prueba legales y con el lleno de los requisitos y reglas atinentes a cada uno y donde se dio plena garantía a todas las partes para ejercer su derecho de defensa y contradicción. Es menester indicar que en el proceso de responsabilidad fiscal existen unos medios de prueba especiales consagrados en los artículos 31 de la Ley 610 de 2000 y 117 de la Ley 1474 de 2011, como son las visitas especiales y los informes técnicos. El informe técnico fiscal que obra en el presente proceso fue debidamente incorporado en el auto de apertura e imputación,

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 35 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

del mismo se corrió traslado a todos los sujetos procesales, en su oportunidad fue controvertido y aclarado por el funcionario designado y finalmente quedó en firme, constituyéndose en una prueba legalmente válida

Indica que el despacho comete un error al endilgar culpa grave a su prohijado y señala una serie de cuestionamientos que no han quedado debidamente resueltos, manifestando que se incurre en un juicio de responsabilidad objetiva al responsabilizar a todos de todo y al imputarle un resultado con fundamento en la simple relación de causalidad material, iterando el despacho que las irregularidades acaecidas en la fase de ejecución del contrato eran plenamente previsibles, pues no se acató con las recomendaciones y advertencias que en su momento realizara la jefatura del Ejército, como el supervisor de planta designado por la entidad.

En cuanto al análisis de la conducta a título de culpa grave, esta no se realizó por el sistema de responsabilidad objetiva, pues se estudió el comportamiento desplegado, frente a las obligaciones asumidas, constatando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos investigados, definiendo claramente cuáles eran las obligaciones que se debían desarrollar o cumplir.

Por las razones expuestas no se acogerán los argumentos y por tanto se confirmará el Fallo con Responsabilidad Fiscal impugnado.

8.3. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA DOCTORA PAOLA ANDREA ADAMES PASTRANA, EN CALIDAD DE APODERADA DE CONFIANZA DE RIMARCO SAS, CONTRATISTA PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS.

La doctora **PAOLA ANDREA ADAMES PASTRANA**, en su escrito presentado el día 11 de marzo de 2019 mediante oficio sigedoc No. 2019ER0023222 (Fs. 1995-2020), expone sus motivos de inconformidad y entre otros argumentos manifiesta lo siguiente:

...

De acuerdo a lo anterior, se debe resaltar que el principio del Non Bis In Idem se traduce como una garantía constitucional al debido proceso y al derecho de defensa, la cual predica que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho

Como obra en el expediente dicho principio se vio vulnerado durante todo el proceso de responsabilidad fiscal por este Despacho bajo el entendido que, por el mismo hecho, se le adelantaron dos actuaciones procesales a la sociedad RIMARCO S A.S, una de naturaleza administrativa sancionatoria y la otra de naturaleza fiscal

...

Bajo esa premisa, en el presente proceso existen dos órganos de responsabilidad que pretenden duplicar un proceso que cuenta con identidad de sujeto, objeto y causa propia, por tanto, resulta innegable la afectación directa al debido proceso en contra



AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 36 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

de la sociedad RIMARCO S.A.S., que se ve incurso en dos procesos con la misma finalidad, la afectación de la póliza de estabilidad.

Existen procesos de siniestro y el proceso de responsabilidad fiscal 2017-01200 el cual mencionan la estabilidad de la obra.

..

Bajo esta lógica, se debe advertir que la Contraloría no soporta jurídica o probatoriamente la inexistencia del Non Bis In Ídem pues solo se centra a indicar que eran procesos distintos sin hacer ningún tipo de motivación o distinción.

..

Conforme a lo citado, es claro que el deber de planeación es propio de la entidad estatal y de nadie más, en cuanto en dicha etapa del contrato no interviene nadie más.


..

Por lo tanto, antes de ordenar la apertura de la licitación o concurso o de celebrar el contrato, según el procedimiento de selección que deba adoptarse, la Entidad que contrata debe haber planificado todas las actividades que deben desarrollarse dentro de las diversas etapas del contrato, tanto la precontractual como la contractual

*Es así como la planeación **es una etapa ajena al contratista**, tal y como quedó demostrado dentro del presente proceso los siguientes puntos de incumplimientos por parte de la entidad contratante...*

Por otra parte, menciona la apoderada que el despacho no tuvo en cuenta que desde el inicio del proceso se tenía proyectado un presupuesto por \$984.359.780, pero finalmente el aprobado fue de \$585.000 000, evidenciando que la obra se iba a desarrollar por etapas y por lo tanto no es de recibo que la Contraloría llegue a la conclusión que la obra debe demolerse.

Más adelante señala que tuvieron que sortear diversas situaciones como deficiencias en la entrega del paquete técnico por parte de la entidad, la cual entregó uno que no era idóneo para este tipo de obra, aduce que ellos advirtieron que la edificación existente no cumplía con el requerimiento para montar la edificación del proyecto pretendido, lo cual generó la necesidad de establecer actividades nuevas y presupuestos nuevos e implicaba la demolición de la estructura preexistente pues no era viable y fue la administración quien a través de un modificadorio adecuó las actividades contractuales a las realidades de la obra y el contrato, previo concepto de la jefatura de ingenieros; aunado a lo anterior la demora en el pago del anticipo implicó que tuvieran que asumir costos de diseños y estudios de suelos, para demostrar que la obra tenía que hacerse diferente, hechos que no fueron tenidos en cuenta por el despacho.

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 37 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

Arguye que existió demora en el pago del anticipo lo que implicó que tuvieran que asumir los costos de diseños y estudios que se requerían y no obstante realizaron todos los esfuerzos por cumplir con el objeto contractual señalando que la contraloría desconoce que el sustento de una contratación son los estudios previos, en los que la entidad no tuvo previsto licencia de construcción sin que les correspondiera a ellos su obtención.

Aduce también que el despacho incurrió en una falta de motivación al no analizar el rol de la jefatura de ingenieros, entidad que desempeñó un papel técnico durante este proceso y enuncia todas las actas de seguimiento al contrato de obra, con las que a su criterio prueba que su representado realizó todas las actividades a su alcance para cumplir con el contrato y evidencia la falta de planeación y la falta de compromiso, tanto del supervisor como de la misma entidad.

Respecto a la naturaleza jurídica del informe técnico argumenta que no tiene el carácter de dictamen pericial pues solo orienta al operador jurídico en una materia haciendo una descripción de los hechos observados y ofreciendo información detallada pero indica que no se le puede dar el valor demostrativo de una prueba legalmente recaudada, para lo cual cita un concepto de la oficina jurídica de la contraloría, pese a lo anterior, el despacho basó el sustento del daño en el informe técnico y no valoró las pruebas documentales que se aportaron para efectos de revisar íntegramente los hechos objeto del proceso.

En cuanto al análisis de los demás elementos de la responsabilidad fiscal expone que RIMARCO no es gestor fiscal y que contrario a lo afirmado por el despacho su cliente cumplió a cabalidad con las funciones encomendadas obviando hacer el análisis del grado de culpabilidad e incurriendo en la tipificación de una responsabilidad objetiva pues no se analizaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos frente a lo cual se plantea una serie de interrogantes que a su juicio no fueron absueltos (presupuesto estimado, presupuesto autorizado, circunstancias que rodearon las suspensiones, modificaciones, ...).

Indica también que tal como fue planteado en los alegatos de conclusión, en el presente caso no hay lugar a responsabilidad fiscal pues su objeto ya fue superado al haberse resarcido el daño con la declaratoria de siniestro de estabilidad en el proceso sancionatorio contractual adelantado por la entidad y que de persistirse en un daño, se configuraría un enriquecimiento sin causa a favor del Estado, trayendo a colación sus argumentos de defensa en el mencionado proceso y aduciendo también que no se puede desconocer las intervenciones a la obra orientadas al reforzamiento estructural de acuerdo a lo determinado por la jefatura de ingenieros para que la edificación quedara funcional, lo cual implicó el incremento del presupuesto y el desarrollo de actividades nuevas, sin que exista en el expediente informe que desvirtúe dicho reforzamiento, ni que concluya que la obra deba demolerse.

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

**GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO**

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

Finaliza la apoderada mencionando que la contraloría no determina los hechos de manera independiente para buscar la causa adecuada del daño, sino que unifica las conductas de todos los vinculados pese a que su representada cumplió con sus obligaciones contractuales, puntualizando que no existe nexo causal pues el daño ya fue resarcido y existía un supervisor que no fue vinculado a la presente causa.

**POSICIÓN DEL DESPACHO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO
INTERPUESTO POR LA DOCTORA PAOLA ANDREA ADAMES PASTRANA EN
CALIDAD DE APODERADA DE CONFIANZA DE RIMARCO SAS –
CONTRATISTA-:**

Antes de realizar cualquier pronunciamiento acerca de lo argüido por la recurrente, es necesario mencionar que, en lo relacionado con el proceso sancionatorio, y el deber de planeación estos temas fueron expuestos y analizados en el fallo que ahora se impugna, por tanto, no se traerán nuevamente a colación por economía procesal.

Corolario de lo anterior, este despacho no se está trasgrediendo el principio del non bis in ídem puesto que la acción fiscal es independiente del proceso sancionatorio contractual, ya que la finalidad de cada uno de tales procedimientos es distinta, pues los bienes que se protegen y el interés jurídico que se tutela son completamente distintos. Este ente de control puede responsabilizar fiscalmente frente a la trasgresión de las normas y principios que orientan la gestión fiscal, por ello, no es de recibo tal aseveración.

De acuerdo con el artículo 4, parágrafo 1, de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad. El atributo señalado significa que la responsabilidad fiscal obedece a reglas propias tanto en lo sustancial como en lo procesal, lo cual no quiere decir que las demás clases de responsabilidad se subordinen a ella. Debe tenerse en cuenta que el proceso de responsabilidad fiscal es de carácter administrativo, que las contralorías no ejercen función judicial y que los fallos son actos administrativos sujetos al control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Así las cosas, la responsabilidad fiscal, en últimas, se encuentra sujeta al juez administrativo, quien determinará el alcance de la misma y compatibilizará con las demás clases de responsabilidad, sobre todo para evitar fallos de carácter contradictorio respecto de los mismos hechos. Por ejemplo, es posible que para la contraloría exista un incumplimiento imputable al contratista en un contrato estatal y en el proceso de responsabilidad fiscal se haga efectiva la cláusula penal, vinculándose a la compañía de seguros. Pero ese mismo caso puede ser de conocimiento del juez natural del contrato (juez administrativo), en desarrollo de una acción contenciosa (medio de control de controversias contractuales), como resultado de lo cual la decisión puede ser distinta. Dado que el juez del contrato es el mismo que tiene el control de legalidad sobre el fallo de

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

responsabilidad fiscal, en estricto rigor, esta última, por versar sobre los mismos hechos se subordina al derecho y al juez administrativo.

En cuanto a la etapa precontractual, se reitera la posición del despacho respecto a que la calidad del contratista impone diversas cargas como colaboradores de la administración, entre ellas, el deber de poner de presente a la entidad contratante, las deficiencias en el cumplimiento de las normas sobre planeación y abstenerse de celebrar contratos en los cuales existan fallas en la misma. Afirmar que las irregularidades en la etapa precontractual y contractual se dieron por una ausencia del principio de planeación contractual por parte de la entidad, es desconocer su condición de colaborador del Estado, donde quedó demostrado que pese a haber advertido tales anomalías, RIMARCO SAS ejecutó y entregó una obra sin estar acorde a los parámetros de la ingeniería y de la construcción.

Lo anterior, demuestra a este despacho que el contratista alega su propia culpa, cuando manifiesta que hubo la necesidad de establecer actividades nuevas y presupuestos nuevos y que ello implicaba la demolición de la estructura preexistente pues esta no era viable, y que realizaron todos los esfuerzos por cumplir con el objeto contractual afirmando que se adecuaron las actividades contractuales a las realidades de la obra y del contrato, aseveración que permite a este despacho concluir que efectivamente no se suscribió un contrato de obra nueva -pues había cambiado el objeto contractual- requiriendo otra modalidad de contratación distinta y más rigurosa que la selección abreviada de menor cuantía, aunado a ello se trataba de otros estudios previos, de otras necesidades, otra planeación, y sin embargo, se llevó a cabo bajo la excusa que se trataba de una remodelación en obra ya existente, por tanto, el contratista al continuar con la ejecución de la obra fue negligente, pues conocía de las irregularidades y falencias, por tal motivo, no son de recibo las excusas esgrimidas, ni mucho menos, que haya tenido que asumir los costos de diseños y estudios que se requerían.

