GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA GUAVIARE

AUTO POR EL CUAL SE DECIDE SOBRE EL RECURSO DE REPOSICION EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00582

50

TRAZABILIDAD No.	2018IE0009332 - ANT_IP-2018-00455
PRF No.	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
CUANTÍA DEL DAÑO	DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA MIL MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CIENCUENTA Y TRES PESOS ($2.550.233.853)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	• **TC GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.856.702 quien obró como supervisor seccional o local del BFIM32 durante los años 2013 y 2014 • **MYCIM GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO**. C.C No 94.448.427. Supervisor seccional o local del Batallón de Infantería de Marina No. 32 - BIFIM32. • **MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS**. C.C No 18009085. Supervisor seccional o local del Batallón de Infantería de Marina No. 32 - BIFIM32. • **SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE**. C.C No 13.748.679. Jefe de la Comisión de Alimentación del Batallón de Infantería de Marina No. 32 - BIFIM32, durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016.
GARANTES	• **QBE SEGUROS S.A.** con NIT 860.002.534-0 hoy **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** • **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** identificada con NIT 891.700.037-9 • **ALLIANZ SEGUROS S.A.** identificada con N.I.T. 860.026.182-5 • **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** identificada con N.I.T. 860.002.184-6 • **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, identificada con N.I.T. 860.002.400-2

56

ASUNTO:

En San José del Guaviare, a los Diecisiete (17) días del mes de julio del año Dos Mil Veinticuatro (2024), procede la Gerencia Departamental Colegiada Guaviare de la Contraloría General de la República, en ejercicio de la competencia establecida en los artículos 267 y 268 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011, a resolver el recurso de reposición interpuesto en contra del Fallo No. 005 con responsabilidad fiscal proferido el 29 de mayo de 2024, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00582

ASUNTO POR RESOLVER:

La presente actuación surge del resultado 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, en la cual se determinaron dos (2) hallazgos con incidencia fiscal y disciplinaria que fueron trasladados a la Procuraduría Regional del Guaviare el día veinticuatro (24) de enero de 2018, con número de registro 0162 y radicado nuestro SIGEDOC 2018EE0005327.

Producto del hallazgo con incidencia fiscal # 1, se adelantó inicialmente la Indagación Preliminar identificada con el numero **IP-2018-00455**, la cual fue aperturada el tres (03) de mayo de 2018, y cerrada el 05 de febrero del 2019, recomendando la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal con fundamento en los presuntos hechos irregulares por parte de funcionarios del Batallón de Infantería de Marina - BIFIM32, quienes según el material probatorio allegado al parecer reportaban de manera irregular un personal superior al que realmente tenían alimentándose en el casino, logrando que se les asignaran mayores recursos por parte del Comando de Apoyo Logístico de la Infantería de Marina. Este incremento presuntamente injustificado del total de personal que recibió recursos de alimentación se presentó entre los años 2013 al 2016, recursos entregados por la Agencia Logística de la Fuerzas Militares — Regional Llanos Orientales al Batallón de Infantería de Marina - BIFIM32; presuntamente por valor de **MIL SEISCIENTOS**

SESENTA Y OCHO MIL MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS ($1.668.439.251,76).

Mediante auto No. 117 de fecha 27 de junio de 2019, se dio apertura al proceso ordinario de responsabilidad fiscal No. **PRF-2019-00582**; profiriéndose auto de archivo No. 139 de fecha 16 de diciembre de 2022 y conforme lo establecido en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, se remitió donde el superior funcional, con el fin que se surtiera el grado de Consulta; en el cual el Contralor Delegado Intersectorial No. 9 de la unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República, mediante auto No. URF2-090 del 23 de enero de 2023, resuelve revocar el auto de archivo No. 139 del 16 de diciembre de 2022.

Una vez recibido el auto que resuelve el grado jurisdiccional de consulta, este Despacho procede a notificarlo mediante estado y proferir el auto No. 059 del 17 de mayo de 2023, mediante el cual obedece lo resuelto por el superior y ordena continuar con la actuación correspondiente dentro del presente proceso.

Posteriormente, la Gerencia Departamental Colegiada del Guaviare profiere el Auto No. 082 de fecha 29 de junio de 2023, mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal a los señores **TC GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, MYCIM GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS** y **SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE.**

El 21 de septiembre de 2023, la Gerencia Departamental del Guaviare profiere el Fallo No. 002 con responsabilidad fiscal, en contra **TC GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, MYCIM GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS** y **SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE**, con una cuantía indexada de $2.426.055.099,29.

Mediante auto No. 035 de fecha 15 de febrero de 2024, la Gerencia Guaviare de la Contraloría General de la República, se deciden los recursos

de reposición y en subsidio de apelación, resolviendo no reponer el fallo No. 002 con responsabilidad fiscal y remitiéndolo al superior funcional con el fin que resuelvan el recurso de apelación.

Este Despacho el 4 de abril de 2024, recibió del superior funcional el Auto No. URF2-0404 de fecha 18 de marzo de 2024, por medio del cual se resuelve el recurso de apelación, proferido por el Contralor Delegada Intersectorial No. 9 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal, mediante el cual decreta la nulidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002, con el fin de subsanar las irregularidades presentadas.

El 12 de abril de 2024, se profiere el Auto No. 093 la gerencia Departamental del Guaviare, mediante el cual se obedece a lo resuelto por el Superior y continuar con las actuaciones que procedan.

El 12 de abril de 2024, la Gerencia Departamental del Guaviare, profiere el auto 096 mediante el cual ordena la práctica de pruebas de oficio y a solicitud de parte dentro del PRF-2019-00582.

Mediante el auto No. 104 de fecha 18 de abril de 2024, se ordena la práctica de visita especial a las instalaciones del Batallón de Infantería Marina No. 32, con el fin de obtener documentos diversos en original.

Mediante auto No. 124 de fecha 6 de mayo de 2024, se desiste de la práctica de unas pruebas y se corre traslado de informe técnico.

El 15 de mayo de 2024, la Gerencia Departamental del Guaviare, profiere el auto No. 133 por el cual se fija fecha para practicar diligencia de contradicción del informe técnico.

El 29 de mayo de 2024, la gerencia Departamental del Guaviare, profiere fallo de primera instancia con responsabilidad fiscal No. 005, en el cual resuelve lo siguiente:

PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL *a título de CULPA GRAVE, en cuantía de DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA MIL MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CIENCUENTA Y TRES PESOS ($2.550.233.853) en los siguientes valores, en contra de las siguientes personas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia:*

- ***TC GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ****, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.856.702; quien se desempeñó como supervisor seccional o local del BFIM 32 durante los años 2013 y 2014,* ***en forma solidaria con*** *el Señor* ***SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE****, identificado con la Cédula de Ciudadanía 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; por valor de en* ***MIL DOSCIENTOS DOCE MILLONES VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS ($1.212.027.462),***

- ***MYCIM GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO****, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 94.448.427; quien se desempeñó como Supervisor seccional o local del Batallón de Infantería de Marina No. 32 BFIM32. Durante el año 2015 y de enero a junio de 2016,* ***en forma solidaria con*** *el* ***SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE****, identificado con la Cédula de Ciudadanía 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; por valor de* ***MIL CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS ($1.059.259.878).***

- ***MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS****, identificado con la Cédula Ciudadanía No. 18.009.085; quien se desempeñó como Supervisor seccional o local del Batallón de Infantería de Marina No. 32 – BFIM32, del mes de julio a diciembre de 2016,* ***en forma solidaria con*** *el* ***SV CIM RIVEROS BELTRAN PASIENTE****, identificado con la Cédula de Ciudadanía 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; por valor de* ***DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES NOVESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS TRECE PESOS ($278.946.513)***

SEGUNDO: *Declarar como Tercero Civilmente Responsable a la Compañía Aseguradora* ***QBE SEGUROS S.A.*** *con NIT 860.002.534-0 hoy* ***ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.,*** *e INCORPORAR al presente Fallo con Responsabilidad Fiscal, las siguientes Pólizas, conforme a la parte motiva de este proveído:*

- ***Póliza de manejo para entidades oficiales No. 92100001578*** *tomada por el MDN - ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 8 de enero de 2013.*
- ***Póliza de manejo para entidades oficiales No. 000705407957*** *tomada por el MDN - ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 19 de enero de 2015.*

- ***Póliza de manejo para entidades oficiales No. 000706237136*** *tomada por el MDN - ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 4 de enero de 2016.*

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., *identificada con el NIT 891.700.037-9 con 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 el NIT 860.026.182-5 con 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 el NIT 860.002.184-6 con 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 el NIT 860.002.400 2 con porcentaje de participación del 21.5000039 sobre el valor asegurado en las pólizas de manejo para entidades ofíciales enunciadas.*

- ***Póliza de manejo para entidades oficiales No. 92100001578****, tomada por el MDN - ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 8 de enero de 2013.*

- ***Póliza de manejo para entidades oficiales No. 000705407957****, tomada por el MDN - ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 19 de enero de 2015.*

50

• ***Póliza de manejo para entidades oficiales No. 000706237136***, *tomada por el MDN - ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 4 de enero de 2016.*

Una vez se profirió el fallo No. 005 en mención, se procedió el 29 de mayo de 2024 a remitirlo a la Secretaria Común de la Gerencia Guaviare de la Contraloría General de la República, con el fin que se procediera a notificar personalmente a las partes, a sus apoderados y sus defensores y se corriera traslado del mismo.

Una vez notificados, El abogado **ABDON ANDRES REYES ARGOTTY,** apoderado del Señor HERNAN MAURICIO GONZALEZ OREJUELA, mediante radicado SIGEDOC 2024ER0120325 de fecha 5 de junio de 2024; El apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, mediante radicado SIGEDOC 2024ER0121316 de fecha 6 de junio de 2024; El apoderado de **MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A.,** mediante radicado SIGEDOC 2024ER0121331 de fecha 6 de junio de 2024; El apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.,** mediante radicado SIGEDOC 2024ER0122684 de fecha 7 de junio de 2024; El apoderado de **ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A.,** mediante radicado SIGEDOC 2024ER0122685 de fecha 7 de junio de 2024; El abogado **GIOVANNY HERRERA LOPEZ**, apoderado del Señor **JUAN CARLOS CASTILLO PUSEY**, mediante radicado SIGEDOC 2024ER0126929 de fecha 13 de junio de 2024; El abogado **CARLOS FERNANDO LOPEZ TORO,** apoderado del Señor **GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, mediante radicado SIGEDOC 2024ER0128370 y 2024ER0129198 de fecha 14 de junio de 2024 y El apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.,** mediante radicado SIGEDOC 2024ER0129493 de fecha 17 de junio de 2024; presentaron y sustentaron dentro del término de traslado recurso de reposición y en subsidio de apelación.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE LOS RECURRENTES:

1. **El abogado ABDON ANDRES REYES ARGOTTY**, apoderado del Señor **HERNAN MAURICIO GONZALEZ OREJUELA**, quien fue notificado del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 005 el 30 de mayo de 2024, presento,

55

presentó recurso de apelación, mediante oficio radicado SIGEDOC 2024ER0120325 de fecha 5 de junio de 2024, sobre el cual deberá manifestarse la segunda instancia.

2. La abogada **PAOLA CASTELLANOS SANTOS**, apoderada de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, quien fue notificado del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 005 el 30 de mayo de 2024, presento, **presentó recurso de Reposición y en subsidio de Apelación**, mediante oficio radicado SIGEDOC 2024ER0121316 de fecha 6 de junio de 2024, literalmente en los siguientes términos:

"Persigo con el mencionado recurso, se revoque la decisión tomada y en su lugar se abstenga de proferir fallo con responsabilidad fiscal y se absuelva de toda responsabilidad a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, para lo cual, ruego se sirva tener en cuenta las consideraciones de hecho y de derecho que se exponen a continuación, señalando previamente que el fallo no analizó ni se pronunció expresamente respecto de los argumentos de defensa presentados por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con ocasión del Auto de Imputación, los cuales fueron radicados el día 25 de julio de 2023 con No. 2023ER0131697, y su mera transcripción en el fallo recurrido, no implica que se hubieran analizado de fondo, pues la entidad no efectuó un pronunciamiento expreso de cada uno.

I. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL.

En su oportunidad, se alegó que había operado la caducidad, frente a lo cual se realizó una explicación exhaustiva de las razones, que en lo que concierne al contrato de seguro demuestra la operancia de este fenómeno, situación que, aunque se hizo referencia en el Fallo no se entró a analizar y desvirtuar las razones expuestas por la aseguradora, dado que simplemente se señaló que la misma no había operado en razón a que se trataba de hechos de tracto sucesivo.

No obstante lo anterior, con todo respeto, disentimos de esta afirmación, tal y como se explica a continuación:

En el presente asunto se configuró el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal regulado por el artículo 9 de la Ley 610 de 200, el cual establece que:

> ***ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.*** *La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. (negrillas fuera de texto).*

Los hechos investigados hacen referencia a situaciones relacionadas concontratos de alimentación en los años 2013, 2014, 2015 y 2016, tal comose indica en el Fallo, así:

> *"El daño al patrimonio público de la presente investigación, se evidencio en los actos irregulares en que se incurrió por los gestores fiscales, al haberse establecido la configuración del daño patrimonial acaecido al Ministerio de Defensa Nacional MDN - Comando General de las Fuerzas Militares CGFM - Armada Nacional - Comando de Apoyo Logístico de la Infantería de Marina CALOGIM, debido a que durante los años* ***2013, 2014, 2015 y 2016****, al cruzar la información suministrada de partes de personal, con la informaciónde los partes de casino, y esta con los valores ejecutados de los contratos de alimentación de las vigencias mencionadas, se evidencio que se reportó un número mayor de personal, que el querealmente se estaba alimentando, encontrando una diferencia entre el valor pagado y el ejecutado por la alimentación; (...)" (Resaltadofuera de texto).*

56

El fallo determino como daño relacionado con el año 2013 es siguiente:

CUADRO 10

AÑO 2013	Total Ejecutado	Liquidación Casino con firmas	Diferencia
ENERO	153.374.605	129.914.955	23.459.650
FEBRERO	144.819.591	110.803.374	34.016.217
MARZO	156.964.878	124.062.930	32.901.948
ABRIL	284.066.020	112.049.289	172.016.731
MAYO 01 al 28	156.681.843	118.369.476	38.312.367
MAYO 29 al 31		13.383.216	- 13.383.216
JUNIO	203.085.991	126.135.240	76.950.751
JULIO	167.848.316	141.230.628	26.617.688
AGOSTO			
SEPTIEMBRE			
OCTUBRE			
NOVIEMBRE			
DICIEMBRE			
TOTAL DIFERENCIA			390.892.136

Así mismo, determinó el fallo como daño relacionado con el año 2014 lo siguiente:

AÑO 2014	Total Ejecutado	Liquidación Casino con firmas	Diferencia
ENERO	296.827.292	132.222.090	164.605.202
FEBRERO	189.684.835	118.218.408	71.466.427
MARZO			-
ABRIL	83.133.146	112.995.498	- 29.862.352
MAYO 01 al 04	207.690.506	129.198.300	78.492.206
MAYO 05 al 31			-
JUNIO			-
JULIO			-
AGOSTO			-
SEPTIEMBRE	182.758.000	106.687.956	76.070.044
OCTUBRE	153.260.870	111.979.922	41.280.948
NOVIEMBRE			-
DICIEMBRE			-
TOTAL DIFERENCIA			402.052.475

(Resaltado en amarillo es nuestro. Visible a folio 25 del fallo).

Ahora bien, dentro del proceso de responsabilidad de la referencia se profirió el Auto 117 con el cual se ordenó la Apertura del proceso, auto de fecha ***27 de junio de 2019.***

De acuerdo a lo anterior, es evidente, que respecto de los ***hechos dañosos*** *que se identificaron del* ***año 2013 en cuantía de $390.892.136*** *ha operado la caducidad en los términos del artículo 9 dela Ley 610 de 2000, en consideración al transcurso del término de 5 años entre la ocurrencia de los hechos y la fecha del Auto de Apertura del proceso, no pudiendo en consecuencia fallarse con responsabilidad fiscal respecto de los mismos.*

Ahora bien, con relación a los ***hechos dañosos*** *que se identificaron del* ***año 2014 desde el mes de enero y hasta el mes de junio,*** *valores que ascienden a la suma de* ***$344.426.187 igualmente*** *operó la caducidad en los términos del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, en consideración al transcurso del término de 5 años entre la ocurrencia de los hechos y la fecha del Auto de Apertura del proceso, no pudiendo en consecuencia continuarse el proceso en relación a los citados hechos y valores.*

Es de anotar que en el presente asunto, no se trata de un hecho de tracto sucesivo, dado que se trata de contratos de alimentación diferentes que tuvieron prestaciones diferentes, en periodos diferentes, y es por ello que se debe mirar a cada vigencia de forma independiente una de la otra.

Por lo anterior, se reitera, que ha operado la caducidad de la acción fiscalrespecto de los hechos acaecidos en 2013 y parte del 2014, por lo que solicito de forma respetuosa se sirva revocar el fallo atacado y en su lugar abstenerse de proferir condena alguna en lo que respecta a los hechos sucedidos en el año 2013 y 2014, dado que ya se encuentra caducada la oportunidad para ello.

II. DEL ALCANCE DE LA COBERTURA – CARGOS ASEGURADOS

Como ya se indicó, el Fallo con responsabilidad fiscal no se pronunció respecto de los argumentos de defensa expuestos en su momento frente a la imputación, ya que se limitó a declarar como terceros civilmente responsables a las aseguradoras que participaron en coaseguro en las pólizas vinculadas, bajo el argumento que los investigados se encontraban amparados por las mismas y dado a que se encontraban vigentes al momento de la causación del daño.

No obstante no se analizó lo manifestado en este sentido, se repite, por lo cual, nuevamente se insiste en ello, haciendo énfasis que las pólizas no otorgaron cobertura a los funcionarios investigados, tal y como pasa a demostrarse:

La póliza No. 92100001578 y en la cual LA PREVISORA S.A. participa con un porcentaje del 21,5000039% en coaseguro, determinó una cobertura frente a los funcionarios del Ministerio de Defensa y de sus Unidades ejecutoras, pero limitado a los cargos previamente convenidos, así:

CARGO	No	UNIDADES
ALMACENISTAS	235	
ORDENADORES DEL GASTO	21	16 UNIDADES ADMINISTRATIVA Y 5 DE BOGOTÁ
JEFES DE ADQUISICIONES	18	16 UNIDADES ADMINISTRATIVA Y 5 DE BOGOTÁ
TESOREROS	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
PAGADORES	14	DOS UNIDADES QUE NO TIENEN PAGADORES BN4 Y CARMA
CONTADORES	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
JEFES DE PRESUPUESTO	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
JEFES DE INVENTARIO	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
ENCARGADOS DE COMBUSTIBLE	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS

COMANDANTE UNIDADES MAYORES	*11*	*4 FRAGATAS, ARC GLORIA, 2 SUBMARINOS, 2 TENER*
ALMACENISTAS TIERRA BOMBA	*4*	
PRESTACIONES SOCIALES	*5*	*DIRECTOR Y 4 LIQUIDADORES*
DIRECCIÓN COMERCIO EXTERIOR	*4*	*2 CARTAGENA Y 2 BOGOTÁ*
DIRECCIÓN DE ECONOMÍA Y FINANZAS	*8*	*DIRECTOR DIEF, DIRECTOR GENERAL CONTABVLE, 1 MENSAJERO, 4 ANALISTAS, TESORERÍA Y JEFE DE CAMBIOS INTERNACIONALES*
COMANDO ARMADA	*4*	*COMANDANTE ARMADA, SEGUNDO COMANDANTE Y SUS AYUDANTES.*
TOTAL	*422*	

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la póliza otorgó cobertura a los cargos relacionados, como quiera que en la carátula de la póliza se señalo expresamente:

"NUMERO DE CARGOS: 422"

Esta póliza estuvo vigente los años 2013 y 2014 y para ambas vigencias, se indico claramente los cargos asegurados, como puede verificarse a folios 37 y 40 de la carpeta No. 7 del expediente digital remitido para estudio:

56

QBE

QBE Seguros S.A.
NIT 860.002.534-0 - Fax: (57-1) 3190715/21/33/38/39/49
Cra. 7 No. 76-35 Pisos 7, 8 y 9; Bogotá D. C. Colombia; PBX: (57-1) 3190730
Líneas Nacionales: 01 8000-112480/122131; A. A.: 265059; www.qbe.com.co

POLIZA 92100001578

VIGENCIA 01-01-2013 A 31-12-2013

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA

ARMADA NACIONAL

ANEXO "D"

RELACION CARGOS SEGURO DE MANEJO GLOBAL PARA ENTIDADES OFICIALES
VIGENCIA 2013

CARGO	No	UNIDADES
ALMACENISTAS	235	
ORDENADORES DEL GASTO	21	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 5 DE BOGOTA
JEFES DE CONTRATOS	18	15 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 3 BOGOTA
JEFES DE ADQUISICIONES	18	15 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 3 BOGOTA
TESOREROS	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
PAGADORES	14	DOS UNIDADES QUE NO TIENEN PAGADORES BN4 Y CARMA
CONTADORES	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
JEFES DE PRESUPUESTO	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
JEFES DE INVENTARIO	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
ENCARGADOS DE COMBUSTIBLE	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
COMANDANTE UNIDADES MAYORES	11	4 FRAGATAS ,ARC GLIRIA , 2 SUBMARINOS,2 TENER
ALMACENISTAS TIERRA BOMBA	4	
PRESTACIONES SOCIALES	5	DIRECTOR Y 4 LIQUIDADORES
DIRECCION COMERCIO EXTERIOR	4	2 CARTAGENA Y 2 DE BOGOTA
DIRECCION DE ECONOMIA Y FINANZAS	8	DIRECTOR DIEF,DIRECTOR GENERAL CONTABLE,1 MENSAJERO,4 ANALISTAS, TESORERIA Y JEFE DE CAMBIOS INTERNACIONALES
COMANDO ARMADA	4	COMANDANTE ARMADA,SEGUNDO COMANDANTE Y SUS AYUDANTES
TOTAL	422	

56

QBE

QBE Seguros S A

POLIZA 92100001578
VIGENCIA 01--08-2014 A 28-12-2014
FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
ARMADA NACIONAL
ANEXO "D"

RELACION CARGOS SEGURO DE MANEJO GLOBAL PARA ENTIDADES OFICIALES

CARGO	No	UNIDADES
ALMACENISTAS	235	
ORDENADORES DEL GASTO	21	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 5 DE BOGOTA
JEFES DE CONTRATOS	18	15 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 3 BOGOTA
JEFES DE ADQUISICIONES	18	15 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 3 BOGOTA
TESOREROS	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
PAGADORES	14	DOS UNIDADES QUE NO TIENEN PAGADORES BN4 Y CARMA
CONTADORES	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
JEFES DE PRESUPUESTO	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
JEFES DE INVENTARIO	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
ENCARGADOS DE COMBUSTIBLE	16	16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
COMANDANTE UNIDADES MAYORES	11	4 FRAGATAS ,ARC GLIRIA , 2 SUBMARINOS,2 TENER
ALMACENISTAS TIERRA BOMBA	4	
PRESTACIONES SOCIALES	5	DIRECTOR Y 4 LIQUIDADORES
DIRECCION COMERCIO EXTERIOR	4	2 CARTAGENA Y 2 DE BOGOTA
DIRECCION DE ECONOMIA Y FINANZAS	8	DIRECTOR DIEF,DIRECTOR GENERAL CONTABLE,1 MENSAJERO,4 ANALISTAS, TESORERIA Y JEFE DE CAMBIOS INTERNACIONALES
COMANDO ARMADA	4	COMANDANTE ARMADA,SEGUNDO COMANDANTE Y SUS AYUDANTES
TOTAL	422	

La misma situación se presenta con la Póliza No. 000705407957, la cual en la caratula del contrato de seguro, dispuso el listado de personal que gozaba de cobertura, en los siguientes términos:

55

ver 3.0

QBE

QBE Seguros S.A.

POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES

PAG 2

No. PÓLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO	No. POLIZA LIDER	No. ANEXO LIDER	No. CERTIFICADO LIDER
000705407957	0				

CONDICIONES PARTICULARES

"Restablecimiento automático del valor asegurado por pago de siniestro hasta una (1) vez con cobro de prima adicional a prorrata con las mismas condiciones de la propuesta
Mediante la presente cláusula la Compañía acepta expresamente, que en el caso de presentarse una pérdida amparada por la presente poliza, la cuantía de tal pérdida se considerara inmediatamente restablecida desde el momento de ocurrencia del siniestro.

El restablecimiento ofrecido por esta condicion dará derecho a la Compañía al cobro de la prima, a prorrata, correspondiente al monto restablecido, desde la fecha de la pérdida hasta el vencimiento de la poliza, expedicion de cuyo certificado de seguro realizara una vez efectuado el pago de la indemnización."

"Designación de ajustadores
La Compañía acepta la designacion de los ajustadores, de común acuerdo entre la aseguradora y el asegurado, de conformidad con las siguientes condiciones:
• La Aseguradora presentará con su oferta el listado de los ajustadores autorizados y el asegurado elegirá del mismo, para cada siniestro, el ajustador que considere conveniente
• En el caso de presentarse modificaciones de ajustadores, la aseguradora debera notificar al asegurado las mismas, en caso contrario la Compañía no podra argumentar la no aceptacion del ajustador por la modificación del listado "
"Modificaciones a favor del asegurado

Si durante la vigencia de la poliza se presentan modificaciones en las condiciones del seguro que representen un beneficio a favor del asegurado, tales modificaciones se consideraran incorporadas dentro del contrato de seguro."
Pago de reclamos con base en la determinacion de responsabilidad de empleados del asegurado en la investigacion administrativa, sin necesidad del fallo de responsabilidad fiscal

CARGOS

235 ALMACENISTAS
21 ORDENADORES DEL GASTO UBICACION 16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 5 DE BOGOTA
18 JEFES DE CONTRATOS UBICACION 15 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 3 BOGOTA
18 JEFES DE ADQUISICIONES UBICACION 15 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 3 BOGOTA
16 TESOREROS UBICACION 16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
14 PAGADORES UBICACION DOS UNIDADES QUE NO TIENEN PAGADORES BN4 Y CARMA
20 CONTADORES UBICACION 20 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
16 JEFES DE PRESUPUESTO UBICACION 16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
16 JEFES DE INVENTARIO UBICACION16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
16 ENCARGADOS DE COMBUSTIBLE UBICACION 16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
11 COMANDANTE UNIDADES MAYORES UBICACION 4 FRAGATAS ARC GLORIA, 2 SUBMARINOS 2 TENER
4 ALMACENISTAS TIERRA BOMBA
5 PRESTACIONES SOCIALES UBICACION DIRECTOR Y 4 LIQUIDADORES
4 DIRECCION COMERCIO EXTERIOR UBICACION 2 CARTAGENA Y 2 DE BOGOTA
8 DIRECCION DE ECONOMIA Y FINANZAS UBICACION DIRECTOR DIEF,DIRECTOR GENERAL CONTABLE,1 MENSAJERO,4 ANALISTAS, TESORERIA Y JEFE DE CAMBIOS INTERNACIONALES
4 COMANDO ARMADA UBICACIÓN COMANDANTE ARMADA SEGUNDO COMANDANTE Y SUS AYUDANTES

PROGRAMACION DE PAGOS

FECHA DE PAGO	VALOR PRIMA
[illegible]	$ [illegible]

50

En los términos de la póliza No. 000706237136, indico expresamente en la caratula de la póliza el personal que gozaba de cobertura así:

QBE Seguros S A NIT 860 002 534 0
Carrera 7 No 76-35 Pisos 7, 8 y 9 Bogotá D C Colombia
PBX (57 - 1) 319 0730
Línea servicio al cliente 01 8000 112 723

car_sta 201

QBE

POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES

PAG 3

No. PÓLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO	No. PÓLIZA LÍDER	No. ANEXO LÍDER	No. CERTIFICADO LÍDER
000706237136					

CONDICIONES PARTICULARES

"Restablecimiento automático del valor asegurado por pago de siniestro hasta una (1) vez con cobro de prima adicional a prorrata con las mismas condiciones de la propuesta.
Mediante la presente cláusula la Compañía acepta expresamente, que en el caso de presentarse una pérdida amparada por la presente póliza, la cuantía de tal pérdida se considerará inmediatamente restablecida desde el momento de ocurrencia del siniestro.

El restablecimiento ofrecido por esta condición dará derecho a la Compañía al cobro de la prima, a prorrata, correspondiente al monto restablecido, desde la fecha de la pérdida hasta el vencimiento de la póliza, expedición de cuyo certificado de seguro realizará una vez efectuado el pago de la indemnización."

"Designación de ajustadores
La Compañía acepta la designación de los ajustadores, de común acuerdo entre la aseguradora y el asegurado, de conformidad con las siguientes condiciones:
• La Aseguradora presentará con su oferta el listado de los ajustadores autorizados y el asegurado elegirá del mismo, para cada siniestro, el ajustador que considere conveniente.
• En el caso de presentarse modificaciones de ajustadores, la aseguradora deberá notificar al asegurado las mismas, en caso contrario la Compañía no podrá argumentar la no aceptación del ajustador por la modificación del listado."
"Modificaciones a favor del asegurado

Si durante la vigencia de la póliza se presentan modificaciones en las condiciones del seguro que representen un beneficio a favor del asegurado, tales modificaciones se consideraran incorporadas dentro del contrato de seguro."
Pago de reclamos con base en la determinación de responsabilidad de empleados del asegurado en la investigación administrativa, sin necesidad del fallo de responsabilidad fiscal.

