

Señores,

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL GUAVIARE.

JORGE FERNANDO RAMIREZ ESCOBAR

responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO IMPUTACION AUTO NO. 082 DEL 29 DE JUNIO DE 2023

EXPEDIENTE: PRF-2019-00582

CUN SIREF: AC-80952-2018-25478

ENTIDAD AFECTADA: BATALLÓN DE INFANTERÍA DE MARINA # 32 (BIFIM32) - COMANDO DE APOYO LOGÍSTICO DE LA INFANTERÍA DE MARINA - ARMADA NACIONAL.

VINCULADOS: GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ Y OTROS

TERCEROS VINCULADOS: ALLIANZ SEGUROS S.A Y OTROS.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio principal en la carrera 13 A número 29-24, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.026.182-5, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que se aporta con el presente documento, donde se observa el mandato general a mi conferido a través de escritura pública No.5107 05 de mayo de 2004 otorgada en la Notaría 29 de la ciudad de Bogotá. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo a pronunciarme frente al **AUTO DE IMPUTACIÓN No. 082 del 29 de junio de 2023** por medio del cual se mantuvo la vinculación a mi representada en virtud del coaseguro del 22,50% existente en las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136; solicitando que desde ya sea exonerada de cualquier tipo de responsabilidad que pretenda endilgársele, y consecuentemente se proceda a resolver su desvinculación. Todo ello conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

El auto de imputación que nos convoca fue notificado el once 11 de julio de 2023 mediante correo electrónico y conforme con el artículo 50 de la Ley 610 de 2000 dispuso del término de diez (10) días hábiles para presentar los respectivos descargos, lo cual ocurre desde el 12 de julio de 2023 al **26 de julio de 2023**; por lo que se concluye que estos descargos se presentan oportunamente.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El proceso de responsabilidad aquí discutido tiene como objetivo la investigación de presuntos hechos irregulares, producto del trámite de la denuncia 2017-115644-80954-D, gestionada entre el siete (7) de abril de 2017 y el diecinueve (19) de enero de 2018, del que aparentemente pudiera derivarse un daño patrimonial por parte de funcionarios del **BATALLÓN DE INFANTERÍA DE**

MARINA - BIFIM32, quienes supuestamente reportaban de manera irregular un personal de infantes de marina superior al que realmente tenían alimentando en el casino, logrando que se les asignaran mayores recursos por parte del **COMANDO DE APOYO LOGÍSTICO DE LA INFANTERÍA DE MARINA** entre los años 2013 al 2016. Por lo cual, se imputo a título de culpa grave un presunto detrimento patrimonial en cuantía de **MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL MILLONES CUATRO CIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$1.668.439.251,76)**.

En este sentido, mediante auto No. 117 del 27 de junio de 2019, se decidió dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal identificado con el radicado PRF-2019-00582, momento para el cual se vincularon como presuntos responsables a las siguientes personas:

- **MYCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE**, identificado con C.C No 13.748.679, quien se desempeñó como jefe de la Comisión de Alimentación del Batallón de Infantería de Marina No. 32 - BFIM32, durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016 y quien puede ser ubicado en el Batallón de Infantería de Marina No. 32 - BFIM32 ubicado en la ciudad de San José del Guaviare.
- **MYCIM GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO**, identificado con C.C No 94.448.427 Supervisor seccional o local del Batallón de Infantería de Marina No. 32 - BFIM32 y quien puede ser ubicado en el Batallón de Infantería de Marina No. 32 - BFIM32 ubicado en la ciudad de San José del Guaviare.
- **MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS**, identificado con C.C No 18009085. Supervisor seccional o local del Batallón de Infantería de Marina No. 32 - BIFIM32, y quien puede ser ubicado en el Batallón de Infantería de Marina No. 32 - BFIM32 ubicado en la ciudad de San José del Guaviare.

Posteriormente, mediante auto No. 125 de fecha 28 de octubre de 2021, se vinculó en calidad de presunto responsable fiscal a la siguiente persona:

- **TC GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.856.702, en su condición de Segundo Comandante del Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 32, desde el 5 de febrero de 2013 hasta el 20 de noviembre de 2014 y quien, en tal calidad, suscribe los respectivos consolidados de abastecimientos de estas vigencias.

Por otro lado, en relación con los terceros civilmente vinculados se tiene que mediante auto No. 011 del 27 de febrero 2020, se ordeno vincular a la compañía asegurado QBE SEGUROS S.A, en razón a la Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136.

Luego, mediante auto No. 070 de fecha 06 de noviembre de 2020, se ordenó la vinculación en calidad de terceros civilmente responsables a las Compañías Aseguradoras que se pasan a describir, en virtud de su participación en el coaseguro pactado dentro de las Pólizas de Manejo Global Entidades No. 92100001578 con vigencia desde 01/01/2013 hasta 31/07/2014, No. 000705407957 con vigencia desde 01/01/2015 hasta el 31/12/2015 y No. 000706237136 con

vigencia desde 01/01/2016 hasta el 31/12/2016, las cuales fueron expedidas por **QBE SEGUROS S.A** hoy **ZURICH SEGUROS COLOMBIA** así:

- **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** identificada con NIT 891.700.037-9 con un porcentaje de participación del 11.9999967 sobre el valor asegurado en las Pólizas de Manejo para Entidades Oficiales enunciadas.
- **ALLIANZ SEGUROS S.A.** identificada con N.I.T. 860.026.182-5, con un porcentaje de participación del 22.4999997 sobre el valor asegurado en las Pólizas de Manejo para Entidades Oficiales enunciadas.
- **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** identificada con N.I.T. 860.002.184-6, con un porcentaje de participación del 22.4999997 sobre el valor asegurado en las Pólizas de Manejo para Entidades Oficiales enunciadas.
- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, identificada con N.I.T. 860.002.400-2 con un porcentaje de participación del 21.5000039 sobre el valor asegurado en las Pólizas de Manejo para Entidades Oficiales enunciadas.

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

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

La vinculación de mi representada se efectuó con fundamento en la Pólizas de Manejo Global Entidades No. 92100001578 con vigencia desde 01/01/2013 hasta 31/07/2014, No. 000705407957 con vigencia desde 01/01/2015 hasta el 31/12/2015 y No. 000706237136 con vigencia desde 01/01/2016 hasta el 31/12/2016, que fue tomada por parte del **MDN-ARC-DIRECCIÓN DE ABASTECIMIENTOS**, identificada con NIT: 800.141.644.

Ahora bien, tal y como se explicará de manera detallada a continuación, la Contraloría concedora en este proceso incurrió en un yerro al vincular a mi procurada con base en dicha garantía, por cuanto, existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran indefectiblemente que las mismas no deben ser afectadas.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de las mismas. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo el contrato de seguro documentado en la póliza antes referida. Toda vez que están prescritas las acciones derivadas del contrato de seguros y no se realizó el riesgo asegurado en las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales, ya que en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende ente de control

endilgar a los presuntos responsables.