De igual manera el contratista manifiesta que la obra tenía que hacerse diferente, sin embargo, no realizó gestión alguna ante la entidad para superar esos inconvenientes y advertir así mismo el cambio radical del objeto contractual, sin que pueda admitirse el argumento de que la entidad no tuvo previsto la licencia de construcción y sin que les correspondiera a ellos su obtención, contrario a la obligación estipulada en el texto del contrato de mantenimiento y adecuación No. 078 BASPC08-2014, en su cláusula segunda (Cd. F.243), la cual señalaba expresamente:

«... CLÁUSULA SEGUNDA - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.

..18) Obtener con la oportunidad debida, las licencias, autorizaciones y permisos a que hubiere lugar para el cumplimiento de todas las obligaciones que le corresponden en los términos del presente contrato . »

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

**GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO**

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

Lo anterior da a entender sin lugar a equívocos que la obtención de la licencia de construcción estaba a cargo de la firma contratista RIMARCO SAS.

Si bien los contratos estatales en general son esencialmente mutables por las necesidades del servicio, y los de obra en particular, que pueden obedecer a múltiples situaciones como mayores cantidades de obra, obras adicionales, etc., mal puede aceptarse que en el presente caso se suscribiera un contrato de mantenimiento y adecuación y se ejecutara uno distinto como el de obra nueva, sin contar con la debida planeación, presupuesto, supervisión y demás vicisitudes presentadas, todas ellas originadas por un actuar negligente de las partes intervinientes, como consta en el expediente administrativo del contrato, que en últimas constituye el fundamento contractual y legal para el fallo proferido en el cual se determinó la manera de participar en la producción del mismo, desde las diversas funciones desplegadas como lo son los ordenadores del gasto en calidad de contratantes, contratista e interventor

En cuanto al rol de la jefatura de ingenieros, división que presta apoyo a fin de contribuir de manera integral al desarrollo estratégico del Estado, contrario a lo aseverado por la recurrente, el despacho realizó un análisis de cada uno de los informes presentados, en los que el más relevante es el fechado 27 de marzo de 2015 (F. 243) donde se advierte que pese a que el contrato suscrito correspondía al mantenimiento de una edificación, se evidenció fue una obra nueva; que las actividades ejecutadas no tenían una relación, pues no eran contractuales; que el contrato vigente contemplaba actividades que no correspondían a una secuencia lógica para la construcción de una obra; que la demolición de la edificación preexistente no contó con el aval de la jefatura de ingenieros; que los planos del proyecto sobre los cuales se contrató, no contaban tampoco con el respectivo aval y no ofrecían la información adecuada para su ejecución, ya que carecían de especificaciones técnicas, no ofrecían detalles acordes con el método constructivo, generando vacíos en el proyecto, reflejándose en el estado de la obra y adicionalmente le recomendaba adelantar el debido proceso tanto al contratista como al interventor. Por tanto, no se encuentra probado en el expediente que el contratista haya realizado todas las actividades a su alcance para cumplir con el contrato, por el contrario, prueba de tal incumplimiento es la misma manifestación expresa de éste mediante oficio 2018ER0058084 del 6 de junio de 2018 (Fs. 901-902) ante el ente público contratante, de entregar la obra de acuerdo a las observaciones hechas por el Comando de Ingenieros del Ejército Nacional con relación a los lineamientos de la NSR-10 el día 6 de agosto de 2018, lo que tampoco ocurrió.

En cuanto a la naturaleza jurídica del informe técnico refiere la apoderada que es meramente orientativo y el despacho basó todo el sustento del daño en este, equiparándolo a un dictamen pericial, frente a lo cual se reitera la amplia valoración de todo el material probatorio obrante en el proceso y enunciada en el fallo, donde se decretaron los medios de prueba legales y con el lleno de los requisitos y reglas



AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 41 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

atinentes a cada uno y donde se dio plena garantía a las partes para ejercer su derecho de defensa y contradicción. Hay que tener en cuenta que en el proceso de responsabilidad fiscal existe libertad probatoria de manera que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se pueden probar por cualquiera de los medios establecidos en la ley y en el caso concreto ninguna de las partes solicitó u aportó ningún otro que demostrara que la edificación es apta para su ocupación. Finalmente siendo el informe técnico un medio de prueba especial en el proceso de responsabilidad fiscal, consagrado en el artículo 117 de la Ley 1474 de 2011, que fue debidamente incorporado al proceso, y del que se corrió traslado a todos los sujetos procesales, siendo controvertido y debidamente aclarado, se constituye en una prueba legalmente válida.

Finaliza la apoderada mencionando que la contraloría no determina los hechos de manera independiente para buscar la causa adecuada del daño, sino que unifica las conductas de todos los vinculados pese a que su representada cumplió con sus obligaciones contractuales, puntualizando que no existe nexo causal pues el daño ya fue resarcido y existía un supervisor que no fue vinculado a la presente causa.

Al respecto, en el fallo que se impugna fueron analizadas las diversas actuaciones de los aquí vinculados al proceso, determinándose que el contratista entre otros no cumplió su labor, siendo ello determinante su actuación en la causación del detrimento fiscal, aunado a ello, no es cierto que el daño se haya resarcido, pues se obtuvo solo un pago parcial, al hacerse efectiva la póliza de cumplimiento, continuando con el detrimento ya establecido en la providencia que se recurre, al igual que se explicaron las razones por la cuales el supervisor de planta designado por la entidad no fue vinculado al presente proceso de responsabilidad fiscal, razones más que suficientes para que el despacho no ahonde en lo ya argumentado.

Por último, cabe advertir que la firma RIMARCO SAS, actuó con CULPA GRAVE y su conducta se encuentra relacionada con el establecido detrimento -conducta y nexo causal-, en la medida en que fue su voluntad contraria a su obligación de colaborador del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la que de manera directa causó el perjuicio, entregando una edificación que no cumple las especificaciones técnicas del reglamento colombiano de construcción sismo resistente NSR 10

Expresa nuevamente la recurrente que tuvieron que sortear diversas situaciones de incumplimiento de la entidad contratante como deficiencias en la entrega del paquete técnico, demora en el pago del anticipo, lo que implicó que tuvieran que asumir los costos de diseños y estudios que se requerían, sin embargo, pese a estos incumplimientos su prohijado persistió en ejecutar el objeto contractual.

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	AUTO No: 0003 ¹
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 42 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

No olvidemos que el contratista es un colaborador de la administración, así lo ha determinado el Consejo de Estado, de igual manera lo predica el Estatuto General de la Contratación Pública, así⁶:

Llegados a este punto, es preciso destacar que el Estado, como garante de los derechos de los ciudadanos, de la prestación de los servicios públicos y de la satisfacción del interés general no puede por sí solo adelantar todas las actividades necesarias para lograr el cumplimiento de sus cometidos y, precisamente por esa razón, es que surge el contratista del estado como un colaborador de la administración a fin de que ésta pueda atender de manera eficiente, eficaz y oportuna las necesidades de los ciudadanos

Por lo expuesto, no se revocará el Fallo con Responsabilidad Fiscal No 00001 del 25 de febrero de 2019

8.4. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL DOCTOR DANIEL DUQUE TAMAYO, EN CALIDAD DE APODERADO DE LA FIRMA FARMAQ SAS, CONTRATISTA DE APOYO A LA SUPERVISIÓN PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS.

Mediante escrito No. 2019ER0023226 del 11 de marzo de 2019 (Fs. 2021-2032) el doctor **DANIEL DUQUE TAMAYO**, argumenta entre otros, lo siguiente:

Indica el apoderado que conforme a los descargos y los alegatos fue reiterativo en que la naturaleza del contrato de su prohijado era de prestación de servicios y no de interventoría pues la entidad contaba con un supervisor, por tanto, no es congruente que se le declare responsable fiscal y se exima al supervisor cuando existen actas en las que advirtió de irregularidades en la ejecución contractual, que no fueron tenidas en cuenta por los ordenadores de gasto ni el contratista, demostrando con ello el cumplimiento de sus labores de seguimiento y control.

Menciona que existen una serie de interrogantes que deben ser absueltos por el despacho y que dentro del material probatorio queda claro que FARMAQ SAS no ejercía interventoría y no fue sancionada contractualmente

Indica.

«Ahora bien, en cumplimiento del principio de igualdad, debe precisarse que no es de recibo que se le reproche a una empresa que suscribió un contrato de prestación de servicios cuyo objeto era de apoyo de la supervisión por el solo hecho de suscribir acta de recibo de satisfacción de la obra, sin analizar los antecedentes del contrato en el cual esta empresa de apoyo a la supervisión no intervino en la etapa precontractual

⁶ <https://www.urosario.edu.co/Revista-Nova-Et-Vetera/Vol-2-Ed-16/Omnia/La-violacion-al-principio-de-la-planeacion-en-la-c/>

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

y las condiciones del contrato ni mucho menos en lo establecido en los estudios previos del contrato».

Esboza que en el plenario existe abundante material probatorio que demuestra la existencia de un supervisor por parte de la entidad el cual era funcionario del Batallón, así como de un apoyo a la supervisión, que eran ellos como contratistas, donde si bien tenían funciones de supervisión debe prevalecer el objeto de apoyo a la supervisión.

Para ratificar este hecho menciona:

«La Contraloría sustentado un informe técnico que no constituye plena prueba, establece la responsabilidad a FARMAQ SAS tomando como base las obligaciones contractuales, desconociendo el objeto contractual, apoyo a la supervisión, omitiendo la existencia de un SUPERVISOR DE PLANTA, en el que se demuestra la participación activa de este funcionario, en los respectivos informes de supervisión».

Indica también que respecto a los elementos de la responsabilidad fiscal se incurre en error por parte del despacho al atribuirle juicio de gestor fiscal a su cliente dada la naturaleza del contrato de prestación de servicios que suscribió máxime cuando el daño patrimonial es inexistente.

En cuanto a la graduación de la conducta reitera que ésta debe motivarse para que pueda dársele el calificativo de culpa grave, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia no cualquier equivocación da lugar a esta responsabilidad patrimonial y estima que en el sub examine no se hace dicho análisis, sustentando la culpa grave en la suscripción del acta de recibo final de obra, en el acta de recibo a satisfacción de fecha 06 de octubre de 2015 y en la omisión de los deberes contractuales, atribuyéndole unas competencias que no le correspondían.

Menciona también que para la formulación del juicio de culpabilidad debe existir un nexo causal el cual se encuentra desvirtuado a su criterio y por el contrario se está atribuyendo un resultado en la simple relación de causalidad material configurándose un juicio de responsabilidad objetiva, pues el proceso precontractual se realizó de manera deficiente y con un presupuesto no acorde al objeto contractual

Finalmente se refiere el doctor **DUQUE TAMAYO** a la inexistencia del daño por haber operado el resarcimiento del patrimonio del Estado con la declaratoria del siniestro de estabilidad proferida por la entidad mediante Resolución No. 203 del 3 de diciembre de 2018 confirmada mediante Resolución No. 212 del 26 de diciembre de 2018 y menciona que el despacho omitió pronunciarse respecto a la concurrencia de procesos a la que hace alusión una sentencia del Consejo de Estado por él citada.

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

**GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO**

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

**POSICIÓN DEL DESPACHO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO
INTERPUESTO POR EL DOCTOR DANIEL DUQUE TAMAYO APODERADO DE
FARMAQ SAS:**

Llama la atención del despacho que el contratista FARMAQ SAS siempre se denominó y consideró como interventor para todos los efectos contractuales haciendo alusión a sus funciones como tal dentro del contrato de interventoría técnica, administrativa y financiera para el mantenimiento y adecuación de las instalaciones locativas del CENAC Armenia, sin embargo, en esta instancia procesal aduce ser simplemente un apoyo a la supervisión queriendo desconocer con esta terminología, la realidad contractual que debe primar independientemente de la naturaleza del contrato empleado. FARMAQ SAS llevó a cabo las funciones inherentes a la interventoría.

En primer lugar, es preciso ser contundentes con el análisis de la culpabilidad que hace el despacho respecto a cada uno de los presuntos responsables fiscales, quienes de manera concurrente consolidaron el perjuicio al patrimonio público del Ministerio de Defensa, concretamente la persona jurídica FARMAQ S.A.S. quien a través del contrato de prestación de servicios 079 de 2014⁷ debía prestar el apoyo a la supervisión al contrato de mantenimiento y adecuación de instalaciones locativas, negocio que llama la atención de este despacho.