CARGOS

235 ALMACENISTAS
21 ORDENADORES DEL GASTO UBICACION 16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 5 DE BOGOTA
18 JEFES DE CONTRATOS UBICACION 15 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 3 BOGOTA
18 JEFES DE ADQUISICIONES UBICACION 15 UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y 3 BOGOTA
16 TESOREROS UBICACION 16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
14 PAGADORES UBICACION DOS UNIDADES QUE NO TIENEN PAGADORES BN4 Y CARMA
20 CONTADORES UBICACION 20 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
16 JEFES DE PRESUPUESTO UBICACION 16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
16 JEFES DE INVENTARIO UBICACION16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
16 ENCARGADOS DE COMBUSTIBLE UBICACION 16 UNIDADES ADMINISTRATIVAS
11 COMANDANTE UNIDADES MAYORES UBICACION 4 FRAGATAS ,ARC GLORIA ,2 SUBMARINOS,2 TENER
4 ALMACENISTAS TIERRA BOMBA
5 PRESTACIONES SOCIALES UBICACION DIRECTOR Y 4 LIQUIDADORES
4 DIRECCION COMERCIO EXTERIOR UBICACION 2 CARTAGENA Y 2 DE BOGOTA
8 DIRECCION DE ECONOMIA Y FINANZAS UBICACION DIRECTOR DIEF,DIRECTOR GENERAL CONTABLE,1 MENSAJERO,4 ANALISTAS, TESORERIA Y JEFE DE CAMBIOS INTERNACIONALES
4 COMANDO ARMADA UBICACION COMANDANTE ARMADA SEGUNDO COMANDANTE Y SUS AYUDANTES

PROGRAMACIÓN DE PAGOS

FECHA DE PAGO	VALOR PRIMA
2016/03/01	$ 46.527.123

NO APLICAR RETENCION EN LA FUENTE CORRECTO REGIMEN ART 383 DE ET - RETENCION CREE

Como se verifica de lo anterior, sólo algunos de los funcionarios de la Armada Nacional y específicamente de la Dirección de Abastecimientos gozan de cobertura en las pólizas vinculadas al presente proceso, limitándose a 422 cargos para la póliza No. 92100001578 y 426 en cada una de las pólizas Nos. 000705407957 y 000706237136, vale decir, éstas pólizas no cubren todo el personal vinculado a la Armada Nacional, el cual, asciende aproximadamente a 27.000, según se desprende de su pagina web.

Dentro del proceso no se demostró que los investigados pertenecieran a la Dirección de Abastecimientos, ni siquiera que ocuparan uno de los cargos asegurados pues éstos sólo fungían como supervisores de los diferentes contratos de alimentación y como Jefe de la Comisión de Alimentación del Batallón de Infantería de Marina No. 32, cargos que no se encuentran enlistados en los cargos asegurados en las pólizas vinculadas.

De acuerdo con lo anterior, no resulta acertada la declaración como tercero civilmente responsable de las compañías aseguradoras, pues es claro que los investigados no gozan de cobertura en las pólizas y por lo mismo éstas no pueden verse afectadas.
Esto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio, que dispone:

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

Es claro que por la simple existencia de un contrato de seguro, no puede concluirse automáticamente que todos los funcionarios gozan de cobertura en el mismo, debe verificarse si los funcionarios correspondientes, se encuentran dentro de los cargos que fueron asegurados en cada una de las pólizas.

Esta norma ha sido analizada en diferentes oportunidades por la Corte Suprema de Justicia, que entre otros, manifestó:

> *"En armonía también con las orientaciones generales ofrecidas en el numeral anterior, la Corte ha deducido como requisito ineludiblepara la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre si (CLVIII, pag. 176), y ha extraído, con soporte en el articulo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de dalos y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado." (cas-Civ. 24 de mayo de 2005, SC-089-2005 (7495)"*

Así las cosas, y dado que el ente de control no demostró que los cargos de los funcionarios investigados dentro del presente asunto, se encontraban dentro de los cargos asegurados en la póliza, no es posible declarar como tercero civilmente responsable a las aseguradoras y mucho menos, afectar las pólizas.

Por lo expuesto y ante la inexistencia de pruebas que soporten los fundamentos de la vinculación como tercero civilmente responsable, solicito de forma respetuosa, REVOCAR el fallo recurrido y en su lugar, exonerar de toda responsabilidad a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

III. DE LAS VIGENCIAS DE LOS CONTRATOS DE SEGURO

Como bien lo menciono la Contraloría cada una de las pólizas cuentan con unas vigencias así:

Póliza No.	VIGENCIAS	
	DESDE	HASTA
92100001578	01-01-2013	28-12-2014
000705407957	01-01-2015	31-12-2015
000706237136	01-01-2016	31-12-2016

Las anteriores pólizas fueron otorgadas bajo la modalidad de seguro por ocurrencia, esto es, que se amparan los daños causados en vigencia del contrato de seguro.

Conforme a lo anterior, no resulta ajustado a derecho llamar a responder a la aseguradora por el valor total del daño patrimonial, afectando la totalidad de las pólizas indistintamente, pues tal proceder desconocería que las pólizas solo otorgaron cobertura a los hechos sucedidos en vigencia de cada una de ellas.

Así las cosas y de acuerdo con lo que la misma contraloría pudo detectar, los daños se presentaron en diferentes vigencias entre los años 2013, 2014, 2015 y 2016, de tal manera que se debe verificar cual es el daño causado en la respectiva vigencia, para así poder determinar una póliza por cada vigencia, situación está que implicaría lo siguiente:

Año	Valor del daño	Póliza vigente	Observaciones
2013	390.892.136	92100001578	Caducidad de la acción fiscal y valor asegurado agotado
2014	402.052.475	92100001578	Caducidad de la acción fiscal y valor asegurado agotado
2015	598.247.494	000705407957	
2016	277.247.146	000706237136	

De acuerdo con la distinción anterior, lo procedente es afectar cada póliza teniendo en cuenta el daño causado durante las vigencias de las

mismas, pues hacerlo indistintamente implicaría que cualquier póliza podría responder por todo, desconociendo que estas solo cubren los daños causados en vigencia de las mismas, situación que no fue tenida en cuenta en el fallo, por lo que se hace necesario realizar la precisión del caso.

IV. DEL VALOR ASEGURADO Y SU DISMINUCION O AGOTAMIENTO TOTAL O PARCIAL.

El valor asegurado n el respectivo amparo y en casa póliza delimita la responsabilidad de la aseguradora, de acuerdo a lo regulado por el articulo 1079 del Código de Comercio que indica:

> *"ARTICULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA OCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta ocurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de los dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074."*

En adición a o anterior, es necesario resaltar que en evento que en cualquier de las pólizas hubiere sido afectada por pagos realizados con cargo a las mismas, la responsabilidad de las aseguradoras se disminuye en los valores cancelados o incluso puede finalizar en el evento de pagos que hubieran agotado la suma asegurada, situación que debe ser tenida en cuenta dentro del presente proceso.

Sobre el particular se reitera, que LA PREVISORA S.A. con sujeción a su porcentaje de coaseguro del 21.5000039% dentro de la póliza 92100001578, pago a la DIRECCION DE COBRO COACTIVO de la CONTRAORIA DELEGADA PARA LA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCION JUDICIAL Y COBRO COACTIVO, de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA dentro del PROCESO DE RESPPONSABILIDAD FISCAL ***No. 2017-01087 – COACTIVO DCC1-0090*** *la suma de $145.522.537.72, tal como se acredita con la documentación que obra en el proceso, por lo cual al responsabilidad de la aseguradora en lo que*

atañe a la citada póliza se encuentra disminuida y/o agotada, teniendo en cuenta el deducible ya aplicado, situación esta frente a lo cual no se indico nada al respecto.

De haberse analizado esta situación, se hubiera llegado a la conclusión que la póliza No. 92100001578 no puede verse afectada, por cuanto la misma ya agoto su valor asegurado, situación que solicito sea tenida en cuenta y se modifique la decisión desvinculando a la aseguradora, como quiera que dicho contrato de seguro ya se encuentra agotado.

Conforme a lo expuesto, se deja debidamente sustentado el recurso interpuesto, solicitando sea revocada la decisión y en su lugar exonerar de toda responsabilidad a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

3. El abogado **JOHN JAIRO FLOREZ PLATA**, apoderado de **MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A.**, quien fue notificado del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 005 el 30 de mayo de 2024, presento, **presentó recurso de Reposición y en subsidio de Apelación**, mediante oficio radicado SIGEDOC 2024ER0121331 de fecha 6 de junio de 2024, literalmente en los siguientes términos:

***JOHN JAIRO FLÓREZ PLATA**, Abogado titulado, e identificado como aparece bajo su firma; portador de la Tarjeta Profesional No. 194.275 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en representación de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, encontrándome dentro del término procesal me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN EN CONTRA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD No 005 del 29 de mayo de 2024**; a fin de que se revoque el fallo de primera instancia; y se le exonere de toda responsabilidad a mi representada de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que a continuación se exponen:*

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

El presente proceso de responsabilidad fiscal, tiene como génesis el hallazgo con incidenciafiscal # 1, en donde se ordenó la apertura de proceso de responsabilidad fiscal con fundamento en los presuntos hechos irregulares por parte de funcionarios del Batallón de Infantería de Marina - BIFIM32, quienes se afirma en el material probatorio 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. Este incremento presuntamente injustificado del total de personal que recibió recursos de alimentación se presentó entre losaños 2013 al 2016.

Los recursos fueron entregados por la Agencia Logística de la Fuerzas Militares- Regional Llanos Orientales al Batallón de Infantería de Marina - BIFIM32; en razón a ello el presuntodetrimento por valor de ***DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA MIL MILLONESDOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS ($2.550.233.853).***

II. OPORTUNIDAD PROCESAL

Como quiera que el Fallo de fecha 29 de mayo de 2024, por medio de la cual la ***GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE GUAVIARE****, resuelve:*

1. *Fallar con Responsabilidad Fiscal a título de* ***CULPA GRAVE*** *en el Proceso deResponsabilidad Fiscal No. PRF-2019-00582.*

2. *Declarar Tercero Civilmente Responsable a la Compañía Aseguradora* ***QBESEGUROS S.A. (...) hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.*** *(...).*

3. *Incorporar a* ***MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,*** *con un porcentaje de participación del 11.9999967 sobre el valor de las pólizas de manejo paraentidades oficiales (...)*

4. *El mismo fue notificado por medio de correo electrónico el día 30 de mayo de 2024.*

5. *Así las cosas, el término de ejecutoria, dentro del cual es posible proponer el recurso de reposición, inició a correr el día 31 de mayo de 2024.*

6. *Teniendo en cuenta lo anterior, en principio, el término para proponer el recurso de reposición (término de ejecutoria) empezó a correr el 31 de mayo de 2024 y vence el día 7 de junio del corriente.*

7. *De acuerdo con lo anterior, a la fecha, es oportuna y procedente la presentación del recurso de reposición y en subsidio el de apelación, conforme con lo preceptuado por los artículos los artículos 110 de la Ley 1474 de 2011 y 56 de la Ley 610 de 2000.*

III. ARGUMENTOS DE CENSURA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

Revisando el contenido del Fallo con Responsabilidad Fiscal se puede evidenciar, que el funcionario refiere:

1. ***INOBSERVANCIA DE LA CONDUCTA Y EL NEXO CAUSAL*** *respecto de los implicados en esta actuación que fue* ***NEGLIGENTE Y CULPOSA****:*

- ***Sr SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE***

Fuerzas Militares (ALFM); por lo cual es evidente para este Despacho, su condición de gestor fiscal y su actuar descuidado, por cuanto era su deber verificar que el personal reportado para la alimentación, se encontraba asignado a su Batallón y por consiguiente era el beneficiario de la alimentación suministrada por la Agencia Logístico de las fuerzas Militares, con lo cual hubiese evitado la configuración del presente daño que se ocasiono mes a mes durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016, cumpliendo cabalmente con las funciones designadas como Jefe de la Comisión de Alimentación del BIFIM32 y evitando el detrimento fiscal que hoy nos ocupa.

-TC GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ

las planillas presentadas con el personal de la Unidad Militar y el valor girado por alimentación, realmente correspondía al personal que tenía este derecho y se encontraba en la misma, demostrando con su actuar fue ineficaz e ineficiente, al no cumplir cabalmente sus funciones como supervisor, permitiendo que se presentara el detrimento patrimonial objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal.

-MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN

se invirtieran debidamente en el personal que tenía derecho a la partida de alimentación de víveres frescos y secos, por pertenecer al Batallón, garantizando que estos recursos se invirtieran debidamente, pero su actuar fue omisivo, descuidado y negligente, pues su deber como gestor fiscal era realizar los controles necesarios y establecer que las planillas presentadas con el personal de la Unidad Militar y el valor girado por alimentación, realmente correspondiera al personal que tenía este derecho y se encontraba en la misma, demostrando con su actuar fue ineficaz e ineficiente, al no cumplir cabalmente sus funciones como supervisor, permitiendo que se presentara el detrimento patrimonial objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal.

56

-Sr. MYCIM GONZALEZ OREJUELA HERNAN MAURICIO.

militar, como en el caso que hoy nos ocupa; pues era su deber garantizar que los recursos se invirtieran debidamente, obrando presuntamente en forma omisiva y negligente, pues como gestor fiscal, debió realizar los controles necesarios y así establecer verídicamente, que el valor girado por alimentación, era el correspondiente al personal que se encontraba en la Unidad Militar, demostrando con la situación presentada que sus funciones fueron desarrolladas ineficientemente e ineficaz al no cumplir a cabalidad con las funciones encomendadas y permitir el detrimento patrimonial que hoy se endilga.

De la lectura del Fallo objeto de censura no solo se advierte que no fue de recibo los medios de defensa del artículo 1055 del Código de Comercio, sino que además no hubo ninguna manifestación al respecto total desconocimiento de las actuaciones desplegadas cuestionadas que se cometieron a título de ***CULPA Y DOLO*** *que esta corporación no puede desconocer*

Reiteramos sobre la ***CULPA GRAVE****, que la misma honorable* ***CORTE CONSTITUCIONAL*** *en sede de tutela en donde ha sido necesario acudir a restablecer los derechos de las aseguradoras, ha señalado que el fallador de responsabilidad fiscal se debe remitir a lo establecido en la ley civil y comercial, en donde se define que la* ***CULPA GRAVE*** *como aquella que:* ***"consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aunlas personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios***

Esta definición que no es ajena a la responsabilidad fiscal que ha establecido que "la culpa se concreta en la violación de tales principios o en la ***violación de los principios rectores de la responsabilidad administrativa, considerando además que los encargados de tal gestión tienen una carga probatoria de acreditar la diligencia y cuidado en el desarrollo de esta[2]"***

Y que siguiendo las definiciones del Código de Comercio se afirma en su artículo 1055 que

"EL DOLO, LA CULPA GRAVE Y LOS ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS DEL TOMADOR, ASEGURADO O BENEFICIARIO SON ***INASEGURABLES.*** *Cualquier estipulación en contrario* ***no producirá efecto algún, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo."***

Esta posición ha sido adoptada de antaño por la mismísima Corte Suprema de Justicia Sala Civil en donde con radicado 4659 del 2017 con ponencia del Magistrado Dr. AroldoWilson Quiroz Monsalvo aclaró que ***"se consagró la ineficacia de cualquier estipulación tendiente a incluir conductas intencionales, gravemente culposas o con base en la mera potestad de los citados sujetos, como asegurables".***

Así las cosas y como quiera que lo señalado en el mismo ***FALLO*** *y que se encuentra enel expediente acreditado y probado una conducta negligente realizadas por parte de los presuntos responsables fiscales como presuntos responsables a título de* ***CULPA GRAVE Y DOLO*** *dentro de este proceso de responsabilidad fiscal,* ***mi prohijada quedaexenta o en otras palabras eximida de responder civilmente por el presunto daño patrimonial causado por su actuar.*** *y por ello no se puede exigir que se responda por algún monto, ya que la culpa grave y el dolo no se encuentra cubierta dentro de las coberturas del contrato de seguros tanto por el mismo contrato como por disposiciones de orden público y las altas cortes.*

2. ***INOBSERVANCIA DEL fallador de primera instancia pasando por alto el estudiode la PRESCRIPCIÓN en las pólizas expedidas por QBE SEGUROS S.A. CON NIT 860.002.534-0 HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.,***

Este argumento que fue señalado en los argumentos de defensa, en donde se señaloque la excepción de prescripción bajo el entendido

que es un fenómeno que tiene como propósito según la sentencia de la Corte Constitucional T-272 del 2015 ***"crear una consecuencia desfavorable a quien teniendo las posibilidades de ejercer un derecho o una acción, transcurrido determinado tiempo no lo hizo, en este evento la voluntad del legislador no fue castigar a quien ni siquiera conocía que tiene el derecho o quien por su condición no podría presentar la reclamación". Negrillas fuera del Texto Original.*** *Por lo tanto, se tiene que no reclamar en el tiempo el siniestro, se pierde el beneficio de la reclamación.*

En este caso, se tiene que el presunto detrimento patrimonial ocurrió durante las vigencias de los años 2013, 2014, 2015 y 2016, y sus evidenciadas son trasladadasa la compañía que represento que se le vincula al proceso con el Auto de Apertura de la vigencia del año 2022; es decir desde dicha época ha transcurrido el término de la prescripción tanto la fiscal como la establecida en el Código de Comercio.

Al respecto, para presentar la acción de reclamación según el Código de Comercio en suartículo 1081:

> *"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*
>
> *La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momentoen que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*
>
> *La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*
>
> *Estos términos no pueden ser modificados por las partes".*

55

Al respecto, el Consejo de Estado reflejada en la sentencia de 17 de junio de 2010 expediente 2004 00654, Consejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta y en otrasque han mantenido la misma línea, indica: "(...) por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acciónderivada del contrato de seguros, es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Coy no el término de caducidad previsto en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000...". (Subrayado por fuera del texto original) No obstante lo anterior, es de resaltar que el legislador mediante el Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2012, en su artículo 120, zanjó la discusión, disponiendo que: "Artículo 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610de 2000." (Subrayado por fuera del texto original)

Lo que significa que a partir de la entrada en vigor de la Ley 1474 del 12 de julio de 2012,el plazo de prescripción y caducidad es de 5 años, contados desde la ocurrencia del hecho generador. Esto significa que los contratos de seguro que ***se suscriban con posterioridad al 12 de julio de 2012, están sujetos al término de caducidad de la acción de 5 años y no de 2, como lo sostuvo el Consejo de Estado en la sentenciaantes mencionada"*** *y en este caso fue la ocurrencia de los hechos fue en la vigencia del año 2013; desde la fecha que ocurrió la vinculación hasta la fecha en la se vincula ala compañía aseguradora han transcurrido más de 5 años*

En conclusión, la acción caducó y la responsabilidad de esta compañía sobre los hechosenunciados se encuentra prescrita, por tanto, no se puede pretender que se rescinda dado que las pólizas por las cuales somos vinculados se encuentran prescritas.

3. ***INOBSERVANCIA DE LA EXISTENCIA DE LA CONDUCTA OMISIVA Y NEGLIGENTE DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES, EL FALLADOR, DEJA DE LADO REALIZAR EL ANÁLISIS DE LA AUSENCIA DEL***

50

MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS POR PARTE DEL TOMADOR DE LA PÓLIZA DE LA PÓLIZA DE SEGUROS

Sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente.

Respecto a lo establecido en el artículo 1060 del código de comercio, sostiene que: "El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo.En tal virtud, uno u otro ***deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebracióndel contrato****."*

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificacióndel riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación."

En este sentido, a pesar de que los contratos de seguros se celebraron en las vigenciasde los años 2013, 2015 y 2016 y teniendo en cuenta que el presunto detrimento ocurrió desde la vigencia del año 2013, tal y como lo señala el Auto de Apertura, de acuerdo a lo anterior si el tomador es ***tenía*** *conocimiento de los presuntos hechos* ***y nunca notificoa MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA****, o en su defecto a* ***QBE SEGUROS*** *hoy* ***ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A*** *del presunto detrimentopatrimonial que sufrió la entidad, y tan solo se entera hasta la vigencia del año 2022, el Auto de vinculación pasados 9 años es notificada mi prohijada del presunto detrimentopatrimonial, da lugar a revocar la misma, como se indica a continuación:*

"notificada la modificación del riesgo (.....), el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima."

4. ***INOSERVANCIA DE LA NULIDAD POR RETICENCIA***

Así mismo, la póliza expedida por QBE SEGUROS S.A. CON NIT 860.002.534-0 HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., esta viciada de nulidad la póliza a causa de la reticencia, la cual se configura cuando el tomador del seguro es inexacto u omite información al momento de contratar, es decir que incumple conla obligación que enuncia el artículo 1058 del Código de Comercio, me permito citar:

***"ART. 1058**. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del*

seguro. Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si eltomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo..."

Al contratar un seguro se debe tener en cuenta que aplican los elementos de la naturaleza de todo contrato como lo es la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, como bien en el parágrafo anterior se enunció el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el riesgo asegurable, el cual es el objeto del contrato y como en el auto de apertura de investigación se ha recalcadoque el tomador asegurado de la póliza, tenía pleno conocimiento

desde la vigencia del año 2013, la ocurrencia de los presuntos hechos generadores de daño,

Queda claro entonces que, si se tenía ***conocimiento de las presuntas falencias que se presentaron*** *y tan solo se notifica a mi prohijada el por medio del Auto de vinculación hasta el 2022, situación de la cual al tomar el tomador de la póliza* ***guardó silencio u omitió lo cual constituye reticencia.***

En conclusión, mi prohijada no es civilmente responsable debido a que la tomadora de lapóliza incumplió con el deber de información al momento de contratar el seguro, lo que hace que la póliza y sus renovaciones sean nula.

5. ***INOBSERVANCIA DEL DEDUCIBLE***

Así mismo, en ***EL FALLO DE RESPONSABILIDAD NO PUEDE DESCONOCER QUE****en las pólizas No. 92100001578, 000705407957, y 000706237136, EXPEDIDAS PORQBE SEGUROS S.A. con NIT 860.002.534-0 hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.,* ***SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE ESTÁ A CARGO DEL ASEGURADO.***
Adicionalmente, debe tener presente el ente fiscal que al momento de convenir los amparos en las pólizas que nos ocupa, esto sin renunciar a lo expuesto en el numeral anterior, se impuso una carga al asegurado y/o al beneficiario en caso de siniestro, envirtud de la cual éstos asumirán una parte de este.

Esto es lo que se denomina deducible, entendido como una suma de dinero que hace parte del valor del siniestro, que debe asumir como coparticipación en el mismo.

Es por ello, que, en las carátulas de las pólizas expedidas, se concertó un deducible, que está a cargo única y exclusivamente del asegurado, es decir ***EL MINISTERIO DE DEFENSA.***

En efecto, en las carátulas de las Pólizas No. 92100001578, 000705407957, y 000706237136 que milita en el plenario, se convinieron los deducibles citados en las coberturas señaladas previamente.

Así las cosas, en el hipotético y remoto evento que se establezca responsabilidad en cabeza de los presuntos responsables, debe tenerse en cuenta los deducibles pactados encada póliza, entendido como la suma que debe asumir como coparticipación en el mismo y a cargo única y exclusivamente del asegurado, es decir ***EL MINISTERIO DE DEFENSA****, respecto del que debe descontarse el deducible anteriormente enunciado.*

6. ***INOBSERVANCIA DEL LIMITE***

En las pólizas no. 92100001578, 000705407957, y 000706237136, expedidas por QBE SEGUROS S.A. con NIT 860.002.534-0 Hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., se pactó un límite, el ente fiscal también debe tener presente que al momento de convenir losamparos en las pólizas que nos ocupa, esto sin renunciar a lo expuesto en el numeral anterior, se estipula un límite en el valor asegurado en caso de siniestro.
Esto es lo que se denomina valor asegurado, es la cuantía máxima de la indemnizacióna cargo de la aseguradora tras la ocurrencia de un siniestro amparado en la póliza que ésta ha expedido. Su función es la de delimitar cuantitativamente la responsabilidad de la aseguradora (artículo 1079 y 1089 del Código de Comercio)

Es por ello, que en las carátulas de las pólizas No. ***92100001578, 000705407957, y 000706237136*** *expedida, se concertó un límite del valor asegurado, que se pactó con el* ***MINISTERIO DE DEFENSA.***

Así las cosas, en el hipotético y remoto evento que se establezca responsabilidad en cabeza de los presuntos responsables, debe

tenerse en cuenta, que el límite del valor asegurado en las pólizas ***No. 92100001578, 000705407957, y 000706237136.***

7. INOBSERVANCIA DEL COASEGURO

Existencia de coaseguro en las pólizas no. 92100001578, 000705407957, y 000706237136.Entre MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, AXA COLPATRIA SEGUROS, LA PREVISORA S.A. CIA DE SEGUROS Y ALLIANZ SEGUROS S.A.
Sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada,los riesgos trasladados por la ***MINISTERIO DE DEFENSA*** *fueron distribuidos entre****MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, AXA COLPATRIA SEGUROS, LA PREVISORA S.A. CIA DE SEGUROS Y ALLIANZ SEGUROS S.A.*** *de la siguiente manera:*

PÓLIZA No 000705407957

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR: PRIMA
1309	Zurich Colombia Seguros S.A	21.5	$ 215,000,000.00	$ 8,600,000.00
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	11.9999967	$ 119,999,967.00	$ 4,799,998.68
860002400	LA PREVISORA S.A CIA DE SEGUROS	21.5000039	$ 215,000,039.00	$ 8,600,001.56
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 8,999,999.88
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 8,999,999.88

PÓLIZA No 000706237136

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR. PRIMA
1309	Zurich Colombia Seguros S.A	21.50	$ 215,000,0	$ 1,373,646
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	12.00	$ 119,999,967	$ 766,686
860002400	LA PREVISORA S.A CIA DE SEGUROS	21.50	$ 215,000,039	$ 1,373,646
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.50	$ 224,999,997	$ 1,437,536
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.50	$ 224,999,997	$ 1,437,536

ID DISTRITAL 029456 CODIGO ICA 8901-

PÓLIZA No 92100001578

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR: PRIMA
1309	Zurich Colombia Seguros S.A	21.5	$ 172,000,000.00	$ .00
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	11.9999967	$ 95,999,973.60	$ .00
1324	PREVISORA	21.5000039	$ 172,000,031.20	$ .00
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.4999967	$ 179,999,997.60	$ .00
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.4999967	$ 179,999,997.60	$ .00

En ese sentido, ***EXISTIENDO COASEGURO****, es decir* ***ESTANDO DISTRIBUIDO EL RIESGO ENTRE MI REPRESENTADA Y TODAS LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS MENCIONADAS****, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre un deber de obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaria entre ellas.*

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cualsostiene:

> *"(…) 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 elasegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (…)"*

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente:

> *"(…) 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. (…)"*

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro, en virtud del cual mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados.

8. ***INOBSERVANCIA DEL LIMITE***

Por último; nos permitimos manifestar que si bien es cierto es responsabilidad de la aseguradora certificar la disponibilidad disponible, es responsabilidad de la corporación oficiar a la compañía, teniendo en cuenta que existen más procesos de responsabilidad a cargo de las pólizas por las cuales ha sido vinculada mi prohijada y así mismo existe un límite asegurado; que en el eventual caso que hayan otras probables condenas a cargo de estas pólizas no se podrá garantizar el resarcimiento de la condena.

De conformidad con lo expuesto, me permito elevar antes ustedes, lo siguiente:

IV. PETICIÓN

De manera respetuosa solicito de manera principal se revoque el fallo de responsabilidad yse ordene la desvinculación de mí representada como tercero civilmente responsable dentro del proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa o en su defecto se ordene su archivo.

4. El abogado **JUAN CAMILO ARANGO RIOS**, apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A**, quien fue notificado del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 005 el 30 de mayo de 2024, presento, **presentó recurso de Reposición y en subsidio de Apelación**, mediante oficio radicado SIGEDOC 2024ER0122684 de fecha 7 de junio de 2024, en los siguientes términos:

56

1. CONSIDERACIONES INICIALES EN RELACIÓN CON LA CONDICIÓN ESPECIAL QUE TIENEN LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL – PRECISIONES EN TORNO AL CONTRATO DE SEGURO

Como bien sabemos el trámite y adelantamiento de los procesos de responsabilidad fiscal es competencia de las Contralorías quienes conocen de acuerdo con la naturaleza de los recursos, fundamentalmente le corresponde a la Contraloría General de la República a través de sus Gerencias Departamentales el trámite de los procesos en donde el presunto detrimento patrimonial sea consecuencia de la pérdida o mal manejo de recursos provenientes de la Nación. mientras que serán las contralorías territoriales (Departamentales, Municipales o Distritales) aquellas competentes para procesos cuyos recursos sean originarios de cada uno de esos órdenes.

Ahora bien, para establecer si aquellas personas que ostentan la calidad de Gestor Fiscal son responsables fiscales le concierne a la Contraloría acreditar frente a cada uno de los investigados la configuración de los tres elementos que consagra el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa, un daño patrimonial al estado y un nexo causal entre los dos primeros elementos. Cada uno de estos tiene que ser probado y acreditado en relación con quienes fungen como gestores fiscales.

Por su parte el artículo 44° de la Ley 610 de 2000 establece la vinculación de la compañía de seguros que hubiere otorgado una póliza de seguro que ampare al presunto responsable o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, resaltando el citado artículo que la compañía garante tendrá los mismos derechos y facultades de los principales implicados.