Dicho lo anterior, resulta de suma importancia ponerle de presente al ente investigador, que actualmente nos encontramos en la etapa procesal pertinente e idónea para desvincular a la compañía aseguradora que represento, razón por la cual, comedida y respetuosamente solicito desde ya se **PROFIERA AUTO DE ARCHIVO** o en su defecto, se proceda con la **DESVINCULACIÓN** de **ALLIANZ SEGUROS S.A**, del proceso de responsabilidad fiscal que actualmente cursa ante su despacho.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

En términos generales, para que se configure y reconozca la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos. En efecto, lo anterior ha sido establecido por la regulación colombiana, específicamente por el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente:

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

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

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

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

En este sentido, a continuación, se argumentarán las razones por las cuales en el caso bajo estudio no se encuentran demostrados, siquiera sumariamente, la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, en particular el daño patrimonial al Estado y el dolo o culpa grave en la conducta del gestor fiscal. En consecuencia, el honorable despacho no tendrá una alternativa diferente que archivar el proceso de responsabilidad fiscal identificado con el radicado **No. 2019-00582**

A. INEXISTENCIA DEL HECHO Y DE LA SUPUESTA CONDUCTA GENERADORA DEL DAÑO.

En el presente proceso de responsabilidad fiscal no existe un hecho generador o hecho dañoso que pueda ser atribuido a los imputados y por ende mucho menos a las compañías aseguradoras vinculadas como terceros civilmente responsables, por lo que además no podrán ser afectadas las garantías contenidas en las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136.

De acuerdo a lo señalado en el auto de apertura, y ahora en el auto de imputación el aspecto central de la investigación radica en unas presuntas irregularidades carentes de vocación para ser consideradas hechos generadores de algún tipo de daño, pues el reproche que hace el ente de control se circunscribe exclusivamente a las diferencias detectadas en las asignaciones de partidas de alimentación en el BIFIM32, los cuales son producto de las deficiencias que se presentaron alrededor del procedimiento de la liquidación de los casinos a nivel general, contrastado con la respectiva inversión de recursos correspondiente a la entrega de los víveres en especie y frescos en dinero equivalentes a las estancias mensuales en virtud de la ejecución de diversos contratos interadministrativos celebrados por la Armada Nacional con la Agencia Logística de la Fuerzas Militares. Aspectos fundamentales, que amplían el espectro y la complejidad de los hechos ocurridos no sólo en el BFIM 32, sino en diversas dependencias de la Armada Nacional y que fueron determinados gracias a los diversos medios visibles a foliatura del expediente y que el ente de control está pasando por alto.

Si tan siquiera el ente de control realizará un análisis profundo frente a los supuestos hechos y conductas que generaron la presente investigación y que concluyeron en la existencia de un aparente detrimento patrimonial, se concluiría que no existe un hecho que sea el origen de algún detrimento al patrimonio del estado. Por el contrario, lo único que se evidencia es la buena y excelente gestión adelantada por los funcionarios **RIVEROS BELTRÁN PASIENTE, GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS y GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, ya que como se evidenció en el plenario, el aumento en el personal reportado corresponde a que se estaba tomando en cuenta personal adscrito a otras unidades, y que los datos finalmente eran consolidados en el nivel central con el objetivo de que concuerda con las partidas destinadas para el personal efectivo. Este conteo final que se hacía al consolidarse la información de todos los casinos permitía que el número total de efectivos fuera concordante con los de la liquidación casino general y por lo tanto no había variación alguna en términos de incremento de personal.

Situación que concuerda y se encuentra plenamente acreditada en los informes y testimonios recaudados en el curso de la presente investigación. Las afirmaciones hechas por varios testigos, indican que las liquidaciones casino presentadas por el BFIM 32, específicamente las entregadas directamente por el Jefe de Alimentación, incluían infantes de marina efectivos de otras unidades veamos, resulta necesario tener en cuenta, Así lo afirman, varios testigos, así como los presuntos responsables en sus versiones, donde especialmente se considera lo manifestado por el Cabo Aníbal José Castellar, en diligencia de declaración juramentada:

“Sí, nosotros enviamos la liquidación casino, pero en un momento que se presentó la anomalía, el señor sargento viceprimero Benítez se presentó al batallón a verificar la información que yo estaba enviando, cuando se hizo la verificación, mi primero Benítez manifestó que estaba recibiendo liquidaciones adicionales por el jefe de la COAL, el sargento en su momento, viceprimero Riveros. **Entonces, en base en esa información mi primero manifestó que él recibía adicionales a la que yo le enviaba, que no sé por qué se la enviaba,** y en su momento cuando terminó la reunión de lo que él hizo cuando fue al batallón en ese año, se levantó un documento y el firmó donde consta que él argumentó ese tema.”

Documento electrónico SIREF 20220519_Testimonio Aníbal Castellar

Es así como la forma en la cual se eventualmente ocurrían estos cambios en el número de personal reportado, cuando se ajustaba la liquidación casino real era enviada y suscrita por el Jefe de Personal del momento, el Comandante del Batallón y el Jefe de Alimentación, por otra que era remitida directamente por el Sargento PASIENTE RIVEROS (Jefe de la COAL) al Sargento Francisco Javier Benítez, enlace designado en el CIMAR para consolidar toda la información enviada al nivel central, El documento al que hace referencia el testigo es el acta suscrita el día 12 de noviembre de 2016, que tenía como asunto, la verificación y consolidación de avanzadas de las liquidaciones casino enviadas por el Jefe de Personal y las envidadas por el Jefe de la Comisión de alimentación del BFIM32, en el mismo se advierte:

Así mismo se deja constancia que verificando avanzadas de las liquidaciones casino enviadas por el Jefe de Personal y las enviadas por el Jefe de la Comisión de alimentación del BFIM32, se visualiza las inconsistencias en los listados de personal en las diferentes liquidaciones, en donde el señor SVCIM BENÍTEZ GUERRERO FRANCISCO JAVIER manifestó estar recibiendo liquidaciones casinos adicionales enviadas por jefe de la comisión de alimentación donde reportaba personal de otras unidades que no concurría alimentos en algunos meses del año 2015 y año 2016 relacionados así:

Documento electrónico SIREF 20220519 Testimonio Aníbal Castellar Anexos

La situación antes descrita, era el resultado de falencias en la información y la supervisión que en ultimas eran subsanadas en el nivel central cuando se realizaba el control y consolidación de las liquidaciones, para que estas correspondieran con el personal efectivo, tal como se afirmó en diversos testimonios. Lo cual en ultimas no comporta ningún daño, detrimento, menoscabo o disminución de los recursos públicos, pues lo cierto es que al realizar el balance de del personal reportado y el personal efectivo, no se advertía ninguna novedad.

En palabras del ente de control, al momento de proferir el auto de archivo No. 139 del 16 de diciembre de 2022, claramente se indicó lo siguiente:

Esta acomodación que se hacía al consolidarse permitía que el número total de efectivos fuera concordante con los de la liquidación casino general y por lo tanto no había variación alguna en términos de incremento de personal (es decir, superior a la cantidad de efectivos) que pudiera advertirse de primera mano por parte de la Jefatura de Operaciones y Apoyo Logístico – JOAL (ordenador del gasto vigencias 2014, 2015 y 2016), ni por el Comando de Apoyo Logístico – CALOGIM (ordenador del gasto vigencia 2013 y encargado de la supervisión de los contratos interadministrativos vigencias 2014, 2015 y 2016), tampoco por la Dirección de Personal – DIPER (encargada de consolidar la liquidación casino), o por la Dirección Control de Gastos de Personal – DICGAPE (quien verificaba la información para realizar las delegaciones), y mucho menos por la misma entidad contratista, es decir, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, quien simplemente se quedaba como un intermediario de la entrega de víveres secos y de los dineros equivalentes a los víveres frescos, de acuerdo a la información que le allegaba el CIMAR.