El supervisor de planta Mayor EDWIN ALFONSO BARRERA PÉREZ de la entidad advirtió las irregularidades presentadas en este contrato y fueron pasados por alto sus informes, este dio cuenta de la demolición completa de la instalación existente, y le solicitó a la interventoría la justificación de la misma con sus respectivos soportes (estudio de suelos, estudio estructural); afirmó no haber recibido ningún otro informe de avance de obra por parte de la interventoría y que esta no puso en conocimiento de la entidad actividades adicionales no contempladas en el contrato, mencionó también la falta de acompañamiento, asesoría y seguimiento de la firma FARMAQ SAS pues transcurridos dos meses después del inicio de la obra, la entidad solo contaba con un informe emitido (Cd. F. 243).

Ahora, afirma que el proceso precontractual se realizó de manera deficiente y con un presupuesto no acorde al objeto contractual, observando este despacho que esta situación no fue advertida en sus escasos informes, pese a su manifestación expresa de tener la idoneidad, la experiencia suficiente y la capacidad técnica y legal para contratar con el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional-Batallón de ASPC No. 8 «CACIQUE CALARCÁ» y cumplir con las obligaciones respectivas (Cd. F. 243).

Es evidente que el solo hecho de suscribir el acta de recibo a satisfacción de la obra no es solo la causa del detrimento, lo que origina el perjuicio es que esa obra no

⁷ Contrato de prestación de servicios 079 BASPC8 de 2014 (Cd-243)

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

cumple con las normas de sismo resistencia NSR10 y, por tanto, no puede lograr su finalidad contractual y pese a ello fue pagada.

Por otro lado, la conducta puede ser atribuible no solo a un servidor público, sino también a un particular que con ocasión de dicha gestión fiscal genere daño a los intereses públicos. El artículo 6 de la Ley 610 de 2000 determina que el daño patrimonial al Estado 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.

En el presente caso y tal como se argumentó en el fallo que ahora se impugna, la persona jurídica FARMAQ S.A.S. a través del contrato de prestación de servicios 079 de 2014, no es gestor fiscal, sino que su actuar fue determinante en la generación del daño, es decir, con ocasión de su labor como contratista contribuyó en la producción del detrimento patrimonial que aquí se cuestiona.

La Corte Constitucional en relación con la expresión «con ocasión de esta», expresó que significa que algo ocurra con ocasión de otra acción, lo cual puede significar que la gestión fiscal es susceptible de operar como circunstancia u oportunidad para ejecutar o conseguir algo a costa de los recursos públicos causando un daño patrimonial al Estado. En este evento la persona que se aprovecha de tal situación, en forma dolosa o gravemente culposa, debe responder fiscalmente resarciendo los perjuicios causados al erario (Corte Constitucional Sentencias C-840 del 9 de agosto de 2001).

En aplicación del artículo 63 del Código Civil, se puede afirmar dentro de la órbita de competencia de este órgano de control que, FARMAQ S.A.S. con la conducta descrita anteriormente y en su calidad de interventor o apoyo a la supervisión del contrato 078 de 2014, desarrolló un actuar negligentemente grave por no aplicar en los negocios del Estado, el cuidado que aún una persona de poca prudencia emplearía en sus propios negocios, actuó con descuido, con total falta de responsabilidad y una inconmensurable desatención a sus obligaciones como apoyo a la supervisión, por tanto la conducta que desarrolló en ejercicio del contrato como apoyo a la supervisión -interventoría- en la elaboración de los informes, el acta de recibo, su aprobación del acta de liquidación, son conductas que llevan a una calificación de gravemente culposa y por tanto destinataria de una responsabilidad fiscal. Otro tanto aporta la Ley 1474 de 2011, cuando en su artículo 118 dispone las presunciones de culpabilidad en las que se incluyen las obligaciones propias de los contratos de interventoría o el actuar de los supervisores, cuando dejan de establecer la correcta ejecución de los contratos, norma que a la letra dice

«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 culpa grave en los siguientes eventos: c) Cuando se

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

**GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO**

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

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».

Vale añadir a esto que, es de esa información de donde se concluye la existencia del detrimento patrimonial y producto también de la violación directa de la Ley 80 de 1993 artículo 3, en la medida en que con su desinteresado apoyo a la supervisión permitió que no se hicieran efectivos los derechos e intereses del Ministerio de Defensa en el cumplimiento del objeto esencial del contrato; así mismo, violación del artículo 23 de la misma norma, ante la entrega de importantes recursos del presupuesto estatal a particulares, como la firma RIMARCO S.A.S. quien finalmente no fue idónea para ejecutar el objeto pactado, avalado por la conducta de quien fungió como apoyo a la supervisión, lo que impidió que se pudieran satisfacer las necesidades que suscitaron el correspondiente negocio jurídico.

Si bien es cierto que las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, también lo es, que la debida diligencia del interventor impone que se deba analizar adecuadamente el objeto del contrato y cuál es la necesidad que se pretende satisfacer con el mismo, para lograr realizar una función de interventoría adecuada y que realmente satisfaga las necesidades que se pretenden con la contratación, a través de un conjunto de funciones o actividades desempeñadas para realizar el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por parte del contratista, con la finalidad de promover la ejecución satisfactoria del contrato, mantener permanentemente informado al ordenador del gasto de su estado técnico, jurídico y financiero, evitando perjuicios a la entidad y a las partes del negocio jurídico, teniendo en cuenta que para lo anterior tenía la facultad de solicitar al contratista las aclaraciones y explicaciones sobre la ejecución del contrato, igualmente tenía a su cargo las funciones técnicas para efectuar el control y seguimiento del objeto contractual y verificar que cada uno de los procesos técnicos a cargo del contratista se adelantaran de conformidad con las normas técnicas aplicables, que se cumplieran con las especificaciones técnicas previstas, los planos, estudios y diseños, los cronogramas y presupuestos correspondientes

Por otro lado el análisis de la culpa no se realizó por el sistema de responsabilidad objetiva, pues se estudió el comportamiento desplegado, frente a las obligaciones asumidas, constatando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos investigados, definiendo claramente cuáles eran las obligaciones que se debían desarrollar o cumplir, pero que fueron omitidas por la firma FARMAQ SAS específicamente la de velar por el cumplimiento de la Ley 400

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

de 1997⁸ -Reglamento Colombiano de Construcción-, informar oportunamente al Batallón sobre el incumplimiento total o parcial por parte del contratista de las obligaciones del contrato, verificar el cumplimiento de una norma técnica obligatoria, y demás falencias que fueron detectadas, pero pese a ello avaló los pagos, entonces los motivos por los cuales se definió el grado de culpa de la firma FARMAQ SAS fueron debidamente analizados

Conclusivo de lo expuesto, se puede afirmar que FARMAQ SAS no realizó ninguna actividad o diligencia para cumplir los deberes contractuales a los que se comprometió, recibiendo una construcción que no puede ser utilizada o habitada, con lo que se ocasiona un perjuicio para la entidad afectada, esto es, Ejército Nacional.

Por lo expuesto, no prosperarán las pretensiones y en su lugar se confirmará el fallo con responsabilidad fiscal impugnado.

8.5. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA DOCTORA CAROLINA GÓMEZ GONZÁLEZ, EN CALIDAD DE APODERADA DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS QBE SEGUROS S.A.

Mediante escrito No. 2019ER0022901 del 11 de marzo de 2019 (Fs. 1934-1962) la doctora **CAROLINA GÓMEZ GONZÁLEZ**, en calidad de apoderada de la compañía QBE Seguros -tercero civilmente responsable- argumenta entre otros lo siguiente:

Inicia su recurso haciendo alusión a que no existen elementos para que pueda proferirse un fallo con responsabilidad en contra de los funcionarios del Batallón pues los mismos deben materializarse de manera concomitante en el procedimiento de responsabilidad fiscal y que si alguno de ellos no está acreditado, la consecuencia inevitable será que no pueda expedirse una decisión declaratoria de responsabilidad.

Para reafirmar esta tesis, señala:

. En el caso que nos ocupa, diferimos del fallo con responsabilidad fiscal que fue proferido dentro del proceso del asunto, toda vez que consideramos que no se encuentra configurado ninguno de los elementos ya referidos, esto es el elemento subjetivo que implica una actuación calificada al menos de culpa grave de los investigados y el nexo causal; en cuanto al objetivo nuestro reparo se centra, tal como lo explicaremos en la forma en la que se ha establecido, pues se ha omitido por parte del cuerpo colegiado descontar del valor del supuesto detrimentos fiscal el valor de la estructura actualmente, pues si bien de forma errada se ha considerado que la misma es "inútil" nada dista más de la realidad, por cuanto como quedó demostrado dentro del plenario, lo que requiere dicha estructura es su adaptación a las normas sismo resistentes actuales, lo cual resulta ser un valor inferior al costo de la misma.

⁸ Normas Colombianas de diseño y construcción sismoresistente (NSR-2010).



AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 48 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

Resulta claro que cualquier estructura puede ser adecuada a las normas de sismo resistencia, porque de lo contrario todas las estructuras o construcciones antiguas o que fueron construidas sin el cumplimiento de la norma deberían ser demolidas, lo cual no ocurre en la práctica, debido a que los avances de la ingeniería civil permiten su adecuación y remodelación, razón por la cual consideramos que la tasación del daño que realiza la entidad implica un enriquecimiento sin causa para la entidad, ya que de no recalcular el valor del supuesto detrimento para llevarlo al valor real del daño, genera entonces que se desconozca el valor invertido por el contratista en la obra, que asciende como se encuentra probado a \$541.803.439,19 versus el valor inicialmente contratado que ascendió a \$585.200.000.00, al respecto en el Auto de Imputación se indica lo siguiente:

...

En gracia de discusión, si se admitiera que hubo un detrimento fiscal a favor de la entidad afectada, el mismo no puede ser superior al valor que tendría la adecuación de la estructura a las normas de sismo resistencia actuales, el cual nunca fue determinado por la Contraloría a pesar de las múltiples solicitudes efectuadas por los apoderados de las compañías aseguradoras, incluida la suscrita, que se decretara como prueba un peritaje que permitiera conocer el estado actual de la construcción y el costo de su adecuación.

Por lo tanto, para que la posición asumida por la Contraloría sea coherente con su argumento de inutilidad de la obra, debió ordenar que la estructura sea destruida y que se construya una nueva, para que así se pueda hablar realmente de un detrimento por valor de \$541.803 439,19, pues de lo contrario a todas luces claramente la adecuación no puede costar más que la obra entera, generando un enriquecimiento a favor de la entidad, el cual no se encuentra justificado y atenta contra los derechos de los responsables fiscales y los respectivos garantes, tan evidente es lo dicho, que el mismo Batallón en un informe ejecutivo indica lo siguiente:..

Menciona que la vinculación de su representada se hizo con fundamento en la póliza de manejo para entidades oficiales en la modalidad de ocurrencia distinta a la modalidad por reclamación o «claims made» y que la cobertura empezaba a correr desde el día en que se perfeccionaba el contrato y hacia futuro, pese a lo cual, en todo el texto del fallo impugnado se establece que la génesis del evento se da con la planeación y la suscripción del contrato de mantenimiento y adecuación ocurrida en el año 2014, fecha para la cual no había iniciado la vigencia de ninguna de las pólizas de manejo emitida por QBE SEGUROS S.A., razón por la cual sin asomo de dudas se puede concluir que no existe cobertura ni para ese evento, ni para ninguno de los que se desencadenaron del mismo

Al respecto cita:

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



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 49 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

asegurador es responsable por los hechos que inician antes de vigencia y finalizan o materializan dentro de 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 nos del contrato, nótese como nada dice de situaciones iniciadas antes de la vigencia:

..

No obstante, a resultar absolutamente claro que los hechos que motivaron el proceso de responsabilidad fiscal iniciaron antes del principio de la vigencia técnica del contrato de seguro, que por lo tanto son ajenos a la definición de riesgo por no ser inciertos y a la definición de siniestro, e independientemente que se hayan materializado cuando ya las pólizas si estaban vigentes por cuanto es su génesis la que le interesa al contrato de seguro, la Contraloría respecto de los argumentos esgrimidos a lo largo del proceso sobre la ausencia de cobertura se limitaron a despachar desfavorablemente dicho argumento indicando tan solo lo siguiente.

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, así como de forma absolutamente subjetiva y basada en opiniones personales de quien proyecta el fallo, a decir que el siniestro es un acto complejo lo cual es contrario a las apreciaciones realizadas a lo largo del fallo de responsabilidad, donde lo que se reprocha es la planeación, claramente un contrato o acto mal planeado no va a tener resultados favorables o deseados, es claro, y pensar lo contrario indicaría que el fallo es absolutamente incongruente, que es la mala planeación o la ausencia de ella lo que conlleva a los resultados que hoy se reprochan, por lo que al ser dicha actuación y la consecuente suscripción del contrato de mantenimiento el 24 de diciembre de 2014, fecha anterior a la vigencia de las pólizas, el hecho generador del daño, la conclusión obligada y congruente es que las pólizas no tienen cobertura.