Así pues, es claro que el titulo generador de la vinculación de la compañía aseguradora en el proceso de responsabilidad fiscal es el contrato de seguro, el mismo que se encuentra reflejado en la respectiva póliza. De esta premisa que se deduce de la Ley, surgen varios elementos de especial relevancia:

- *El presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, deben ser a su vez objeto del amparo del contrato de seguro.*

- ***Los límites de la responsabilidad de la compañía aseguradora son el valor asegurado y los riesgos cubiertos en la póliza, y en general todas las condiciones del contrato de seguro.***

Es de recordar que el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. **La primera de sus características establece que está regido por la primacía de la voluntad privada reflejada en lo expresado en el contrato y que son las condiciones allí pactadas la fuente de obligaciones de las partes. De esto se colige que la compañía de seguros está llamada a responder única y exclusivamente en las condiciones establecidas en la póliza respectiva.**

En ese orden de ideas, debemos resaltar como principal diferencia entre la responsabilidad del gestor fiscal y la responsabilidad de la compañía aseguradora, que en la primera la fuente generadora de obligaciones es el daño al patrimonio público producto de una conducta dolosa o gravemente culposa imputable al gestor fiscal; mientras que la fuente generadora de obligaciones para la compañía aseguradora es la ocurrencia del siniestro, entendido como la realización del riesgo asegurado.

Es fundamental resaltar que tal como lo ha indicado el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos, **la vinculación que tiene la Compañía de Seguros a través del acto impugnado, se hace con base en una responsabilidad civil y no en una responsabilidad fiscal y, el grado de aquella, está dado por los límites a los términos del aseguramiento, debido a que su vinculación se deriva únicamente del contrato de seguro, y tal vínculo merece una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo de la garantía.**

Se impone recordar entonces que el sustento jurisprudencial al cual se hace referencia en el pronunciamiento del Consejo de Estado, en la sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicación 2004 00529, no es otro que el de concluir, en todo caso, **que la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal es una acción derivada del contrato de seguro, y de ninguna manera tiene origen en una acción fiscal contra la compañía de seguros, puesto que no lo es a ella imputable responsabilidad por una conducta fiscal antijurídica**

De lo anterior se evidencia la obligatoriedad que tiene el Órgano de Control en cuanto a realizar un análisis detallado y exhaustivo del contrato de seguro por el cual se ha vinculado al proceso las compañías aseguradoras, entre ellas, AXA COLPATRIA SEGURO S.A., análisis que sin lugar a dudas debe ceñirse a las condiciones de aseguramiento y al cumplimiento de cada una de las cláusulas contractuales establecidas en el mismo, Recordando además la obligatoriedad que le asiste al Despacho de hacer un minucioso y detallado análisis del alcance de las obligaciones a cargo de la compañía aseguradora, ello de conformidad con los lineamientos dictados por el propio Contralor General de la República mediante circular N° 005 del 16-03-2020 la cual claramente en este caso no se acató y como consecuencia de ello se está imponiendo a mi representada una obligación absolutamente desconocedora de las condiciones del seguro.

Cabe resaltar algunos aspectos de la circular N° 005 del 16-03-2020 que deben ser tenidos en cuenta por los funcionarios encargados del trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, determinando varios lineamientos, entre ellos, los siguientes:

- 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.

- Teniendo en cuenta el hecho generador sobre el que recae el proceso de responsabilidad fiscal, el mismo debe contrastarse con los sinestros cubiertos 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 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.

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

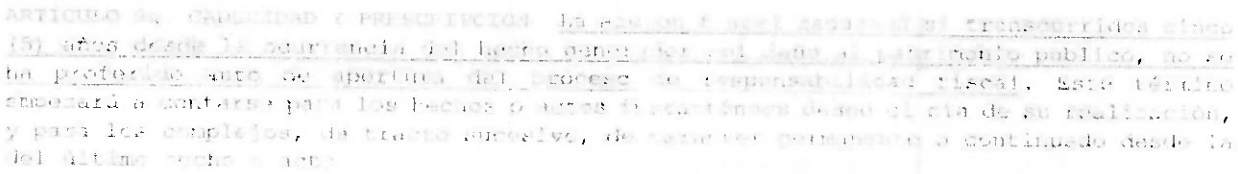
1. EXTINICIÓN PARCIAL DE LA ACCIÓN FISCAL POR HABER OPERADO EL FENOMENO DE LA CADUCIDAD – TERMINO PARA VINCULAR VALIDAMENTE A LAS ASEGURADORAS CADUCÓ DESDE LAS VIGENCIAS 2013, 2014, 2015.

En este acápite, me permitiré señalar los motivos por los cuales, considera esta defensa, la acción para llamar a responder a mi representada caducó respecto a los hechos acecidos en las vigencias 2013,2014 y 2015, por lo cual, debe el ente de control disminuir el monto de la cuantía por la que es llamada a responder a mi presentada, teniendo en cuenta también, no solo lo antes de dicho de disminución de la cuantía por haber operado el fenómeno de la caducidad, si no también por el porcentaje de participación que tiene mi representada en cada uno de las pólizas vinculadas. Así entonces, tenemos que se investiga un presunto detrimento patrimonial, generado a la entidad investigada, por unos presuntos hechos irregulares en las vigencias 2013, 2014, 2015 y 2016.

Es importante señalar entonces. que en la ejecución de estas actividades, se realizaron una serie de erogaciones en unas fechas exactas determinadas por el ente de control en los hallazgos. Ahora, bien hizo la contraloría en el análisis de los hechos, determinar todas aquellas fechas en las cuales se encontró diferencias respecto a lo ejecutado y lo contratado. Así pues, queda entonces determinar, para efectos de poder establecer claramente el fenómeno de la caducidad, cuales fechas de las relacionadas por el ente de control, caducaron o no en relación a la fecha exacta de ocurrencia de los hechos y la efectiva vinculación que se hiciera a mi representada con la comunicación que se le hiciera de la existencia del proceso.

Tenemos entonces que, de conformidad con lo establecido por la propia contraloría en los hallazgos fiscales y posteriormente ratificados en imputación y en el fallo, claramente se evidencia, haciendo un análisis de simple comparación de fechas, que la acción fiscal para vincular a la compañía en las vigencias 2013, 2014 y 2015, ya caducó, por cuanto la comunicación a la compañía AXA SEGUROS S.A, se perfeccionó mediante oficio de fecha del día 09-11-2020, es decir, el ente de control llamó a responder a mi representada por hechos frente a los cuales ya se había cumplido el termino de 5 años, establecido en la propia ley 610 del 2000, de caducidad de la acción fiscal.

Al respecto establece la ley 610 del 2000 respecto al tema de la caducidad de la acción fiscal lo siguiente: Bajo la misma razón la misma disposición:



Según la máxima del derecho, según la cual, bajo la misma razón se debe aplicar la misma disposición, es menester aclarar a la contraloría que en el entendido del artículo 44 de la ley 610 del 2000, las aseguradoras tienen los mismo derechos y facultades del principal implicado, por lo cual, lo referente al análisis de la caducidad debe ser el mismo para con las aseguradoras, en el entendido de que estas solo podrán ser llamadas a responder si no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal, que empieza a correr desde el hecho generador del daño hasta que se profiera auto de apertura.

En ese orden de ideas, debemos preguntarnos, en el caso que nos ocupa ¿Cuándo es oponible el acto administrativo, contentivo de la apertura del proceso a las aseguradoras? Tenemos pues que el perfeccionamiento de este acto administrativo (apertura del proceso) es oponible a las aseguradoras, en virtud del principio de publicidad, cuando las mismas son efectivamente notificadas y/o comunicadas de la existencia del proceso, específicamente, cuando las mismas tienen en su poder material, no solo el acto de notificación, sino también el contenido de esa notificación, es decir, el auto que vincula terceros y el auto de apertura. Es para ese preciso momento que, para todos los efectos legales, se entiende que la aseguradora conoció el auto de apertura, no antes, con la simple expedición del mismo, pues si bien es cierto el auto de apertura es de una fecha anterior a la comunicación, la oponibilidad de este es diferente para cada sujeto procesal, por lo que probado esta que el auto de apertura fue oponible a mi representada en el momento en que este fue comunicado, es decir, el día 09 de noviembre del año 2020.

Ahora, esta defensa pasa a explicar entonces por qué considera que los daños acecidos en las vigencias 2013, 2014 y 2015 ya caducaron de cara a una eventual reclamación a mi representada. Tenemos que, según el análisis realizado por la propia contraloría, el ultimo hecho dañoso del año 2015, según el cuadró

50

N° 15 del hallazgo fiscal, se dio en el periodo de tiempo de fecha que data desde el 21-09-2015 hasta 20-10-2015, es decir, si contamos los 5 años a partir de esta fecha, la contraloría tenía solo hasta el día 20-10-2020 para llamar a responder a mi representada por los hechos acaecidos del día 20-10-2015 hacia atrás, y obra prueba en el expediente que mi representada fue comunicada solo hasta el día 09-11-2020, es decir, 19 días después

VIGENCIA 2013

TOTAL VALOR DIFERENCIA MES A MES	**FECHA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS**	**FECHA EN LA QUE OPERA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**
$23.459.650	ENERO DEL 2013	ENERO DEL 2018
$34.016.217	FEBRERO DEL 2013	FEBRERO DEL 2018
$32.901.948	MARZO DEL 2013	MARZO 2018
$172.016.731	ABRIL DEL 2013	ABRIL DEL 2018
$38.312.367	MAYO 01 AL 28 DEL 2013	MAYO DEL 2018
$13.383.216	MAYO 29 AL 31 DEL 2013	MAYO DEL 2018
$76.950.751	JUNIO DEL 2013	JUNIO DEL 2018
$26.617.688	JULIO DEL 2013	JULIO 2018
TOTAL $390.892.136		

Tal como se puede apreciar en el cuadro anterior, el daño de la vigencia 2013 por valor de $390.892.136 le ha operado el fenómeno de la caducidad, dado que han transcurrido más de 5 años desde la fecha de ocurrencia de los hechos a la fecha en que se vinculó a AXA COLPATRIA, que fue el día 09-11-2020

VIGENCIA 2014

TOTAL VALOR DIFERENCIA MES A MES	**FECHA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS**	**FECHA EN LA QUE OPERA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**
$ 164.605.202	ENERO DEL 2014	ENERO DEL 2019
$71.466.427	FEBRERO DEL 2014	FEBRERO DEL 2019
$29.862.352	ABRIL DEL 2014	ABRIL DEL 2019
$78.492.206	MAYO 01 AL 04 DEL 2014	MAYO DEL 2019

$76.070.044	SEPTIEMBRE DEL 2014	SEPTIEMBRE DEL 2019
$41.280.948	OCTUBRE DEL 2014	OCTUBRE DEL 2019
TOTAL $402.052.475		

Tal como se puede apreciar en el cuadro anterior, el daño de la vigencia 2014 por valor de $402.052.475 le ha operado el fenómeno de la caducidad, dado que han transcurrido más de 5 años desde la fecha de ocurrencia de los hechos a la fecha en que se vinculó a AXA COLPATRIA, que fue el día 09-11-2020

VIGENCIA 2015

TOTAL VALOR DIFERENCIA MES A MES	**FECHA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS**	**FECHA EN LA QUE OPERA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**
$ 57.040.632	ENERO 2015	ENERO DEL 2020
$111.283.062	FEBRERO DEL 2015	FEBRERO 2020
$76.715.034	MAYO DEL 2015	MAYO DEL 2020
$83.226.140	JUNIO DEL 2015	JUNIO DEL 2020
$105.720.165	AGOSTO 01 AL 20 DEL 2015	AGOSTO DEL 2020
$78.531.591	AGOSTO DEL 21 AL 20 DE SEPTIEMBRE DEL 2015	SEPTIEMBRE DEL 2020
$85.730.870	SEPTIEMBRE DEL 21 AL 20 DE OCTUBRE DEL 2015	OCTUBRE DEL 2020
TOTAL $598.247.494		

Tal como se puede apreciar en el cuadro anterior, el daño de la vigencia 2015 por valor de $598.247.494 le ha operado el fenómeno de la caducidad, dado que han transcurrido más de 5 años

50

desde la fecha de ocurrencia de los hechos a la fecha en que se vinculó a AXA COLPATRIA, que fue el día 09-11-2020

Se colige entonces de conformidad con los argumentos anteriormente expuestos, que el valor total del presunto detrimento patrimonial, por las vigencias 2013, 2014 y 2015, las cuales ya caducó la acción fiscal para realizar reclamaciones a las aseguradoras, haciende al valor total de $1.391.192.105, por lo que tendrá el ente de control que descontar este valor para efectos de calcular el valor exacto por el cual cada una de las aseguradoras tendrá que responder en razón al coaseguro pactado.

En conclusión, en el caso que nos ocupa, el ente de control deberá aplicar la caducidad parcial de la acción frente a las vigencias 2013, 2014 y 2015, dado que la vigencia del año 2016 no estaría afectada por este fenómeno de la caducidad. Así entonces, en el acápite siguiente pasaré explicar por cual valor eventualmente respondería mi presentada en razón a su porcentaje de participación en el riesgo

2. **AUSENCIA DE COBERTURA DE DETRIMENTO PATRIMONIAL QUE AFECTE A LA ENTIDAD ASEGURADA – ENTIDAD QUE PRESUNTAMENTE SUFRE EL DAÑO NO ES LA ENTIDAD ASEGURADA CONFORME A LO PACTADO EN LAS PÓLIZAS**

El ente de control, desde los albores del proceso y desde el traslado mismo del hallazgo fiscal, decidió, conforme a lo estipulado en el Artículo 4 de la ley 610 del 2000, determinar como entidad presuntamente afectada, de una manera precisa y que no lleva a equivoco alguno, al Batallón de Infantería de Marina # 32 (BIFIM32) - Comando de Apoyo Logístico de la Infantería de Marina - Armada Nacional.

Conforme a lo anterior, y revisado lo pactado entre asegurador y asegurado, en virtud del principio de la libre autonomía de la voluntad de las partes para contratar, que la entidad asegurada, era, de una manera expresa la siguiente: MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ". Así pues, es claro que conforme a lo pactado no existe obligación alguna a cargo de las aseguradoras, en tanto, el contrato de seguro se enmarca bajo la premisa de la condicionalidad, es decir, para efectos de que el mismo se pueda afectar, debe el despacho primero realizar un juiciosos análisis del contrato de seguros respecto a sus partes, coberturas, condiciones particulares y generales, exclusiones aplicables y vigencia contratada, en suma, determinar su cobertura tanto material como temporal.

En ese orden de ideas, revisado la entidad que funge como asegurada en las pólizas vinculadas en las cuales AXA COLPATRIA tiene una participación en el riesgo, claramente se evidencia, en la caratulas de las mismas, que es otra entidad totalmente diferente a la vinculada en el presente proceso de responsabilidad fiscal, que a saber es "Batallón de infantería de marina #32 comando de apoyo logística de la infantería de marina".

No entiende esta defensa, como a estas alturas del proceso, el despacho no se dio cuenta de, tal vez, el aspecto más fundamental de la revisión al momento de vincular una póliza, y es constatar que en efecto la entidad asegurada concurra o sea la misma que la entidad presuntamente afectada, por cuanto, en tanto eso presupuesto condicional no se cumpla, debe el despacho descartar aquella póliza que no cumpla con ese presupuesto, y, naturalmente, proceder en la búsqueda de la póliza que otorgue cobertura real. Revisemos pues, la normativa aplicable, misma que deberá el despacho analizar de cara al análisis de la responsabilidad de las aseguradoras:

> ARTÍCULO 1037. Son partes del contrato de seguro: 1. El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y 2. El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.

Es en base a lo anteriormente reglado, que esta defensa basa su argumento, y es que es claro que las partes en el contrato de seguro son expresas y el asegurado es, por demás, el titular del interés asegurable, y el beneficiario es el llamado a recibir la indemnización, en ese orden de ideas, si el despacho no hizo la labor desde el inició del proceso de determinar o vincular un contrato de seguro en el cual la entidad asegurada coincidiera con la entidad presuntamente afectada, pues tamaño error no lo puede pretender subsanar cambiando las condiciones contractuales, en tanto la Contraloría no es el juez natural del contrato de seguro, en tanto tampoco es parte del contrato de seguro, luego solo le es dable aplicar lo contractualmente pactado y circunscribirse en un eventual fallo a analizar única y exclusivamente ese aspecto.

3. ERROR EN LA IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD QUE SUFRE EL DAÑO PATRIMONIAL - INEXISTENCIA DE DAÑO A LA ENTIDAD.

Advierte esta defensa que se incurrió en un grave error en cuanto a la identificación de la entidad estatal que presuntamente sufrió el detrimento patrimonial, pues en el presente proceso se identificó al Municipio de Turbo como la entidad presuntamente afectada, desconociendo el Órgano de Control que los recursos a través de los cuales se hicieron los pagos aquí reprochados eran recursos del orden nacional por cuanto provenían del Sistema General de Participaciones.

Es importante aclarar que la determinación del origen o la naturaleza de los recursos que se busca sean restituidos a la entidad que al parecer sufrió el daño, no solo es necesaria para determinar la competencia de la Contraloría, sino que además es de suma importancia para establecer cuál fue la entidad que realmente pudo haber visto afectado su patrimonio, aspecto determinante para el rumbo del proceso, pues

mal haría el Ente de Control en llevar a cabo un proceso en el cual podría verse favorecida una entidad al recibir unos recursos que nunca hicieron parte integral de su patrimonio.

En esta etapa del proceso es preciso citar varios referentes normativos de cara a ponerlos en consideración del Despacho y con los cuales se pretende demostrar que los recursos del Sistema General de Participaciones no hacen parte del patrimonio propio del Municipio de Turbo y en consecuencia dicha entidad no fue quien se vio perjudicada con el detrimento patrimonial que se causó según sostiene la Contraloría.

En esta instancia considero importante enfatizar lo estipulado tanto en la norma como en diversos conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, inclusive algunos referentes jurisprudenciales.

Para el caso que nos ocupa conviene traer a colación algunos Conceptos de la Contraloría General de la República sobre la materia, en los cuales se analiza la Competencia de las Contraloría para conocer de los procesos de Responsabilidad Fiscal donde intervienen recurso directos entregados por la nación, bien sea del sistema general de regalías o el sistema general de participaciones, los cuales además permiten concluir que dichos recursos pertenecen a la Nación y no a los Municipios a los que se transfieren.

Concepto Oficina Asesora Jurídica Contraloría General de la República del 13 de noviembre de 2013:

> ***"Consecuentemente con lo anterior, los artículos 356 y 357 de la Constitución Política establecen la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, denominada Ley general de participaciones, recursos éstos que se incorporan a los presupuestos de los entes territoriales sin que por ello pierdan su carácter de nacionales"***
>
> ***"Tal como lo señala la disposición invocada los recursos correspondientes al Sistema General de Participaciones son de destinación específica y por tanto deben manejarse en cuentas separadas, en tal virtud, son una excepción al principio presupuestal de unidad de caja. En este orden el artículo 91 de la ley 715 de 2001 reglamentado por el Decreto 1101 de 2007, establece que estos dineros no harán unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá llevarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores."***

CONCEPTO IE 9512 DEL 16 DE MARZO DE 2005:

Al referirse al Sistema General de Participaciones, en el citado concepto la oficina jurídica señala: "Este sistema fue reglamentado mediante la ley 715 de 2001, mediante la cual se desarrolló el mandato Constitucional, se fija los servicios a cargo de las entidades territoriales, que se ejecutan con los recursos del SGP, establece las competencias de la Nación, los Departamentos y los Municipios, y define los criterios de distribución.

Es de anotar que la H. Corte Constitucional en su Jurisprudencia ha definido estos recursos como exógenos de los entes territoriales, para diferenciarlos de los recursos propios o endógenos de los mismos."

Sobre el particular, también encontramos pronunciamientos de la Corte Constitucional, Sentencia C- 127 de febrero 26 de 2002, M.P Alfredo Beltrán Sierra

"Dado que en la Constitución Colombiana se adopta la forma de República unitaria, pero al propio tiempo se establece la autonomía de las entidades territoriales, es claro que estas últimas para la gestión de sus intereses, "y dentro de los límites de la Constitución y la ley" pueden administrar sus recursos para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales, conforme a lo establecido por el artículo 287 de la Carta.

Ello significa, entonces, que cada una de las entidades territoriales tiene recursos propios y, además, los que provienen de su participación en los nacionales, cuyo origen en consecuencia, es claramente diferenciable y distinto.
(Negrilla y subraya nuestra)

Las normas, conceptos y Jurisprudencia citada, permiten concluir que los dineros objeto del proceso fiscal de la referencia, provenientes de **recursos propios de la nación** no son recursos propios del Batallón de Infantería, luego si se predica un daño no es a esta entidad, si no a la entidad que entregó los recursos, éstos en términos de la Corte, son recursos exógenos del ente territorial y por lo tanto, las acciones constitutivas de detrimento patrimonial relacionadas con los mismos, no afectan los recursos del Ente Territorial sino los recursos de orden Nacional.

De conformidad con lo anterior y por existir sendos referentes jurisprudenciales, normativos y conceptuales, los cuales aclaran la naturaleza de los recursos de la nación y la relación de estos con respecto al patrimonio de las demás entidades, respetuosamente le solicito al Despacho se sirva acoger los argumentos expuestos por esta defensa, de tal forma que se ordene la desvinculación de AXA COLPATRIAS SEGUROS S.A y demás aseguradoras e implicados por cuanto se insiste, la entidad no sufrió menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos de su propiedad, o no vio afectados sus

56

intereses patrimoniales en los términos de la Ley 610 de 2000, en conclusión, no se puede predicar daño real y cierto al patrimonio de la entidad que el ente de control determino como "presuntamente afectada".

4. AMPARO CONTRATADO – CONDICIONES DE ASEGURAMIENTO PACTADAS – AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL EN RAZON A LA MATERIA DE AFIANZAMIENTO - INEXISTENCIA DE DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – LIMITACIÓN DEL RIESGO A DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN

Dentro de los amparos contratados se encuentra que la póliza ofrece como amparo los que se deriven de fallos con responsabilidad fiscal.

Ahora bien, tendrá que tener en cuenta el Despacho que no solo se debe analizar lo contemplado en la caratula de la póliza, sino que además hay que analizar el respectivo clausulado de condiciones, esto por cuanto es en este último en el cual están consignadas en detalle cuales eventos son objeto de afianzamiento y cuales están excluidos del contrato de seguro.

Así pues, se aprecia en el clausulado de condiciones que frente al amparo de responsabilidad fiscal, expresamente las partes pactaron limitar el riesgo a que solo seria indemnizables los hechos con incidencia fiscal que se generen con ocasión de que los funcionarios asegurados ejecuten un delito contra la administración.

En ese orden de ideas, el Despacho deberá advertir que estamos frente a un proceso en el cual con la conducta del presunto responsable no se incurrió en delito alguno contra la administración pública, por tanto, no hay motivos para que el Despacho pretenda imponer obligación alguna a mi representada.

Como se aprecia en el clausulado de condiciones aplicable a las pólizas vinculadas, las pólizas cubren aquellas perdidas económicas exclusivamente en el evento que el proceso se adelante por delitos contra la administración pública, condición que no se cumple en el presente proceso dado que a la fecha no hay investigación alguna de tipo penal en contra de los aquí investigados, además la conducta de estos no encaja dentro de tipo penal alguno.

Por ser un requisito esencial que el detrimento se haya presentado en virtud de una conducta tipificada penalmente, aspecto que no se cumple en este caso, no puede pretenderse afectar las pólizas vinculadas, pues de lo pactado entre el tomador y la aseguradora en el clausulado de condiciones, expresamente se acordó que de no existir delito alguno en contra de la administración la compañía no afianzaría las perdidas reclamadas.

50

5. LÍMITES DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A CONFORME LO ESTABLECIDO EN LOS COASEGUROS DE LAS PÓLIZAS VINUCLADAS N° 92100001578, 0000705407957 y 000706237136

Tal y como lo ha manifestado el propio Despacho, la vinculación de mi representada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. al presente proceso se hizo toda vez que está acreditado que en las pólizas N° 92100001578, 0000705407957 y 000706237136 se distribuyó porcentualmente los riesgos entre varias aseguradoras, ello en virtud de la figura del coaseguro el cual se encuentra debidamente regulado y establecido en el propio Código de Comercio.

Es así como al revisar lo correspondiente al coaseguro, se evidencia que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A asumió una participación en el riesgo así:

- Respecto a la póliza N° 92100001578 vigente desde el 01-01-2013 hasta 31-07-2014 la compañía asumió una participación en el riesgo de 21,5%
- Respecto a la póliza 000705407957 vigente desde 01-01-2015 hasta 21-12-2015 la compañía asumió una participación en el riesgo de 22,49
- Respecto a la póliza 000706237135 vigente desde 01-01-2016 hasta 21-12-2016 la compañía asumió una participación en el riesgo de 11%

Lo anterior indica que bajo ninguna circunstancia mi representa podría ser llamada a responder por suma superior, resultando entonces indispensable que desde el propio fallo se precise el monto exacto por el cual cada una de las aseguradoras está llamada a responder, esto por cuanto, resulta imprecisó que la contraloría no individualice la obligación dineraria exacta por la cual cada aseguradora eventualmente estaría llamada a responder, en el entendido de que para que la obligación pueda ser cobrada en sede ejecutiva, la misma deberá ser clara, expresa y exigible, de lo contrario el titulo contentivo de la obligación carecería de las características propias de un título ejecutivo.

Se hace entonces necesario indicar que, si eventualmente el despacho no tiene en cuanta el argumento de la caducidad de la acción, el despacho debe precisar en razón a cada vigencia el porcentaje que cada aseguradora debe asumir en las vigencias 2013, 2014, 2015 y 2016, teniendo en cuanta que existe variación en el riesgo, es decir, no es el mismo porcentaje que asume cada compañía en razón a las diferentes pólizas vinculadas, por lo que el despacho tendrá que tener en cuanta esto al momento de delimitar el eventual porcentaje del daño a cargo de cada una de las aseguradoras.

De igual manera dejamos constancia que en la práctica es común que sea la compañía aseguradora líder la que en caso de una decisión adversa asuma el pago total de la obligación y de manera interna requiera a la coaseguradora para que cubra lo que le correspondía, situación que podría suceder en este caso y que permitiría que sea únicamente la líder la que acredite el pago ante el Ente de Control y/o la entidad beneficiaria, y extraproceso se hagan los cobros entre aseguradoras, caso en el cual no se estaría atentando contra las decisiones de la Contraloría dado que finalmente se garantizaría el resarcimiento del daño.

- **HECHOS SIN CONTRATRO DE SEGURO QUE LOS AFIANCD / INTERRUPCIÓN EN EL AFIANZAMIENTO**

En este punto, esta defensa se permite explicar la razón por la cual, existe una ausencia de cobertura temporal respecto a los hechos presuntamente dañosos cometidos en el interregno de tiempo en que no existe póliza vigente.

Así entonces, tenemos que en la vigencia del año 2014, estuvo vigente la póliza N° 92100001578 vigente desde el 01-01-2013 hasta 31-07-2014. Si se realiza un análisis comparativo entre la vigencia de la póliza y los hechos presuntamente dañosos ocurridos este año, claramente se evidencia que la póliza solo cubriría los hechos presuntamente dañosos de ese año que van hasta el día 31-07-2014, dado que, a partir del día siguiente, la póliza no ofrece cobertura temporal.

VIGENCIA 2014

TOTAL VALOR DIFERENCIA MES A MES	**FECHA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS**	**FECHA EN LA QUE OPERA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**
$ 164.605.202	ENERO DEL 2014	ENERO DEL 2019
$71.466.427	FEBRERO DEL 2014	FEBRERO DEL 2019
$29.862.352	ABRIL DEL 2014	ABRIL DEL 2019
$78.492.206	MAYO 01 AL 04 DEL 2014	MAYO DEL 2019
A partil del mes de julio del 2014 la póliza TERMINA su cobertura		
$76.070.044	SEPTIEMBRE DEL 2014	SEPTIEMBRE DEL 2019
$41.280.948	OCTUBRE DEL 2014	OCTUBRE DEL 2019

LA PÓLIZA PARA ESTA VIGENCIA SOLO OFRECE COBERTURA POR VALOR TOTAL $284.701.483		

Ahora bien, dado que para esta vigencia AXA COLPATRIA tiene una participación en el riesgo del 21,5%, deberá el ente de control descontar este porcentaje del valor total de esta vigencia.

6. RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LA CONDICIONALIDAD A LA QUE SE ENCUENTRA SUJETA EL EVENTUAL PAGO DE LA OBLIGACIÓN A IMPONER FRENTE A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A

En esta etapa del proceso, resulta necesario indicar al Despacho que el eventual pago de una obligación a cargo de mi poderdante, en virtud del contrato de seguro vinculado y que pueda resultar afectado, se encuentra sujeto a las afectaciones que por concepto del pago de reclamaciones directas, administrativas o judiciales, pudieran haber afectado la suma asegurada al momento mismo de la verificación del eventual pago a que haya lugar en este proceso.

Por lo anterior se solicita al despacho se sirva reconocer expresamente la condicionalidad de la obligación eventual a cargo de mi poderdante, la cual en caso de haberse agotado parcial o totalmente el valor asegurado será objeto de certificación probatoria dentro del proceso o al interior de un hipotético proceso de cobro coactivo.