Tal como se expuso anteriormente, está probado que el número incrementado de infantes de marina

en la liquidación casino del BFIM32 era compensado al nivel central por el parte del Sargento BENITEZ de forma tal que coincidiera con el parte de personal de efectivos. En otras palabras, los contratos interadministrativos celebrados en las vigencias 2013 a 2016, **no se alteraron**, cumplieron su finalidad y se ejecutaron a cabalidad, pues dicho número de efectivos trasladados sin justificación alguna, de cualquier modo, sí se encontraba relacionado dentro del número de infantes de marina a beneficiarse en el consolidado que arrojaba el SIATH, de tal suerte, que dicha inconsistencia no era advertida, debido a que no había diferencias del número total de la liquidación casino frente a los partes de infantes de marina profesionales y regulares, que se encontraban activos.

Lo anterior, guarda estrecha relación con declaración juramentada, el Coronel Fernando Álvarez, quien fue el Jefe del Estado Mayor del CALOGIM y en tal condición fue supervisor nacional de los contratos interadministrativos durante las vigencias 2016 a 2018, relata cómo en el año 2016 se evidenció el aumento de infantes en las liquidaciones casino del BFIM32 y algunas situaciones que se evidenciaron en las investigaciones internas sobre el tema:

*...entonces, nosotros no teníamos manera de saber que ahí se estaban inflando los partes, eso lo debió detectar la dirección de gastos de personal. En el informe o en la investigación interna que se hizo se evidenció que estaban comprometidos en esa irregularidad de inflar el parte para recibir más recurso, estaba comprometida específicamente, la jefatura de personal del estado mayor de infantería de marina. (...) si yo tenía un contrato para alimentar veinticinco mil personas al mes, yo no puedo tener veinticinco mil una, ni veinticinco mil dos, ni veintiséis mil, y si esa unidad de ese batallón reportaba 100 de más pues alguien los estaba perdiendo. Pero pasaba algo muy curioso, así como había unidades que son muy juiciosas y le reclamaban a uno por una sola persona, como hay tanto movimiento, ósea...realmente...por eso hay un staff bastante grande verificando eso al tiempo porque es todos los días y a cada minuto demasiado movimiento a nivel nacional en la Armada y eso que la Armada es pequeña, pero igual son más de 25.000 hombres. Entonces, **hay unos que son muy juiciosos y le reclaman a uno por si no le liquidaban a un soldado profesional o regular, pero había otros que se les escapaba el control y dejaba de percibir lo de cinco, o lo de seis o lo de diez, era el caso contrario, ósea no le llegaba la partida completa, y ellos pues por tanto movimiento o tanta cosa a veces no lo detectaban.** Ya cuando lo pusimos en evidencia ese tema, entonces todo el mundo empezó a revisar, y se dieron cuenta **que algunos...esos cien que ellos tenían de más, que más o menos era el promedio que mensualmente facturaban de más, pues había otras unidades que lo tenían de menos. Y no todas en una, no le quitaban a una cien y se la ponían a otra, no. En una era cinco, en otro dos, en otro diez... y entre dieciséis unidades que debajo pueden ser veinte más.** Eso era lo que pasaba. Entonces, estaban recibiendo menos, pero no se dieron cuenta hasta que no fue evidente el informe que suministramos de esa auditoría.*

Una vez evidenciados las anteriores situaciones el Sargento Benítez fue removido de su cargo, no siendo así por parte de ninguno de los vinculados en el presente asunto, adicionalmente se tomaron medidas correctivas por parte de la entidad, como la puesta en marcha de un nuevo protocolo de liquidación y delegación de alimentación de soldados. Por lo tanto, ante la falta de existencia de alguna conducta dolosa, gravemente culposa u omisión que represente la materialización del daño, el ente de control no tiene otra opción más que archivar el presente caso.

Al respecto, la Ley 610 de 2000 reguló lo atinente al daño, en su artículo 6º indicó lo siguiente:

*“ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. Para efectos de esta ley se entiende **por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal.** Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo”.*
(Énfasis propio)

En virtud del precepto normativo transcrito se señala que el daño patrimonial al Estado es la consumada lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control del ente de control.

Así mismo, en Sentencia del Consejo de Estado se señaló que:

*(...) La responsabilidad fiscal es una responsabilidad autónoma y por tanto, distinta de la responsabilidad penal y de la disciplinaria. (...) **Es importante destacar que el objeto de la responsabilidad fiscal es lograr el resarcimiento pleno de los daños ocasionados al patrimonio público por la conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos que desarrollan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participan en la causación de tales daños.** (...) (Énfasis propio)*

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado que realice gestión fiscal. Y que en forma dolosa o gravemente culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. Situación que no ha ocurrido en el caso en concreto, pues el ente de control no ha señalado con claridad cual es la conducta dolosa o gravemente culposa que ocasiono el supuesto detrimento patrimonial. Pues, por

el contrario, señala en el auto de apertura una serie de narrativas y situaciones que evidencia el cumplimiento de las partes en la ejecución del Contrato de obra.

Ahora bien, es importante tener en claro que el proceso de responsabilidad fiscal tiene como único fin resarcir los recursos públicos que fueron extraídos y utilizados para provecho propio de los investigados, mas no para enriquecer a la entidad afectada. En el caso en concreto, el mismo ente de control reconoce que los dineros fueron utilizados en las mejoras de las viviendas, por lo tanto, no existió esa conducta dolosa de los aquí vinculados.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que el daño patrimonial al Estado solo puede ser producido en ejercicio de la gestión fiscal, en consonancia con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000

que dispone como uno de los elementos de la responsabilidad fiscal una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

Así entonces, si la responsabilidad fiscal solo puede ser atribuida a alguien que realiza la gestión fiscal necesariamente esa responsabilidad lo será por un daño causado en ejercicio de dicha gestión. Entonces, deben reunirse dos elementos: i) una persona que realiza gestión fiscal y ii) el daño producido en ejercicio de la gestión fiscal. Ahora bien, el artículo 4º de la Ley 610 de 2000 al establecer el objeto de la responsabilidad fiscal, determina que la misma tiene por fin el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Descendiendo al caso en concreto, realizando una valoración probatoria exhaustiva de los testimonios y los informes, así como de los resultados del ejercicio de cada una de las actividades desplegadas por parte de los ahora imputados, **RIVEROS BELTRÁN PASIENTE, GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS y GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, se tiene que no hubo afectación a la inversión de los recursos de los de los contratos interadministrativos “009 MDN-ARC-CALOGIM 2013, 051 MDN-ARCCALOGIM/ 2013, 011-MDN- RC-JOLA-2014, 004 ARC-JOLA-2015, 009 MDNARC- JOLA-2015 y 001 ARC-JOLA-2016”, esto en atención a que, en últimas, el número total de las partidas de alimentación entregadas en víveres secos y frescos coincidía con el número de efectivos consolidado que realmente eran beneficiarios de este servicio y por lo tanto, las mismas debían ser reconocidas.