Con todo respecto 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, pues si alguna duda tenía al respecto debió haberse remitido a las normas que lo regulan (art 1036 y siguiente del Código de Comercio) y al texto contractual, ya que ningún análisis sobre los art. 1072, 1073 y 1054 se realiza en el fallo, lo que nos lleva a considerar que no se realizó un análisis jurídico de la normativa aplicable

...

Por las razones expuestas, consideramos con todo respecto que incurrió en un error la Contraloría cuando a pesar de aceptar que el hecho generador del detrimento patrimonial fue la etapa precontractual (planeación) y suscripción del contrato de adecuación el 24 de diciembre de 2014, fecha anterior a la entrada en vigencia de la

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

póliza, llegó a la conclusión que existe responsabilidad de las aseguradoras, pues como se dijo ningún argumento jurídico que permita derribar lo expuesto a lo largo del proceso de responsabilidad fiscal se planteó en el fallo con responsabilidad fiscal, brillando por su ausencia, la debida motivación que debe soportar las decisiones que se profieran dentro del juicio fiscal...

Indica que el despacho no resolvió ninguno de los planteamientos jurídicos efectuados, ni se pronunció de fondo, prueba de ello es que, respecto a los alegatos de conclusión, en el fallo se dispuso que la apoderada se reafirmaba en los descargos; situación contraria a la realidad.

Reproduce los alegatos de conclusión, indicando que la póliza carece de cobertura por no estar dados los presupuestos fijados en la misma, al no tener la firma RIMARCO la calidad de persona amparada en la póliza:

En las condiciones Generales de la póliza, se lee lo siguiente:

"POLIZA MATRIZ GLOBAL DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES

(..)

CONDICION SEGUNDA - EXCLUSIONES:

**ESTA PÓLIZA NO CUBRE LAS PÉRDIDAS PROVENIENTES DE CUALQUIERA DE
LOS SIGUIENTES EVENTOS**

**B. MERMAS, DIFERENCIAS DE INVENTARIOS Y DESAPARICIONES O PÉRDIDAS
QUE NO PUEDAN SER IMPUTABLES A UN SERVIDOR PÚBLICO
DETERMINADO"**

..

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, pero de las pruebas se puede establecer que sin duda alguna fue causada por uno o más empleados del asegurado, lo cual no ocurre en este caso, toda vez que ninguno de los presuntos responsables esta siquiera siendo investigado por el delito de hurto de la volqueta en mención.

Finalmente señala:

"Por lo tanto, sin asomo de duda se puede concluir que de acuerdo con las normas que regulan el contrato de seguro y del texto contractual aplicable a la póliza, el cual es Ley para las partes, al no contener expresamente las condiciones generales que fueron aportadas al proceso, la cobertura frente a los detrimentos que pudiera sufrir la administración por los incumplimientos contractuales, debe concluirse que los mismos no están cubiertos y no le atañe ninguna responsabilidad a QBE SEGUROS S.A ni a las coaseguradoras".

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

**POSICIÓN DEL DESPACHO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO
INTERPUESTO POR LA DOCTORA CAROLINA GÓMEZ GONZÁLEZ EN
CALIDAD DE APODERADA DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS QBE SEGUROS
S.A.**

En primer lugar, resulta preciso manifestar que la doctora CAROLINA GÓMEZ arguye a favor de su prohijada compañía QBE Seguros S.A. que las pólizas de manejo para Entidades Oficiales No. 000705407955 y No.000706237137 no amparan a los presuntos responsables fiscales, por cuanto ninguno de ellos está siendo investigado por el **delito de hurto de la volqueta** en mención, al respecto se le llama la atención por cuanto el presente proceso de responsabilidad fiscal tiene su génesis en el incumplimiento del contrato de mantenimiento No. 078 BASPC-2014 y no en el hurto o pérdida de algún vehículo, es decir, nos encontramos ante escenarios completamente distintos, lo que imposibilita al despacho en el análisis de los argumentos de defensa invocados, por cuanto no se sabe a ciencia cierta si corresponden a este proceso o a otro cuyo fundamento es diferente. Así mismo, advierte que sus alegatos de conclusión no fueron tenidos en cuenta por este despacho, y ello es cierto, pues se consideró que se trataba de una reproducción de los descargos, sin embargo, al traerlos a colación nuevamente y analizarlos con la presente providencia, se observa que la defensora habla de la pérdida del vehículo y a renglón seguido comenta una sentencia del Consejo de Estado, la cual nuevamente no aplica para el presente caso que llama la atención del despacho.

Ahora en cuanto a la vinculación de su representada, cabe advertir que en el proceso de responsabilidad fiscal existe una norma especial que establece:

«ARTÍCULO 44 - Vinculación del garante. 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».

Por lo expuesto en los procesos de responsabilidad fiscal no son aplicables las disposiciones del C. de Co, toda vez que la vinculación de la aseguradora se hace con fundamento en el citado artículo, además la Ley 610 de 2000 es una legislación de orden público, y por ende, prevalece sobre las disposiciones del Código de Comercio, ya que en este caso el contrato de seguros no se discute en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes, sino dentro del procedimiento de responsabilidad fiscal

Se debe advertir que la contraloría no actúa como parte del contrato de seguros, sino como defensora de los recursos públicos, bajo los condicionamientos propios del artículo 44 de la Ley 610 de 2000 de donde hacer pronunciamientos en otras

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 52 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

esferas diferentes a la fiscal, implica una extralimitación frente a la causa contractual.

Con base en la norma expuesta este despacho vinculó a la Compañía de Seguros QBE SEGUROS S.A. NIT.860.002.534-0 al presente proceso en calidad de tercero civilmente responsable a través de las «PÓLIZAS DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES» Nos 000705407955 y No.000706237137 que cubre alcances fiscales, por un valor asegurado de MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.000.000.000,00)

Dentro de las condiciones básicas de la póliza se encuentra que el objeto del seguro es amparar a los organismos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la República contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes nacionales causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o **fallos con responsabilidad fiscal**. Ello significa que los amparos están enmarcados dentro de la siguiente enumeración: 1. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 2. **FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL** 3. GASTOS DE RENDICIÓN DE CUENTAS. Obviamente el llamado de la Contraloría, hace referencia al amparo que corresponde a los fallos de responsabilidad fiscal, por los hechos causados en vigencia de la póliza y ejecutados por quienes para la época de los hechos ostentaron la calidad de ordenadores del gasto, son ellos en su orden:

FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO, quien se desempeñó como comandante y ordenador del gasto del Batallón de BASPC No. 08 «CACIQUE CALARCÁ», de conformidad con la Resolución MDN 12767 del 25 de noviembre de 1994, por el período 20 de junio de 2013 al 12 de marzo de 2015, quien permaneció por aproximadamente dos (2) meses como interviniente del negocio contractual y, fue quien adelantó la etapa precontractual llevada a cabo en el mes de diciembre de 2014, en esa calidad suscribió con la empresa **RIMARCO SAS** NIT. 900.075.341-3, el pluricitado contrato de mantenimiento y adecuación No. 078-BASPC08-2014 y a las dos semanas de inicio de la obra, 13 de enero de 2015, le dio un vuelco total al objeto, autorizando la demolición de la estructura existente para iniciar de cero con una edificación nueva, desconociendo el principio de planeación consagrado en el Estatuto de Contratación y dispuesto entre otras normas, en la Resolución No. 6345 del 14 de septiembre de 2012 «Manual de contratación del Ministerio de Defensa Nacional, y sus unidades ejecutoras 2012».

EDISON WILMAN MANCHEGO OROZCO, director de la Central Administrativa y Contable CENAC Armenia y ordenador del gasto, por el período 13 de marzo de 2015 al 14 de junio de 2016, quien suscribió el **contrato modificador No. 01 del 15-07-15** y **contrato modificador No. 02 del 04-09-2015**, con la empresa **RIMARCO SAS** NIT. 900 075 341-3, al contrato de mantenimiento No. 078-BASPC08-2014 del 24 de diciembre de 2014 y ordenó el segundo pago del mismo, quien pese a haber sido advertido de serias irregularidades en la ejecución contractual tanto por funcionarios de la jefatura de ingenieros del nivel central como

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

por el supervisor, decidió continuar con la ejecución de la obra y no adoptó las medidas pertinentes tendientes a la conservación de los recursos. Su gestión en el cumplimiento de los fines de la contratación pública, como el responsable directo de la dirección del proceso contractual, su controlador y vigilante de la ejecución, en los términos que para el efecto señala el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, fue nula al autorizar pagos por un contrato que además de su imprecisión, ni siquiera se ejecutó conforme a las especificaciones técnicas mínimas, sin tomar las medidas correctivas, que le fueron sugeridas frente a las irregularidades advertidas. Un simple ejercicio contractual hubiera evitado que la obra continuara y hubiera sido previsible que esta no cumpliría su finalidad. Es por ello que está manifiestamente acreditado que la conducta desarrollada por el TC **MANCHEGO OROZCO**, refiere un comportamiento gravemente culposo que fue determinante para la producción de la lesión al patrimonio del Estado representado en el Ejército Nacional. En términos del artículo 63 del Código Civil, su actuar como la persona responsable y encargada del proceso de contratación de la entidad y como el revisor y controlador de la ejecución de los contratos a cargo, desarrolló un actuar negligentemente grave por no aplicar en los negocios del Estado del cual obró en su representación, con el cuidado que aún una persona de poca prudencia emplearía en sus propios negocios, por tanto, es consecuentemente manifiesta la violación directa de la Ley 80 de 1993, artículo 3 en la medida en que con su desatinada planeación, contratación y nulo control sobre la ejecución, permitió que no se hicieran efectivos los derechos e intereses del Batallón de Servicios No. 08 en el cumplimiento del objeto esencial del contrato para el funcionamiento de la Central Administrativa y Contable para dicha institución. Violación también del artículo 23 de la misma norma, ante la entrega de importantes recursos del presupuesto estatal a particulares, como RIMARCO SAS que finalmente no fue idóneo para ejecutar el objeto pactado, ya que la obra es inútil, lo que impidió que se pudieran satisfacer las necesidades que dieron origen a la contratación.

Es por las razones expuestas que la compañía QBE Seguros S A se mantiene en el proceso como tercero civilmente responsable, por cuanto, la entidad garante se encuentra amparando la gestión de los servidores públicos ya enunciados.

En cuanto a las vigencias técnicas de las pólizas de manejo para entidades oficiales Nos **000705407955** y **000706237137**, cabe aclarar que las mismas estuvieron comprendidas entre el 2015/01/01 hasta el 2016/12/31, y a pesar de que los actos precontractuales y de suscripción del contrato realizados por el primer afianzado, no quedaron cubiertos, fue a las dos semanas de iniciado el contrato, esto es el 13 de enero de 2015, cuando ya estaba vigente la primera garantía, que este materializó el acto desencadenante del daño al cambiar el objeto contractual ordenando la demolición de la obra existente y cambiando su objeto con la construcción de una obra nueva, estando por tanto, cobijada su gestión por la citada póliza y resultando procedente su afectación.

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

No olvidemos que con base en lo anterior este despacho profirió el Fallo con Responsabilidad Fiscal, al encontrarse demostrado el daño, la conducta, la gestión fiscal desplegada y el respectivo nexo causa, por tanto, para que la compañía de seguros pueda ser obligada a pagar el daño o perjuicio causado al patrimonio público es indispensable que se cumplan dos requisitos a saber.

- Que exista una declaración de responsabilidad fiscal por haberse acreditado a cabalidad los elementos para su tipificación: gestión fiscal, una conducta dolosa o gravemente culposa, un daño y la relación de causalidad respectiva.
- Que la cobertura prevista en el contrato de seguro ampare específicamente el hecho constitutivo de la responsabilidad fiscal teniendo en cuenta sus condiciones y limitaciones, tales como el alcance del riesgo cubierto, la vigencia, la suma asegurada, el deducible, entre otros

Se colige de lo expuesto, que en la presente causa se demostró objetivamente el acaecimiento de un detrimento patrimonial que es la columna vertebral del fallo con responsabilidad impugnado y los demás elementos de la responsabilidad fiscal ya enunciados

Es claro que la acción fiscal no altera el riesgo, la suma asegurada, ni las demás condiciones propias del contrato de seguro y la decisión de fondo se orienta a establecer al asegurador la obligación indemnizatoria correspondiente sin que ello implique el desconocimiento de las directrices consignadas en la Sentencia C-648 de 2002⁹, la cual con relación a la vinculación de la compañía estipula:

« 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 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»

Corolario de lo expuesto y adentrándonos en los argumentos de reproche expuestos por la apoderada, forzoso es concluir que contrario a lo afirmado, el detrimento patrimonial se origina en acciones y omisiones que se produjeron durante todo el proceso contractual y toda esta gestión dio lugar a la consolidación del hecho generador de responsabilidad, el cual no está materializado exclusivamente por la

⁹ Corte Constitucional sentencia C-648 del 13 de agosto de 2002.