5. El apoderado de **ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A.**, fue notificado del Fallo No. 005 de Responsabilidad Fiscal el 30 de mayo de 2024 y mediante radicado SIGEDOC 2024ER0122685 de fecha 7 de junio de 2024, presento recursos de reposición y en subsidio de apelación, de la siguiente forma:

ANOTACIONES PRELIMINARES

Es importante resaltar que mi representada ha sido vinculada al presente proceso de responsabilidad fiscal con base en las siguientes pólizas, y sus características:

PÓLIZA	VIGENCIA	TOMADOR Y ASEGURADO	MODALIDAD DE COBERTURA	AMPARO	COASEGURO	VALOR ASEGURADO
Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 9210000157 8	01/01/2013 hasta 31/07/2014	MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"	Ocurrencia	MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES: Menoscabo de Fondos Y Bienes Nacionales Causados Por Sus Servidores Públicos Por Actos U Omisiones Que Se Tipifiquen Como Delitos Contra La Administración	- ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A. – 21,5% - MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. – 11.99999967%	$800.000.000

				Publica O Fallos Con Responsabilidad Fiscal	- LA PREVISORA S.A. CIA DE SEGUROS – 21.5000039% - AXXA SEGUROS COLPATRIA S.A. – 22.4999997% - ALLIA NZ SEGUROS S.A. – 22.4999997%	
2Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 000705407957	01/01/2015 hasta el 31/12/2015	MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"	Ocurrencia	RIESGO FINANCIERO: Menoscabo de Fondos Y Bienes Nacionales Causados Por Sus Servidores Públicos Por Actos U Omisiones Que Se Tipifiquen Como Delitos Contra La Administración Publica O Fallos Con Responsabilidad Fiscal	- QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A. – 21.5% - MAPF RE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. – 11.9999967% - LA PREVISORA S.A. CIA DE SEGUROS – 21.5000039% - AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. – 22.4999997% - ALLIA NZ SEGUROS S.A.- 22.4999997%	$1.000.000.000
Póliza de Manejo para Entidades	01/01/2016 hasta 31/12/2016	MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"	Ocurrencia	MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES Menoscabo de Fondos Y Bienes	- QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH SEGUROS	$1.000.000.000

Oficiales No. 000706237136				Nacionales Causados Por Sus Servidores Públicos Por Actos U Omisiones Que Se Tipifiquen Como Delitos Contra La Administración Publica O Fallos Con Responsabilidad Fiscal	COLOMBIA S.A. – 20% - AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. – 11% - AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. - 13% - LA PREVISORA S.A. CIA DE SEGUROS – 13% - MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. – 18% - ALLI	

					A NZ SEGUROS S.A. – 25%	

1. NO SE RESOLVIERON EN EL FALLO NINGUNO DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN LOS DESCARGOS – AUSENCIA DE MOTIVACIÓN

Se de mencionar que al analizar el fallo de responsabilidad No. 05 del 29 de mayo del 2024, la entidad solo realizo la trascripción de los descargos presentados por las aseguradoras, pero no se resalta un análisis de fondo y jurídico frente al respectivo pronunciamiento.

Por lo tanto, nos encontramos frente a un fallo carente de motivación y que vulnera entonces los derechos de defensa y contradicción, al no analizar, así fuera entonces para descartarlos, los argumentos expuestos por los presuntos responsables y los terceros civilmente responsables, razón que por sí sola es suficiente para que sea revocado el fallo.

Al respecto, el art. 282 del CGP, norma aplicable por remisión, solo le permite al fallador abstenerse de pronunciarse frente a todas las excepciones cuando encuentra probada una que conduzca a rechazar todas las pretensiones, de lo contrario le corresponde pronunciarse de fondo frente a cada medio defensa que haya sido propuesto, lo cual en este caso a pese de proferir fallo con responsabilidad fiscal no sucedió:

> *ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*
>
> *Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.*
>
> ***Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes.*** *En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.*
>
> *Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.*

2. NO EXISTE PRUEBA DE CULPA GRAVE O DOLO POR PARTE DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES- NO CONCRECIÓN DE ACCIÓN U OMISIÓN A CARGO DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

Como se ha mencionado con anterioridad la compañía ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., alegó la ausencia de culpa grave o dolo por parte de los presuntos responsables, sin embargo, en el fallo omitió la Contraloría pronunciarse de fondo en relación con esta alegación, con lo que se viola el derecho de defensa de la

Aseguradora. Omite la Contraloría resolver de fondo los argumentos fundados de la Compañía de Seguros.

La Contraloría al proferir el fallo con responsabilidad en contra de los señores TC GIOVANNI FRANCISCO GÓMEZ SÁNCHEZ (en calidad de supervisor seccional o local del BFIM32 durante los años 2013 y 2014), MYCIM HERNÁN MAURICIO GONZÁLEZ OREJUELA (en condición de Supervisor Seccional o local del Batallón de Infantería de Marina No. 32 – BIFIM32), MYCIM JUAN CARLOS CASTILLO PUSEY (en calidad de Supervisor Seccional o local del Batallón de Infantería de Marina No. 32 -BIFIM32), y PASIENTE RIVEROS BELTRÁN (en calidad de Jefe de la Comisión de Alimentación del Batallón de Infantería de Marina No. 32 – BIFIM32, durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016), en vista de presuntas irregularidades en la inversión de los recursos públicos ejecutados a través de contratos interadministrativos 009 MDN-ARC-CALOGIM 2013, 051 MDN-ARC-CALOGIM/2013, 011-MDN-ARC-JOLA-2014, 004 ARC-JOLA-2015, 009 MDN-ARC-JOLA-2015 y 001 ARC-JOLA-2016, pues indica que se evidenció que se reportó un número mayor de personal que el que realmente se estaba alimentando, por lo que se encontró una diferencia entre el valor pagado y el ejecutado por la alimentación.

Al respecto de la existencia de culpa grave o dolo, indica la Contraloría que:

"Además de lo anterior, los argumentos esgrimidos por los aquí citados o sus defensores, no alcanzaron a desvirtuar o aminorar el daño que se produjo a la entidad afectada, reitera el Despacho que los antes mencionados, no cumplieron con los principios legales y constitucionales que orientan la contratación pública; desprendiéndose de una responsabilidad directa por ***culpa grave*** *ya que su calidad de gestores fiscales es innegable, la misma ley, los manuales de funciones y los contratos que desarrollaban, son acertados en otorgarle a cada uno de ellos un conjunto de actividades económicas, jurídicas y técnicas que debieron asumir como funcionarios públicos y particulares en el manejo de los recursos asignados con el fin de administrarlos e invertirlos adecuada y correctamente en el momento de su planeación, conservación, administración, custodia, consumo y disposición de los mismos en orden a cumplir los fines esenciales del Estado y que fueran invertidos debidamente, situación que realizaron de manera continuada mes a mes desde enero de 2013 a diciembre de 2016, es decir por cuatro años, presentando y avalando planilla de personal beneficiario de la alimentación*

suministrada por la Agencia Logística del Ejercito Nacional, que no tenían derecho, sin que hasta la fecha se haya explicado el destino final de esos víveres secos y del dinero correspondiente a víveres frescos.

(...)

Por consiguiente, pretermitir e ignorar las obligaciones legales apunta a realizar una conducta grave, que en este caso debe ser atribuida al Señor ***SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE****, quien se desempeñó como Jefe de la comisión de Alimentación del BFLIM32, presentando las planillas del personal de alimentación de la Unidad Militar, durante las vigencias de 2013, 2014, 2015 y 2016, en las cuales mes a mes se presentaron y cobraron mayor personal al realmente beneficiario de la alimentación; igualmente los señores TC GOMEZ SANCHEZ GIOVANNI FRANCISCO, MYCIM GONZÁLEZ ORJUELA HERNÁN MAURICIO y MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS, quienes fueron los supervisores seccionales o locales del BFLIM32, durante las vigencias mencionadas, encargados de verificar que el personal incluido en las planillas de alimentación, correspondieran con los partes de personal de la unidad, es decir eran las personas responsables por las situaciones presentadas, el incumplimiento del deber legal de realización de sus funciones y del control y seguimiento durante la ejecución de los contratos de alimentación ejecutados por la Agencia Logística, es de competencia de los gestores fiscales que de alguna manera participaron en su desarrollo y en la causa del detrimento patrimonial que hoy nos ocupa."*

En este sentido, para proferir fallo con responsabilidad, tanto la conducta (u omisión, según sea el caso) graduada como ejecutada (o no ejecutada) con dolo o culpa grave, como el daño patrimonial deben ser ciertos y determinados, y estos dos presupuestos son vagos e imprecisos en el proceso que nos ocupa, pues no es claro cuáles fueron las obligaciones presuntamente inobservadas por parte de los presuntos investigados o cuáles fueron las acciones que desarrollaron en contravía del marco legal o contractual propio de sus funciones, y menos que las mismas les pueden ser imputables, pues no ha acreditado su apropiación de los recursos para la alimentación, pero además porque se trató de dependencias de la misma entidad, esto es del EJERCITO NACIONAL, entre las que se suscribieron los contratos, por lo que de cara al proceso no pueden entonces ser la misma entidad tanto la

afectada como la contratante incumplida, y muchos menos tratar de asegurar su propia culpa.

Y es que tan vago el análisis que se realiza y tan débil la imputación de responsabilidad, que es suficiente leer los términos que se utilizan tanto en el auto de imputación como en el fallo con responsabilidad fiscal, donde se habla de cifras especulativas, aproximadas, incluso cuando describe el número de personas que requerían alimentación, dice que se basaron en las que "regularmente" recibían su ración de comida, y de forma aún más extraña no arroja números enteros para el número de personas, sino que tiene decimales, lo que impide siquiera comprender de donde y con que rigurosidad se analizaran tan abundantes datos que corresponden con la alimentación diaria de cientos personas durante 3 años.

De igual forma, llama la atención que, las diferentes dependencias administrativas de la Armada Nacional, tales como el CIMAR, CALOGIM, DICGAPE y el DIPER, fueron negligentes en sus responsabilidades al no coordinar sus actividades de revisión de las labores relacionadas con sus funciones a cargo de sus enlaces en cada unidad local, e igualmente las de consolidación y verificación de la información de manera precisa y detallada previa a la expedición de las respectivas delegaciones. Así como la conducta pasiva del contratista, esto es, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, quien a pesar de tener a su cargo la administración del 100% de las partidas de alimentación para los infantes de la marina, optó por un papel de simple intermediario sin realizar, a través de su propio personal y de manera continua, revisión e informes que permitan realizar un seguimiento de las unidades a las cuales se les realiza entrega de los víveres, bien sea en especie o dinero, siendo incluso de la misma naturaleza de los bienes de los que echa de menos su exactitud en el fallo, su imposibilidad de controlarlos o medirlos milimétricamente, no estando nadie obligado a lo imposible.

Como se puede observar, para que sea posible fallar con responsabilidad, no es suficiente con que se verifique la existencia de un detrimento patrimonial, que para el presente caso **no se advierte que los recursos públicos hubieran sido menoscabados o disminuidos**, pues el número presuntamente incrementado de infantes de marina en la liquidación del casino del BFIM32, era compensado de forma tal que coincidiera con el parte de personal de efectivos, sustrayéndolos de otras unidades, es decir que las respectivas partidas de alimentación no fueron

alteradas de la ecuación contractual final de los respectivos contratos interadministrativos celebrados durante las vigencias 2013 a 2016 por parte de la Armada Nacional con la Agencia Logística de las Fuerzas Armadas, los cuales fueron cumplidos a cabalidad, entregándose mensualmente los víveres correspondientes a las partidas de alimentación equivalentes a la cantidad de efectivos en la Armada Nacional sin novedades en el Sistema Integrado de Administración de Talento Humano (SIATH). En concordancia, el daño debe derivarse de un comportamiento calificado y no de cualquier olvido o descuido, sino que se requiere probar con rigurosidad la infracción directa de la Constitución o de la Ley.

En el caso en concreto, se observa cómo se decide fallar con responsabilidad fiscal en contra de los presuntos responsables sin existir prueba de los elementos de la responsabilidad, que pueda graduarse como a su cargo con dolo o culpa grave. Debe insistirse que el título de imputación no puede ser otro que el de culpa grave o dolo, y no puede pretenderse asignársele tal virtualidad a hechos como los que sustentan el fallo con responsabilidad, ya que no obra prueba de negligencia grosera por parte de los presuntos responsables.

3. FALTA DE CERTEZA SOBRE EL PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL IMPUTADO – AUSENCIA DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

> Como puede evidenciarse, en el desarrollo del Proceso de Responsabilidad Fiscal se estableció que el daño que dio origen al mismo, se sigue presentando, debido a que no se desvirtuó que el personal adicional que se cobró por la alimentación, se encontraba realmente en las instalaciones de las unidades miliares, lo que genero mayores recursos girados al Batallón por concepto de víveres secos (especie) y frescos (dinero efectivo), equivalentes a las estancias mensuales, conforme a la ejecución de los diferentes contratos interadministrativos celebrados entre la Armada Nacional y La Agencia Logística de las Fuerzas Militares, probando dentro del plenario que le fue

Se resalta que a pesar del análisis que presenta la Contraloría frente al fallo No. 05 del 29 de mayo del 2024, donde se menciona lo siguiente:

asignada al BIFIM32 una partida de alimentación mayor a la equivalente al número de infantes de marina que realmente correspondía.

Ahora bien, revisadas las pruebas allegadas al presente plenario, trasladadas de la investigación penal adelantada por la fiscalía 3 Seccional del Guaviare, se pudo evidenciar que el personal allegado como agregado en los listados mensuales de alimentación del BFLIM 32, no se encontraban ni agregados, ni en comisión de servicio, ni en cumplimiento de operaciones militares en las instalaciones del Batallón de Infantería de Marina, conforme respuesta a las solicitud del fiscal, este personal se encontraba en unidades militares diferentes a la que hoy nos ocupa, evidenciándose que el personal adicional por el cual se solicitaba y recibida la partida de alimentación no se encontraban para esa fecha en las instalaciones del mismos, demostrando con ello, que el aumento de personal en las planillas de alimentación, las cuales no coincidían con los partes diarios de personal, no se realizo por error o por descuido.

¿Vale la pena preguntarse, como puede medirse con exactitud las porciones de comida suministradas a un personal que es fluctuante y que tiene necesidades puntuales y especificas?

Ya lo indicamos previamente, y es que nadie está obligado a lo imposible, de ahí que resulta inadmisible que se pretenda que los hoy presuntos responsables pudieran controlar milimétricamente la cantidad de comida por porción, el número de porciones que finalmente se terminaban sirviendo para cada persona, el número de personas que pernoctaban en la base cada día, cuando quedó probado que el numero cambiaba debido a diferentes características y necesidades propias del servicio.

Como puede decirse, pero además tomarse de sustento para el fallo, que el batallón BFIM32 se indicaba un número de infantes superior al personalmente se alimentaba, es decir, tendría sentido que se indicara por ejemplo, a efectos de lo que le interesaba a la Contraloría, decirse que en el batallón había menos infantes de los que se alimentaban no más, pues de ser ello así esto implicaría de contera que no existe

detrimento patrimonial alguna, ya que incluso se alimentaban menos personas de las que realmente debían alimentarse.

Por lo tanto, se insiste en esta oportunidad, en que el daño debe estar objetivamente acreditado como causado a cargo de la entidad presuntamente afectada para fallar con responsabilidad y debe existir una clara relación de causalidad entre la acción u omisión del presunto responsable con el indicado daño. Pues bien, en el presente proceso, se falla con responsabilidad en la suma de **$2.550.233.853;** y en realidad no se encuentra objetivamente determinada la existencia de detrimento que ascienda a esta suma, pues el presunto detrimento se estima por supuestas irregularidades relacionadas con el número de soldados que habitualmente tomaban alimentos, bien fuera en las instalaciones del BIFIM32 o fuera de él, las cuales fueron abarcadas a partir de las partidas presupuestales asignadas a la unidad ejecutora en evaluación, es decir, el valor total de recursos entregados por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares al BIFIM32 en los años 2013, 2014, 2015 y 2016, y los partes de casino entregados en medio magnético, lo que no permite inferir que se hayan entregado más recursos de los que realmente correspondían al BIFIM32, incluso indicó la Honorable Contraloría, en el auto de archivo, que la información no fue suficiente para abarcar la totalidad de un presunto daño, no siendo dicha actuación constitutiva de culpa grave o dolo.

Aunado a lo anterior, **no se advierte que los recursos públicos hubieran sido menoscabados o disminuidos**, y es que, aunque se debe tener presente que de algún modo las unidades a las que se les disminuyó el número de partidas fueron perjudicadas al mermarse las cantidades establecidas en la delegación, esto no alteró la ecuación contractual final de los respectivos contratos interadministrativos, pues dicho número de efectivos trasladados sin justificación alguna, 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. En otras palabras, los contratos interadministrativos celebrados durante las vigencias 2013 a 2016 por parte de la Armada Nacional con la Agencia Logística de la Fuerzas Armadas, fueron cumplidos al entregarse mensualmente los víveres correspondientes a las partidas de alimentación equivalentes a la cantidad de efectivos en la Armada Nacional sin novedades en el SIATH.

Es claro que lo que se hace en este caso es presumir la existencia de daño lo que es improcedente en este tipo de procesos en los que debe resultar claramente probado.

Se trae en cita sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 21 de junio de 2018, en la que se hace referencia a que ha de proferirse auto de imputación sólo cuanto esté demostrado objetivamente el daño o detrimento del Estado, veamos:

> *"4) Auto de imputación: se proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados."*

Al respecto la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, con ponencia del Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, señaló lo siguiente:

> *"el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa .... Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto,* ***entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquel ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud****. ... . En efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de éstos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas*". (Negrilla y subraya fuera de texto original).

La misma Corporación, mediante sentencia C-840 de 2016, frente a la estimación del daño, sostuvo lo siguiente:

"... destaca el artículo 4 el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales sólo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal. El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, "el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite." Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable. ... .

Así las cosas, "el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa".

Ahora bien, con respecto al daño, esta Corporación ha sostenido:

"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio." (Negrilla y subraya fuera de texto original).

En cuanto al presupuesto referido a la certeza de la existencia del daño patrimonial, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 15 de septiembre de 2016 Rad. 25000-23-41-000-2013- 02564-01, consideró lo siguiente:

> "***Para la Sala es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria*** *y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona"* (Negrilla y subraya fuera de texto original).

Es claro que si no existe certeza absoluta y objetiva de la existencia de daño patrimonial no puede dictarse fallo con responsabilidad fiscal, no es procedente pues que el ente de control asuma simplemente sin prueba alguna que hubo detrimento, y que el mismo es imputable como causado a los presuntos responsables en vista de la ejecución del objeto contractual, sin que se haya definido por parte de la Contraloría cuál fue la conducta desplegada por los sujetos investigados (u omisión) que causó el presunto detrimento.

4. AUSENCIA DE COBERTURA DE DETRIMENTOS PATRIMONIALES QUE AFECTAN A UNA ENTIDAD O SUBDIRECCIÓN DISTINTA DE LA MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ" QUE ES LA ÚNICA QUE TIENE LA CALIDAD DE ASEGURADA EN LA PÓLIZA

La ausencia de cobertura de detrimentos patrimoniales que afecten a una entidad o subdirección distinta de la MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ", que es la única que tiene la calidad de asegurada en la póliza, sin embargo, en el fallo omitió la Contraloría, pronunciarse de fondo en relación con esta alegación, con lo que se viola el derecho de defensa de la Aseguradora. Omite la Contraloría resolver de fondo los argumentos fundados de la Compañía de seguros.

Ahora bien, luego "aclara y precisa" que las pólizas afectadas con la decisión de proferir fallo con responsabilidad fiscal son las Nos. **92100001578, 000705407957 y**

000706237136, y que fueron tomadas por el MDN – ARC – Dirección de abastecimientos:

Es de aclarar y precisar que las pólizas afectadas con esta decisión corresponden a las **Póliza de manejo para entidades oficiales No. 92100001578**, tomada por el MDN – ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 8 de enero de 2013; **Póliza de manejo para entidades oficiales No. 000705407957**, tomada por el MDN – ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 19 de enero de 2015 y la **Póliza de manejo para entidades oficiales No. 000706237136,** tomada por el MDN – ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 4 de enero de 2016.

Al respecto, se resalta que el contrato de seguros es ley para las partes, y se reitera que las Pólizas Nos. **92100001578, 000705407957 y 000706237136,** buscan amparar exclusivamente el patrimonio de quien ostenta la calidad de tomador y asegurado, esto es **MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"** y no de una entidad o subdirección diferente a esta, como lo ha señalado la Contraloría en el fallo de responsabilidad fiscal, sin tener claro entonces, quien es el tomador y asegurado de la póliza. Veamos las caratulas de las mismas:

1. Póliza de Manejo para Entidades Oficiales Nro. 92100001578:

POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES

No. PÓLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO
92100001578		
TOMADOR	**MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"**	
IDENTIFICACION	**800141644**	**TELEFONO 4143757**
TOMADOR		
ASEGURADO	**MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"**	
IDENTIFICACION	**800141644**	**TELEFONO 4143757**

2. Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 000705407957:

www.suscheseguros.com.co

POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES

No. PÓLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO
000705407957	0	

TOMADOR	MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"	
IDENTIFICACION	800141644	TELEFONO 4143757
TOMADOR		
ASEGURADO	MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"	
IDENTIFICACION	800141644	TELEFONO 4143757

CONDICIONES

3. Póliza de Manejo Por Entidades Oficiales No. 000706237136:

POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES

No. PÓLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO
000706237136		

TOMADOR	MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"	
IDENTIFICACION	800141644	TELEFONO 4143757
TOMADOR		
ASEGURADO	MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"	
IDENTIFICACION	800141644	TELEFONO 4143757

El contrato de seguro se encuentra regulado en los arts. 1036 y siguientes del Código Comercio, dividiéndose estos en seguros de personas (aquellos que recaen sobre la vida) o en seguros de daños (los que amparan los bienes y el patrimonio de las personas), estableciendo el articulo 1037 que sus partes son el asegurador y el tomador_:

> *"Artículo 1037: [PARTES DEL CONTRATOP DE SEGURO]. Son partes del contrato de seguro:*
>
> 1. *El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizado para ello con arreglo alas leyes reglamentarias y*
> 2. *El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.*

El asegurado y el beneficiario, son considerados como terceros intervinientes más como parte en el contrato de seguro, y estas tres calidades, la de tomador, asegurado y beneficiario pueden recaer sobre la misma persona o sobre varias, y teniendo cada interviniente de acuerdo con su denominación diferentes derechos y obligaciones en el contrato, siendo el tomador quien traslada el riesgo al asegurador, el asegurado es el titular del interés asegurable y el beneficiario es el llamado a recibir la indemnización; razón por la cual, es sólo quien sea denominado o determinado como ASEGURADO en la póliza, quien tiene el riesgo asegurado, lo que para el presente caso es la MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ".

Al respecto, consideramos importante citar al ya fallecido Dr. Andrés. E. Ordoñez, reconocido tratadista en temas de seguros, que en su obra "Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato" Pags. 60 y 61 expresa lo siguiente:

> *"En el seguro de daños, el tomador es el contratante del seguro, es decir, es la persona que concurre con la aseguradora a intercambiar las manifestaciones de voluntad que van a constituir el contrato.* ***El asegurado tiene la calidad jurídica de ser titular del interés asegurable y el beneficiario es la persona llamada a recibir la indemnización en caso de siniestro.***
>
> *(…)*
>
> *En cuanto al beneficiario, es cierto que esta calidad resulta idéntica en ambas clases de seguro; no obstante, debe advertirse que solo en los seguros de personas es concebible por la doctrina más extendida sobre la materia, el beneficiario a título gratuito, que es además el tipo de beneficiario más frecuente en los seguros tomados sobre la vida. Es comúnmente aceptado que el beneficiario en los seguros de daños no puede serlo a título gratuito, por lo cual solo cabe en esta modalidad el beneficiario a título oneroso; la razón fundamental radica en la preservación del equilibrio moral y ético que debe presidir el contrato y que se vería ciertamente afectado por el hecho de que pudiera beneficiarse con el mismo una persona que no sufriera pérdida económica alguna, dentro del contexto estrictamente indemnizatorio del seguro de daños.*
>
> *(…)*
>
> *Como se ha dicho,* ***las tres posiciones o calidades jurídicas de las que venimos hablando, pueden ser ocupadas por la misma persona o por el mismo grupo de personas o puede ser ocupado por dos personas o grupo de personas***

diferentes o hasta por tres personas o grupo de personas diferentes; hay que tener en cuenta esa circunstancia y advertir de nuevo que el Código de Comercio Colombiano (art.1047) exige que en la póliza de seguro se haga constar en qué calidad actúa el tomador, precisamente para diferenciarlo del asegurado y del beneficiario *(...)"* (Negrilla y subraya fuera de texto original)

En consecuencia, es importante resaltar que las pólizas cubren el menoscabo de Fondos y bienes nacionales causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal, es decir que, **las pólizas cubren los posibles detrimentos patrimoniales que sufre la entidad asegurada, esto es MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ", por cuenta de fallos con responsabilidad fiscal de funcionarios que estén adscritos a ella.** En otras palabras, el único detrimento patrimonial que eventualmente puede ser trasladado a las pólizas es el que afecte única y exclusivamente a quien tiene calidad de asegurado en las pólizas, que como se acaba de exponer anteriormente, es MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ", Y adicionalmente que sean causados por funcionarios adscritos a ella.

5. AUSENCIA DE COBERTURA PARA ACTOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS O PERSONAS ADSCRITAS A LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES POR NO TENER LA CALIDAD DE ASEGURADO EN LA PÓLIZA - AUSENCIA DE COBERTURA DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Al momento de presentar descargos, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. alegó de igual manera, la ausencia de cobertura para actos cometidos por funcionarios o personas adscritas a la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, por tanto que este no tiene la calidad de asegurado en la póliza, y de igual manera, tampoco se cubren las controversias contractuales, sin embargo, en el fallo omitió la Contraloría, pronunciarse de fondo en relación con esta alegación, con lo que se viola el derecho de defensa de la Aseguradora. Omite la Contraloría resolver de fondo los argumentos fundados de la Compañía de seguros.

Ahora, el proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2019-00582, iniciado mediante el Auto No. 117 de fecha del 27 de junio de 2019 por la Gerencia Departamental Colegiada del Guaviare, con el fin de establecer la responsabilidad que pudiera derivarse por un

presunto daño patrimonial causado al Batallón de Infantería de Marina #32 (BIFIM32) - Comando de Apoyo Logístico de la Infantería Marina y a la Armada Nacional, en virtud de la ejecución de diversos contratos interadministrativos celebrados entre la Armada Nacional y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

En este sentido, no puede omitir la Contraloría que la Agencia Logística de las Fuerzas Militares no hace parte de los contratos de seguros por los cuales mi representada fue hallada como tercera civilmente responsable, es decir, las Pólizas Nos. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, y mucho menos, es una entidad asegurada, por lo tanto, no es su patrimonio el que busca amparar las pólizas de seguro, de modo que, **cualquier acto que le sea imputable a funcionarios de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares o de cualquier otra que no tenga la calidad de asegurada, las pólizas no tendrían cobertura para amparar al mismo.** Quien ostenta la calidad de tomador y asegurado en las Pólizas Nos. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, es **MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"**. Veamos las caratulas de las mismas:

4. Póliza de Manejo para Entidades Oficiales Nro. 92100001578:

POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES

No. PÓLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO
92100001578		

TOMADOR	**MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"**	
IDENTIFICACION	**800141644**	**TELEFONO 4143757**
TOMADOR		
ASEGURADO	**MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"**	
IDENTIFICACION	**800141644**	**TELEFONO 4143757**

5. Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 000705407957:

www.zurichseguros.com.co

POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES

No. PÓLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO
000705407957	0	

TOMADOR MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"

IDENTIFICACION 800141644 TELEFONO 4143757

TOMADOR

ASEGURADO MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"

IDENTIFICACION 800141644 TELEFONO 4143757

6. Póliza de Manejo Para Entidades Oficiales No. 000706237136:

POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES

No. PÓLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO
000706237136		

TOMADOR MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"

IDENTIFICACION 800141644 TELEFONO 4143757

TOMADOR

ASEGURADO MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"

IDENTIFICACION 800141644 TELEFONO 4143757

Ahora, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las pólizas que motivaron la vinculación y que se hubiese hallado como tercero civilmente responsable a mi representada, corresponden a pólizas de las denominadas "riesgos nombradas", lo que implica que **sólo cubren los riesgos expresamente indicados en las condiciones**

particulares y generales de la póliza, sin que los hechos que dieron lugar al presente proceso de responsabilidad fiscal lo estén dentro de los taxativamente enlistados.
De hecho, en un caso muy similar que fue analizado por la Sección Primera del Honorable Consejo de Estado, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, sentencia proferida 15 de agosto de 2013, dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por La Previsora S.A. en contra de la Contraloría Departamental del Meta Radicación número: 50001-23-31-000-2003-00085-02, indicó lo siguiente, la cual por su relevancia nos permitimos citar en extenso:

"(...)

Así pues, el contrato de seguro es la relación que debe estudiarse, toda vez que La Previsora S.A. no fue vinculada en calidad de Responsable Fiscal, sino más bien de Responsable Civil, en virtud del otorgamiento de la Póliza N° 1 0442389.

Entonces, como quiera que el contrato es ley para las partes, son los amparos, las definiciones, los valores asegurados y la vigencia de la Póliza de Manejo Global Comercial 1 0442389, los parámetros básicos que el juzgador ha de verificar con el objeto de conocer si la omisión de suscribir un seguro de sustracción tiene el alcance de afectar esta garantía de manejo.

Así las cosas, es preciso hacer referencia a la póliza de seguro de Manejo Global Comercial 1 0442389, vista a folios 69 a 71 y 180 del Cuaderno del Tribunal, la cual presenta la siguiente cobertura y exclusiones:

COBERTURA: "Ampara contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes, causados por sus Empleados en el ejercicio de los cargos amparados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la Administración Pública o fallos con responsabilidad fiscal.