En conclusión, se debe tener en cuenta que el rol de los investigados siempre fue acorde con los principios de la función pública, pues desarrollaron la actividad en los términos señalados en los estudios previos con el presupuesto establecido. Por lo tanto, debe hacerse énfasis en que las pruebas aportadas dan fe del cumplimiento de los actores en el buen manejo del rubro establecido. Pues no se ha establecido una conducta negligente, culposa, dolosa que acredite el mal manejo del presupuesto otorgado para la realización de dicha actividad. Así las cosas, en la medida que en el caso objeto de estudio se parte de especulaciones que no acreditan el verdadero acontecimiento de un hecho u omisión que dé origen a una responsabilidad fiscal, y mucho menos la existencia de un detrimento del erario por parte de los investigados.

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

Tal como se indicó previamente, el ente de control mediante el auto de imputación señaló la existencia de un supuesto daño patrimonial al Estado, en relación con las irregularidades que se presentaron los registros mensuales correspondientes a los años 2013 a 2016 que reportaba el **BATALLÓN DE INFANTERÍA DE MARINA - BIFIM32 al COMANDO DE APOYO LOGÍSTICO DE LA INFANTERÍA DE MARINA**, indicando en ellos un número de infantes de marina superior al del personal que realmente se alimentaba en el casino, sin determinar de manera precisar cual es el detrimento, calculando la cuantía únicamente con la diferencia entre lo que se ejecutó y lo que se liquidó, pero sin evidenciar cual la fue la pérdida de patrimonio estatal o afectación al erario que afectó la ejecución de los contratos interadministrativos 009 MDN-ARC-CALOGIM 2013, 051 MDN-ARCCALOGIM/ 2013, 011-MDN- RC-JOLA-2014, 004 ARC-JOLA-2015, 009 MDNARC-

JOLA-2015 y 001 ARC-JOLA-2016.

Lo anterior, sin tener en cuenta los informes presentados desde el nivel central y obviando las pruebas testimoniales que dan cuenta que dichos cambios en el número de los registros mensuales correspondientes a los años 2013 a 2016, fueron compensados, de manera que no se afectó la ejecución, el presupuesto o el objeto de ninguno de los contratos interadministrativos, gestiones que evidencian un manejo ajustado de los presupuestos para la celebración de los mencionados contratos interadministrativos. El ente de control señala que el detrimento asciende a la suma de **MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL MILLONES CUATRO CIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$1.668.439.251,76)** sin siquiera demostrar cual es el gasto ineficiente o adicional que socavo a la administración, pasando por alto que esto no alteró la ecuación contractual final de los respectivos contratos interadministrativos. Por lo que es fácil deducir que el daño patrimonial predicado es inexistente máxime cuando se demostró no hubo afectación a la inversión de los recursos, es decir que el ente de control no puede solicitar la totalidad ni un porcentaje del valor por el cual se suscribió el contrato, toda vez que los objetivos fueron cumplidos, los contratos se ejecutaron y los funcionarios imputados no extrajeron para si o en provecho de un tercero ninguna suma de dinero.

Así las cosas, no existiendo un hecho dañoso o generador del daño, mucho menos puede predicarse la existencia de un detrimento patrimonial al **BATALLÓN DE INFANTERÍA DE MARINA No. 32 - BIFIM32**, por cuanto para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado este elemento de la responsabilidad, situación que no se logra en este asunto. En este sentido, vale la pena analizar la sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que, a diferencia del proceso de responsabilidad disciplinaria en donde el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente:

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

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

*Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, **el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial**. En consecuencia, señaló la Corte, “... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y*

*moralidad de la administración pública”, al paso que “... **el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos,** para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado”. (Énfasis propio).*

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

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

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

En este orden de ideas, se debe tomar en consideración que la entidad afectada a través de sus funcionarios, cumplió con el objeto pactado en los contratos interadministrativos “009 MDN-ARC-CALOGIM 2013, 051 MDN-ARCCALOGIM/ 2013, 011-MDN- RC-JOLA-2014, 004 ARC-JOLA-2015, 009 MDNARC- JOLA-2015 y 001 ARC-JOLA-2016”, es decir, **no fue negligente ni actuó de manera temeraria e irresponsable en la ejecución de los mismos**, los reproches que realiza el ente de control, **no constituyen una afectación al patrimonio público que deba ser resarcido y mucho menos configura una conducta reprobable desde el punto de vista de la responsabilidad fiscal**. Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado, es jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo que consecuentemente, el Despacho imperativamente tendrá que archivar el proceso bajo análisis. Lo anterior, siguiendo lo consagrado en el artículo 47 de la ley 610 de 2000 el cual explica:

“ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no

podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.”

De esta forma, se concluye, que no existe un detrimento patrimonial causado **BATALLÓN DE INFANTERÍA DE MARINA No. 32 - BIFIM32**, máxime cuando no existen elementos materiales probatorios que den cuenta que los aquí investigados incurrieron en una conducta dolosa o gravemente culposa que ocasionara algún supuesto detrimento patrimonial al Estado. Adicionalmente, es menester señalar que en el presente asunto no se cumplen los presupuestos para señalar que existió un detrimento patrimonial, por no ser los hechos en cuestión constitutivos de detrimento patrimonial, conforme a lo establecido en la Ley 610 de 2000, es decir, los funcionarios no malgastaron ni tomaron el mismo para provecho propio o de un tercero.

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

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta que al no existir un hecho generador de daño que implicara un detrimento patrimonial, mucho menos puede imputarse una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables fiscales, tal como infundadamente pretende hacer el ente de control fiscal en el auto de imputación objeto de inconformidad. Por el contrario, se evidencia una conducta diligente acorde a los principios de la función pública, que dieron como resultado el desarrollo y ejecución ajustado de los contratos interadministrativos “009 MDN-ARC-CALOGIM 2013, 051 MDN-ARCCALOGIM/ 2013, 011-MDN- RC-JOLA-2014, 004 ARC-JOLA-2015, 009 MDNARC- JOLA-2015 y 001 ARC-JOLA-2016”. Por lo tanto, no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal y el ente de control deberá archivar la presente investigación.

Es de suma importancia ponerle de presente al Despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto del dolo o de la **culpa grave**. Es decir, para que en un caso se encuentre plenamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad fiscal, no es suficiente probar la existencia de culpa leve o levísima en el patrón de conducta del gestor, sino que dicho patrón constituya una actuación dolosa o **gravemente** culposa. Lo anterior, ha sido explicado puntualmente por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-619 de 2002, que declaró inexecutable específicamente el párrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

“6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o

a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."

6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.

6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición. Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.

(...)