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**


etapa precontractual, pues se trata de conductas continuas y prolongadas en el tiempo, que se encontraban amparadas dentro de su vigencia.

Llama la atención del despacho que la apoderada expresa que la génesis del detrimento patrimonial lo constituye la falta de planeación, considerando este principio como un todo y del que se deriva su incumplimiento y la responsabilidad fiscal aquí atribuida, dejando de lado y olvidando que la tramitación -planeación, estudios...- en sentido estricto, corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato, celebrarlo significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales, mientras que la liquidación es una actuación administrativa posterior a la terminación del contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución. Lo anterior nos lleva a concluir que el objeto de este proceso lo constituye el pluricitado contrato de mantenimiento el cual careció durante todo su trámite de una debida planeación y continuó su ejecución hasta llegar a la liquidación sin el cumplimiento de los fines del Estado. Por tanto, para el despacho la correspondiente póliza ampara la conducta de dos servidores públicos debidamente identificados, quienes por su acción causaron un menoscabo de los fondos nacionales en el marco de un fallo con responsabilidad fiscal, siendo procedente la reclamación a la compañía de seguros líder y sus coaseguradoras, en la proporción señalada en la decisión de fondo.

No olvidemos que la planeación es integral y se evalúa hasta la ejecución del negocio contractual, por tanto, las pólizas de seguros amparan la gestión y labor funcional de aquellos que despliegan actos desde el inicio de la etapa precontractual, contractual y poscontractual. La póliza que aquí se cuestiona se encontraba vigente para el momento del inicio, trámite, ejecución y terminación del contrato de marras.

Otro aspecto que resalta la apoderada es que a su juicio el detrimento fiscal no puede ser superior al valor que tendría la adecuación de la obra a las normas de sismo resistencia, valor que no fue determinado por la Contraloría a pesar de las múltiples solicitudes efectuadas, frente a lo cual se le indica que dada la inutilidad de la edificación es inviable jurídicamente efectuar una valoración de la misma

Con relación al siguiente argumento invocado por la apoderada *«Resulta claro que cualquier estructura puede ser adecuada a las normas de sismo resistencia, porque de lo contrario todas las estructuras o construcciones antiguas o que fueron construidas sin el cumplimiento de la norma deberían ser demolidas, lo cual no ocurre en la práctica, debido a que los avances de la ingeniería civil permiten su adecuación y remodelación, razón por la cual consideramos que la tasación del daño que realiza la entidad implica un enriquecimiento sin causa para la entidad, ya que de no recalcular el valor del supuesto*

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 56 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

detrimiento para llevarlo al valor real del daño, genera entonces que se desconozca el valor invertido por el contratista en la obra, que asciende como se encuentra probado a \$541 803 439,19 versus el valor inicialmente contratado que ascendió a \$585.200.000.00», es menester indicar que se trata de una entidad del Estado, la cual debe cumplir con rigurosidad una serie de requisitos para llevar a cabo la labor contractual, máxime cuando Armenia se encuentra en una zona de alta sismicidad, así lo advierte el funcionario de apoyo técnico, cuando en su informe expuso al respecto:

. La norma establece que se debe definir el grupo de uso¹⁰ de la edificación, por lo tanto los cuarteles de las fuerzas armadas deben clasificarse como del grupo de uso III, tal como lo expresa la norma.

“(..) A.2 5 1- GRUPOS DE USO - Todas las edificaciones deben clasificarse dentro de uno de los siguientes Grupos de Uso: (..)

A 2 5 1 2 - Grupo III - Edificaciones de atención a la comunidad - Este grupo comprende aquellas edificaciones, y sus accesos, que son indispensables después de un temblor para atender la emergencia y preservar la salud y la seguridad de las personas, exceptuando las incluidas en el grupo IV Este grupo debe incluir

*(a) Estaciones de bomberos, defensa civil, policía, **cuarteles de las fuerzas armadas**, y sedes de las oficinas de prevención y atención de desastres, (...)”*
(negrilla fuera de texto)

Esta clasificación hace que se deban cumplir requisitos estructurales más estrictos que las edificaciones de viviendas normales, dado que son “esenciales para la recuperación de la comunidad con posterioridad a la ocurrencia de una emergencia, incluyendo un sismo, con el fin de garantizar que puedan operar durante y después de la ocurrencia de un temblor” (Negrillas del despacho).

Por los anteriores esbozamientos no se despacharán de manera favorable los argumentos de la apoderada, aunado al hecho que tampoco es de recibo cuando afirma que el contratista fue quien invirtió en la obra \$541.803.439,19, olvidando que la que invirtió en el negocio contractual con dineros del Estado fue la entidad afectada y no un particular.

También menciona que para determinar la inutilidad de la obra, debió ordenarse su demolición para referirse a un detrimento por el valor total de la misma, frente a lo cual se precisa que en la realidad procesal se demostró de manera certera y concisa el detrimento patrimonial, el cual tiene unos elementos adicionales como lo es, que es cierto, actual, anormal y cuantificable, quedando debidamente dilucidado en el fallo que se impugna, destacándose que a esta actuación se incorporaron entre otras como pruebas, las recaudadas en el trámite sancionatorio contractual

¹⁰Según NSR-10 Grupo de uso es Clasificación de las edificaciones según su importancia para la atención y recuperación de las personas que habitan en una región que puede ser afectada por un sismo, o cualquier tipo de desastre

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 57 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

adelantado por la entidad afectada, donde quedó claramente establecido que la obra debe demolerse, tal y como señala la parte motiva de la Resolución No. 212 del 26 de diciembre de 2018, en el aparte CONCEPTO TÉCNICO que establece:

«Que la obra realizada mediante el contrato No. 078-BASPC8 -2014 no se encuentra en óptimas condiciones para ser puesta en funcionamiento, por lo cual se hace necesario demolerla y construir una que cumpla con las especificaciones técnicas establecidas para poder ser puesto en funcionamiento el inmueble». (Negrillas del despacho).

Frente a lo anterior se reitera la posición del despacho y se adiciona que el objeto del seguro consiste en « . *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*» (Negrillas fuera del texto), y al haberse establecido la existencia de un detrimento patrimonial derivado de la concepción y ejecución de un contrato de obra, se hace necesario mantener a la citada asegurada para hacer efectivas las pólizas que aseguraban la responsabilidad fiscal surgida del mismo.

Finalmente, como quiera que el contrato es ley para las partes, son los amparos, las definiciones, los valores asegurados y la vigencia de la póliza de manejo global, los parámetros básicos que el despacho ha de verificar con el objeto de determinar el alcance de afectar esta garantía de manejo, presupuestos que están dados íntegramente en el caso sub examine.

En este orden, no se acepta, bajo el argumento expuesto, la petición orientada a revocar lo dispuesto en el fallo con responsabilidad fiscal, por tanto, la entidad garante continuará vinculada al proceso en calidad de tercero civilmente responsable.

8.6. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL DOCTOR JORGE AUGUSTO FRANCO GIRALDO, EN CALIDAD DE APODERADO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.

Mediante escrito No. 2019ER0022948 del 11 de marzo de 2019 (Fs 1963-1968) el doctor **JORGE AUGUSTO FRANCO GIRALDO**, argumenta lo siguiente:

Indica que en el proceso de determinación del monto del daño debe establecerse si a pesar de la gestión irregular se obtuvo o no algún beneficio, esbozando que por parte de los presuntos responsables del daño no se obtuvo ninguno y se trató de un



AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 58 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

descuido o error, que cualquier persona en el ejercicio de sus funciones puede cometer, y debe de tenerse en cuenta además que los funcionarios se ciñeron y actuaron de acuerdo al principio de la buena fe.

Menciona que la póliza que amparaba a RIMARCO por el contrato de obra suscrita con la compañía LIBERTY S.A. es la llamada a responder en primera instancia por el eventual detrimento a la entidad estatal, por cuanto fue en virtud del contrato y obra asegurada que se generó el presente juicio de responsabilidad fiscal.

Arguye que la Previsora S.A. responderá únicamente hasta por el valor asegurado, previo descuento del deducible y/o descuentos por pagos hechos bajo la afectación de esta póliza y únicamente hasta por el valor correspondiente al porcentaje de participación sobre la cuantía total de fallo que se llegare a proferir.

Finalmente, expresa que la buena fe es un principio rector determinante en el contrato de seguro, la cual no sólo indica la manera cómo debe analizarse la conducta de las partes frente al cumplimiento de los deberes contractuales, sino también de algún modo la eficacia del mismo contrato, por lo que, si en algún momento se observare mala fe por parte del asegurado, su prohijada deberá ser desvinculada y exonerada de toda responsabilidad.

**POSICIÓN DEL DESPACHO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO
INTERPUESTO POR EL DOCTOR JORGE AUGUSTO FRANCO GIRALDO EN
CALIDAD DE APODERADO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA
S.A.**

En congruencia con la posición ya expresada respecto de los responsabilizados fiscalmente, el despacho considera que al estar dos de ellos amparados por una póliza de manejo en calidad de servidores públicos y en la medida en que claramente la afectación deriva de la conducta negligente que ocasionó el daño, circunstancia a ellos igualmente imputable, se debe mantener la vinculación de dicho garante y sus coaseguradores como terceros civilmente responsables, pues se reitera, la calificación de la culpabilidad a ellos atribuida se realizó a la luz del incumplimiento de la normativa administrativa y contractual, consignadas tanto en la Ley 610 de 2000, 1474 de 2011 y la Ley 80 de 1993.

No se consideró necesario hacer un pronunciamiento sobre el límite del valor asegurado por dos razones básicas, la primera y que corresponde plenamente al argumento del abogado de la aseguradora que se comparte absolutamente, no es posible imponer obligaciones que superen el valor asegurado pactado en la póliza y la segunda porque la cuantía del detrimento fijado en este proceso es de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS M-CTE (\$459.193.865,21) y la póliza tiene una cobertura para los fallos

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

con responsabilidad fiscal por valor de MIL MILLONES DE PESOS M-CTE (\$1 000.000 000,00), sin haberse pactado en ella deducible alguno.

Por las razones expuestas estando demostrados los requisitos de la responsabilidad fiscal, como son, el detrimento patrimonial, la conducta gravemente culposa y el nexo de causalidad de conformidad con lo determinado en el fallo con responsabilidad fiscal No 00001 del 25 de febrero de 2019, se deberá resolver manteniendo vinculada al proceso la póliza del garante QBE SEGUROS S.A. y sus coaseguradoras para que respondan por la suma indexada del detrimento patrimonial causado al Estado, destacándose que en el fallo con responsabilidad fiscal en el acápite XIII «Declaración de responsabilidad de los terceros civilmente responsables» se dejó establecido el valor y los correspondientes amparos que deben ser asumidos por la aseguradora líder y sus coaseguradoras, de igual manera así se destacó en el parte resolutive artículo segundo de la providencia que se impugna.

Finalmente, bajo las consideraciones anteriores no puede predicarse exoneración de responsabilidad bajo las exclusiones y los fundamentos expuestos, y en consecuencia tampoco se repondrá el fallo proferido de lo cual sobrevendrán las demás decisiones cautelares correspondientes.

8.7. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL DOCTOR CARLOS ANDRÉS BARBOSA BONILLA, EN CALIDAD DE APODERADO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ SEGUROS S.A.

Mediante escrito No 2019ER0023202 del 11 de marzo de 2019 (Fs. 1983-1994) el doctor **CARLOS ANDRÉS BARBOSA BONILLA**, argumenta lo siguiente:

Indica que el aspecto fundamental del detrimento patrimonial lo constituye el incumplimiento del reglamento colombiano de construcción sismo resistente NSR 10 en el contrato de mantenimiento y adecuación de instalaciones locativas del CENAC, por lo que la póliza de manejo no es la llamada a cubrir el incumplimiento del contrato dado que tal función la tiene la póliza de cumplimiento.