El amparo se extiende a reconocer el valor de la rendición y reconstrucción de cuentas que se debe llevar a cabo en los casos de abandono del cargo o fallecimiento del Empleado.
EXCLUSIONES: La presente póliza no ampara las pérdidas que sufra la ENTIDAD ASEGURADA como consecuencia de:

a. *Mermas o daños que sufran los bienes o valores por cualquier causa natural no imputable al Empleado.*
b. *Mermas o daños que sufran los bienes o valores por incendio, explosión, erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualquiera otra convulsión de la naturaleza, guerra civil e internacional, huelgas, movimientos subversivos, y en general, conmociones populares de cualquier clase.*
c. *Sanciones administrativas o disciplinarias impuestas al Empleado.*
d. *Multas impuestas al Empleado.*
e. *Créditos concedidos por la ENTIDAD ASEGURADA al Empleado, aún cuando se hayan otorgado a buena cuenta o anticipo sobre comisiones, honorarios, sueldo o cualquier otro concepto.*
f. *Lucro cesante.*
g. *Mermas, diferencias de inventarios, desapariciones o pérdidas no imputables al Empleado".*

Para dilucidar esta problemática, es necesario definir el Seguro de Manejo, desarrollado en el Artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), así:

"ARTICULO 203. SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO.

1. *Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.*

2. *Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma; los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y, en general, los que por disposición de la ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.*

Las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de las respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere" (Subrayado ajeno al texto)

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto N° 2002019456-1 del 12 de noviembre de 2002, define la concepción de la garantía de Manejo, en los siguientes términos:

"El seguro de manejo tiene como objeto amparar al asegurado contra las pérdidas causadas por sus empleados con ocasión de la comisión de las conductas tipificadas en nuestro ordenamiento penal bajo los delitos de hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad y estafa, que se registren durante la vigencia de la póliza o que sean descubiertas en el transcurso de ésta, evento último que puede ser objeto de estipulación contractual de conformidad con el artículo 4° de la Ley 389 de 1997" (Subrayado ajeno al texto)

Cabe anotar que esta descripción involucra una pérdida al asegurado, por la comisión de conductas tipificadas en el ordenamiento penal que sean perpetradas por el servidor público o funcionario.

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

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

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

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

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

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

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

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

En otras palabras, la omisión por parte de la empleada responsable fiscalmente, de suscribir un seguro de sustracción para cubrir el delito de

hurto, no hace parte de los amparos que ofrece el contrato de seguro en comento, de allí que a juicio de la Sala, no existe responsabilidad por parte de la sociedad actora.

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

Así las cosas, una es la acción de responsabilidad fiscal, que tiene como objeto los alcances fiscales o detrimentos patrimoniales que puedan surgir de la gestión fiscal, y otra es la acción derivada de un contrato de seguros, cuyo objeto es hacer efectivo el amparo dado mediante el mismo7. Por lo tanto, se reitera, que el hecho de omisión de contratar un seguro de sustracción, por parte de la funcionaria ***MARINA LAVERDE DE FRANCO****, no está comprendido dentro de los límites de responsabilidad civil de la compañía de seguros demandante, por no ser un riesgo asegurable.*

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

Ahora bien, en las condiciones de la póliza de indica:

"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 (...)"

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

Razón por la cual solicito respetuosamente volver a revisar los argumentos expuestos y que se realice un pronunciamiento de fondo frente a los mismos, pues al momento de emitir fallo con responsabilidad, la Contraloría omitió pronunciarse frente a estos. De igual manera, y de acuerdo con lo planteado, solicito que se revoque el fallo con responsabilidad y por ende, sea desvinculada ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A. antes Q.B.E. SEGUROS S.A. del presente proceso de responsabilidad fiscal.

6. AUSENCIA DE COBERTURA DE *"MERMAS, DIFERENCIAS DE INVENTARIOS, DESAPARICIONES O PÉRDIDAS NO IMPUTABLES AL EMPLEADO"* POR EXCLUSIÓN EXPRESA

Al momento de presentar descargos, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. alegó de igual manera, la ausencia de cobertura de *"MERMAS, DIFERENCIAS DE INVENTARIOS, DESAPARICIONES O PÉRDIDAS NO IMPUTABLES AL EMPLEADO"*, sin embargo, en el fallo omitió la Contraloría, pronunciarse de fondo en relación con esta alegación, con lo que se viola el derecho de defensa de la Aseguradora. Omite la Contraloría resolver de fondo los argumentos fundados de la Compañía de seguros.

En este sentido, se reitera entonces que, de acuerdo con lo establecido en el amparo básico de las póliza denominadas de "Manejo para Entidades Oficiales" No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, **los riesgos cubiertos son única y exclusivamente aquellos que impliquen menoscabo de los fondos y bienes Nacionales de la MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"**, causados por acciones u omisiones de sus empleados que incurran en los delitos contra la Administración Pública, lo cual no ha ocurrido en el caso particular y concreto, pues si algún juicio de reproche se puede hacer frente a la ejecución de los contratos interadministrativos relacionados con la inversión de recursos correspondiente a la entrega de los víveres secos y frescos

equivalentes a las estancias mensuales, el mismo no le es atribuible o imputable a los "servidores" del asegurado, por lo que la póliza carece de cobertura por no estar dados los presupuestos fijados en la misma, ya que no existe prueba de la apropiación por parte de alguno de los funcionarios del asegurado, pues solo se pudo verificar que, si bien existió una partida de alimentación mayor a la equivalente al número de infantes que realmente correspondía en el BIFIM32, el número total de partidas de alimentación entregadas corresponde con el número de efectivos consolidado que realmente eran beneficiarios de este servicio, razón por la cual, las mismas debían ser reconocidas; lo que impide además establecer quien es el presunto responsable, no siendo la responsabilidad de ese tipo de personas la amparada en la póliza, ya que lo que se presentó fue una merma en el inventario, lo cual está expresamente excluido de la cobertura.

Y es que, en el objeto de las pólizas, se lee lo siguiente:

> *"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 (...)"*

En este sentido, atendiendo el contenido del texto contractual que es ley para las partes, las normas que gobiernan dicho contrato y la Circular 005 de 2020, ningún seguro en el mundo cubre todos los riesgos, de ahí que a su arbitrio el asegurador pueda limitar su responsabilidad y excluir de cobertura ciertos riesgos, tal como lo establece el art. 1056 del Co. de Co., razón por la cual no por el simple hecho que se expida una póliza de las características de la que aquí se invoca, se pueda asumir que el asegurador está asumiendo todos los riesgos, pues para comprender el alcance de su responsabilidad, debe analizarse el contrato, y la Contraloría omitió realizar tal análisis, que se reitera que en el caso particular y concreto, el Contrato de Seguros excluyó las *"MERMAS, DIFERENCIAS DE INVENTARIOS, DESAPARICIONES O PÉRDIDAS NO IMPUTABLES AL EMPLEADO"*.

Y no es potestativo de cada Contraloría aplicar o no el contrato de seguro, aplicar o no las exclusiones, pues como claramente lo indicó la Circular que se acaba de anunciar, se deben analizar en cada caso de forma profunda y en consonancia con las normas propias y el texto contractual, veamos:

> *"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".***

Asimismo, el art. 1056 del Co. de Co., establece lo siguiente:

> *ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.*

En las Condiciones Generales de las Pólizas, se pactó lo siguiente:

CONDICIÓN SEGUNDA.- EXCLUSIONES

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

A. MERMAS O DAÑOS QUE SUFRAN LOS BIENES POR CUALQUIER CAUSA NATURAL, SALVO SI SE PROBARE NEGLIGENCIA DE ALGUNO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CUYO CARGO SE AMPARA.

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

De hecho, en un caso muy similar que fue analizado por la Sección Primera del Honorable Consejo de Estado, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, sentencia proferida 15 de agosto de 2013, dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por La Previsora S.A. en contra de la Contraloría Departamental del Meta Radicación número: 50001-23-31-000-2003-00085-02, indicó lo siguiente, la cual fue citada previamente.

Por lo tanto, sin asomo de duda se puede concluir que de acuerdo con las normas que regulan el contrato de seguro y del texto contractual aplicable a la póliza, el cual es Ley para las partes, al excluirse expresamente en las condiciones generales que fueron aportadas al proceso, la cobertura frente a los detrimentos que pudiera sufrir la administración por **los "MERMAS, DIFERENCIAS DE INVENTARIOS, DESAPARICIONES O PÉRDIDAS NO IMPUTABLES AL EMPLEADO"**, debe concluirse que los mismo no están cubiertos y no le ataña ninguna responsabilidad a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., y ello es así, precisamente porque en el OBJETO DEL SEGURO se pactó expresamente la cobertura en caso de menoscabo de fondos públicos, causados por acciones u omisiones de sus empleados (y no de terceros), y que en todo caso constituyan actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública, que no es lo que sucede en este asunto, pues no existe delito, sino que el proceso de responsabilidad fiscal se deriva de presuntas irregularidades en la inversión de recursos correspondiente a la entrega de los víveres secos y frescos equivalentes a las estancias mensuales, pues, si bien existió una partida de alimentación mayor a la equivalente al número de infantes que realmente correspondía en el BIFIM32, el número total de

partidas de alimentación entregadas corresponde con el número de efectivos consolidado que realmente eran beneficiarios de este servicio, razón por la cual, las mismas debían ser reconocidas; lo que impide además establecer quien es el presunto responsable, no siendo la responsabilidad de ese tipo de personas la amparada en la póliza, ya que lo que se presentó fue una merma en el inventario, lo cual, se reitera, está expresamente excluido de la cobertura.

7. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO FRENTE ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

En lo que tiene que ver con la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, la Contraloría omitió realizar un pronunciamiento de fondo frente a los descargos propuestos por ZURICH COLOMBIA SEGUROS, con lo que se viola al derecho de defensa de la Compañía de Seguros.

Es de anotar que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros corresponde a una alegación planteada por la Compañía de Seguros con fundamento normativo; pues, se resalta que el contrato de seguro trae una regulación especial frente a la prescripción de las acciones de los asegurados y terceros afectados y posibles beneficiarios derivada del contrato de seguro, establecido así por el Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de marzo del 2010, exp. 00529-01, en la cual puntualizó:

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

Dicha tesis se reiteró luego en sentencia de la misma sala de 17 de junio de 2010, exp. 00654-01.

La prescripción en materia de contrato de seguro puede ser ordinaria, la cual tiene un término de 2 años contados desde el conocimiento del siniestro o del momento en que se ha debido conocer. También puede ser extraordinaria, que corre desde el siniestro y su término es de 5 años.

El comienzo del cómputo de la prescripción de la acción del contrato de seguro será la fecha de ocurrencia de los hechos constitutivos del siniestro tratándose de la extraordinaria

Al tenor del citado artículo y de la sentencia del honorable Consejo de Estado, tenemos que el auto de apertura 117 está fechado del **27 de junio del 2019**, aclarándose este auto con los autos 11 del 27 de febrero del 2020 y 23 del 17 de julio del 2020, en orden a adicionar el auto de apertura y vincular a mí representada al proceso como tercero civilmente responsable, y con fecha de notificación a mí representada del **22 de julio del 2020**, es decir, transcurriendo más de **2 años** desde que la entidad asegurada tuvo conocimiento del posible detrimento, pues de los antecedentes relatados se desprenden las fechas de los hallazgos por denuncia del **8 de noviembre del 2016** reportada al Jefe del Estado mayor. Aunado a lo anterior, el hallazgo fiscal parte de hechos y presuntos detrimentos acaecidos en los años 2013, 2014, 2015 y 2016.

De todo lo anterior y conforme a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, la entidad tenía **2 años para iniciar una reclamación en contra de mí representada**, contados desde la fecha en la que tuvo conocimiento del posible detrimento patrimonial, que en este caso es la fecha final de la ejecución de cada anualidad, o en su defecto, la denuncia presentada el 8 de noviembre del 2016, configurándose la prescripción extintiva de la acción derivada de los contratos de seguro 92100001578, 000705407957 y 000706237136 denominadas "Póliza de Manejo para Entidades Oficiales" otorgada por QBE SEGUROS S.A. (hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROSA S.A.).

Así lo ha reiterado el Honorable Consejo de Estado, que, en sentencia del 3 de octubre de 2019, C.P. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Rad. 25000 23 24 000 2003 00054 01 indicó:

> *70.4 En el acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal, es donde se declara civilmente responsable a la aseguradora, toda vez que solo con la declaratoria de responsabilidad fiscal respecto del funcionario es que puede asegurarse que el riesgo amparado con la póliza se materializó, concluyendo que la norma aplicable para determinar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro es la que se deriva de la responsabilidad fiscal y no comercial.*

71. ***La anterior postura jurisprudencial no es compartida por la Sección Primera del Consejo de Estado, atendiendo a que esta Sección[3], de manera reiterada y pacífica ha señalado que en los juicios de responsabilidad fiscal debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio, en relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, el cual, es de dos años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción.***

72. ***Para lo cual, se ha señalado que el citado artículo resulta aplicable en los eventos de la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal del garante como civilmente responsable, toda vez que dicha vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, derivado únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal.***

73. *Asimismo, esta Sección[4] señaló que, comoquiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, toda vez que tiene supuestos, motivos y objetos específicos, sin que sea posible* ***equipar dos prescripciones, cuya naturaleza difiere completamente la una de la otra; toda vez que mientras que en la del seguro, se predica por la falta de ejercicio de las acciones por parte de quienes tienen el interés en reclamar la indemnización del contrato; en el caso de la prescripción de la responsabilidad fiscal, se instituye en el marco de un proceso fiscal, y lo que se sanciona aquí no es otra cosa que la inacción y dilación de la propia Administración para dictar una providencia que resuelva la situación jurídica de los implicados.***

74. *Cabe decir que el titular primigenio de esa acción es la entidad contratante,*

quien tiene en principio la facultad e incluso el deber de declarar la ocurrencia del siniestro como resultas de esa acción, cuando este tiene lugar y, en consecuencia ordenar hacer efectiva la póliza de seguro respectiva, por el monto que corresponda y que, ante la omisión del contratante, la Contraloría General de la República puede asumir esa titularidad, con ocasión del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes amparado por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente.

8. LÍMITE DE LA COBERTURA PACTADA EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136 – EXISTENCIA DE COASEGURO

Al momento de presentar descargos, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. resaltó que las pólizas de seguro con las cuales fue vinculada al presente proceso de responsabilidad fiscal cuentan con un límite de cobertura, incluso solicitó que antes de emitir el respectivo fallo, se oficiara a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. para que certificara la disponibilidad de las pólizas de seguros y, sin embargo, en el fallo omitió la Contraloría, pronunciarse de fondo en relación a esto, y tampoco así se observa que haya oficiado a la Compañía de Seguros, para validar la disponibilidad que eventualmente tendrían las pólizas, con lo que se viola el derecho de defensa de la Aseguradora. Omite la Contraloría resolver de fondo los argumentos fundados de la Compañía de seguros.
En el fallo con responsabilidad fiscal emitido por la Contraloría, se ordena la incorporación de las pólizas expedidas por mi representada No. 92100001578, 000705407957, 000706237136:

En tal sentido se ordenará la incorporación al fallo con responsabilidad fiscal de la **Póliza de manejo para entidades oficiales No. 92100001578**, tomada por el MDN – ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 8 de enero de 2013; **Póliza de manejo para entidades oficiales No. 000705407957**, tomada por el MDN – ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 19 de enero de 2015 y la **Póliza de manejo para entidades oficiales No. 000706237136**, tomada por el MDN – ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 4 de enero de 2016; como tercero civilmente responsable de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.

Y si bien se indica el porcentaje de participación de las Compañías Coaseguradoras, no establece cuál es el porcentaje de participación de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., veamos:

SEGUNDO: Declarar como Tercero Civilmente Responsable a la Compañía Aseguradora QBE SEGUROS S.A. con NIT 860.002.534-0 hoy **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., e INCORPORAR** al presente Fallo con Responsabilidad Fiscal, las siguientes Pólizas, conforme a la parte motiva de este proveído:

- **Póliza de manejo para entidades oficiales No. 92100001578**, tomada por el MDN – ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 8 de enero de 2013.

- **Póliza de manejo para entidades oficiales No. 000705407957**, tomada por el MDN – ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 19 de enero de 2015.

- **Póliza de manejo para entidades oficiales No. 000706237136**, tomada por el MDN – ARC - Dirección de abastecimientos, Expedia el 4 de enero de 2016.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., identificada con el NIT 891.700.037-9 con 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 el NIT 860.026.182-5 con 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 el NIT 860.002.184-6 con 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 el NIT 860.002.400-2 con porcentaje de participación del 21.5000039 sobre el valor asegurado en las pólizas de manejo para entidades oficiales enunciadas.

Nótese como la Contraloría omite indicar que la responsabilidad de mi representada se limita a su porcentaje de participación en virtud del coaseguro que se ha explicado previamente, que equivale al 21,5% del valor asegurado en la póliza, y nótese como el fallo con responsabilidad es vago e impreciso, pues, si bien indica el porcentaje de participación de las demás coaseguradoras, omite tener en cuenta el límite del valor asegurado en comparación al valor del fallo.
Se reitera entonces que el valor asegurado del amparo básico de las pólizas para ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A.:

1. Póliza de Manejo Global para Entidades Oficiales No. 92100001578. Límite máximo para todos los procesos de $172.000.000 (CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS) por vigencia/persona, observemos:

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR. PRIMA
1309	Zurich Colombia Seguros S.A.	21.5	$ 172,000,000.00	$ .00
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	11.9999967	$ 95,999,973.60	$ .00
1324	PREVISORA	21.5000039	$ 172,000,031.20	$ .00
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.4999997	$ 179,999,997.60	$ .00
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A.	22.4999997	$ 179,999,997.60	$ .00

2. Póliza de Manejo Global para Entidades Oficiales No. 000705407957. Límite máximo para todos los procesos de $215.000.000 (DOSCIENTOS QUINCE MILLONES DE PESOS) por vigencia/persona:

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR. PRIMA
1309	Zurich Colombia Seguros S.A.	21.5	$ 215,000,000.00	$ 8,600,000.00
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	11.9999967	$ 119,999,967.00	$ 4,799,998.68
860002400	LA PREVISORA S.A. CIA. DE SEGUROS	21.5000039	$ 215,000,039.00	$ 8,600,001.56
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 8,999,999.88
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A.	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 8,999,999.88

3. Póliza de Manejo Global para Entidades Oficiales No. 000706237136. Límite máximo para todos los procesos de $215.000.000 (DOSCIENTOS QUINCE MILLONES DE PESOS) por vigencia/persona.

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP	VR. ASEGURADO	VR. PRIMA
1309	QBE SEGUROS S.A	21.5	$ 215,000,000.00	$ 8,623,561.57
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	11.9999967	$ 119,999,967.00	$ 4,813,149.32
860002400	LA PREVISORA S.A. CIA. DE SEGUROS	21.5000039	$ 215,000,039.00	$ 8,623,563.14
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 9,024,657.34
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A.	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 9,024,657.34

En este sentido, y en el remoto caso que se confirme el fallo con responsabilidad, luego de analizar que se cumplen con las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, a **ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A.,** antes QBE SEGUROS S.A., corresponde al anterior límite, es decir que, únicamente podrá responder hasta **$172.000.000** en el caso de la póliza **92100001578**, y de **$215.000.000** en las pólizas **000705407957 - 000706237136**, reiterando que responderán en la medida que exista suma disponible con cargo a estas pólizas; además, conforme a lo ya expresado de la condición pactada de COASEGURO; en el presente proceso se falla con responsabilidad en la suma de $2.426.055.099,29, por lo tanto, a **ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A.** le correspondería cancelar hasta un máximo de $172.000.000 o $215.000.000 dependiendo de la vigencia a afectar, esto como aplicación del porcentaje de participación del 21.5% ya explicado, esto, sin extraer el deducible, como se refleja en las carátulas de las pólizas traídas en cita.

9. IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR DIFERENTES VIGENCIAS Y VALORES ASEGURADOS

La vinculación de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. al presente proceso, tal como se aclaró al momento de rendir los descargos, se fundamenta en tres pólizas de MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES, siendo una la prorroga o continuación de la otra por lo que solo era procedente su vinculación con una de ellas, no con las tres, las cuales se individualizan así:

PÓLIZA	VIGENCIA	TOMADOR Y ASEGURADO	MODALIDAD DE COBERTURA
Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 92100001578	01/01/2013 hasta 31/07/2014	MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"	Ocurrencia
Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 000705407957	01/01/2015 hasta el 31/12/2015	MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"	Ocurrencia
Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 000706237136	01/01/2016 hasta 31/12/2016	MDN – BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ"	Ocurrencia

Habiéndose pactado en cada una de ellas que su modalidad de cobertura es la ocurrencia, es decir que se cubren los eventos ocurridos durante su vigencia, pues nada se dijo respecto que su cobertura sería por ejemplo por descubrimiento en los términos del artículo 4 de la Ley 389 de 1997[5], pues esta modalidad requiere pacto expreso, debiéndose por tanto darse aplicación a lo establecido en el art. 1057 del Co. de Co., que establece que los riesgos para el asegurador empiezan a correr desde el día

ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

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

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten.

en que se perfeccione el contrato y hacía futuro, pues se insiste ninguna cobertura retroactiva se pactó en las pólizas mencionadas.

Ahora bien, teniendo claro que las pólizas que motivaron la vinculación de mi representada sólo tiene cobertura para hechos ocurridos dentro de la vigencia de las mismas, la cual inició el 01/01/2013, veamos que es un siniestro en la póliza, aclarando que cualquier evento no puede ser siniestro, pues el mismo corresponde con una definición legal que no está sometida a interpretación diferente a la ha dado el legislador quien no distinguió por lo que no le es permitido al interprete distinguir:

ARTÍCULO 1072. <DEFINICIÓN DE SINIESTRO>. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

Como se puede observar, el siniestro para el seguro no es cualquier evento, sino que es aquel que corresponde con la materialización del riesgo asegurado, estando este supeditado a la obligación condicional del asegurador, que como elemento esencial de dicho contrato, implica que la obligación del asegurador sólo nace a la vida jurídica cuando el evento corresponde con el riesgo que fue asegurado en la póliza, Verbigracia pensar que para la póliza de manejo para entidades oficiales es un siniestro el incendió de una de las casas de los funcionarios públicos, ya que claramente este no es el riesgo asegurado.

De acuerdo con lo anterior, independiente que se trate de hechos complejos o continuados para el contrato de seguro el siniestro es solo uno, y en este caso puntualmente lo es en los términos de la misma póliza

es el menoscabo de los fondos y bienes públicos, lo cual se debe ubicar temporalmente en una póliza, y analizar con base en dicha ubicación la cobertura respectiva, lo cual tampoco realizó la Contraloría en su fallo, limitándose a incorporar al mismo las tres pólizas, desconociendo las condiciones aplicables a la misma y inaplicando por tanto no solo en el contrato y la Ley, sino la Circular 05 del 2020 en la que expresamente se indicó:

> "***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***".

Con todo respeto del cuerpo colegiado, debe insistirse en que no le es dable a su arbitrio definir que es un siniestro para el contrato de seguro, ni tampoco la forma en la que se cubren los riesgos, pues si alguna duda tenía al respecto debió haberse remitido a la normas que lo regulan (art. 1036 y siguiente del Código de Comercio) y al texto contractual, ya que ningún análisis sobre los art. 1072, 1073 y 1054 se realiza en el fallo, lo que nos lleva a considerar que no se realizó un análisis jurídico de la normativa aplicable.

En Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Rad. 76001-31-03-001-2001-00192-01 del 18 de julio 2017, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO que trata un asunto relacionado con una póliza de Responsabilidad Civil con cobertura "Claims Made", que si bien no corresponde con la póliza del presente proceso, si hace referencia a lo que se debe considerar siniestro en los términos de la Ley y de cada contrato de seguro, así como precisa que el siniestro no es un evento complejo, sino que corresponde con la estricta definición legal y contractual, y precisa la importancia de la vigencia técnica:

> "***En efecto, en el esquema basado en la ocurrencia, el débito surge de la configuración del hecho dañoso en vigencia del contrato de seguro, sin consideración a que la reclamación se surta luego de la expiración del respectivo pacto.***

Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.

(…)

En esa medida, es claro que el Tribunal no se equivocó al decidir en la forma como lo hizo, porque una interpretación finalista del canon 4° de la Ley 389 de 1997, imponía que la reclamación se surtiera dentro de la vigencia de la póliza que rigió entre el 3 de junio de 1998 y el 3 de junio de 1999, lo cual significa que aun cuando el siniestro ocurrió, no hay lugar a su pago por incumplimiento de una estipulación contractual.

Por contera, se descarta el error endilgado al juez ad-quem y la tesis del impugnante según la cual, tanto en el esquema de «ocurrencia» como en el de «reclamación», el siniestro «se configura con el daño causado por el asegurado a la víctima (…)», pues ese razonamiento desconoce el propósito legislativo que llevó a la modificación aludida, esto es, que la solicitud resarcitoria al asegurado o al asegurador, durante la vigencia del pacto o dentro del término adicional igualmente convenido, es una exigencia contractual adicional para que la compañía de seguros cubra los perjuicios ocasionados.

También se descarta el planteamiento desarrollado en el segundo cargo, según el cual el siniestro es un acto complejo compuesto por varios elementos: el daño, como actuación antijurídica del asegurado, la responsabilidad, y la presentación de una reclamación por la víctima.

Todo porque la modalidad de contratación del seguro desarrollada bajo el artículo 4° de la ley 389 de 1997, impone una restricción temporal a la cobertura, «(…) a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, (…)» de la póliza, sin que pueda pretermitirse el argumento de que la fecha del daño es suficiente para activar el amparo, pues, insístase, la reclamación oportuna se constituye en una condición adicional, cuya ausencia, lleva al traste el deber resarcitorio.

Traduce lo dicho que no se presentó el yerro endilgado al Tribunal, porque no «restringió de manera muy simplista el siniestro al hecho exclusivo de la reclamación».

Por el contrario, esa Colegiatura dio el alcance que correspondía al pacto, comoquiera que, al margen de la ocurrencia del hecho dañoso, por haberse pactado el seguro de responsabilidad civil bajo la modalidad por reclamación o «claims made», no había lugar a la reparación por haberse deprecado ésta con «posterioridad a la fecha en la que expiró la vigencia de la póliza de la que pretende beneficiarse el Fondo común demandante».

De igual forma, el ad quem no desconoció que se trata de un seguro de responsabilidad civil, en donde se amparan los daños sufridos por terceros. Simplemente, se reitera, negó lo pretendido por la actora, basado en que de manera expresa se convino acoger el sistema de «reclamación hecha», y la misma se hizo por fuera del interregno en que era procedente su realización, según el artículo 4° de la ley 389 de 1997.

Obsérvese al respecto, que el fallo cuestionado expresamente arguyó que «(…) las coberturas contratadas en la póliza de seguro de responsabilidad civil para directores y administradores por la Corporación Financiera del Pacífico se circunscribían a la 'indemnización de los perjuicios causados a terceros, a los socios y a la sociedad, provenientes de la responsabilidad civil de los asegurados' y 'el reembolso a la sociedad de los perjuicios causados a terceros, a los socios y a la sociedad, provenientes de la

responsabilidad civil de los asegurados', siempre y cuando una y otra se hubieren originado en cualquier reclamación iniciada por primera vez contra los asegurados durante la vigencia de la póliza, por todo acto culposo real o presunto cometido por los asegurados en el desempeño sus respectivas funciones como directores o administradores de la sociedad»[3].

En síntesis, la elaborada argumentación que envuelven los cargos, se decanta en un esfuerzo por obtener los mismos efectos contemplados en el inciso final del artículo 4° de la ley 389 de 1997, formulado en el sentido de que «(...) se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años», lo que no fue pactado y, por ende, no determinó el valor de la prima liquidada, por lo que mal podría aprovecharse de esta situación para obtener un beneficio extraño a la convención que celebraron las partes.

De lo analizado emerge que el ad quem no incurrió en los yerros enrostrados, circunstancia que conlleva a la frustración de la impugnación extraordinaria, la imposición de costas a su proponente, según lo previsto en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, y al señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el precepto 392 ibídem, modificado por el 19 de la Ley 1395 de 2010, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación".

Por las razones expuestas, no es posible que en un mismo fallo y por unos mismos hechos, sean de ejecución instantánea o continuada, se pretenda afectar 3 vigencias de la póliza y menos sumarse sus valores asegurador, pues solo podrá, en gracia de discusión, afectarse una de ellas, para lo cual deberá fijar de forma precisa la Contraloría en su fallo la fecha de consumación de las conductas que el imputa a los responsables fiscales y mantener si es del caso la vinculación de las aseguradoras solo con ocasión de la póliza que estuviera vigente para ese momento por ser pólizas expedidas bajo la modalidad de cobertura de ocurrencia.

10. IMPOSIBILIDAD LEGAL DE ASEGURAMIENTO DE LA CULPA GRAVE O DOLO DEL MISMO ASEGURADO

Al momento de presentar descargos, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. alegó de igual manera, la imposibilidad legal del aseguramiento de la culpa grave o el dolo del mismo asegurado, sin embargo, en el fallo omitió la Contraloría, pronunciarse de fondo en relación con esta alegación, con lo que se viola el derecho de defensa de la Aseguradora. Omite la Contraloría resolver de fondo los argumentos fundados de la Compañía de seguros.

Llama la atención que, las diferentes dependencias administrativas de la Armada Nacional, tales como el CIMAR, CALOGIM, DICGAPE y el DIPER, fueron negligentes en sus responsabilidades al no coordinar sus actividades de revisión de las labores relacionadas con sus funciones a cargo de sus enlaces en cada unidad local, e igualmente las de consolidación y verificación de la información de manera precisa y detallada previa a la expedición de las respectivas delegaciones. Así como la conducta pasiva del contratista, esto es, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, quien a pesar de tener a su cargo la administración del 100% de las partidas de alimentación para los infantes de la marina, optó por un papel de simple intermediario sin realizar, a través de su propio personal y de manera continua, revisión e informes que permitan realizar un seguimiento de las unidades a las cuales se les realiza entrega de los víveres, bien sea en especie o dinero.