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T973 de 1999, lo siguiente:

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

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. **Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4º parágrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declaro inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.**¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, la Corte Constitucional fue completamente clara en su sentencia al establecer que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal única y exclusivamente se cumplirá en el evento que el patrón de conducta del gestor fiscal sea aquél que se enmarque dentro del dolo o de la culpa grave. Lo anterior, a su vez genera indefectiblemente que para que pueda predicarse la responsabilidad fiscal respecto de determinada persona, es necesario demostrar que su actuación fue realizada de forma gravemente culposa o indiscutiblemente dolosa. Por supuesto, este planteamiento correlativamente impide declarar la responsabilidad fiscal en aquellos eventos en los cuales la actuación del gestor fiscal se enmarque únicamente dentro de la culpa leve o levísima.

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si las actuaciones de los señores funcionarios **RIVEROS BELTRÁN PASIENTE, GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS y GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandado del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

En este orden de ideas, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave de la siguiente forma:

*“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, **es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.** Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

*“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta **una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o***

¹ Corte Constitucional, C-619-2002, MP. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Córdoba Triviño

comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes (Mosset Iturraspe J., *Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228*).² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En resumen, la culpa grave es un concepto jurídico que puede identificarse con todos aquellos comportamientos supremamente negligentes que son llevados a cabo por parte de las personas más descuidadas. Ahora, en lo que respecta al dolo, nuevamente se debe abordar el ya analizado artículo 63 del C.C. el cual explica:

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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

“[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa (...)”³ (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a la persona previamente identificada, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público. Ahora bien, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamental ponerle de presente al despacho que ninguna de las pruebas que han sido allegadas permiten acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del presunto responsable. Por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, se logra vislumbrar un patrón de conducta diligente.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta de esta persona puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan una preocupación por cumplir con sus funciones, de suerte que, al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2014. Mp. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 11001-3103015-2008-00102-01

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 500131030082005-00425-01

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

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

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

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

- a) *Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;*
- b) *Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;*
- c) *Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;*
- d) *Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;*
- e) *Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.”*

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

En conclusión, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, no se evidencia que el ente de control haya determinado con claridad cual es la conducta desarrollada por los presuntos responsables que conllevo a la iniciación del proceso fiscal, pues es claro que se adelantaron las obras señaladas en el objeto de los contratos.

Por lo tanto, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa funcionarios **RIVEROS BELTRÁN PASIENTE, GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS y GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, máxime cuando primero, en el auto de imputación no se señaló con claridad cual fue la conducta dolosa o gravemente culposa en la que incurrieron los investigados, pues el ente de control únicamente señala la falta de cumplimiento en la obligación de llevar el control del personal, sin que esto por sí mismo fuera causa de algún daño y sin señalar la actuación contraria que genero la presente investigación.

Sin embargo, si por alguna razón el honorable Despacho llega a considerar que su actuación contiene elementos subjetivos que comportan la culpa, resulta fundamental que tenga en cuenta, que aún en ese improbable evento, dicho elemento de ninguna forma puede ser catalogado como gravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta del implicado, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza.

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LA INDEBIDA VINCULACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

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

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

Sobre el particular, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-24-000-2002-00907-01, al señalar:

*“El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza. **Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado**, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del*

*contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario **la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.***
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

Ahora, es importante tener en cuenta que para efectuar la vinculación de una compañía de seguros deben tenerse en cuenta y acatarse las directrices planteadas en el instructivo No. 82113-001199 del 19 de junio de 2002, y la Circular 005 del 16 de marzo de 2020 proferido por la Contraloría General de la República. Este instructivo regula y aclara el procedimiento de vinculación del asegurador a los Procesos de Responsabilidad Fiscal a que se refiere el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

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

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

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

- a) **Verificar la correspondencia entre la causa que genera el detrimento de tipo fiscal y el riesgo amparado:** *Por ejemplo: Si se responsabiliza por sobrecostos en un contrato y la póliza cubre únicamente el cumplimiento y calidad del objeto contratado, no hay lugar a vincularla, por cuanto los sobrecostos no son un riesgo amparado y escapan al objeto del seguro.*
- b) **Establecer las condiciones particulares pactadas en el contrato de seguro, tales como vigencia de la póliza, valor asegurado, nombre de los afianzados, existencia de un deducible,** *etc., eso para conocer el alcance de la garantía, toda vez que de estas condiciones se desprenderá la viabilidad de la vinculación de la Compañía aseguradora al proceso.*
- c) **Examinar el fenómeno de la prescripción,** *que, si bien es cierto, por vía del art. 1081 del Código de Comercio, es de dos años la ordinaria y de cinco la extraordinaria (...)* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Vale la pena mencionar, que este instructivo debe ser interpretado armónicamente con la Circular No 005 proferida por la Contraloría General de la Nación el 16 de marzo de 2020, la cual fue sumamente clara al puntualizar y exigir el cumplimiento de lo siguiente:

"En aras de brindar mayor claridad frente a la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República y como parte de la política de prevención del daño antijurídico que ha adoptado la entidad para el presente año, a continuación se resaltan algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos, relacionados con la mencionada vinculación de dichas compañías como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal:

- Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, **su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros.**
- Las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.
- De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, la vinculación como garante de una compañía aseguradora se da, ya sea porque el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recae el objeto del proceso se encuentra amparado por una póliza. (...)
- Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los siniestros cubierto por las pólizas de seguros que potencialmente se afectarán y a partir de allí analizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguros, la base o modalidad (ocurrencia, descubrimiento, reclamación o "claims made", etc.) de la cobertura del seguro que se pretende afectar y las demás condiciones del contrato, con miras a determinar tempranamente y con absoluta claridad cuál es la póliza llamada a responder (en virtud a la vigencia, el ramo de seguros, etc.).
- **Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada.**
- El operador fiscal debe identificar con absoluta claridad cuáles son las modalidades de cobertura (descubrimiento, ocurrencia, o reclamación claims made), **así como su vigencia, los periodos de cobertura temporal retroactiva o no de las respectivas pólizas,** y demás condiciones, para determinar cuál de ellas se afectará en curso del proceso de responsabilidad fiscal. En caso de tratarse de la modalidad de seguros de ocurrencia, la póliza a ser afectada debe ser aquella que se encontraba vigente para el momento de acaecimiento del hecho que genere la pérdida del recurso público. Si la modalidad es por descubrimiento, la póliza afectada será la que se encontraba vigente a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que origine la pérdida o solicitud de indemnización. Y si la modalidad del seguro es por reclamación o "claims made", deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.
- El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros y en consecuencia la vinculación de la aseguradora se hará con sujeción a la respectiva modalidad prevista en el contrato de seguro.
- **El operador fiscal dentro del ejercicio de verificación antes señalado, debe analizar tanto las condiciones generales como particulares en las cuales se determinan las coberturas y exclusiones de la póliza, vinculando únicamente el valor del amparo al que se refiere el hecho investigado.**

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

Conforme a lo anterior, es claro que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de las pólizas invocadas para efectuar su vinculación, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal. Lo anterior, para determinar si es o no procedente su vinculación, siempre que no se configure alguna causal de inoperancia del contrato de seguro.

En efecto, como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en el fallo del 18 de marzo de 2010, la vinculación de las compañías de seguros no se efectúa a título de responsable fiscal, sino de tercero civilmente responsable, precisamente en razón a que su participación en el proceso se deriva única y exclusivamente del contrato de seguro y no de algún acto fiscal, o de una conducta suya que pudiera resultar lesiva para el erario público. Es por esto, que su responsabilidad se circunscribe a una de tipo civil o contractual, pero no fiscal, debiendo regirse precisamente por lo establecido en el derecho comercial sobre este particular.