Señala:

...
Como quiera que en el caso que nos ocupa, se falló erradamente en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A., en virtud de la Póliza de Manejo, en la cual no resulta claro el análisis del objeto asegurado, vigencia, valor asegurado, deducible, etc., debe decirse que, dicha información resulta pertinente a la hora de emitir el acto administrativo, toda vez que la cobertura de este tipo de pólizas opera de manera particular, en una modalidad que conviene estudiar con la debida contextualización del ordenamiento jurídico, pues la obligación que es de la esencia del contrato de seguro, surge para el asegurador una vez cumplida la condición, pues depende de la clase de seguro, de la medida del daño efectivamente sufrido, y del monto pactado

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 60 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

como limitante para la operancia de la garantía contratada dentro de una vigencia determinada, y al respecto, resulta importante precisar lo siguiente:

En efecto, basta decir que en el caso que nos ocupa, el contrato de seguros mediante el cual se vincula a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, se trata de una póliza de manejo, que opera conforme a la norma citada, ello quiere decir que el daño o pérdida o detrimento, que constituyen el siniestro, requiere que se produzca en las condiciones pactadas, y para las conductas que han sido aseguradas.

El mercado asegurador colombiano en virtud de la norma citada emite las pólizas manejo, que de acuerdo con las condiciones generales determina igualmente, que el hecho generador del daño se debe causar y consolidar durante la vigencia de la póliza, y cuando es de tracto sucesivo, el hecho se debe establecer dentro de los parámetros del artículo 1073 del Código de Comercio ..

Solicita que el despacho realice un estudio profundo de la conducta desplegada por el funcionario implicado para demostrar la existencia del detrimento patrimonial y establecer si los hechos se dieron dentro de las condiciones pactadas en la póliza, y conforme al amparo que se encuentra plasmado tanto en la carátula del contrato de seguro de manejo, como en las condiciones generales, es decir, que motive en debida forma la afectación de la póliza, pues considera se tiene el deber de analizar el alcance del riesgo amparado, y no limitarse de manera simple a nombrar la póliza sin que medie el respectivo análisis del riesgo, configurándose una falta de motivación del fallo y por ente, de ilegalidad de dicho acto en contra de su prohijada

Considera que no se dan los presupuestos por los cuales la Contraloría afectó la póliza de manejo en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A., entre otras cosas, porque no se establece a qué funcionario asegurado se le atribuye la conducta, ni individualiza de manera cierta tal condición, ni establece si está amparado por la póliza de manejo dentro de la vigencia indicada en el expediente, toda vez que se trata de una póliza de manejo, y por tanto, conforme a la ley, debe demostrarse de manera válida y cierta, que el hecho ocurrió dentro de la vigencia de la misma, pues reitera, el amparo de manejo opera por ocurrencia y no por descubrimiento o por reclamación.

Indica que es de suma importancia destacar que la causante eficiente del daño se da con la celebración e inicio de ejecución del contrato de obra que es del 24 de diciembre de 2014, por lo que tenemos que se da por fuera de la vigencia de la póliza expedida en coaseguro con su prohijada, cuya vigencia inicia en fecha posterior, por lo tanto, el hecho existiría por fuera de la vigencia contratada, por lo cual no es procedente afectar la misma.

Insiste en que la Contraloría no individualizó debidamente la conducta de los funcionarios encartados ya que no fue contrastada respecto del manual de funciones de la entidad, toda vez que es imposible suponer cierto grado de omnipotencia en muchas de las actividades descritas, máxime cuando se

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

responsabiliza a terceros contratistas como causantes del presunto detrimento, asunto que debe ser remediado inmediatamente por el despacho, y proceder a desvincular a ALLIANZ SEGUROS S.A, toda vez que la póliza de manejo no está llamada a responder por la responsabilidad contractual de quienes estaban identificados como contratistas de la entidad. Concluye que no sabe a ciencia cierta si el presunto detrimento ha sido causado por el contratista, o si está inmersa la responsabilidad de los funcionarios asegurados por la póliza de manejo, pues su responsabilidad individualmente considerada y la cobertura de quienes figuran como sujetos amparados por la póliza de manejo, no se ha probado dentro del presente expediente

Plantea la posibilidad de que el despacho haya fallado sobre la base del presunto daño o detrimento patrimonial fruto de una gestión culposa, pero de carácter leve o levísimo, figura que no está prevista en el ordenamiento jurídico para determinar responsabilidad fiscal y afirma que no está demostrado que en efecto haya existido pérdidas de recursos por prestaciones que no hayan sido ejecutadas, pues incluso, existieron algunos casos de ejecución total de bienes y servicios que cumplieron con los requisitos técnicos exigidos, y que cumplieron con la finalidad para la cual estaban determinados.

Manifiesta su inconformidad con la actualización del valor presente del daño, dado que no se pactó previamente y expresamente en la póliza, afirmando que existe la obligación del asegurado en cubrir el porcentaje del deducible pactado en relación a la cuantía del daño, recalcando que dicha cifra debe adaptarse al salario mínimo para la época de los hechos, reafirmando que solo responden por la suma asegurada, aplicando el deducible pactado, de acuerdo a lo exhortado por el artículo 1079 del código de comercio y así mismo, solicita a este despacho verificar si existe un monto pecuniario disponible y comprobar que éste no se encuentre agotado en la instancia del respectivo cobro, de acuerdo al artículo 1111 ibídem.

**POSICIÓN DEL DESPACHO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO
INTERPUESTO POR EL DOCTOR CARLOS ANDRÉS BARBOSA BONILLA EN
CALIDAD DE APODERADO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ
SEGUROS S.A.**

Realizado un análisis detallado tanto técnico como jurídico en cuanto al objeto asegurado, vigencia, valor asegurado, deducible y demás condiciones pactadas en las pólizas de manejo para entidades oficiales Nos. **000705407955** y **000706237137**, se reitera que el objeto y riesgo de las mismas comprenden el menoscabo de fondos y bienes causados por actos u omisiones de sus servidores públicos que se tipifiquen como fallos con responsabilidad fiscal y para el efecto este despacho mediante providencia No. 00001 del 25 de febrero de 2019 declaró la existencia de un detrimento patrimonial consistente en una obra que no cuenta con planos estructurales, memorias estructurales, licencia de construcción y más delicado aún, que incumple los requisitos generales de diseño y construcción sismo

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 62 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

resistente de la norma NSR-10, causado por la acción negligente de quienes ostentaron la calidad de ordenadores del gasto en el momento de la concepción y ejecución del contrato, por tanto, dicho alcance fiscal encaja en el contrato de seguro y tiene plena cobertura, pues resulta visible que tales comportamientos de los servidores del Ejército, hacen parte de los riesgos amparados por QBE SEGUROS S.A. y sus coaseguradoras, entre ellas ALLIANZ Seguros S.A., en y durante la vigencia de la póliza que hoy se afecta.

Respecto a la no individualización de la conducta de los funcionarios encartados y la falta de análisis para establecer si los hechos se dieron dentro de las condiciones pactadas en la póliza, dichos fundamentos están concebidos dentro de la determinación del detrimento patrimonial al Estado, causado por la existencia de una obra que no cumplió con la finalidad, por la ocurrencia de las irregularidades descritas en el párrafo anterior, acaecido por la conducta calificada a título de CULPA GRAVE de los señores TC CALLE MORENO y MANCHEGO OROZCO quienes actuaron en la presente causa como ordenadores del gasto, razón esta suficiente para su llamado como garante (F. 1864 ss).

Ahora bien, dentro de las condiciones básicas de la póliza se encuentra que el objeto del seguro es amparar a los organismos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la República contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes nacionales causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal. Ello significa que los amparos están enmarcados dentro de la siguiente enumeración. 1. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 2. **FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL** 3. GASTOS DE RENDICIÓN DE CUENTAS Obviamente el llamado de la Contraloría, hace referencia al amparo que corresponde a los fallos de responsabilidad fiscal, por los hechos causados en vigencia de la póliza y ejecutados por quienes para la época de los hechos ostentaron la calidad de ordenadores del gasto, tal y como fue analizado al desatar el recurso de reposición interpuesto por la compañía líder QBE Seguros S.A.

Con relación a las vigencias técnicas de las pólizas de manejo para entidades oficiales Nos. 000705407955 y 000706237137, cabe aclarar que las mismas estuvieron comprendidas entre el 2015/01/01 hasta el 2016/12/31, y a pesar de que los actos precontractuales y de suscripción del contrato realizados por el primer afianzado, no quedaron cubiertos, fue a las dos semanas de iniciado el contrato, esto es el 13 de enero de 2015, cuando ya estaba vigente la primera garantía, que este materializó el acto desencadenante del daño al cambiar el objeto contractual ordenando la demolición de la obra existente y cambiando su objeto con la construcción de una obra nueva, estando por tanto, cobijada su gestión por la citada póliza y resultando procedente su afectación.

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

En cuanto a que el aspecto fundamental del detrimento patrimonial es el incumplimiento del reglamento colombiano de construcción sismo resistente NSR 10 en el contrato de mantenimiento y adecuación y por tanto es la póliza de cumplimiento la llamada a responder, se precisa que al proceso fueron vinculadas en calidad de terceros civilmente responsables, tanto la póliza de manejo como la de cumplimiento del contrato, indicando que esta última ya canceló dentro del proceso sancionatorio adelantado por la entidad el valor amparado, por ende se presenta una coexistencia de seguros frente a la cual al dictarse el fallo con responsabilidad fiscal y ordenar mantener a las entidades garantes en calidad de terceros civilmente responsables, el monto por el cual están llamados a responder, corresponde al valor asegurado en la proporción determinada en los coaseguros, de conformidad con las condiciones pactadas y contenidas en las pólizas respectivas, sin que se trate de una responsabilidad solidaria, aclarando que en las mismas no se pactó deducible.

Para abordar el tema planteado por el abogado defensor, debemos remitirnos al Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

«ARTÍCULO 1084. CONCURRENCIA DE DISTINTOS INTERESES. *Sobre una misma cosa podrán concurrir distintos intereses, todos los cuales son asegurables, simultánea o sucesivamente, hasta por el valor de cada uno de ellos. Pero la indemnización, en caso de producirse el hecho que la origine, no podrá exceder del valor total de la cosa en el momento del siniestro. Su distribución entre los interesados se hará teniendo en cuenta el principio consignado en el artículo 1089».*

«ARTÍCULO 1089. LIMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN. *Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.*

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él»

«ARTÍCULO 1092. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS. *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».*

«ARTÍCULO 1093. INFORMACIÓN SOBRE COEXISTENCIA DE SEGUROS. *El asegurado deberá informar por escrito al asegurador los seguros de igual naturaleza que contrate sobre el mismo interés, dentro del término de diez días a partir de su celebración.*

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 64 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

La inobservancia de esta obligación producirá la terminación del contrato, a menos que el valor conjunto de los seguros no exceda el valor real del interés asegurado»

«ARTÍCULO 1094. PLURALIDAD O COEXISTENCIA DE SEGUROS-CONDICIONES. Hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando éstos reúnan las condiciones siguientes:

- 1) Diversidad de aseguradores;
- 2) Identidad de asegurado;
- 3) Identidad de interés asegurado, y
- 4) Identidad de riesgo.»

Así las cosas, cada aseguradora concurrente pagaría solamente la parte proporcional del capital asegurado en la respectiva póliza, sin que el conjunto de las indemnizaciones sobrepase el valor real del detrimento patrimonial.

Por lo anteriormente expuesto y considerado, no se repondrá el fallo con responsabilidad fiscal No. 00001 del 25 de febrero de 2019

8.8. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL DOCTOR GERMÁN RICARDO GALEANO SOTOMAYOR, EN CALIDAD DE APODERADO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS AXA COLPATRIA S.A.

Mediante escrito No. 2019ER0023427 del 11 de marzo de 2019 (Fs. 2047-2062) el doctor **GERMÁN RICARDO GALEANO SOTOMAYOR**, argumenta entre otros, lo siguiente:

Indica que el riesgo amparado debe ser plenamente individualizado de acuerdo a las condiciones generales, especiales y particulares de la póliza, a las exclusiones previstas y es en esos términos que ha de determinarse la responsabilidad de la aseguradora.

Argumenta que el amparo básico de la póliza incluye los fallos con responsabilidad fiscal, siempre y cuando la conducta que dio origen al daño tenga lugar dentro de la vigencia de la misma y que ésta no cubre incumplimientos contractuales los cuales son amparados por las pólizas de cumplimiento.

Posteriormente hace alusión de manera amplia a la motivación que deben tener las decisiones de la administración refiriéndose a la falta de motivación del fallo y precisando que, dada la naturaleza civil de la aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal, se requiere analizar y aplicar al caso concreto, el contenido integral del contrato de seguros y revisar si se dan el lleno de las condiciones del riesgo amparado.



AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 65 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

Indica el apoderado que en caso de fallo en contra de su representada esta no está obligada a pagar más allá del valor asegurado al cual se debe descontar el deducible pactado contractualmente

Reitera en que la causa eficiente del daño se da con la celebración e inicio de la ejecución contractual que data del 24 de diciembre de 2014, lo cual está por fuera de vigencia de la póliza, por lo tanto, el hecho estaría por fuera de vigencia y no sería objeto de cobertura del contrato de seguros.

Finalmente indica que no es procedente indemnizar sobre el valor actualizado, sino sobre el valor histórico, dado que corresponde al valor real del interés asegurado en el momento del siniestro.

**POSICIÓN DEL DESPACHO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO
INTERPUESTO POR EL DOCTOR GERMÁN RICARDO GALEANO SOTOMAYOR
EN CALIDAD DE APODERADO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS AXA
COLPATRIA S.A.:**

Respecto a los motivos de inconformidad presentados por el recurrente relativo a que el riesgo amparado debe estar plenamente individualizado de acuerdo a las condiciones generales, especiales y particulares de la póliza, a las exclusiones previstas y que es en esos términos en los que se ha de determinar la responsabilidad de la aseguradora, efectivamente, se le indica que el amparo básico incluye los fallos con responsabilidad fiscal, como se dio en la presente causa fiscal.

Ahora bien, con relación al tema de la vigencia de la póliza este despacho ya realizó sus pronunciamientos al desatar el recurso impetrado por la compañía líder.

Aquí cabe precisar por parte del despacho, sobre la existencia del daño, derivado de la pérdida o disminución del patrimonio de la entidad afectada, el cual tuvo su origen en el incumplimiento de los deberes que atañen a servidores públicos de la misma institución -amparados mediante la póliza global de manejo-, los cuales refieren a la omisión de sus obligaciones personales de cuidado, custodia, preservación de los recursos puestos bajo su potestad en virtud de las funciones propias de sus cargos.

Aunado a lo anterior una de las diferencias en cuanto a las fuentes fácticas de la responsabilidad del gestor fiscal y de la responsabilidad del garante es el daño al patrimonio público producto de una conducta dolosa o gravemente culposa imputable al gestor fiscal, en la primera; mientras que la fuente fáctica de la segunda es la ocurrencia del siniestro, entendido como la realización del riesgo asegurado que para el caso que nos ocupa es el fallo con responsabilidad fiscal. También es fundamental resaltar que tal como lo ha indicado el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos, la vinculación que tiene la Compañía de Seguros se hace con base en una Responsabilidad Civil y no en una Responsabilidad Fiscal

 CONTRALORÍA <small>GENERAL DE LA REPÚBLICA</small>	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 66 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

y, el grado de aquella, está dado por los límites a los términos del aseguramiento, debido a que su vinculación se deriva únicamente del Contrato de Seguro, y tal vínculo merece una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo de la garantía

El ámbito y marco de la responsabilidad de la compañía líder y sus coaseguradoras dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal está determinado por el riesgo amparado, en este caso la afectación del patrimonio público producto de unas acciones irregulares por parte de dos servidores públicos del Ministerio de Defensa que desatendieron objetivos funcionales y organizacionales de la institución, encuadrando dicha conducta en la definición de culpa grave por la violación de los principios de planeación, economía, eficacia, eficiencia, equidad y oportunidad, determinantes de responsabilidad fiscal.

Por lo expuesto, este despacho confirmará en todas sus partes el fallo con responsabilidad fiscal.

8.9. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL DOCTOR JORGE MARIO ARISTIZÁBAL GIRALDO, EN CALIDAD DE APODERADO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Mediante escrito No. 2019ER0021260 del 11 de marzo de 2019 (Fs. 1924-1930) el doctor **JORGE MARIO ARISTIZÁBAL GIRALDO**, argumenta lo siguiente:

Indica que del contenido del fallo se concluye que el daño deviene desde la etapa precontractual como puede deducirse de varios apartes del mismo y de la vinculación del teniente coronel **CALLE MORENO**, quien adelantó la etapa precontractual en el año 2014, a pesar de que la póliza de seguro por la que fueron vinculadas las aseguradoras inició vigencia el 01 de enero del año 2015, es decir, cuando ya el siniestro se había originado, por lo que a su juicio, no puede pregonarse cobertura para el evento calificado en el presente fallo. Señala también que esa falta de planeación se convirtió en la causa eficiente del evento, circunstancia que no se traduce en otra cosa, sino en un hecho cierto, habida cuenta que no solo por falta de planeación, sino por falta de presupuesto, era inminente la configuración de un siniestro, como el que se ha determinado, evento que desde el punto de vista del contrato de seguro, no puede entenderse como un SUCESO INCIERTO, sino todo lo contrario, y dicha situación no puede ser objeto de cobertura para ningún tipo de seguro (excepto los de vida) de acuerdo con el artículo 1054 del código de comercio.

Menciona que en el fallo no existe pronunciamiento respecto a la solicitud de un estudio juicioso de una entidad neutral que permitiera tener un soporte técnico, con estudios de laboratorio y con cálculos reales y mucho menos del informe técnico del comando de ingenieros del Batallón, posición que no refleja imparcialidad Se

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

plantea el siguiente cuestionamiento ¿Le asiste razón al ingeniero Aristizábal, que refiere una obra inservible, o le asiste razón al comando de ingeniería, que anuncia que solo falta hacer adecuaciones a la norma NSR10?

Finalmente considera que existe una contradicción por parte del despacho al calificar la conducta de los gestores fiscales a título de culpa grave, la cual no es objeto de cobertura de acuerdo al artículo 1055 del código de comercio, pero que para efectos de declarar a la aseguradora como responsable, se establece que es por una falla en la gestión fiscal, descalificando su argumentación sin ningún tipo de soporte jurídico contundente, frente a lo cual requiere un pronunciamiento de fondo por parte del despacho

**POSICIÓN DEL DESPACHO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO
INTERPUESTO POR EL DOCTOR JORGE MARIO ARISTIZÁBAL GIRALDO EN
CALIDAD DE APODERADO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS MAPFRE
SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Indica el apoderado que el daño deviene desde la etapa precontractual en el año 2014 a pesar de que la póliza de seguro inició vigencia el 01 de enero del año 2015, es decir, cuando ya el siniestro se había originado, por lo que a su juicio, no puede pregonarse cobertura para el evento calificado, se le indica que el amparo básico lo constituyen los fallos con responsabilidad fiscal y con relación a este argumento ya analizado en letras anteriores retoma su posición frente a lo expuesto al desatar el recurso de reposición de la compañía líder QBE Seguros S.A.

Es de advertir que el fallo con responsabilidad fiscal, se fundamenta en pruebas legalmente obtenidas y debidamente controvertidas, con lo cual se tiene suficiencia para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad y la culpa y en cuanto a que no se decretó un estudio juicioso de una entidad neutral que permitiera tener un soporte técnico, con estudios de laboratorio y con cálculos reales, posición que no refleja imparcialidad, se reitera que las pruebas fueron pruebas legalmente allegadas y practicadas, las cuales fueron determinantes para la solución del problema jurídico sometido a consideración.

En cuanto al cuestionamiento que se plantea de si *¿Le asiste razón al ingeniero Aristizábal, que refiere una obra inservible, o le asiste razón al comando de ingeniería, que anuncia que solo falta hacer adecuaciones a la norma NSR10?* Se absuelve manifestándole que, tanto de la decisión adoptada en el fallo impugnado como en el proceso sancionatorio adelantado por la entidad afectada, se concluye la inutilidad de la obra al punto que en este último trámite ordenan su demolición, tal y como se señala en la parte motiva de la Resolución No. 212 del 26 de diciembre de 2018, en el aparte CONCEPTO TÉCNICO donde se establece:

«Que la obra realizada mediante el contrato No. 078-BASPC8 -2014 no se encuentra en óptimas condiciones para ser puesta en funcionamiento, por lo

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

cual se hace necesario demolerla y construir una que cumpla con las especificaciones técnicas establecidas para poder ser puesto en funcionamiento el inmueble». (Negritas del despacho).

Con respecto a la tesis denominada CULPA GRAVE o DOLO DEL MISMO ASEGURADO, como causal de exclusión de la póliza, este despacho indica que, los hechos que han sido materia de investigación en este proceso y que dieron lugar a la iniciación del mismo, han girado en torno a determinar el cumplimiento o no de los deberes funcionales de los servidores públicos de velar por la correcta inversión de los recursos públicos de la entidad, los cuales se encontraban en cabeza de los aquí vinculados, en su condición de comandantes de la unidad militar, quienes adelantaron toda la etapa contractual que produjo una obra inútil, circunstancia que les atribuye, sin lugar a dudas la calidad de gestores fiscales respecto de los recursos públicos que tenían bajo su titularidad, encontrándose configurada de esta manera la situación materia de amparo, pues se trata de un fallo con responsabilidad fiscal imputable a unos servidores públicos, por su gestión antieconómica, ineficiente, ineficaz en lo que respecta al deber de cuidado y custodia de los bienes puestos bajo su tutela, cumpliéndose con ello, los requisitos necesarios para que opere la efectividad del amparo de la póliza de manejo para entidades oficiales Nos. **000705407955** expedida el 19 de enero de 2015 y **000706237137** expedida el 4 de enero de 2016, por la compañía aseguradora QBE SEGUROS S.A. NIT. 860.002.534-0, vigentes desde el 01-01-2015 hasta el 31-12-2016, beneficiario Ministerio de Defensa Nacional - Ejército de Colombia - Dirección de Intendencia y Remota, identificado con el NIT.800.130.632-4, la cual cubre los alcances fiscales con un valor asegurado de \$1.000.000.000,00, sin deducible

En consecuencia, se negarán los argumentos y pretensiones orientados a desestimar la configuración de la responsabilidad fiscal y la consecuente ausencia de responsabilidad de la compañía con ocasión de la póliza de manejo global por la cual medió su vinculación como tercero civilmente responsable, confirmándose en todas sus partes el Fallo con Responsabilidad Fiscal aquí impugnado.

8.10. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL DOCTOR JUAN CARLOS ZULUAGA MAESE, EN CALIDAD DE APODERADO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LIBERTY SEGUROS S.A.

Mediante escrito No. 2019ER0021930 del 07 de marzo de 2019 (Fs 1931-1933) el doctor **JUAN CARLOS ZULUAGA MAESE**, argumenta entre otros, lo siguiente:

Según el auto N° 00091 del 21 de noviembre del 2017 por medio del cual se apertura y se imputa responsabilidad fiscal en el proceso de la referencia, se vincula al GRUPO EMPRESARIAL FARMAQ S.A.S, representado legalmente por el señor JOSE WILLIAN ADARME ALBARRACIN, EN VIRTUD AL CONTRATO DE



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 69 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

PRESTACION DE SERVICIOS N° 079-BASP08-2014 para apoyar la supervisión al contrato N° 078-BASP08-2014 Encuentra la contraloría una omisión y una negligencia por parte de nuestro afianzado toda vez que con su aval permitió que se ejecutara una obra que no puede ser utilizada o habitada por no cumplir con los requisitos de construcción sismorresistente establecidos por la ley 400 de 1997, ocasionando así, un perjuicio para los intereses de la entidad afectada y actuando con CULPA GRAVE

Sobre lo anterior cabe mencionar que la conducta DOLOSA O CULPOSA en la responsabilidad fiscal según la ley 610 del 2000, son de quienes realizan gestión fiscal, ocasionándole un daño patrimonial al estado.

En tal sentido nuestro afianzado FARMAQ S.A.S, no actuó en calidad de gestor fiscal toda vez que en el contrato 079-BASPC 08 - 2014 no se celebró una interventoría, se observa claramente que se celebró una SUPERVISION, de tal forma aquel dentro del contrato de prestación de servicios NO TOMABA DECISIONES, servía de APOYO A LA SUPERVISION, lo cual incluía según el contrato temas jurídicos, técnicos, financieros, económicos y contables. Se deben tener, además, pruebas fehacientes por parte de la contraloría para vincular en el presente fallo a FARMAQ, teniendo en cuenta que los tres elementos de la culpa en los procesos de responsabilidad fiscal son el daño patrimonial, la conducta dolosa o culposa y el nexo causal entre las dos anteriores, lo cual debe indicar que este último elemento está plenamente configurado para imputarle responsabilidad fiscal a nuestro afianzado.

Tal como lo indica FARMAQ S A S en sus descargos, el objeto de la SUPERVISION según respuesta de COLOMBIA COMPRA EFICIENTE mediante documento con radicado N° 216130001440, "consiste en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercido por la misma entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados", además indica que "en la supervisión, el seguimiento es responsabilidad de la entidad estatal, a diferencia de la interventoría en la que una persona natural o jurídica contratada por la entidad es quien adelanta el seguimiento .