Al respecto, omitió la Contraloría tener en consideración que **esta situación se encuentra expresamente excluida de cobertura de todos los seguros en Colombia** en virtud de los establecido en el art. 1055 que indica que es inasegurable la culpa grave del tomador. Al respecto traemos en cita el artículo 1055 del C. De Co. y demás, situación que es por expresa prohibición legal asegurable:

> ***ARTÍCULO 1055. RIESGOS INASEGURABLES.*** *El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por*

objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo"

De manera que, si se declarara la existencia de dolo o culpa grave de la misma entidad asegurada, ha de declararse a su vez que no hay lugar a afectar la póliza de seguro con la que se vincula a la Compañía al presente proceso, por tratarse de un riesgo inasegurable.

SOLICITUD

Solicitamos que se revoque el fallo con responsabilidad fiscal y en su lugar se dicte fallo sin responsabilidad fiscal, y de mantenerse la decisión solicitamos respetuosamente se conceda en recurso de apelación.

7. El abogado **GIOVANNY HERRERA LOPEZ**, apoderado del Señor **JUAN CARLOS CASTILLO PUSEY**, fue notificado del Fallo No. 005 con responsabilidad fiscal, el 5 de junio y mediante radicado SIGEDOC 2024ER0126929 de fecha 13 de junio de 2024, presento recursos de reposición y en subsidio de apelación, en los siguientes términos:

GIOVANNY HERRERA LOPEZ, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, correo electrónico: abogah.lopez@hotmail.com, identificado con la C.C. No. 80419.925 con T.P.No.112.690 del C.S.J, en mi calidad de apoderado de apoderado del **MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS** identificado con la C.C. No. 18009085 Supervisor Seccional o Local del Batallón de Infantería de Marina No.32 BIFIM32; me dirijo a su Despacho con el fin de presentar **RECURSO DE REPOSCION EN SUBSIDIO DE APELACION**, en contra del fallo del 29 de mayo de 2024, por responsabilidad fiscal fallo **NO. 005-PROCESO PRF2019-00582;** por culpa grave declarada por la Gerencia Departamental del Guaviare, de la Contraloría General de la Nación, dentro del proceso de la referencia.

ORIGEN DEL PROCESO:

Se tiene que la actuación se surte frente al trámite de las denuncias 2017-115644-80954 – D, en el cual se determinaron dos (2) hallazgos, con incidencia fiscal disciplinaria que fueron trasladados a la Procuraduría General del Guaviare el día 24 de enero de 2018 con No. 0162 y radicado No.SIGEDOC2018EE0005327.

Investigación por las presuntas irregularidades del personal de Infante de Marina, que presuntamente lograron una asignación mayor de recursos por parte del comando de apoyo logístico de la infantería de marina, entre recibidos entre los años 2013 a 2016, recursos que fueron entregados por $1.668.439.251.

HECHOS

El Ministerio de Defensa a través del Comando de Apoyo Logístico de Infantería de Marina, celebró con la agencia logística de las Fuerzas Militares una serie de contratos para el abastecimiento de alimentación de víveres secos y vivos frescos para la alimentación de los cadetes, grumetes, alumnos de infantería de marina, infantes de marina profesionales y regulares de la armada.

CONTRATO	VALOR
009 MDN-ARC CALOGIM 2013 del 22/03/2013	$37.449.721.194
051 MDN-ARC CALOGIM 2013 del 25/11/2013	$62.651.488.500
011 MDN-ARC JOLA-2014 2013 del 24/12/2014	$31.212.601.111
004 MDN-ARC JOLA-2015 del 01/07/2015	$23.781.147.911

009 MDN-ARC JOLA-2015 del 03/12/2015	$32.297.143.142
001 MDN-ARC JOLA-2016 del 30/07/2016	$21.561.000.000

Dentro de la investigación por la presunta responsabilidad fiscal a mi representado, presuntamente se encuentran evidencias porque se desempeñó como supervisor seccional del batallón de infantería de marina No. 32, pues era su deber garantizar que los recursos se invirtieran debidamente, obrando presuntamente en forma omisiva y negligente, por lo cual se le indilga responsabilidad en el grado de CULPA GRAVE, contribuyendo con su actuar ineficiente e ineficaz a la no realización de los fines del Estado, al pagar un mayor valor por concepto de alimentación al BFLIM32.

PRESCRIPCION:

Solicito se declare la Prescripción de los dos primeros contratos por cuanto cada uno de los contratos cuyo objeto por apoyo logístico de abastecimiento de víveres; cada uno fueron suscritos en contratos independientes y desde su realización y ejecución habían transcurrido más de cinco (5) años, conforme el artículo noveno de la ley 610/2000, que para la fecha de apertura del proceso de responsabilidad esto es el 27 de junio de 2019 los contratos MDN-ARC- CALOGIN 2013 del 22-03-2013 por $37.449.721, y contrato MDN-ARC- CALOGIN 2013 del 25-11-2013 por $62.651.488,50; ya estaba prescrita la acción de responsabilidad fiscal, y así deberá declararse al revocar el presente fallo.

Falta de demostración de responsabilidad fiscal:

Para que se profiera un fallo con responsabilidad fiscal, es indispensable que existía el denominado "título de imputación", esto es, la prueba de que el daño se generó por una conducta dolosa (cuando la persona incurre en la acción u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño) o gravemente culposa (error, por una imprudencia o negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves).

En consecuencia, no puede proferirse fallo con responsabilidad fiscal cuando:

- La persona investigada no genero con su conducta el daño investigado. Es decir, no participo en el hecho generador.
- El investigado, no teniendo participación en el hecho generador, tiene la responsabilidad de administrar los efectos o hechos posteriores o consecuencias del hecho generador del daño, y lo hace con diligencia.
- **La persona investigada demuestra y aporta pruebas de debida diligencia en relación con sus deberes funcionales u obligaciones.**
- En consecuencia, nadie podrá ser declarado responsable fiscal sin que exista en su contra plena prueba de una conducta dolosa o gravemente culposa generadora daño al patrimonio público, lo cual constituye una garantía procesal y de legalidad.

Como se puede observar en el plenario no hay ninguna prueba que demuestre la negligencia o la omisión de mi representado para que se indilgue alguna culpa grave por su actuar presuntamente doloso o culposo y esta tan así que dentro del fallo de 410 folios no se determinó si la conducta de mi representado era grave, leve o levísima no habiendo congruencia, ni motivación para endilgarle responsabilidad fiscal al señor **CASTILLO PUSEY**, como lo analizó el despacho fallador; obsérvese:

"Igualmente ocurre con la conducta del señor MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS identificado con la C.C. No. 18.009.085; en su condición de supervisor seccional o local del BFIM 32, quien igualmente por desempeñar este cargo, tenía como función supervisar y verificar que las planillas de casino coincidieran con los aportes de personal del BFLIM32, debiendo realizar una revisión juiciosa y minuciosa, con el fin de que los contratos de alimentación ejecutados por la Agencias Logísticas de las Fuerzas Militares, se invirtieran debidamente en el personal que tenía derecho a la partida de alimentación de vivires frescos y secos, por pertenecer al Batallón garantizando que estos recursos se invirtieran debidamente, pero su actuar fue omisivo, descuidado negligente, pues su deber como gestor fiscal era realizar los controles necesarios y establecer que las planillas presentadas con el personal de la Unidad Militar y el valor girado por alimentación, realmente correspondiera al personal que tenía este derecho y se encontraba en la misma, demostrando con su actuar fue ineficaz e ineficiente, al no cumplir cabalmente sus funciones como supervisor, permitiendo que se presentara el detrimento patrimonial objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal"

Sin analizar que el señor **CASTILLO PUSEY**, llegó prestar sus servicios como supervisor de recursos de alimentación, cuya función era la supervisión y manejo de los productos (víveres o mercado) en el batallón fluvial de infantería de marina No. 32 del municipio de San José de Guaviare tal como lo manifestó en su versión libre y en las pruebas documentales aportadas (certificado de traslado) arribando el 17 de julio de 2016 prestando sus servicios hasta el 01

de agosto de 2016 fecha en la que sale a vacaciones, laborando en el Batallón tan solo por trece (13) días, y saliendo a disfrutar sus vacaciones por treinta (30) reintegrándose el 01 de septiembre de 2016.

Cuando se reincorpora y observa las anomalías que se estaban presentando el señor JUAN CARLOS CASTILLO, informa la novedad para que se investigue lo que estaba sucediendo con las raciones que el observaba que estaban sobrando.

Con la anterior conducta no habría una conducta grave e individual de negligencia u omisión por parte de **MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS,** y así lo deja ver el despacho en el fallo por cuanto no indica cual fue la participación de mi representado en el detrimento patrimonial investigado, observase en el fallo frente al análisis de la culpa grave:

"*Además de lo anterior, los argumentos esgrimidos por los aquí citados o sus defensores, no alcanzaron a desvirtuar o aminorar el daño que se produjo a la entidad afectada, reitera el Despacho que los antes mencionados, no cumplieron con los principios legales y constitucionales que orientan la contratación pública; desprendiéndose una responsabilidad directa por culpa grave ya que su calidad de gestores fiscales es innegable, la misma ley, los manuales de funciones y los contratos que desarrollaban, son acertados en otorgarle a cada uno de ellos un conjunto de actividades económicas, jurídicas y técnicas que debieron asumir como funcionarios públicos y particulares en el manejo de los recursos asignados con el fin de administrarlos e invertirlos adecuada y correctamente en el momento de su planeación, conservación, administración, custodia, consumo y disposición de los mismos en orden a cumplir los fines esenciales del Estado y que fueran invertidos debidamente, situación que realizaron de manera continuada mes a mes desde enero de 2013 a diciembre de 2016, es decir por cuatro años, presentando y avalando planillas de personal beneficiario de la alimentación suministrada por la Agencia Logística del Ejercito Nacional, que no tenía derecho, sin que hasta la fecha se haya explicado*

el destino final de esos víveres, secos y del dinero correspondiente a víveres frescos"

Y como lo informó en su versión libre nunca manejo las cuentas ni corrientes, ni de ahorros del Banco Agrario correspondientes al batallón, porque estas cuentas las manejaba el Sargento Riveros, y gracias a la denuncia de mi representado se encontraron varios hallazgos dentro de los contratos que como se puede observar fueron de periodos donde JUAN CARLOS CASTILLO no se encontraba laborando en el batallón de infantería de marina No.32 entre los años de 2013 al julio de 2016.

Cuando se reincorpora a laborar observa las inconsistencias, mediante la orden del día No. 083 requirió, del 16 de octubre de 2016: dijo. DEBEN INFORMAR POR ESCRITO MOTIVOS POR LOS CUALES NO HAN RENDIDO MENCIONADO INFORME AL SEGUNDO COMANDO DE ACUERDO A LO ORDENADO EN X ORDEN DEL DIA ANTES MENCIADADA CBT.201300R, que a la presente anexo.

Del cual el 24 de octubre el sargento viceprimero RIVEROS BELTRAN PASIENTE, rinde informe novedades pasadas en la Revista a la Coal dirigida al Mayor IM CASTILLO PUSEY; donde se puede observar que al haber inconsistencias no es por negligencia o culpa de mi representado por el contrario al observar dichas situaciones son informadas al Coronel ALBERTO ENRIQUE DE RIVEROS AMADOR mediante oficios 1184 Y 1185 del 21 de noviembre de 2016, que a la presente anexo.

Siendo el actuar del señor JUAN CARLOS CASTILLO PUSEY acorde a la labor que estaba desempeñando y repito por esta situación se inició las correspondientes investigaciones disciplinarias; y ahora no se le puede indilgar por el proceder de mi representado algún tipo de responsabilidad fiscal.

FUNDAMENTO LEGAL

De acuerdo con el contenido normativo incluido en la Ley 610 de 2000, la responsabilidad en el ámbito de lo Fiscal goza de plena independencia respecto de otros tipos de responsabilidad como la Disciplinaria y la penal.

Esta independencia se da en términos de los elementos específicos que configuran la imputación de responsabilidad fiscal sobre un investigado. Por esta razón, es menester analizar la naturaleza jurídica y los elementos de la responsabilidad fiscal, con el objeto de determinar las características y los elementos a tener en cuenta para la vinculación y desvinculación de sujetos implicados en procesos de responsabilidad fiscal, tal como lo manifiesta en la providencia hito Sentencia C - 832 de 2000:

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

Dicho proceso se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predican de las Contralorías Territoriales (Art. 272, inc. 6º C,P.).

Ahora bien, la responsabilidad fiscal que pueda establecerse en dichos procesos, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación en repetidas ocasiones a partir del examen de la Constitución y la ley tiene las siguientes características:

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

recordar en ese orden de ideas que la Corte declaró la exequibilidad de la expresión *"con ocasión de ésta"*, contenida en el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, norma que regula actualmente la materia, bajo el entendido de que los actos que materialicen la responsabilidad fiscal comporten una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal.

En esa ocasión la Corporación señaló, concretamente, lo siguiente:

> *"(L)a responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados".*

b) *Es de carácter subjetivo.* Para deducirla es necesario en efecto determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. En este sentido cabe recordar que como lo señalan los artículos 4° y 5° de la ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal y que para que ella se configure debe existir un nexo causal entre dicha conducta dolosa o culposa y el daño patrimonial al Estado. De lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

c) *Es patrimonial y no sancionatoria.* En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. En este sentido como lo explicó esta Corporación al declarar la exequibilidad de la expresión *"mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal"* contenida en el artículo 4° de la Ley 610 de 2000, el perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado, es decir, el Estado, quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido.

Cabe precisar sin embargo que *"el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado más no puede superar*

ese límite.". Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante), a lo cual se suma la indexación correspondiente, que para el caso de la responsabilidad fiscal, se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610 de 2000.

En el presente caso no se ha demostrado responsabilidad alguna o falta grave estando incólume la presunción de inocencia del investigado.

Presunción de inocencia

Otra garantía procesal que irradia el proceso de responsabilidad fiscal es la presunción de inocencia, en virtud de la cual, por regla general (salvo en las presunciones graves del artículo 118 de la Ley 1474 del 2011, que deben ser objeto de un análisis detallado), en todo proceso de responsabilidad fiscal la carga de la prueba estará a cargo del Estado, representado por la contraloría respectiva, tanto en la etapa de indagación preliminar, como en el proceso.

Así las cosas, la responsabilidad fiscal es subjetiva y no objetiva, pues, para deducirla, es necesario determinar que el imputado obró con dolo o con culpa**[3]**.

En este sentido, el artículo 124 del Decreto-Ley 403 del 2020 establece que el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa[4].

¿Responsabilidad objetiva?

Al respecto, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en concepto del 24 de agosto del 2007, de Paul Cahn-Speyer[5], indicó: "resulta indiscutible que en un proceso de responsabilidad fiscal se debe atacar el acto, hecho u operación ilegal, y no los que le siguen ni los anteriores si éstos fuesen legales o estuviesen amparados por la presunción de legalidad. Es a partir del acto, hecho u operación ilegal que se debe empezar a contar el término de caducidad de la acción fiscal, así tal hecho irregular se suscite al principio o al final de la actuación administrativa".

Lo anterior es conocido como prohibición de responsabilidad objetiva (o responsabilidad sin culpa). Esta prohibición, con inspiración y fundamento constitucional, fue expresada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-619 del 2002, en donde estableció que una vez el Estado, a través de la Contraloría, pruebe la existencia de una conducta dolosa y gravemente culposa y su relación directa con un daño previamente probado, puede hacer válidamente una imputación de cargos jurídicamente soportada.

Así las cosas, aún en caso de encontrarse acreditada la existencia cierta, cuantificada y probada del daño, para que exista declaratoria de responsabilidad fiscal, es indispensable probar la conducta dolosa o gravemente culposa imputable generadora de ese daño.

Ello implica, indubitablemente, que, por las características de nuestro sistema constitucional y por el marco legal que rige el proceso de responsabilidad fiscal, la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita[6] y, por lo tanto, la culpabilidad es supuesto ineludible y necesario para la declaratoria de la responsabilidad fiscal, lo que significa que tienen lugar "... tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga"[7].

Dolo o culpa grave

Otro aspecto esencial es que, desde la expedición de la Sentencia C-619 del 2002, no hay responsabilidad fiscal por culpa leve o levísima, tan solo por dolo o culpa grave, como se ha venido indicando en líneas anteriores.

Pero, ¿qué lógica hay detrás de excluir la culpa leve o levísima del funcionario como generadoras de responsabilidad fiscal? En palabras del máximo tribunal constitucional, la finalidad de determinarlo así es la de evitar que se paralice la administración pública, "pues si un funcionario debiera responder de la culpa leve o levísima lo más probable es que no actuase por temor a responder" (C. Const., Sent. C-619/02).

Así las cosas, no solo basta con probar la existencia de culpa, sino que la misma debe corresponder a una conducta grave, a una grave negligencia o imprudencia, que implica no ejercer las funciones públicas encomendadas con natural cuidado.

PETICION

Respetuosamente, le solicito al Despacho se le dé tramite al **RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION, REVOCANDO EL FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL** en contra de mi representado y **en su defecto se exima de la responsabilidad fiscal por los argumentos antes expuestos** a **MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS; y se declara la prescripción solicitada dentro del mismo recurso.**

8. El abogado **CARLOS FERNANDO LOPEZ TORO**, apoderado del Señor **GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, fue notificado del fallo No. 005 el 30 de mayo de 2024 y mediante radicado SIGEDOC 2024ER0128370 y 2024ER0129198 de fecha 14 de junio de 2024 presento Recursos de Reposición y en subsidio de apelación, alegando lo siguiente:

CARLOS FERNANDO LOPEZ TORO, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, Abogado Titulado e inscrito, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado del señor **GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, sancionado dentro del proceso de la referencia, mediante auto de fecha 29 de mayo de 2024, por medio del presente escrito, dentro del término legal, me permito manifestar que interpongo recurso de Reposición y en subsidio recurso de Apelación en contra del fallo mencionado, con el ánimo de que revoque el mismo en su totalidad y se acceda a las peticiones de esta defensa, teniendo como fundamento los siguientes argumentos, así:

DE LA NULIDAD DEL FALLO DE FECHA 29 DE MAYO DE 2024

El fallo expedido por su despacho, es nulo de pleno derecho, porque viola el derecho a la defensa y contiene irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso de acuerdoal contenido del artículo 36 de la ley 610 de 2000, que dice taxativamente lo siguiente:

"(....)

Artículo 36. Causales de nulidad. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso.

DE LA VIOLACION AL DERECHO DE DEFENSA DE MI ASISTIDO QUE AFECTA DE NULIDAD EL FALLO DE FECHA 29 DE MAYO DE 2024.

1. A folios 2922 y siguientes del paginario, aparece el auto de fecha 5 de febrero de 2024, mediante el cual el superior, resuelve el recurso de apelación interpuesto poresta defensa.

2. En dicho auto, a folio 2933, el superior inserta copia de mi recurso, demostrando
   que efectivamente se habían solicitado pruebas en los argumentos defensivos queno fueron tenidas en cuenta.

3. En el numeral 2, de esas pruebas documentales solicitadas por esta defensa, se solicitó la siguiente prueba:
   (....)

   2. Oficiar al Comando de la Armada Nacional con el fin de este comando allegue al despacho con destino a esta investigación copia del ACTO ADMINISTRATRIVO mediante el cual fue nombrado mi defendido, como segundo comandante del Batallón 32 y donde se especifique la fecha de ese acto administrativo"

4. En dicho auto, se le ordena a su Despacho a folio 2034 e inicios del siguiente, realizar un pronunciamiento completo e integral sobre los argumentos de defensay resolver la práctica de pruebas

5. Mediante auto 093 de fecha 12 de abril de 2024, obrante a folios 2949 y siguientes,se decreta la nulidad del fallo en contra de mi asistido, de acuerdo a lo ordenado por el superior

6. A folio 2952 aparece auto de fecha 12 de abril de 2024, mediante el cual su despacho decreta las pruebas que ordeno el superior, el cual es notificado por estado y específicamente en el folio 2055 se decreta por el despacho, la prueba documental contenida en el numeral segundo de las pruebas documentales solicitadas por esta defensa, es decir:
   (....)

   2. Oficiar al Comando de la Armada Nacional con el fin de este comando

allegue al despacho con destino a esta investigación copia del ACTO ADMINISTRATRIVO mediante el cual fue nombrado mi defendido, como segundo comandante del Batallón 32 y donde se especifique la fecha de ese acto administrativo"

7. Dicha prueba, no obstante haber sido ordenado por el superior que se decidiera sobre la misma, y el despacho haberla decretado, su despacho, jamás oficio a la Armada Nacional para la misma, desde la fecha de expedición del auto que la decreta, y hasta que su despacho nuevamente profiere fallo con responsabilidad fiscal.

8. No practicar las pruebas decretadas, es causal de violación del derecho a la defensa de mi representado, situación que es reiterativa en este proceso, respectode mi asistido, sobre el cual sus derechos a la igualdad, al debido proceso, y a la imparcialidad fueron vulnerados, sin tener en cuenta lo ordenado en la ley 610 de 2000 en sus artículos 2° y 66°, que dicen:

(....)

Artículo 2°. Principios orientadores de la acción fiscal. En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de laConstitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo"

(.....)
Artículo 66.

Remisión a otras fuentes normativas. En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal. En materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

Además de no tener en cuenta los principios consagrados en el artículo 3° de la ley1437 de 2011, como son los de:

Debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, publicidad, eficacia, en las actuaciones que demostraré a continuación realizadas por el despacho.

9. Y esto se demuestra en lo siguiente:

   a. Su despacho, al referirse a los alegatos defensivos presentados por este abogado, taxativamente dejo consignado a folio 2253 del expediente, que este Apoderado los había presentado en forma extemporánea y así quedo en las actuaciones procesales, sin que más adelante, en ninguna parte, el despacho hiciera alusión a su afirmación alejada de la verdad real y procesal, y por ende, en su primer fallo, pues tampoco tuvo en cuenta dichos alegatos para nada, lo que suscito que se decretara la nulidad por el superior.

1. **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, presenta argumentos de defensa mediante escrito 2023ER0132565 de fecha 26 de julio de 2023.
2. **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, presenta argumentos de defensa mediante escrito 2023ER0132947 de fecha 26 de julio de 2023.
3. **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, presenta argumentos de defensa mediante escrito 2023ER0135194 de fecha 31 de julio de 2023.
4. **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, presenta argumentos de defensa mediante escrito 2023ER0131697 de fecha 25 de julio de 2023.
5. **ZURICH SEGUROS COLOMBIA SA**, presenta argumentos de defensa mediante escrito 2023ER0130847 de fecha 24 de julio de 2023.
6. **ABDON ANDRES REYES ARGOTTY apoderado de HERNAN MAURICIO GONZALEZ OREJUELA**, presenta argumentos de defensa mediante escrito 2023ER0129642 de fecha 24 de julio de 2023.
7. **CARLOS FERNANDO LOPEZ TORO** apoderado de **GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, presenta argumentos de defensa de manera extemporánea mediante escrito 2023ER0145029 de fecha 14 de agosto de 2023.
8. **GIOVANNY HERRERA LOPEZ** apoderado de **JUAN CARLOS CASTILLO PUSEY**, presenta argumentos de defensa mediante escrito 2023ER0145103 de fecha 14 de agosto de 2023.

   b. En forma posterior, al decretar las pruebas testimoniales en favor de mi asistido y su versión libre, se le libra comunicación mediante oficio a otro abogado diferente al suscrito, para todas las pruebas testimoniales e incluso para la versión libre de mi asistido.

   c. Conducta reiterativa en contra de mi defendido, demostrada en los folios

3030, donde informa su Despacho sobre las pruebas decretadas a otro apoderado, pero a este apoderado, no lo hacen con tanta diligencia; así como en los folios 3224, 3225, 3226, 3248, 3417.

d. Contrario a lo anterior, a este apoderado, el despacho le envía comunicación, con un día de anticipación para las diligencias, como consta en folio 3380, 3381, y fue a las cuatro de la tarde, siendo de esta manera, no igual al otro investigado, dejando en inferioridad de condiciones al mío.

e. De todas maneras, este apoderado envió correo electrónico al despacho, con fecha 30 de abril de 2024, a las 16:13 horas, obrante a folio 3410, donde sustentaba juiciosa y legalmente que por motivos personales, no se había podido asistir y solicitaba nueva fecha, a lo cual, el despacho, en forma arbitraria negó las peticiones, sin tener en cuenta que este apoderado es un ser humano, que puede presentar en su familia y personalmente situaciones de fuerza mayor que no lo habiliten para acudir al llamado del despacho, el cual, no puede ser intransigente y negar las solicitudes, solo porque si, en un abuso de sus propias razones, y con un solo día de anticipación envían oficio comunicando.

f. Es claro que dicho auto fue publicado en la página de la Contraloría, pero las comunicaciones que a otro apoderado le envían con suficiente antelación, no lo hacen con esta parte procesal, dejando en claro una violación al derecho a la igualdad y un trato, valga la pena reiterar, desigual por parte del despacho.

g. El despacho, en un abuso de su poder dominante, aun cuando esta defensa, solicito nuevas fechas y dejo en claro que motivos de fuerza mayor estrictamente personales que no estoy obligado a compartir o dar a conocer a nadie, no podía asistir a las diligencias, profiero auto No. 124 de fecha 6 de mayo de 2024, y además, responde a este apoderado a folio 3490 de fecha 3 de mayo de 2024, negando las solicitudes de la defensa y en forma posterior, emite auto de fecha 6 de mayo de 2024, donde DESISTE unilateralmente de la práctica de las pruebas, cuando no fue su decisión sino que fue una decisión impuesta por el superior y se justificó en debida forma

y en los términos legales la necesidad de nuevas fechas para las mismas.

h. Es el despacho el que desiste, porque la defensa solicito nueva fecha, y se le negó, y el despacho desiste con argumentos alejados de derecho, así como igual son los argumentos alejados de derecho del auto que desiste de las pruebas, en forma arbitraria, y donde dejan sentado que no procede recurso alguno, vulnerando así, nuevamente el derecho a la defensa del investigado.

i. No obstante, lo anterior, esta vulneración extrema del derecho a la defensa de mi asistido, el mismo, presenta ante el despacho versión libre por escrito, la cual no mereció ni siquiera la más mínima manifestación del despacho en el fallo que hoy es objeto de recursos.

j. Eso también es violar el derecho a la defensa, mediante vías de hecho cometidas por el despacho. Taxativamente obrantes en el paginario, que demuestran como a mi representado se le excluye de un trato igual y se le impide un acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones.

PETICION AL RESPECTO

De acuerdo a lo anterior, solicito al despacho,

PRIMERO: Decretar la nulidad del fallo proferido por su despacho de fecha 29 de mayo de 2024, por la violación del derecho a la defensa y la existencia de irregularidades sustanciales que afectan al debido proceso, demostradas con anterioridad y sobre las cuales el despacho no tiene ninguna justificación y esta defensa no los ha avalado de manera alguna y reponer el mismo, ordenando la práctica de las pruebas dejadas de practicar como lo es la siguiente:

(….)

2. Oficiar al Comando de la Armada Nacional con el fin de este comando allegue al despacho con destino a esta investigación copia del ACTO ADMINISTRATRIVO mediante el cual fue nombrado mi defendido, como segundo comandante del Batallón 32 y donde se especifique la fecha de ese acto administrativo"

De igual manera, ordenar a quien corresponda, se haga manifestación completa, expresa,sobre los motivos por los cuales no se tiene en cuenta la versión libre de mi asistido y cuáles son los fundamentos probatorios para negar las citas del versionado y negar las pruebas en su versión insertas.

SEGUNDO: Decretar la nulidad del fallo proferido por su despacho, de fecha 29 de mayo de 2024, por la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, demostradas ampliamente por esta defensa en la actuaciones y conductas del despacho, y reponer el mismo, subsanando dichas anomalías decretando nueva fecha para la práctica de las pruebas testimoniales dejadas de practicar por el desistimiento irregular y arbitrario del despacho.

DEL FALLO

EN CUANTO LOS HECHOS

En cuanto al año 2013 - Mi poderdante ingreso al **Batallón FLUVIAL DE INFANTERIA DE MARINA No. 32 hacia el 05 de Enero del 2013 por traslado de la ciudad de Bogotá hacia San José del Guaviare.**, donde desempeñaría los siguientes roles: **a.** Segundo Comandante del Batallón para controlar la tareas administrativas de la diferentes dependencias de la Unidad, como por ejemplo Verificar los partes diarios de Armamento, ejercer control sobre el régimen interno de la Unidad- Formaciones, verificar el adecuado consumo de la partida asignada de combustible, verificar los inventarios fiscales de la unidad que permanecieran acordes, y en su ausencia del Comandante del Batallón ejercer como Comandante del Batallón en temas operacionales.

Posteriormente, en el mes de febrero del 2013, es nombrado mediante acto administrativo como segundo comandante del Batallón., y es cuando comienza a realizar tareas como **SUPERVISOR LOCAL DE LA ALIMENTACION DE LOS INFANTES DE MARINA.** Lo que consistía en

Avalar la liquidación casino elaborada por el maestro de Armas y jefe de personal de la Unidad, firmar los documentos respectivos, y posteriormente eran enviados por el Jefe de personal a la Unidad Superior Brigada 3 de Infantería de Marina y

simultáneamente desde la comisión de alimentación a CALOGIM con el fin de cumplir los filtros y los controles de verificación del parte enviado para corroborar faltantes o excedentes, una vez sucede esto CALOGIM tramita ante el Comando de Infantería de Marina para que allí sea verificado nuevamente, si aquí cumple y se verifican los excedentes y/o faltantes CIMAR da trámite ante la DirecciónGeneral de Presupuesto de la Armada.