En el caso particular, es evidente que el ente de control no efectuó el análisis y estudio de las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, limitándose exclusivamente a enunciar la existencia de la misma. Es evidente que, de haberse realizado el respectivo examen, definitivamente la conclusión sería que los hechos objeto de la acción fiscal no se encuentran cubiertos bajo el contrato de seguro documentado en la póliza antes referida.

Dicho lo anterior, se presentarán los argumentos por los cuales se solicita la desvinculación de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, así:

A. LA CONTRALORÍA NO TUVO EN CUENTA QUE PRESCRIBIERON LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

En el presente asunto la Contraloría no realizó el análisis profundo de las pólizas vinculadas, pues a la luz de lo establecido en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros tiene término de prescripción de cinco (5) años, lo cual llevaba concluir que no se tomó este término, pues él esté de control ni siquiera se centra en indicar cual es el hecho generador del daño, simplemente se refiere a él como “hechos irregulares”; mal hace el ente encargado de la misma en aseverar que este se encuentra acreditado con base a una denuncia ciudadana, realmente y en juicio de discusión estamos frente a indicios, y estos imponen la carga de la prueba, la cual no puede trasladarse al presunto responsable fiscal, sino que debe por los medios idóneos el investigador dilucidarlo sin que exista duda.

Entonces, si en gracia de discusión, sin que implique reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de los vinculados o de mi representada, asumiéramos en el mejor de los casos como fecha del hecho generador del presunto daño al patrimonio público, el último día de la vigencia de la póliza 000706237136, que es el 31 de diciembre de 2016, siendo la póliza más reciente si se cuenta desde esa fecha, hasta el momento de proferido el auto de imputación de fecha 29 de junio de 2023, está claro que ha operado la prescripción. Pues transcurrieron seis (6) años, y seis (6) meses, esto es, más del término previsto para la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, contemplado en el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011. Veamos:

POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES						PAG. 1	
No. PÓLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO	No. PÓLIZA LÍDER	No. ANEXO LÍDER	No. CERTIFICADO LÍDER		
000706237136							
TOMADOR MDN- ARC- DIRECCION DE ABASTECIMIENTOS			DIRECCIÓN 11001, , CR 63 14-99				
IDENTIFICACIÓN 8001416440 TELÉFONO 4143757			CIUDAD BOGOTA				
TOMADOR			DIRECCIÓN 11001, , CR 63 14-99				
ASEGURADO MDN- ARC- DIRECCION DE ABASTECIMIENTOS			CIUDAD BOGOTA				
IDENTIFICACIÓN 8001416440 TELÉFONO 4143757							
ASEGURADO							
BENEFICIARIO			IDENTIFICACIÓN		% PARTICIPACIÓN		
MONEDA:	COP	FECHA EXPEDICIÓN	VIGENCIA			No. DÍAS	
TASA DE CAMBIO	1	2016/01/04	DESDE 2016/01/01	HORAS 00:00	HASTA 2016/12/31	HORAS 24:00	
						366	

Es de suma importancia tomar en consideración que el Consejo de Estado, máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha sido completamente claro al establecer que la prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro, esto es, la evidenciada en el artículo 1081 del C. Co, puede ser alegada, y debe ser reconocida, cuando se configure en los procesos por responsabilidad fiscal. En otras palabras, teniendo en cuenta que el garante en este tipo de procesos se vincula como tercero civilmente responsable, es completamente claro que puede alegar en su defensa la prescripción de las acciones derivadas de la relación aseguraticia, tal y como se explica en el siguiente pronunciamiento:

“Aplicabilidad del artículo 1081 del C. Co. al sub lite. Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, debiéndose responder que sí, puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguro, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable. Téngase en cuenta que según el artículo 1º de la citada ley, “El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.” (Énfasis propio)

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de noviembre de 2011.

Vale la pena mencionar, que no solamente el fallo previamente citado exige expresamente el reconocimiento por parte de la Contraloría de la prescripción de la acción derivada de contrato de seguro cuando haya lugar, sino que, además, existen una pluralidad de decisiones en el mismo sentido, como la que se expone a continuación:

*“...tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal...
(...)*

Dicho de otra forma, por efecto de ese precepto, la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza, que de suyo es el contratante, cuando éste no haya ordenado hacerla efectiva en el evento de la ocurrencia del siniestro, como todo indica que aquí sucedió.

...Al respecto, se ha de advertir que la acción tendiente a declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza, en la que se encuadra la vinculación del garante autorizada en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, no es una acción ejecutiva o de cobro coactivo, pues antes de que ella culmine no hay título que ejecutar; sino declarativa y constitutiva, toda vez que ella se ha de surtir justamente para constituir el título ejecutivo, que lo conformará la póliza y el acto administrativo en firme que declare la ocurrencia del siniestro y ordenar hacer efectiva la póliza; de allí que en tal situación se esté ante un título ejecutivo complejo.

...De suerte que la entidad de control tiene una craza confusión sobre esas dos acciones, y sirva la oportunidad para dejar en claro que si bien están entrelazadas, son totalmente diferentes, de las cuales una debe surtir primero para que sea posible la otra, incluso con sujeción a regulaciones procesales distintas.

Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable...
(Énfasis propio)

Así las cosas, el despacho debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del hecho generador del daño, sin embargo, al ser este inexistente y la Contraloría no se encargarse de establecerlo con exactitud, si tenemos como fecha el último día de cobertura de la póliza más reciente, que es el 31 de diciembre de 2016, a la fecha actual ya prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguros, sin que pueda afectarse por ende ninguna de las pólizas. En virtud de lo anterior, en el mejor de los casos, hasta el 31 de diciembre de 2021 se tenía plazo para declarar civilmente responsable a mi procurada, considerando que con esa decisión se está afectando la póliza de seguro, situación que no ha ocurrido, lo que pone en evidencia la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

CP Marco Antonio Velilla Moreno. Rad. 250002324000200600428

En este sentido la doctrina más especializada, se ha referido al conteo del término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, indicando lo siguiente:

*“(…) Razón por la cual, atendiendo a la interpretación armónica y en conjunto de las normas citadas, la prescripción del contrato de seguro en los procesos de responsabilidad fiscal sólo operará conforme a las reglas de la prescripción una vez transcurridos cinco (5) años **desde la exigibilidad de la obligación**. (...)”⁵ (Énfasis propio)*

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por el cual se vinculó a la **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, a luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia, toda vez que la ocurrencia de los hechos materia de investigación fiscal del presente proceso en el escenario más favorable para el ente de control acaecieron el 31 de diciembre de 2016, aun así, la no has sido afectada hasta la fecha, habiendo transcurrido más de los cinco (5) años del término prescriptivo, resultando claro que operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

En conclusión, no podrá ser afectada la garantía contenida en las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, por haberse configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, derivada de los hechos materia de investigación fiscal, de modo que por deducción jurídica deberá proceder a reponer el auto de imputación para en su lugar desvincular a mi representada y exonerarla de cualquier condena.