POSICIÓN DEL DESPACHO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL DOCTOR JUAN CARLOS ZULUAGA MAESE EN CALIDAD DE APODERADO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LIBERTY SEGUROS S.A.

Efectivamente el contratista FARMAQ S.A.S suscribió el contrato de prestación de servicios No 079 de 2014 cuyo objeto consistió en apoyo a la supervisión del contrato de obra. Sin embargo, más allá de la naturaleza de este y de su denominación, el acuerdo contemplaba unas obligaciones precisas en materia técnica, administrativa y financiera que este incumplió, siendo la principal de ellas velar por el cumplimiento de la Ley 400 de 1997 -Normas Colombianas de Diseño y Construcción Sismo Resistente (NSR-10) en lo referente a responsabilidad de los profesionales, materiales, métodos alternos de diseño y construcción, calidades y

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	AUTO No: 00031
	FECHA: 08 MAY 2019
	PÁGINA 70 DE 74
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO	
GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO	
POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019	

requisitos de los profesionales, etc., y respecto a la parte técnica tenía dos muy precisas que de haberlas cumplido se hubiera menguado el detrimento pues se estableció a su cargo que en caso de que las obras entregadas por el contratista no cumplieran con las condiciones técnicas mínimas requeridas, debería rechazarlas y exigirle al contratista el cumplimiento óptimo y de persistir tal incumplimiento informar al Ejército Nacional - Batallón BASPC08 a fin de que se adelantaran las actuaciones jurídicas pertinentes, así como también emitir concepto técnico sobre la viabilidad y pertinencia de hacer modificaciones al contrato consistentes en adiciones en valor, incrementos en plazo de ejecución, condiciones técnicas, etc., teniendo en cuenta las disposiciones legales pertinentes, siendo entonces que fue con su visto bueno que se cambió por completo el objeto contractual de mantenimiento y adecuación a obra nueva y que se pasó por alto el cumplimiento de las normas sismorresistentes.

Dicho contrato estuvo amparado por la póliza de cumplimiento a favor de entidades No. 2448854 expedida el 24 de diciembre de 2014, cuyo objeto consistió en garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado, originados en virtud de la ejecución del contrato No. 079-BASPC 08- cuyo objeto era la prestación de servicios profesionales para prestar el apoyo a la supervisión al mantenimiento y adecuación de instalaciones locativas y red LAN para poner en funcionamiento las oficinas del CENAC en Armenia en el BASPC 08, donde se establecieron como riesgos asegurados el cumplimiento del contrato por valor de \$6.160.000.00 - vigente desde el 2014-12-24 hasta el 2015-10-30 (según anexo de modificación) y la calidad del servicio por valor de \$6 160 000.00 - vigente desde el 2014-12-24 hasta el 2016-06-30 (según anexo de modificación), sin deducible.

Aquí se aclara que efectivamente el afianzado es el contratista y que la compañía debe cancelar el valor amparado por el cumplimiento del contrato, sin que los demás presuntos responsables fiscales se encuentren amparados por la misma, y en cuanto al monto por el cual debe responder la compañía de seguros garante, al declararse la responsabilidad en calidad de tercero civilmente responsable lo hará por el monto del valor asegurado, de conformidad con las condiciones pactadas y contenidas en la póliza respectiva.

De acuerdo con lo expuesto se demostró que el detrimento patrimonial causado al Ministerio de Defensa fue generado en curso del contrato de prestación de servicios No. 079 de 2014, dado que se presentó un incumplimiento del mismo al reconocerse el pago de una obra que incumple las Normas Colombianas de Diseño y Construcción Sismo Resistente (NSR-10), situación que se itera realmente está amparada por la póliza de cumplimiento aludida.

Aunado a lo anterior, para dilucidar lo argumentado por la compañía de seguros, se hace necesario que acuda a lo ya resuelto por este despacho con relación al

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

presunto responsable fiscal FARMAQ, donde se dejó claro que este no es gestor fiscal, sino que con su actuar contribuyó con la gestión fiscal fallida.

Al respecto el despacho quiere traer a colación la Sentencia C-735 de 2003 de la Corte en la cual se analiza el artículo 44 de la Ley 610 de 2000 y se establece:

*«El papel que está llamado a jugar 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...**, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, lo que está haciendo es atender el principio de economía procesal para asegurar el pago de la indemnización evitando un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la misma luego de adelantado un proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra en atención a los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público.»* (Negrillas del despacho).

Por la claridad de lo expuesto, no son de recibo los argumentos de defensa presentados por el apoderado de la Compañía de Seguros **LIBERTY SEGUROS S.A.**, siendo procedente mantener su vinculación dentro del presente proceso y la afectación de la póliza por los daños ocasionados al erario, determinándose que el valor amparado corresponde al establecido para el cumplimiento del contrato.

Por último quiere este despacho traer a colación el principio de responsabilidad, toda vez que en materia precontractual y contractual, la Ley 80 de 1993, en el artículo 26 dispuso en virtud de este principio, algunas responsabilidades a los servidores públicos, como que, están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad

Así mismo, aunado a las responsabilidades de las entidades y sus servidores públicos, tenemos otros actores igual de importantes, y cuya responsabilidad es tan significativa como la del Estado, los contratistas y la Interventoría.

Los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades.

De igual manera los contratistas responderán fiscalmente cuando sus acciones u omisiones en la actuación contractual hayan dado lugar de manera determinante en la causación del detrimento patrimonial. El contratista es un colaborador de la administración con el que se cumplen las finalidades del estado, por tanto, en la presente causa lo esgrimido en los diferentes recursos de reposición incoados, no dan lugar a la revocatoria del fallo con responsabilidad impugnado

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

**POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019**

Se itera que tanto los que actuaron como ordenadores del gasto, como el contratista y quienes desarrollaron labores de interventoría -contrato de apoyo a la supervisión - son considerados responsables fiscales, al igual que se mantendrán vinculadas las distintas compañías de seguros en calidad de terceros civilmente responsables, motivo por el cual se procederá a confirmar el fallo con responsabilidad fiscal No. 00001 del 25 de febrero de 2019

En mérito de lo expuesto el cuerpo colegiado de la gerencia departamental colegiada del Quindío,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 del 25 de enero de 2019, proferido por los directivos de la gerencia departamental colegiada del Quindío de la Contraloría General de la República en contra de los señores: **FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.322.663; **EDISON WILMAN MANCHEGO OROZCO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.643.255 en calidad de contratantes; **RIMARCO SAS** NIT. 900 075 341-3, representada legalmente por la señora **JOISMAR NAYIBE QUIROZ QUINTERO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.774 905 en condición de Contratista y **GRUPO EMPRESARIAL FARMAQ S.A.S.** NIT. 900.129 037-2, representado legalmente por el señor **JOSÉ WILLIAM ADARME ALBARRACÍN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.030.579.022 obrando como apoyo a la supervisión, con funciones de interventor y las Compañías Aseguradoras **QBE SEGUROS S.A.** NIT. No. 860.002.534-0; **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** NIT. 891.700.037-9, **LA PREVISORA S.A.** NIT. 860 002.400-2; **SEGUROS COLPATRIA S.A.** NIT. 860.002.184-6; **ALLIANZ SEGUROS S.A.** NIT. 860.026.182-5, y **LIBERTY SEGUROS S.A.** NIT. 860.039.988-0, en calidad de terceros civilmente responsables, dictado dentro del proceso de responsabilidad fiscal **PRF-2017-01200**, el cual tiene como entidad afectada al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - OCTAVA BRIGADA - BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIO PARA EL COMBATE No. 8 «CACIQUE CALARCÁ»** NIT. 800.130.829-8, en cuantía de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON 21 CTVS M-CTE (\$459.193.865,21)** debidamente indexada, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente proveído

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar personalmente la presente providencia, por medio de la secretaría común de la gerencia departamental colegiada del Quindío, en los términos del artículo 104 literal a) de la Ley 1474 de 2011 en armonía con los artículos 67 al 69 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011), a los presuntos responsables fiscales y/o sus



AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 73 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

apoderados, al igual que a las compañías de seguros en calidad de terceros civilmente responsables, así:

- **FERNANDO DE JESÚS CALLE MORENO**, quien se localiza en el Dispensario Médico Suroccidente Héroes de Sumapaz carrera 86 No. 53 B-80 Sur en la localidad 7 de Bossa Barrio Chicalá -Bogotá D.C. lopez.asociados528@gmail.com.

Dirección Residencia: Carrera 86B No. 53-22 Sur - Bogotá D.C - Teléfono 3113018712

- **EDISON WILMAN MANCHEGO OROZCO**, dirección residencia: carrera 50A No. 7-73 barrio San Rafael - Bogotá D.C. - Teléfono 2607958. mquintero@qyqlegal.co.
- **RIMARCO SAS** - NIT. 900 075.341-3, a través de su representante legal de señora JOISMAR NAYIBE QUIROZ QUINTERO y/o quien haga sus veces, se localiza de conformidad al certificado de la Cámara de Comercio Calle 70C No. 58-25 - Bogotá D.C - PBX 630 51 23 - 240 18 53 - email. rmarco Ltda@hotmail.com.
- **GRUPO EMPRESARIAL FARMAQ S.A.S.** NIT. 900.129.037-2, a través de su representante legal señor JOSÉ WILLIAM ADARME ALBARRACÍN, que tiene como dirección registrada en el certificado de la Cámara de Comercio carrera 61 No. 75A - 12 - Bogotá D.C. - Telefax 811 9821 e-mail: grupofarmaq@gmail.com
- **QBE SEGUROS S.A.** NIT. 860.002.534-0, se ubica en la carrera 7 No. 76-35 pisos 1, 7, 8 y 9, Bogotá D.C., Teléfonos 3190730, 3190749. carolina.gomez@gomezgonzalezabogados.com.co
- **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** NIT. 891.700.037-9, en la carrera 14 No. 96-34 Bogotá D C , PBX: 57 (1) 6503300 Fax. 57(1) 6503400, 6503300, 3468786, email: jorgemarioaristizabal@hotmail.com.
- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** NIT 860.002.400-2, por intermedio de su representante legal doctor DARÍO ALONSO MARÍN PELÁEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.557.776 de Armenia Quindío, en calidad de gerente o quien haga sus veces, en la calle 21 No. 16-37 Piso 3, Edificio Banco Popular Armenia Quindío y/o calle 57 No. 9-07 Bogotá D.C. Fax: 3434140, email: abogadojfranco@gmail.com
- **SEGUROS COLPATRIA S.A.** NIT 860.002 184-6, se ubica en la carrera 7a. No. 24 - 89 Piso 27, Bogotá, D.C. y en la sucursal, calle 20 No. 14-44 P-2 Armenia Q.,



AUTO No: 00031

FECHA: 08 MAY 2019

PÁGINA 74 DE 74

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO

GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES
Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO

POR EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

Tels. 7411948 - 7411949 - 7413058 y Fax. 7449346, email:
ricardo.galeano@galeanosas.com.

- **ALLIANZ SEGUROS S.A.** antes **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.** NIT. 860.026.182-5, en la carrera 13A No. 29-24 torre empresarial Allianz Colombia - Bogotá D.C., Teléfonos: 57-1-5600600/ 5600601, email: jmdrocha@delgadorocha.com; apc@delgadorocha.com y ifc@delgadorocha.com.
- **COMPAÑÍA DE SEGUROS LIBERTY S.A.** NIT. 860.039.988-0, representada legalmente por la señora SONIA PATRICIA MARTÍNEZ GÓMEZ, quien se ubica en la calle 72 No. 10-07 Bogotá D C. email: jczuluaga2@une.net.co.

ARTÍCULO TERCERO: Por secretaría común de la gerencia departamental colegiada del Quindío, librense los oficios correspondientes, para el correcto trámite de esta providencia.

ARTÍCULO CUARTO: Contra el presente proveído no procede recurso alguno.

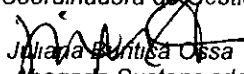
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


KATHERINE PULECIO GÓMEZ
Directiva Colegiada - Ponente


RUBÉN DARIO CASTILLO ESCOBAR
Directivo Colegiado


HADA LUCERO MORALES GIL
Directiva Colegiada

Revisó 
Martha Elena Duque Granda
Coordinadora de Gestión G-02

Proyectó 
Juliana Buitosa Ossa
Abogada Sustanciadora

Nota La presente providencia fue aprobada en el acta de colegiatura 80631-003-80-22 del 7 de mayo de 2019 (sigedoc 3495461)