Respecto de los mismos, el despacho los relata en los folios iniciales de su fallo, y a folio 12 del fallo, relaciona las unidades de la Armada Nacional que debían beneficiarse de los contratos sobre los cuales se depreca el presunto aumento de cien hombres que fueron liquidados de mas, según las irregulares tabulaciones con datos inexistentes.

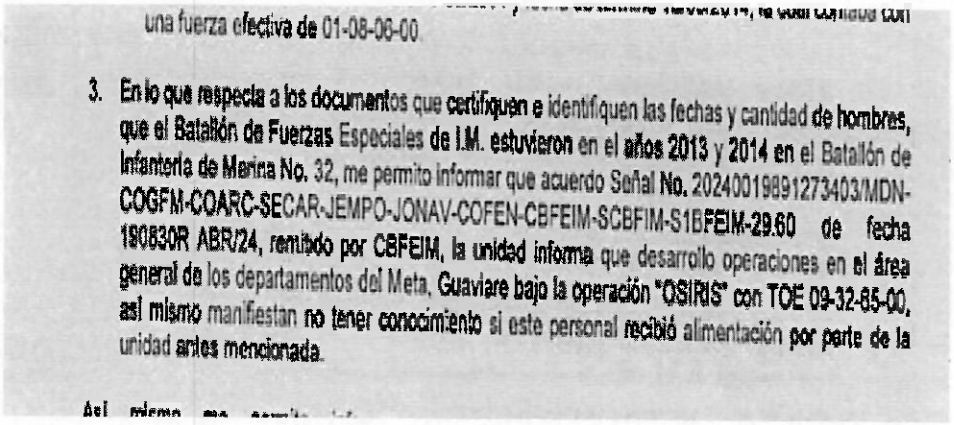
En dicho folio, el despacho relaciona en el numeral 9°, al BATALLON DEFUERZAS ESPECIALES DE INFANTERIA DE MARINA.

Las unidades para beneficiarse con dichos contratos eran:

No.	UNIDAD	SIGLA UNIDAD
1	Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 42	BFMI42
2	Batallón de comando y apoyo de infantería de marina No. 4	BACAIM4
3	Batallón Fuvial de infantería de Marina No. 50	BFMI50
4	Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 52	BFM52
5	Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 51	BFM51
6	Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 16	BFM16
7	Base Naval No. 1	BN1
8	Batallón de Infantería de Marina No. 12	BIM12
9	Batallón de Fuerzas Especiales de Infantería de Marina	BFEIM
10	Batallón de Infantería de Marina No. 13	BIM13

Este, es un dato importante que el despacho, jamás ha tenido en cuenta y que esta defensa ha insistido en demostrar y que afortunadamente con las pruebas decretadas por orden del superior al resolver la apelación, ha quedado demostrado más allá de toda duda, que en forma efectiva, hubo unidades militares que no han sido tenidas en cuenta por su despacho, unidades militares EN TRANSITO, realizando operaciones de orden público, en el departamento del Meta y Guaviare, regiones en las cuales quien suministraba la alimentación a este personal era precisamente el batallón al cual pertenecía mi asistido.

A folios 3148 y siguientes, aparece un oficio de la Armada Nacional, de fecha 19 de abril de 2024, que registra que en forma efectiva el Batallón de Fuerzas Especiales de la Armada Nacional, estuvo en operaciones de orden público en el año 2014, así:



una fuerza efectiva de 01-08-06-00.

3. En lo que respecta a los documentos que certifiquen e identifiquen las fechas y cantidad de hombres, que el Batallón de Fuerzas Especiales de I.M. estuvieron en el años 2013 y 2014 en el Batallón de Infantería de Marina No. 32, me permito informar que acuerdo Señal No. 20240019891273403/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEMPO-JONAV-COFEN-CBFEIM-SCBFIM-S1BFEIM-29.60 de fecha 190830R ABR/24, remitido por CBFEIM, la unidad informa que desarrollo operaciones en el área general de los departamentos del Meta, Guaviare bajo la operación "OSIRIS" con TOE 09-32-65-00, así mismo manifiestan no tener conocimiento si este personal recibió alimentación por parte de la unidad antes mencionada.

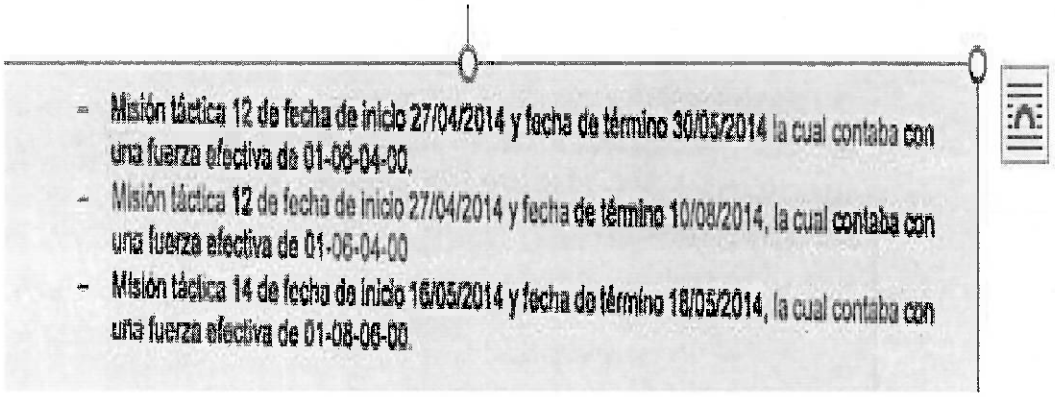
Así mismo no remite [illegible]

El despacho, jamás ha tenido en cuenta a estos hombres, o por lo menos hasta la fecha no obra prueba documental en esta investigación que nos señale la permanencia de este personal, todo un batallón de la Armada Nacional, en operaciones en el Guaviare.

Ese batallón, Señor Contralor, estaba conformado según TOE, es decir la Tabla de Organización y Equipos a 09 – 32 – 65, es decir que estaba integrado por:

09 Oficiales,
32 Suboficiales y
65 Soldados,

Además de lo anterior, también se indica en la misma respuesta de la Armada Nacional, que agregados a esta unidad estuvo el siguiente personal, así:



- Misión táctica 12 de fecha de inicio 27/04/2014 y fecha de término 30/05/2014 la cual contaba con una fuerza efectiva de 01-06-04-00.
- Misión táctica 12 de fecha de inicio 27/04/2014 y fecha de término 10/08/2014, la cual contaba con una fuerza efectiva de 01-06-04-00
- Misión táctica 14 de fecha de inicio 16/05/2014 y fecha de término 18/05/2014, la cual contaba con una fuerza efectiva de 01-08-06-00.

En ese orden de ideas, en el 2014, hubo otro, personal de la Armada Nacional en operaciones, agregado al batallón de mi asistido para la alimentación, en cantidades así:

03 Oficiales,
20 Suboficiales y
14 Soldados.

Estas cantidades, representan que, en forma cierta, sin lugar a dudas, que mi representado, dio alimentación al siguiente personal:

12 Oficiales,
52 Suboficiales y
81 Soldados.

Esto en números redondos, suma la cifra de **CIENTO CINCUENTA Y CINCO** hombres en comisión o tránsito, o en operaciones de orden público que eran abastecidos por el batallón de mi asistido, es decir, les daba la alimentación, por estar en su área de responsabilidad y recibían víveres para desayuno, almuerzo y comida, víveres

frescos y secos, así como raciones de campaña, o demuéstreme lo contrario, Señor Contralor.

Estos 155 hombres que comieron en el Guaviare, **JAMAS HAN SIDO TENIDOS EN CUENTA POR EL DESPACHO.**

Existiendo esta certificación, de 155 hombres más, de las fuerzas especiales, que era unidad que debía ser favorecida con dichos contratos de alimentación, pues el despacho deja claro varias situaciones, entre ellas:

1. Que no hubo una investigación integral a favor de mi representado.
2. Que el despacho, tal como lo ha dicho y afirmado y argumentado esta defensa, no conoce ni u ápice de la vida militar y mucho menos de lo que representan hombres en operaciones de orden publico no como se les da de comer.
3. Que quien tabulo sus famosas cifras, no tuvo en cuenta a estos 155 hombres en ningún momento porque no existe listas de personal que fue alimentado en dicho batallón, porque los partes de personal, hasta donde se ha dejado establecido en esta investigación, no aparecen o solo hay números, pero nadie se molesto por verificar que unidades militares estuvieron en dicho batallón.
4. Que el despacho, hasta la fecha de este nuevo e irregular fallo, solo ha estado adivinando y dejando de lado las dudas que no ha podido resolver como quienes eran esos cien hombres de más, si estaban en comisión, en operaciones, agregados, y que jamás el despacho pudo determinar a ciencia cierta que la plata de víveres que les correspondía a estos hombres no se facturo de más, sino que se les suministro en comida para que hicieran o cumplieran con su misión Constitucional, contrario a lo manifestado por el despacho, que los desconoce, que los vuelve fantasmas inexistentes, aun cuando si pertenecían a la Armada Nacional y comieron de lo que el Estado, les suministro.

5. Entonces, no obstante que han pasado casi doce años, de los hechos, y cinco años de investigación, el despacho no tiene ni siquiera claro LOS HECHOS en los cuales basa su reprochable investigación.

Así las cosas, señor Contralor, existen 155 hombres que su despacho ha tratado como inexistentes, pero que sí estuvieron en dicha zona del país y fueron

alimentados por el batallón de mi asistido, o, de manera muy respetuosa, demuéstreme lo contrario por favor.

Otra cosa que queda demostrada sin lugar a dudas, es que la Armada Nacional es una entidad descuidada, que tenía un desgreño administrativo monumental y que tiene o tenía una terrible administración de personal, que no tiene o desapareció documentos, que no tiene ni idea a donde envía a sus hombres y que no obstante haber unos responsables del CALOGIM, CIMAR, y otros, se lavaron las manos para que la responsabilidad cayera en cabeza de quienes no tuvieron nada que ver con las anomalías que sucedían en esas dependencias.

¿Ahora bien, Señores del Despacho, quienes fueron esos 155 hombres que aparecen de mas según ustedes?, es necesario establecer los nombres de quienes son y en que unidad de la armada se dejó de alimentar a que infante durante los años 2013 y 2014 en que se le achaca responsabilidad a mi asistido, porque eso, no se ha resuelto por el despacho, es una duda insalvable a estas alturas del proceso.

DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO EN SU FALLO HOY OBJETO DE RECURSOS

Iniciando sus consideraciones, el despacho no dice la verdad, porque sí hay y si existen causales de nulidad y que ya fueron interpuestas en la parte inicial de este recurso, lo quenos indica que el control de legalidad efectuado para preferir este fallo dista mucho de que se haya hecho en debida forma.

No es cierto que el despacho hubiere dado aplicación en debida forma al derecho a la defensa, eso es una manifestación alejada de la verdad real y de la verdad procesal queel despacho no justifico mediante ningún medio procesal, ni prueba debidamente allegadarespecto de la prueba que se decretó pero que jamás se practicó por irresponsabilidad absoluta del despacho

De igual manera, desde ya, debo dejar sentado que el despacho no valoro para nada la versión libre de mi asistido, ni sus citas ni sus dichos en la misma, sin ningún soporte jurídico suficiente para dejarla de lado y sin siquiera observarla.

Y las nulidades interpuestas también por la existencia de irregularidades sustanciales, también afectan el debido proceso, entonces no es cierta la forma ni la afirmación del despacho en que no existe causal de nulidad y debe resolverlo en su momento procesal.

DE LA GESTION FISCAL Y LA RESPONSABILIDAD FISCAL QUE TRAE EL DESPACHO

Pues es más de lo mismo de siempre. No dice nada nuevo ni nada diferente ni trae ningúnsoporte nuevo o prueba que enseñarnos, solo es Copiar y pegar de los otros autos de imputación y del primer fallo decretado nulo.

DE LAS MANIFESTACIONES DEL DESPACHO SOBRE LOS DESCARGOSPRESENTADOS POR LAS PARTES.

Al respecto, sobre las manifestaciones del despacho, diremos que

PRIMERO: Inicia el despacho, copiando y pegando totalmente los descargos presentados por este defensor, y en cuanto a la falsa motivación, dijo lo siguiente:

Inicia diciendo que fue un simple error haber transcrito la declaración del señor ANDRESFABIAN AMAYA, que fue un error involuntario.

Esta defensa no acepta tales argumentos tan pobres en su redacción como en su contenido jurídico, y entonces, la pregunta y afirmación de la defensa es: ¿qué paso con la presunta revisión de quien proyecto ese fallo y de su control de legalidad? y donde quedo la responsabilidad de los tres funcionarios que firman alegremente en sala plena y dejaron constancia en dicho fallo con sus firmas.

SEXTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE FERNANDO RAMIREZ ESCOBAR
Contralor Provincial
Gerencia Departamental Colegiada del Guaviare
Directivo Ponente

ISLENA CASTRO QUIÑONES
Gerente Departamental
Gerencia Departamental Colegiada del Guaviare

GENIFER VARGAS FAJARDO
Contralora Provincial
Gerencia Departamental Colegiada del Guaviare

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Colegiatura No. 031 de fecha 28 de junio de 2023.

Proyectó: LELIS YINETH DEL RIO ROJAS
Profesional Grado 01
Revisó: JORGE RAMIREZ ESCOBAR

Esto no es un error, es negligencia, y actuar en contra del investigado y como se atreven a firmar un documento que es una imputación contra varias personas, y donde les van a destruir la vida, y dicen haber DISCUTIDO y en consecuencia APROBARON, dicha providencia.

¿Como se atreven?

Lo anterior, es lo que taxativamente y jurídicamente nos demuestra que no hubo ningún control de legalidad, como aun continua, no existe un verdadero control de legalidad respecto de las actuaciones y las mismas pruebas, las acusaciones y las afirmaciones del despacho.

Asegura en su nuevo fallo objeto de recursos en esta oportunidad, que ninguna parte de la versión del antes mencionado señor, fue base o prueba del auto de imputación, pero sorprende que el despacho argumente tan falaz disculpa antesus propias precisiones cuando trae como prueba dicha declaración, en un mordaz empeño de justificar lo que en derecho no pudo sostener.

Las conductas del despacho, son ilógicas, y salidas de todo contexto de derecho, con tal de justificar la falsa motivación que el auto de imputación fiscal tuvo y que hoy, se sostiene incólume burlándose de la justicia.

Dicho lo anterior, su fallo hoy apelado, no tiene ningún asidero jurídico más allá de disculparse por su presunto error y alegar sin sustento jurídico alguno que su auto de imputación no tenía una falsa motivación, que bueno, sigue en el tiempo, y sigue afectando los derechos de todos los investigados en este proceso.

Niega la importancia de la trascripción de la versión libre de este señor, pero la defiende cuando argumenta finalmente lo siguiente:

de Estado; además las diligencias de versión libre y espontanea rendidas en los procesos de responsabilidad fiscal, no son pruebas, son medios de defensa.

Entonces a que nos debemos atener? A que fue un error involuntario o que las versiones libres no son pruebas? Entonces para que las prescriben si según el Desapcho no tienen ningun valor?

¿O solo valen cuando en ellas hay algo en contra del investigado?

¿Ahora bien, cual es la responsabilidad de los tres funcionarios que firman tal

irregularidad, y que, con su firma, están, casi que, bajo la gravedad del juramento, diciendo que le hicieron un CONTROL DE LEGALIDAD?, donde?

Pues no existe porque lo que pretenden es negar lo innegable sobre la nulidad existente en ese momento y que hoy, aun cuando se diga que fue un simple errorcito del despacho, no pasó nada, porque los derechos del investigado pueden y según el despacho, deben soportar los errorcitos de los que aseguraron que discutieron y aprobaron tal irregularidad.

Pero como se atreven a manifestar que el despacho no actuó en contra de lo establecido en la ley si con sus firmas, los tres funcionarios aseguraron haber discutido, en derecho dicha providencia y no le encontraron yerro alguno, y aseguraron haberse respetado los derechos de los investigados y no contentos con lo anterior, afirmaron que no había causal de unidad, que su decisión era jurídicamente viable y habían ejercido un control de legalidad.

Pues no, la falsa motivación persiste, y el auto de imputación fiscal, hoy con las apreciaciones del despacho de primera instancia, tampoco se puede sostener pues las mismas, son alejadas de derecho y de manera alguna desvirtuaron la cuasi en derecho de esta defensa.

Solicito por eso, a la Segunda Instancia que, al resolver el recurso de apelación ahora interpuesto, analice en forma total la falsa motivación del auto de imputación fiscal, teniendo como fundamento los argumentos expuestos en los alegatos defensivos y nuevamente trascritos en esta oportunidad, así:

DE LA FALSA MOTIVACION DEL AUTO DE IMPUTACION FISCAL

Iniciaremos entonces, por demostrar al despacho, que el mismo, se ha equivocado y jurídicamente a cometido errores que convierten su decisión en una decisión controvertible y sin fundamento, toda vez que la misma, adolece de falsa motivación y ello conlleva que el Despacho ha violado todos los principios generales del derecho, en contra de mi asistido.

Así las cosas, en el acápite de ANTECEDENTES, el despacho describe cómo surge la actuación que nos ocupa y todo se resume en decir que hubo anomalías e incremento injustificado del número de militares que recibieron alimentación en el Batallón de Infantería de Marina No 32.

En el acápite de hechos, el despacho transcribe desde el folio 3 del auto de imputación fiscal, hasta el folio 7 de su decisión, una serie de contrato que se infiere, por el objeto de los mismos, óigase bien, por el OBJETO DEL CONTRATO,que tenían que ver o correspondían a alimentación en todas sus modalidades, para varias unidades de la Armada Nacional, incluido el Batallón de Infantería de Marina No 32, al cual pertenecía mi defendido, quien además estaba nombrado como supervisor de algunos de ellos. Vivieres secos, frescos, giros para víveres frescos, devoluciones de alimentación, comida caliente en comedores de tropa, raciones de campaña, eventos especiales y etc.

Así dice el objeto de cada contrato sobre los cuales, según el despacho se cometió la anomalía por la cual acusa a mi defendido.

Lo que llama la atención de esta defensa, es que el despacho, transcribe las piezas procesales que fundamentan su decisión, y es así como encontramos entonces que ni en el acápite de PRESUNTOS RESPONSABLES, ni en acápite de TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES, ni en el acápite de ACTUACIONES PROCESALES, no encontramos ningún auto donde sea vinculado como presunto responsable fiscal, al señor ANDRES FABIAN AMAYA.

En el acápite de RELACION DE LAS PRUEBAS, obrante a folio 30 del auto de fecha 29 de junio de 2023, mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal a mi defendido, se dice de pruebas practicadas en la presente actuación y en el acápitede VERSIONES LIBRES, se trascribe la versión libre del señor ANDRES FABIAN AMAYA, obrante a folio 35 del fallo objeto hoy de alegatos defensivos, que el Despacho trae como prueba obrante y fundamento de su decisión hoy controvertida.

En dicha versión libre, el versionado habla de todo, de proyectos, de viviendas, de lotes, de postulados para asignación de vivienda, y habla del contrato de obra

número 194 y de contrato de interventoría, que nada tienen que ver con los hechos investigados y con la decisión de imputar fiscalmente a mi defendido, por presunta culpa grave al no ejercer controles propios de su labor y permitir, presuntamente por su falta de control, el detrimento patrimonial del Estado por haber esté, suministrado, presuntamente más dineros para la alimentación de personal militar.

Dice este señor AMAYA que en el ejercicio intervinieron ingenieros, arquitectos, abogados, contadores, y que hubo más de 2.000 intenciones de postularse para tales beneficios.

Habla de unos subsidios, que, para esta defensa, es ilógico que el despacho, haya tomado como fundamento probatorio para proferir la imputación fiscal que hoy nos ocupa.

Habla de desplazados y familias, de discapacitados, y de predios, además de población vulnerable y otra serie de cosas y situaciones que jamás el despacho debía haber traído a esta decisión de imputación fiscal.

Así las cosas, al haberse proferido auto de imputación fiscal, un auto y decisión tan delicada que puede llegar a destruir la vida del imputado, teniendo como fundamento una versión libre totalmente ajena a los hechos investigados, y totalmente alejada de la verdad procesal, así como de la verdad real, pues simplemente se presenta una falsa motivación del acto hoy motivo de argumentos defensivos.

Respecto de la falsa motivación, dijo el Honorable Consejo de Estado en Sentencia 2015 – 00155 de 2000, lo siguiente:

(....)

3.1 La falsa motivación cómo causal de nulidad de los actos administrativos.

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó34:

Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados cómo fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

Así las cosas, el vicio de nulidad aparece demostrado cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno detres eventos a saber:

- Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados;

- Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.

- Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo [...]».35

Así las cosas, el Despacho incurrió en el primer evento que se requiere para tener, jurídicamente, que decretar la nulidad del auto de imputación fiscal.

También el Honorable Consejo de Estado dijo, lo siguiente: 11001 – 03 -27 – 000 - 2018 -0006 – 00 (22326)

(.....)

FALSA MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO – Alcance / FALTA DE MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO – Alcance Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a). O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente".

Es claro, sin lugar a dudas, que el auto del despacho, mediante el cual se profiere imputación fiscal en contra de mi asistido, es nulo de pleno derecho, toda vez que está viciado de falsa motivación, y podemos afirmar que este acto administrativo, proferido por la Contraloría del Guaviare, no puede alejarse de lo manifestado por el Consejo de Estado cuando se afirma que LOS MOTIVOS de un acto administrativo, tal cual son las pruebas traídas por el despacho, versión libre de ANDRES FABIAN AMAYA, deben constituir uno de los fundamentos de legalidad de tal decisión.

Los hechos contenidos en la versión libre que señalamos, no son, ni tienen nada que ver con los hechos, además, no son reales, respecto del acto acusado, pues jamás se investigaron en este proceso, ni se controvirtieron, no existen para el proceso, pero si son tomados como pruebas para proferir acusación fiscal.

Con esta prueba versión libre del señor ANDRES FABIAN AMAYA, se afecta el elemento causal de la decisión, ya que está relacionada con los fundamentos de hecho y de derecho que fueron tomados en consideración para proferir tamaña decisión en contra de mi defendido.

La versión libre, traída como prueba por el despacho para su decisión, no corresponde a la verdad real y mucho menos procesal.

De igual manera, el Consejo de Estado, también dentro del radicado 20001-23-33-000-2014-00337-01 (23797, reitero los motivos que se deben probar para sustentar el vicio de falsa motivación, que, en este auto del despacho, son claros ydiáfanos.

FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Alcance / CAUSALES DE NULIDAD DE FALTA DE MOTIVACIÓN Y DE FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO –

Son excluyentes respecto de una misma decisión administrativa. Reiteración de jurisprudencia Conforme al artículo 137 del CPACA, norma vigente para cuando se expidieron los actos demandados en este proceso, la falsa motivación es una de las causales de nulidad de los actos administrativos.

Para que se configure dicha causal de nulidad es necesario verificar: (i) la existencia de un acto administrativo que esté motivado, pues de lo contrario, se estaría frente a una causal de anulación distinta, la de falta de motivación y (ii) la evidencia de divergencia entre la realidad fáctica o jurídica que induce a la expedición del acto y los motivos de hecho o de derecho que la Administración tuvo en cuenta para adoptar la decisión objeto de cuestionamiento por parte del administrado. De este modo, quien alegue la nulidad de un acto administrativo por falsa motivación, debe probar: (a) error de hecho: (i) porque los hechos que la que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa o (ii) porque esta omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente o (b) error de derecho ante el desconocimiento de los supuestos jurídicosque debían fundamentar la decisión, ya sea, (i) por inexistencia de la norma invocada por la autoridad administrativa, (ii) por ausencia de relación entre la norma invocada por la entidad y los hechos objeto de su decisión o (iii) por errónea interpretación. (…) [E]n este caso concreto, la mención al Acuerdo 006 de 2010 en la parte resolutiva de la Resolución IAP-2013-001 del 2 de agosto de 2013 –liquidación-, no necesariamente conduce a la falsa motivación del acto, por error de derecho, como lo dispuso el tribunal, porque lo cierto es que, durante los

periodos en discusión (enero de 2010 a julio de 2013) estuvieron vigentes tanto el Acuerdo 006 de 2010 como el Acuerdo 012 de 2013, motivo por el cual, el examen de legalidad del acto demandado se debe realizar de cara al periodo en discusión y la norma aplicable al mismo. FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (CPACA) – ARTÍCULO 137 NOTA DE RELATORÍA: Sobre la falsa motivación en una decisión administrativa consultar sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, del 11 de marzo de 2021, Ex. 25000-23-41-000-2014-01748-01(23501), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, del 5 de agosto de 2021, Ex. 25000-23-37-000-2014-01278-01(24503), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

SEGUNDO: De los cuadros comparativos, dijo el despacho en el fallo que hoy se recurre y apela, que se imputo responsabilidad fiscal frente a los meses y vigencias con los cuales conto con la documentación necesaria y a la información concreta para demostrar que se incurrió en irregularidades que llevaron a cobrar más partidas de alimentación

Asegura, además, que con y sin unidades o personal agregado se demostró que se cobró y se recibió más por conceptos de alimentación.

Respecto de lo anterior, como es posible que el despacho asegure lo anterior, sin traer ni una prueba en comento, sin elevar la más mínima prueba aquí, detallada, con la cual pueda sostener sus dichos más allá de meras conjeturas basadas en tabulaciones con datos inexistentes y en operaciones matemáticas a la ligera, sin saber que, unidades como las fuerzas especiales, en cantidad de 155 hombres estuvieron en operaciones en dicha guarnición militar.

Ahora bien, miente el despacho cuando afirma que, por parte del Batallón, se aumentó el número de hombres si está claro y está probado que dicha anomalía se cometió por una sola persona y con la complicidad de personal de la Jefatura de Estado Mayor de la Infantería de Marina.

Solicito al despacho, me ponga de presente, al momento de resolver la reposición, las pruebas, los folios, los cruces de cuenta donde están taxativamente señaladas los 155 hombres de las fuerzas especiales en los partes diarios de personal y en las

liquidaciones de casino, porque esta defensa no las pudo encontrar. Por eso es una solicitud pertinente, conducente Ahora bien, es el mismo despacho el que en sus autos, ha dejado consignado que, de los años 2013 y 2014, no apareció toda la documentación que debía existir, porque se perdió, o nunca apareció, o la enviaron a otro sitio, no es la densa la que argumental tal situación, es y son las mismas manifestaciones del despacho y lo que existe como material probatorio en el expediente.

A folio 15 y 16 del auto de imputación fiscal, ustedes mismos dejaron consignado lo siguiente:

> Igualmente es significativo señalar que, si bien es cierto en la visita especial del trece (13) de junio de 2017 se entregó documentación relacionada con

los partes de casino físicos del año **2013**, dicha documentación no abarcaba en su totalidad todos los meses del año 2013, por lo tanto, fue necesario para calcular el presunto daño fiscal tomar en cuenta tanto la documentación denominada "Liquidación Casino" entregada por el Capitán Infante de Marina del BFIM 32 el nueve (9) de junio de 2017, radicado SIGEDOC 2017ER0057562 y la entregada con la devolución del despacho comisorio No 001 Delegada Sector Defensa el primero (01) de agosto de 2018, radicado SIGEDOC 2018IE0057481; en consecuencia, una vez analizada, desglosada y tabulada dicha información tenemos que el presunto daño causado a la entidad afectada durante el año **2013** se consolida en los cuadros 9 y 10;

CUADRO 9

AÑO 2013	Liquidación Casino entregadas por el Capitan Infante de Marina del BFIM 32 el 9 de Junio de 2017 Radicado SIGEDOC 2017ER0057552	
	Número de Estancias mensuales de la Liquidación Casino Reportadas por el BFIM 32.	Número de Estancias /Número de días del mes = Número de Infantes de Marina
ENERO	17205	555,00
FEBRERO	14674	524,07
MARZO	16430	530,00
ABRIL	14839	494,63
MAYO	17380	560,65
JUNIO	16060	535,33
JULIO		
AGOSTO		
SEPTIEMBRE		
OCTUBRE		
NOVIEMBRE		
DICIEMBRE		

AÑO 2013	Devolución Despacho Comisorio 001 Delegada Sector Defensa del 01 de Agosto de 2018 Radicado SIGEDOC 2018IE0057461	
	Número de Estancias mensuales de la Liquidación Casino Reportadas por el BFIM 32.	Número de Estancias /Número de días del mes = Número de Infantes de Marina
ENERO	17205	555
FEBRERO	14674	524,07
MARZO		
ABRIL		
MAYO	17380	560,65
JUNIO		
JULIO		
AGOSTO		
SEPTIEMBRE		
OCTUBRE		
NOVIEMBRE		
DICIEMBRE		

AÑO 2013	Anexo Visita Especial del 13/09/2017 Partes de Personal en Físico		Valor de la Estancia diaria	Número de Infantes * valor de la estancia * número de días del mes.
	Número de Estancias mensuales de la Liquidación Casino Reportadas por el BFIM 32.	Número de Estancias /Número de días del mes = Número de Infantes de Marina		
ENERO			7551	
FEBRERO			7551	
MARZO			7551	
ABRIL			7551	
MAYO			7551	
JUNIO			7654	
JULIO	17982	580,06	7654	141.230.628
AGOSTO			7654	
SEPTIEMBRE			7654	
OCTUBRE			7654	
NOVIEMBRE			7654	
DICIEMBRE			7654	
			7654	

Señores Contralores, en este cuadro No. 9, falta información sobre los meses julio a diciembre del 2013, y no existe un solo número de estancias respecto de esos meses en el primer cuadro que corresponde a la documentación entregada el 9 dejunio de 2017

En el segundo cuadro, información que proviene de respuesta del sector defensa del 10 de agosto de 2018, no hay un solo dato de los números de estancias de liquidación casino entre los meses de junio a diciembre de 2013.