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

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, es claro que no habiéndose configurado el detrimento patrimonial que predica el ente de control fiscal, **NO** existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en las Pólizas de Manejo Global Entidades No. 92100001578 con vigencia desde 01/01/2013 hasta 31/07/2014, No. 000705407957 con vigencia desde 01/01/2015 hasta el 31/12/2015 y No. 000706237136 con vigencia desde 01/01/2016 hasta el 31/12/2016. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad fiscal que pretende ente de control endilgar al presunto responsable.

Lo anterior, toda vez que la Contraloría no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación del presunto detrimento patrimonial. Por el contrario, se encuentra probada la clara gestión de los aquí investigados. Además es importante señalar que el ente de control, no determinó con claridad la fecha de ocurrencia de los hechos, por lo que podría eventualmente existir una falta de cobertura temporal si se comprueba que la materialización del supuesto daño investigado ocurrió por fuera de la vigencia de la póliza.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones particulares

⁵ Bedoya (2020), La prescripción extintiva en el Contrato de Seguro: Una aproximación a su incidencia y configuración en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros.

documentadas en contratos de seguros, los amparos que se pretenden afectar con la presente proceso se pactó así:

Para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578:

OBJETO DEL SEGURO:

Amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos y bienes nacionales del Ministerio de Defensa Nacional y sus Unidades Ejecutoras (Direcciones, Divisiones o Batallones según sea el caso), causados por acciones u omisiones de sus empleados que incurran en los delitos contra la Administración Pública o en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición de cuentas en casos de abandono del cargo o fallecimiento del empleado o funcionario, y/o contratistas (Contratados directamente o por terceras personas) y/o funcionarios de firmas especializadas siempre y cuando el hecho sea imputable a uno o varios de ellos determinados. Este seguro operará por ocurrencia. ✓ 15/12

Para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 000705407957:

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

Para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 000706237136:

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 los contratos de seguros documentados en las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, se debe tener claro que, la aseguradora entrará a responder, si y solo si se causa una pérdida patrimonial al asegurado, que para el caso es el **MDN- ARC- DIRECCION DE ABASTECIMIENTOS**, y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el auto de apertura, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el ente de control no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad fiscal y, por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad fiscal en cabeza del presunto responsable, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad fiscal que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad fiscal, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, que sirvió como sustento para vincular como tercero civilmente responsable a la compañía. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

De esta manera, al ser jurídicamente improcedente la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables fiscales, por cuanto no existe un detrimento, pérdida o menoscabo de del patrimonio público, así como tampoco existe una conducta o hecho generador que pueda ser imputable a título de dolo o culpa grave, se debe concluir que tampoco se puede exigir pago alguno a mi procurada, lo que por sustracción de materia significa, la no realización del riesgo asegurado. En consecuencia, el honorable Despacho no tiene una alternativa diferente que revocar el fallo con responsabilidad y desvincular a la compañía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, del proceso de responsabilidad fiscal identificado con el expediente **No. PRF-2019-00582**.

C. EXISTENCIA DE UN LIMITE ASEGURADO PARA EL AMPARADO DE CUMPLIMIENTO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARA ENTIDADES ESTATALES NO. 40047994000030847

Sin que esto constituya reconocimiento de responsabilidad alguna por parte de los vinculados o de la compañía aseguradora que represento, es pertinente recordar que, en los contratos de seguros se pactó un límite máximo de cobertura para cada uno de los amparos contratados, los cuales se relacionaron de la siguiente manera:

Para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578:

OBJETO DEL ANEXO					
EN EL PRESENTE ANEXO SE DA COBERTURA OTORGADA BAJO LA LICITACION 02/2012 CUYA VIGENCIA ADJUDICADA FUE DE 01 ENERO DE 2013 A 31 DE JULIO DE 2014					
AMPAROS	VALOR ASEGURADO			PRIMAS	
	ANTERIOR	AUMENTO	DISMINUCION / NUEVO VALOR	PRIMA	IVA
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	800.000.000.00		800.000.000.00	60.400.000.00	9.564.000.00

En el caso en concreto, para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, con vigencia desde 01/01/2013 hasta 31/07/2014, se estableció un límite de **OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$800.000.000,00)**, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada.

Para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 000705407957:

AMPAROS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLES		
		Valor /	Porc.	Tipo / Minimo
RIESGO FINANCIERO	\$ 1,000,000,000			
Coberturas De Costos En Juicio	\$ 10,000,000		0	.00
Menoscabo De Fondos Y Bienes Nacionales Causados Por Sus Servidores Publicos Por Actos U Omisiones Que Se Tipifiquen Como Delitos Contra La Administracion Publica O Fallos Con Responsabilidad Fiscal	\$ 1,000,000,000		0	.00
Contratistas, Subcontratistas Independientes	\$ 1,000,000,000		0	.00
Empleados No Identificados	\$ 1,000,000,000		0	.00
Costo Para La Reconstrucción De Cuentas	\$ 1,000,000,000		0	.00
Costo Para La Rendición De Cuentas	\$ 1,000,000,000		0	.00
Empleados Ocasionales, Temporales Y Transitorio	\$ 1,000,000,000		0	.00
Honorarios Profesionales	\$ 10,000,000		0	.00

En el caso en concreto, para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 000705407957 con vigencia desde 01/01/2015 hasta el 31/12/2015, se estableció un límite de **MIL MILLONES DE PESOS MCTE (\$1.000.000.000,00)**, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada.

Para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 000706237136:

AMPAROS	VALOR ASEGURADO	Valor / Porc.	DEDUCIBLES Tipo	Minimo
MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES	\$ 1,000,000,000			
Depositos Bancarios	\$ 1,000,000,000	0		
Coberturas De Costos En Juicio	\$ 1,000,000,000	0		
Menoscabo De Fondos Y Bienes Nacionales Causados Por Sus Servidores Publicos Por Actos U Omisiones Que Se Tipifiquen Como Delitos Contra La Administracion Publica O Fallos Con Responsabilidad Fiscal	\$ 1,000,000,000	0		
Contratistas, Subcontratistas Independientes	\$ 1,000,000,000	0		
Empleados No Identificados	\$ 1,000,000,000	0		
Costo Para La Reconstrucción De Cuentas	\$ 1,000,000,000	0		
Costo Para La Rendición De Cuentas	\$ 1,000,000,000	0		
Empleados Ocasionales, Temporales Y Transitorio	\$ 1,000,000,000	0		
Honorarios Profesionales	\$ 100,000,000	0		

En el caso en concreto, para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales Pólizas de Manejo Global Entidades No. 000706237136 con vigencia desde 01/01/2016 hasta el 31/12/2016, se estableció un límite de **MIL MILLONES DE PESOS MCTE (\$1.000.000.000,00)**, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada.

Debe tenerse en cuenta que los anteriores valores podría variar por cuanto, la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza **va agotando la suma asegurada**, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, De acuerdo a lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio: *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”*, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibidem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que los Contratos de Seguros no prestan cobertura por cuanto se encuentran prescritas las acciones derivadas de estos, sumado a las razones previamente anotadas, en todo caso, dichas pólizas contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el ente fiscal en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

D. EXISTENCIA DE COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO CONTENIDO CADA UNA DE LAS PÓLIZAS DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES ESTATALES.

Las pólizas utilizadas como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por **MDN- ARC- DIRECCION DE ABASTECIMIENTOS** bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre así:

Para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578:

COASEGURO									
COD	NOMBRE	% PART	V.ASEGUR	V.PRIMA	COD	NOMBRE	%PART	V.ASEGUR.	V.PRIMA
1309	QBE CENTRAL DE SEGUROS	21.50	.00	12,986,000.00	1324	PREVISORA	21.50	0	12,986.00K
1301	COLSEGUROS	22.50	.00	13,590,000.00	1306	COLPATRIA	22.50	0	13,590.00K
1326	MAPFRE	12.00	.00	7,248,000.00					

Para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 000705407957:

COASEGURO		
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.
1309	QBE SEGUROS S.A	21.5
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	11.9999967
860002400	LA PREVISORA S.A CIA DE SEGUROS	21.5000039
860002184	SEGUROS COLPATRIA S.A	22.4999997
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.4999997

Para la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 000706237136:

COASEGURO		
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.
1309	QBE SEGUROS S.A	21.50
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	12.00
860002400	LA PREVISORA S.A CIA DE SEGUROS	21.50
860002184	SEGUROS COLPATRIA S.A	22.50
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.50

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **ALLIANZ SEGUROS S.A.** únicamente podrá responder hasta el 22.50%.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

*“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece:

*“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente **al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza:

“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (…)”

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, **NO** podría condenarse a mi representada por lo que exclusivamente corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

E. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA DE LOS DEDUCIBLES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES ESTATALES NO. 92100001578.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados en el contrato de seguro: **4% de la pérdida, mínimo 3 smmlv.**

DEDUCIBLES	
Empleados no identificados:	4% del valor de la pérdida, mínimo 3 smmlv. ✓
Otros eventos:	4% del valor de la pérdida, mínimo 3 smmlv. ✓
Cajas Menores sin deducible	✓

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

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

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

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el ente de control descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al **4% de la pérdida, mínimo 3 smmlv.**

F. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DEL PRESUNTO RESPONSABLE, EN TODO CASO, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta del gestor. Resulta fundamental ponerle de presente al ente de control que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los imputados, la compañía aseguradora que represento no está llamada a responder patrimonialmente.

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o **gravemente culposas** comportan riesgos asegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

*“ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES: **El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables.** Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Ahora bien, el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos ha realizado el análisis del dolo y de la culpa grave como riesgo inasegurable sosteniendo que “...la regla general del artículo 1055 del Código de Comercio dispone que en el contrato de seguro no son asegurables el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, lo cual se funda en que en el contrato de seguro, como regla general, el riesgo asegurado es un áleas que en consecuencia mal podría depender del propio asegurado y especialmente de su conducta malintencionada”⁶ .

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los señores **RIVEROS BELTRÁN PASIENTE, GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, CASTILLO PUSEY JUAN**

⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de fecha 30 de octubre de 2013, Demandante: Imprenta Nacional de Colombia, Demandado: BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros S.A., Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

CARLOS y GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, sí se enmarca en el dolo o la culpa grave, esta última atribuida a los presuntos responsables fiscales, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva dicha póliza expedida por **ALLIANZ SEGUROS S.A** por cuanto dichos riesgos no son asegurables.

G. DEBE TENERSE EN CUENTA CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Sin perjuicio de la no realización del riesgo asegurado, y estando acreditada la prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguros contenidos en las Pólizas de Manejo Global Entidades No. 92100001578 con vigencia desde 01/01/2013 hasta 31/07/2014, No. 000705407957 con vigencia desde 01/01/2015 hasta el 31/12/2015 y No. 000706237136 con vigencia desde 01/01/2016 hasta el 31/12/2016, es importante mencionar el principio que rige el contrato de seguro de daños, es el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo.

De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que, como se señaló en el acápite pertinente, las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, no podrán ser afectadas por los presuntos “hechos irregulares” que se presentaron en los registros mensuales correspondientes a los años 2013 a 2016 que reportaba el **BATALLÓN DE INFANTERÍA DE MARINA - BIFIM32** al **COMANDO DE APOYO LOGÍSTICO DE LA INFANTERÍA DE MARINA**, indicando en ellos un número de infantes de marina superior al del personal que realmente se alimentaba en el casino, sin que se estos hubieran comportado algún tipo de daño o menoscabo del patrimonio público, lo cual se traduce en la falta de cobertura para los eventos descritos en el presente proceso

de responsabilidad fiscal identificado con el radicado, **PRF-2019-00582**, además por lo que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento sin causa al tener un carácter meramente indemnizatorio, encontrarse suficientemente acreditado la inexistencia de algún perjuicio.

En mérito de los argumentos anteriormente expuestos se realizan las siguientes:

V. PETICIONES

1. Comedidamente, solicito se **DESESTIME** la declaratoria de responsabilidad fiscal en contra de los señores **RIVEROS BELTRÁN PASIENTE, GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS y GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ** y consecuentemente se **ORDENE EL ARCHIVO** del proceso identificado con el número PRF-2019-00582 que cursa actualmente en **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE GUAVIARE**, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.
2. Comedidamente, solicito se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN** de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que en la Pólizas de Manejo Global Entidades No. 92100001578 con vigencia desde 01/01/2013 hasta 31/07/2014, No. 000705407957 con vigencia desde 01/01/2015 hasta el 31/12/2015 y No. 000706237136 con vigencia desde 01/01/2016 hasta el 31/12/2016, no prestan cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso identificado con el número PRF-2019-00582 que cursa actualmente en **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE GUAVIARE**, por cuanto se encuentran prescritas las acciones derivadas de dichos contratos de seguros, además que no se realizó el riesgo asegurado, por no encontrarse acreditados los elementos de la responsabilidad fiscal.

Subsidiariamente:

3. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta los límites y sub límites del valor asegurado, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad del valor asegurado, el deducible pactado y todas las condiciones del contrato de seguro.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES APORTADA.

- a. Copia de la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578 con vigencia desde el 01 de enero de 2013 hasta el 31 de julio de 2014.
- b. Copia de la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales No. 000705407957 con vigencia desde 01 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.
- c. Copia de la Póliza de Manejo Global Entidades Estatales Pólizas de Manejo Global Entidades No. 000706237136 con vigencia desde 01 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016.
- d. Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020 emitida por la Contraloría General de la República.

2. DOCUMENTALES QUE OBRAN A FOLIATURA DEL PROCESO.

- a. Documento “135_20190829_RespuestaPolizas_AN.pdf” de fecha 06 de agosto de 2019, mediante el cual la Armada remite copia de las pólizas de seguros vinculadas a este proceso. El documento ya obra a foliatura del expediente.

VII. NOTIFICACIONES

A mi prohilada, **ALLIANZ SEGUROS S.A.** a la dirección física Carrera 5 número 10-63 Piso 9 de Cali y al correo electrónico notificacionesjudiciales@allianz.co

El suscrito, en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali. Email: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Contralor, Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.