En el tercer cuadro, cuya información proviene de la visita especial del 13 de juniode 2017 realizada al Batallón, no aparece sino un dato del mes de julio de 2013. ¿Entonces, cuales son los datos y documentos completos de que habla el despacho en este fallo muy irregular que hoy es objeto de reposición y en subsidio recurso de apelación?

Y en el cuadro No. 10, que sigue a continuación, se deja establecido lo siguiente:

CUADRO 10

AÑO 2013	Total Ejecutado	Liquidación Casino con firmas	Diferencia
ENERO	153.374.605	129.914.955	23.459.650
FEBRERO	144.819.591	110.803.374	34.016.217
MARZO	156.964.878	124.062.930	32.901.948
ABRIL	284.066.020	112.049.289	172.016.731
MAYO 01 al 28	156.681.843	118.369.476	38.312.367
MAYO 29 al 31		13.383.216	- 13.383.216
JUNIO	203.085.991	126.135.240	76.950.751
JULIO	167.848.316	141.230.628	26.617.688
AGOSTO			
SEPTIEMBRE			
OCTUBRE			
NOVIEMBRE			
DICIEMBRE			
TOTAL DIFERENCIA			**390.892.136**

este cuadro contradice lo dicho por el despacho, pues es claro que en los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2013, no exigió el documento denominado **LIQUIDACION CASINO CON FIRMAS**, lo que significa que el despacho, no tuvo ni las mínima idea de que personal militar, comióen dicha unidad.

Ahora bien, del año 2014, se dijo en el auto de imputación fiscal, lo siguiente:

> Así mismo para calcular el daño fiscal del año **2014** se tomaron como soporte los partes de casino suscritos y entregados a este órgano de control fiscal por el Capitán Infante de Marina del BFIM 32 el día 13 de junio de 2017, en diligencia de visita especial **(cuadro 11)** y luego se comparó con el total de recursos ejecutados **(cuadro 12)**, como se muestra a continuación:

CUADRO 11

AÑO 2014	Anexo Visita Especial del 13/06/2017 Partes de Personal en Físico		Valor de la Estancia diaria.	Número de infantes * valor de la estancia * número de días
	Número de Estancias mensuales de la Liquidación Casino	Número de Estancias /Número de días del mes = Número de		

Es claro entonces, que, del año 2014, no hubo información sobre la liquidación casino para los meses de junio, julio, agosto, noviembre y diciembre.

Entonces quien es el que miente aquí en este fallo, el despacho que

asegura que tenia o tuvo la información completa lo cual no es cierto y está demostrado en el mismo auto de imputación fiscal, que ahora, en este fallo, el despacho no transcribe ni enseña.

Y en el cuadro 12 obrante a folio 18 del auto de imputación fiscal, se dijo lo siguiente

CUADRO 12

AÑO 2014	Total Ejecutado	Liquidación Casino con firmas	Diferencia
ENERO	296.827.292	132.222.090	164.605.202
FEBRERO	189.684.835	118.218.408	71.466.427
MARZO			-
ABRIL	83.133.146	112.995.498	- 29.862.352
MAYO 01 al 04	207.690.506	129.198.300	78.492.206
MAYO 05 al 31			-
JUNIO			-
JULIO			-
AGOSTO			-
SEPTIEMBRE	182.758.000	106.687.956	76.070.044
OCTUBRE	153.260.870	111.979.922	41.280.948
NOVIEMBRE			-
DICIEMBRE			-
TOTAL DIFERENCIA			402.052.475

Así las cosas, no existe documentación soporte de las liquidaciones de casino del batallón para el año 2014, en los meses de mayo 5 al 31, junio, julio, agosto, noviembre y diciembre

Entonces, Señores del Despacho, su fallo es irregular y pretende hacer ver cosas que no existen y que fueron fundamento en su auto de imputación fiscal y que hoy no lo pueden sostener y por eso obvian transcribir lo dicho en su auto de imputación,

simplemente porque del año 2013 y 2014, no tienen la documentación completa y sus operaciones matemáticas son irregulares, pues ni

ustedes ni nadie puede tabular ninguna cifra, ningún número, sin los datos completos y aquí menos, cuando falta información del año 2013 de más de cinco meses y del 2014 igual.

Decir lo contrario es actuar de muy mala fe y actuar en contra de derecho y dejar dichas conductas plasmadas en un fallo, pues muy peligroso y delicado.

Como asumir por el mismo despacho si no se tiene la información del parte de personal o liquidación de casino para dichos meses del año 2013 y del 2014, que pues *en los partes de personal diarios, se evidenciaba la totalidad de personal situación que se resumió y tabulo en los cuadros.*

Dichos cuadros lo único que demuestran es que no hubo documentación para tabular en los meses de junio a diciembre de 2013 y en los meses de mayo, junio, julio, agosto, noviembre y diciembre de 2014.

No es necesario ser matemático, ni contador, para descubrir que los cuadros nos señalan que no hubo documentación ni datos numéricos reales con los cuales hacer la famosa TABULACION que realizo el tal perito.

Contrario a lo que manifiesta el despacho hoy con tal de sostener su fallo del todo irregular.

¿Ahora bien, tabularon el personal de fuerzas especiales en esos meses?, muéstrenme la liquidación casino, los partes de personal, los nombres de los soldados o infantes de marina, pero háganlo, porque la carga de la prueba es suya y hasta este momento no han podido demostrar dichos datos, sino que no hubo la suficiente documentación para demostrar nada.

Que la famosa tabulación, es muy mal hecha y tomo datos inexistentes o le falto datos para poder hacer una eficiente labor y dejar una prueba más allá de toda duda.

Aquí se ha demostrado que había más personal de militares en dicho batallón en tareas de orden púnico y que no fue tenido en cuenta por el despacho.

155 hombres para tener una cifra cierta

¿Dice el despacho que no se sanciono por los doce meses del año 2013 ni por los del 2014, pero donde quedo eso establecido?, ¿cómo se puede calcular un daño sin la documentación completa', sin contar con las liquidaciones de casino de varios meses, sin contar con las planillas de alimentación y más peligroso aun, sin haber demostrado a que unidad militar de la Armada Nacional, fue a La que le hicieron falta víveres porque se le daban al Batallón de mi asistido?

No, su investigación no fue integral para nada y no pudo llevar a feliz término la misma, ni afirmando que era una situación continuada, sobre lo que más adelante me referiré.

Y si, se sanciona sin pruebas y en contra de derecho, sin observar absolutamente ninguna de las pruebas en favor de los investigados, violando el derecho a la defensa sin consideración alguna, haciendo tabulaciones irregulares y dejando de lado las afirmaciones de quienes declararon que las irregularidades sucedían en

la Jefatura de Estado Mayor de la Infantería de Marina, donde hoy, deben morirse de la risa, cuando de esta irregular investigación se hable en los pasillosde esta Jefatura de Estado Mayor.

TERCERO: El despacho, en defensa de sus argumentos, afirma que las ausencias de mi defendido de las instalaciones de su batallón, fuero mínimas, pero nunca las tuvo en cuenta y jamás hablo de ellas, nunca, solo con elpropósito de establecer una responsabilidad imposible de cumplir, y es por ello que siempre, óigase bien, se nombra un reemplazo en el cargo y en funciones, en las unidades militares, ya sea por el tiempo que sea y cada uno responde por lo que haga o deje de hacer en esos periodos.

¿En su entidad no sucede lo mismo, o que los que firman aquí, cuando salen a vacaciones no hacen entrega de su cargo a otro funcionario?, y ese funcionario no responde por lo que hizo o dejo de hacer en ese lapso de tiempo.

¿O los que aquí firman, responden por los días en que estuvieron fuera de sus cargos temporalmente?, ¿no lo creo porque si debe hacer valer esos reemplazos, cierto?

CUARTO: Dice el despacho que sobre el personal del CALOGIN no se manifiesta, toda vez que no está vinculado a la investigación, pero olvida eldespacho que sus funcionarios tienen la calidad de servidores públicos y tienen la obligación intrínseca de denunciar de las conductas delictivas que conozcan y ante el conocimiento que obtuvieron de que en esas dependencias del CALOGIM, DIMAR, JEFATURA DE INFANTERIA DE MARINA, era donde se adulteraban los números de las liquidaciones casino, pues no podían guardar silencio, y obtuvieron ese conocimiento hace más de dos años, lo que les obligaba a hacer las denuncias correspondientes, adjuntando precisamente esos saberes y las pruebas.

Ahora bien, si se tenía claro por su despacho y sus funcionarios, todos, esta anomalía denunciada directamente por funcionarios de la Armada Nacional, porque no se valoró lo anterior, si ello era una prueba fehaciente de la ausencia deresponsabilidad de mi asistido y achacaba la misma en cabeza de otros funcionarios, eso no es precisamente actuar con mucha imparcialidad.

Y por eso se ha dicho, que su única determinación fue una responsabilidad objetiva alejada de derecho basada en documentos y cantidades de hombres jamás demostradas, FANTASMAS, que ustedes mismo crearon y fabricaron, sin tener en cuenta que los mismos documentos que la Armada Nacional aportó al despacho, de las asignaciones de partidas de alimentación y gastos de todo el país, jamás mostraron un faltante en otras unidades de la Armada Nacional, o me equivoco?, demuéstrenme por favor, lo contrario.

¿En qué unidad de la Armada Nacional se reportó que un solo infante de marina dejo de comer, en el sentido que, si sobraba en el Bacín 32, debería faltar en otro batallón cualquiera, donde?

Es que señores del despacho, donde sobre, en otro lado, falta, y eso, jamás se demostró, y jamás su despacho lo va a poder demostrar y es una situación que es una duda inmensa, insalvable, que su despacho no pudo resolver, porque su despacho jamás lo pudo resolver más allá de las irregulares tabulaciones con datos que no existe.

Pero claro que al no revisar las planillas de revistas administrativas mensuales del batallón, se violo el principio y el derecho de mi asistido de investigación integral, para tener el debido acceso a la administración de justicia, si en ellas, en esas revistas administrativas mensuales, para su información, se pasa revista de casinos y de la alimentación misma, y en esas revistas, óigase bien, en esas revistas, debía aparecer las cantidades de hombres que comían en el batallón o que eran abastecidos por esta unidad.

El que su despacho, quiera con sus argumentos tapar el sol con las manos o con sus apreciaciones parcializadas y alejadas de derecho, pues solo confirma la calidad esta investigación y de las actuaciones encaminadas a sancionar sinobservar para nada, lo favorable a los investigados.

Y es que no solo pasa con mi defendido, pasa con todos, el despacho niega cualquier apreciación o manifestación de los abogados defensores, ya sean de militares o de las aseguradoras, ningún argumento es válido, lo que además de abusivo es una falta de respeto, porque el actuar en desconocimiento del derecho a la defensa y de los argumentos desestimados solo porque si, es un abuso de su posición dominante.

Solo a su despacho se le ocurre la falencia de argumentar que esas revistas administrativas mensuales del batallón, no influirían en las mal llamadas cuentas de su perito tabulador, por favor, esas revistas se efectuaban mes a mes, por diferentes inspectores, por diferentes oficiales y suboficiales y en ellas se dejan consignados los movimientos que reposan en los libros del batallón.

Su afirmación no pasa de ser una abusiva presunción, sin fundamento probatorio ni ningún fundamento jurídico que le dé al despacho la facultad de presumir y dejar de lado las pruebas que contienen la verdad real y la verdad procesal, desestimadas por el capricho del despacho basado en la presunción de saberlo todo y no saber nada.

Pero claro, como su despacho no tiene ni idea de la vida militar, sobre lo cual, enel análisis de mis descargos o argumentos defendidos, aun cuando el superior les ordeno claramente que se refirieran a los mismos, puntualmente y dieran respuesta de fondo, pues su despacho, el de primera instancia, poco y nada le importo y no dijo nada al respecto, porque no puede desvirtuar estas afirmaciones.

Es tan poco lo que conoce el despacho la vida militar, que ni siquiera sabe a qué se refiere cuando habla de las revistas ordenadas por los superiores, pero así, se atreve a fallar.

Esas revistas, señores del despacho, son mensuales, se han hecho y se hacenpor siempre en todas, absolutamente todas las unidades militares, ya sean de la armada, la fuerza aérea o del ejército, imagínense que, en mis épocas de militar, hace ya 40 años, ya se hacían mes a mes y ustedes ni idea tienen de eso.

Esas revistas, son la prueba ya sea del eficiente o del mal manejo de los bienes o recursos, llámense dineros, o comida, que el Estado suministra para el juicioso cumplimiento de la misión constitucional de cada una de las fuerzas militares, perosu despacho, lo desconoce.

Si el despacho, hubiera siquiera sabido o conocido de esas revistas, hubiera podido dilucidar si efectivamente los 155 hombres de más que comieron en el batallón, eran o no eran FANTASMAS.

Pero no lo eran, eso está demostrado, y esa cantidad de hombres, el despacho ni los conoce, ni los ha podido ubicar, ni en tiempo ni en espacio, y lógicamente, 155 hombres, comen bastante, eso incrementa sin lugar a dudas, las partidas de alimentación.

¿No se dieron cuenta de ello en su despacho?, pero claro, aquí la investigación integral no tiene sustento más allá de vulnerarla para achacar responsabilidad en la forma irregular que esta defensa lo ha demostrado, basado su despacho en presunciones hasta ilegales.

CUARTO: Ahora bien, si la defensa habla del cumplimiento del contrato, el despacho afirma que constato con los partes de personal, un incremento sin soporte en alimentación.

¿Pero si los partes de personal, las planillas no aparecen, así como no aparece documentación de varios meses del año 2013 y del 2014, y le estamos demostrado que todo un batallón de fuerzas especiales estuvo en el área de operaciones, y su despacho no lo puede desvirtuar mediante ningún elemento o documento o declaración, y no se ha tenido en cuenta, como poder hablar de que hubo un aumento injustísimo de hombres?

155 hombres, en el año 2013, a $7.854 el valor de la estancia diaria, en los ocho meses en que no se tiene datos, representan a irrisoria suma de $292.168.800, o (DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS PESOS ML)

Imagínese el despacho de segunda instancia, si esa suma hubiera faltado en cualquier Brigada de la Armada Nacional. No hubiera sido un escándalo, yo creo que si pera para el despacho, es irrelevante la presencia de las fuerzas especiales alimentándose en el batallón de mi asistido.

Y en el 2024, la estancia a $8.006, cualquier mes de los que este personal de las fuerzas especiales estivo operando, saldría a TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS, suma que ni para que multiplicarla por los mese en los que no existen datos y para los pocos meses con datos no se tuvo en cuenta este personal que eldespacho casi denomino FANTASMAS.

En dicho sentido, el despacho asume un daño fiscal pero no pudo en todos estos años de investigación, demostrar el incumplimiento de ninguno de los contratos,

todos debidamente liquidados y sobre lo cual no existe la más mínima duda de dichas liquidaciones en derecho.

Y no es un cuento triste d ella defensa, por el contrario, le denostamos al despacho de primera instancia en los alegatos defensas que precisamente para fechas en que estas unidades estuvieron operando, NO EXISTEN DATOS, según los cuadros elaborados por el mismo despacho mediane su perito experto en tabulaciones extrañas.

en nuestros alegatos, dijimos y demostramos lo siguiente:

> **Incluso, señor Contralor, tal como lo demostrará o afirmará mi defendido en su versión libre que aún podemos y vamos a solicitar, en una de esas operaciones que duro bastante tiempo, un funcionario de la Fiscalía General de la Nación, un investigador del CTI, desapareció para siempre en dichas selvas del Guaviare.**
>
> **Esto sucedió específicamente en el año 2014, cuando ANDRES FELIPE MEJIA, del CTI, el día 5 de mayo de 2014, cayo del helicóptero y desapareció.**
>
> **Esos batallones, esos soldados, esos militares, inmersos en dicha operación, y los que estuvieron buscando al funcionario de la fiscalía, también comieron y entonces encontramos que en el cuadro No. 12, obrante a folio 18 del auto de imputación fiscal, específicamente del 5 al 31 de mayo de dicho año, 2014, no hay datos, o sea que el despacho no tuvo en cuenta a este personal que comió en el Batallón y así también pudo haber pasado con otras muchas unidades militares empeñadas en orden público en el medio o en el interior de las selvas y ríos del Guaviare.**
>
> **Así las cosas, es extraño, delicado y muy sospechoso que precisamente para las fechas en que el personal que comía en dicha unidad militar se incrementaba por las operaciones de orden público, no aparezcan datos ni documentos.**
>
> **Esto, es una constante en esta investigación, y de tal manera, entonces ante la falta de pruebas que demuestren el incremento en dinero y que el despacho argumenta, y la imposibilidad del despacho en estos momentos de decretar pruebas para lo de su resorte, porque ya su oportunidad se acabó, lo único que puede ser tenido en cuenta es que surgen dudas insalvables para el despacho, como establecer a ciencia cierta que unidades militares y cuantos hombres si, en forma efectiva se alimentaron bajo el mando de mi defendido.**

en dicho sentido, el despacho de primera instancia al resolver los mismos, sin importar que el superior le ordeno analizarlos y dar respuesta de fondo a los mismos, pues encontramos que se va por las ramas y no resuelve ninguno de las situaciones que le fueron probadas y elede aceptar que jamás tuvo en cuenta al personal de las fuerzas especiales, **CIENTO CINCUENTA Y CINCO HOMBRES.**

o la suma irrisoria de 38 millones de pesos mensuales que el despacho asume fuero destinados a FANTASMAS.

Entonces en donde está el daño fiscal, si el famoso detrimento no pudo ser demostrado más allá que con mentoras sobre la cantidad de hombres que el despacho asume sin poder probar, que se fracturo de más.

¿Dónde pudo el despacho determinar que se incrementaba el número de infantes de marina, si las liquidaciones casino y demás documentos que salían del batallón, estaban ajustado a la verdad?

No se tuvo en cuenta por el despacho de primera insta binca para nuevamente fallar arbitrariamente ni sus propios contradictores argumentos en su auto deimputación fiscal, que fueron refutados uno a uno por esta defensa y no fueron observados ni aun con la orden expresa del superior

> al personal verdadero de su unidad.
>
> **Es importante señalar el juego de palabras usadas por el despacho, para achacar responsabilidad al personal del batallón de infantería de marina, por no decir más, impresionante.**
>
> **Dice el despacho lo siguiente:**
>
> Para dar respuesta a este interrogante, es menester acudir a algunas pruebas que se recabaron dentro de la presente actuación. Y aquí es preciso tener en cuenta, lo mencionado en el informe de la revista[14] de fecha 8 de noviembre de 2016 realizado por personal adscrito al CALOGIM como supervisor del contrato interadministrativo y presentado al CIMAR, que señala respecto al método utilizado por el BFIM32 para incrementar el número de hombres que utilizaban su casino:
>
> **Resulta que el BATALLON nunca incremento la cantidad de hombres pues el informe de la revista dice taxativamente lo siguiente:**

5.1. *Diferencias entre la Liquidación Casino firmada y enviada por parte de la unidad versus la Liquidación Casino consolidada en EMIM1 y enviada a DICGAPE para efectuar la delegación mensual.*

Luego de efectuar una revisión detallada y pormenorizada de la documentación correspondiente se pudo determinar que existen grandes diferencias en las liquidaciones Casino que desde la Sección de Personal de la unidad se elaboraban (todas estas de acuerdo al parte diario exacto y real de hombres manejados por la unidad), s firmaban y finalmente eran enviadas al Departamento de Personal del Comando de Infantería Marina (EMIM1), versus las que desde esta ultima dependencia eran enviadas a la División de Control de Gastos de Personal para la elaboración mensual de la delegación.

Se puede evidenciar el aumento injustificado y desmedido en el número de hombres liquidados a esta unidad, sumando personal de otras unidades a bordo del BFIM32, información que de acuerdo a los partes diarios de personal y la versión dada por parte del Jefe de Personal de la unidad nunca existieron; estos cambios al final de cada mes no significaban cosa distinta a un aumento en el giro y aprobación de recursos, los cuales en su mayoría eran consumidos por parte de la unidad; desconociendo completamente los procedimientos establecidos."

Esta transcripción, es clara en afirmar que dicho presunto aumento de soldados o infantes de marina, no era realizado en el batallón, sino en la DIRECCION DE PERSONAL.

Hasta cuando, por favor, hay que explicarle al despacho de primera instancia lo que el mismo despacho ha obtenido en pruebas que decreto y práctico y que señalan que el presunto manejo irregular de personal, fue en el ESTADO MAYOR DE LA INFANTERIA DE MARINA.

QUINTO: Para el despacho, poco o nada vale la jurisprudencia en cuanto a la confianza legítima y por eso, contrario a lo manifestado en este fallo hoy impugnado, alego lo siguiente:

Mi representado siempre actuó bajo el principio de la confianza legítima y de buena fe.

En la Sentencia T-453/18, se dijo lo siguiente sobre confianza legítima (...)

"(.....) . La buena fe y el principio de confianza legítima. Esta Corte se ha ocupado en varias ocasiones de estudiar el principio de la buena fe, y ha señalado que se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad. El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de "honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo". [45]

La actuación de mi representado y defendido, se desarrollaron bajo este principio de la buena fe, primero en la confianza en que sus subalternos (los sargentos de su unidad y los que en la jefatura de Estado Mayor de la Infantería de marina), habían cumplido con todos los requisitos para ser nombrados en dichos cargos, pues la designación de los mismos, obedecía a su tiempo de permanencia en la institución, en la falta de antecedentes disciplinarios y/o penales (Los habrían retirado de la armada), en su capacitación y en su honestidad.

A mi representado se le engaño, por parte de estas personas que lograron engañar a toda una institución con todos sus funcionarios y con todo y el famoso sistema SIATH,

y demás sistemas y planes y contratos y controles desde la entidad que como dice el despacho, tenía el control y la administración del 100% de las partidas de alimentación, es decir, la AGENCIA LOGISTICA. Y es que eso va más allá, en la Armada Nacional, hubo más funcionarios que no controlaron lo que debía ser controlado en Bogotá, en el nivel central que contaban con todo para hacerlo y se hicieron los de las gafas.

Si se aumenta en la central de costos, en CIMAR, en el CALOGIM, en la Agencia logística, por Dios, como no darse cuenta?, no, ahí hay más gente metida en ese entuerto, pero todos, están por encima de mi defendido, en cargos y puestos administrativos en Bogotá y el despacho, al respecto, no dice nada, más que hubo esa situación, pero no investigan no ordena compulsa de copia, sino que solo seva a sancionar al que controlaba y enviaba las planillas de acuerdo con los partes de personal.

Eso no es una investigación integral y mucho menos imparcial.

Esas otras personas, militares de la armada nacional, le engañaron y traicionaron esa buena fe y actuaron en contra de la misma, pues se confabularon en contra demi asistido, y eso lo hicieron precisamente cuando mi defendido ejercía sus controles y exigía los partes de personal a sus subordinados en el área de operaciones o en patios, y se presentaba en debida forma y realizaba las reuniones y o revistas administrativas, de donde salían las actas con las FIRMAS de muchos militares que avalaban dichas actividades de los que estaban actuando en indebida forma.

Como prever por parte de mi defendido que quienes iban a actuar de mala fe, provenían de la misma institución y que los ponían a su disposición, fueron sus jefes, los altos oficiales de la armada nacional, y que ya presuntamente habíansido probados por la experiencia, como lo dicen los testigos, por eso, tampoco encontró motivos para dudar de los mismos, pues al parecer, también todo lo informaron y todo estaba, BIEN, pero era IMPOSIBLE prever que los del nivel central, fueran deshonestos.

La Sentencia continua de la siguiente manera:

"(.....)

En concordancia con lo anterior, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende "que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos." [46]

Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es "garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada." [47]

La Armada Nacional es una institución, adscrita al Ministerio de Defensa, donde reposa una misión y una función y Constitucional y para ello los controles de su personal, mediante estudios de seguridad, y hasta tienen una central de contrainteligencia que se encarga de vigilar e investigar a todos sus hombres y mujeres para prever precisamente estas situaciones, que, al parecer, jamás lo hicieron.

Para conocimiento del despacho, a oficiales y suboficiales, los someten a polígrafo, aceptando dicho procedimiento, cada uno de los integrantes de estas instituciones.

¿Dónde el despacho, solícito o pidió algún informe sobre esta situación que indicara que mi defendido mentía en algunos de sus polígrafos y no tuviera el derecho y las capacidades para llegar al cargo de Teniente Coronel, o en su defecto porque la Armada nacional no informo al despacho sobre antecedentes del mismo o de estas personas que le engañaron?

Eso es una investigación nada imparcial y nada integral.

La Armada Nacional es una institución que está obligada a observar y actuar, por intermedio de los funcionarios que la conforman, de acuerdo a ese nivel de certeza y previsibilidad que les obliga como mínimo a cumplir.

Ahora bien, esta Sentencia, que citamos, nos habla también del principio de confianza legítima, del cual el despacho, tampoco Tuvo en cuenta, tal como era su obligación y dice así:

"(...).

Del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar "situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho". [48] 32.

El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional. 33.

En suma, para la Corte la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido.

Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales [49]

Si los mandos del CIMAR, CALOGIM, AGENCIA LOGISTICA, y tantos otros que tuvieron la obligación de verificar, controlar, custodiar y ADMINISTRAR - tal como el mismo despacho califico las obligaciones de la AGENCIA LOGISTICA – fueron

inferiores a sus obligaciones, siendo capacitados, teniendo mando y control, teniendo claras sus funciones y atribuciones, pues eso escapa a la orbita funcional y hasta fiscal, de mi representado, quien no podía intervenir, ni dejar tirado su puesto, para venir a hacerle seguimiento a unas planillas que pasaban por muchas manos en Bogotá y muchas oficinas y muchos funcionarios que hoy, están muertos de la risa.

Dichas obligaciones y funciones, y responsabilidades, del SIMAR, DEL CALOGIM de la AGENCIA LOGISTICA y otros, generaban en mi asistido, la confianza de contar con elementos afines a las buenas practicas y afines a la Institución y al Estado que juraron defender y servir, afines con la protección del capital Estado, que esos hayan sido inferiores, pues no es responsabilidad de mi defendido.

Es casi un imposible que, presuntamente otros comandantes de batallón hayan observado que no les llegaba la plata de la comida, óigase bien, de la comida de sus soldados y se quedaran tan tranquilos, si no tenían de donde sacar y darles comida a dos o tres o diez, o cien militares más.

Eso es un invento grotesco y que viola el debido proceso porque va en contra de la lógica y de los reglamentos y de los derechos fundamentales de, precisamente esos soldados que se quedarían sin comer.

Eso es absolutamente falso.

Las expectativas que mi asistido tenía respecto a sus SUPERIORES ubicados en el CIMAR, EL CALOGIM, LA AGENCIA LOGISTICA y tantas otras oficinas ineficaces, esas si fueron ineficientes e ineficaces, además de irresponsables y descuidadas y muy tranquilas ante sus obligaciones, eran precisamente las de que cumplirán con honestidad y controlarían las actividades de sus funcionarios, y así lo entendió cuando estos, pasaban revistas y enviaban el dinero o los víveres y nadie dijo nada, aceptando tácitamente que no había anomalías y que la supervisión de estas otras entidades u direcciones o comandos, se desarrollaba en divida forma y debido a ello, en esa confianza legítima, en la presunta actividad idónea de estas otras oficinas y personal de la armada, se recibía y se consumió en dichas comidas.

Pero también esa confianza estaba dirigida al despacho, que tampoco jamás investigo cuanta tropa comió en el batallón y jamás pudo desvirtuar que hubiera más tropa de lo normal en el batallón.

Las firmas de estos otros funcionarios del CIMAR, CALOGIM, AGENCIA LOGISTICA, están en todas las actas y ellas dan la certeza en la cual mi asistido debía confiar, no obstante, los controles que había realizado.

Es que las actuaciones de mi asistido tuvieron como fundamento, las revistas, informes, cuentas, datos de personal, gastos, costos, facturas informes de los que ocupaban estos cargos y dirigían cada una de las oficinas encargadas de controlar estos dineros y de su administración, quienes, sin dudar siquiera, o presentar la más mínima oposición, MANIFESTARON ABIERTAMENTE que el todo se cumplía de acuerdo con los contratos y los controles que se debían ejercer a nivel superior.
¿Por qué el despacho, no observo esto?, pues porque la investigación para nada fue integral ni imparcial.

El Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, en la Sentencia 44012333002013000590l(48762014), Sep. 1/16, dijo lo siguiente:

"(...)

El principio - regla de confianza legítima se manifiesta en situaciones donde la expectativa de un sujeto por la conducta de otro genera un grado de confianza, sinceridad, seriedad y veracidad, ocasionando una protección legal y constitucional y confiando de buena fe que no varíen las circunstancias que lo rodean, así lo precisó el Consejo de Estado.

De igual forma, indicó la corporación que esta figura posee dos caras:

- *Constituye la materialización del principio de seguridad jurídica en las relaciones del Estado con sus asociados*

- *Es una consecuencia lógica del principio de buena fe en toda relación jurídica. Además de ello, la Sección Segunda explicó que el primer significado busca*

otorgar al ciudadano el derecho a prever y ordenar su trayectoria de vida y sus negocios, con un mínimo de estabilidad institucional, en un marco donde no cambian sus circunstancias con relación al Estado.

Y el segundo tiene como fin garantizar la confianza que se predica de la fuerza vinculante de la manifestación de la voluntad, y en general de cualquier comportamiento voluntario o involuntario interesado en producir efectos jurídicos entre particulares o entre el Estado y sus asociados.

Por otra parte, en relación con la confianza legitima en las relaciones del Estado con los particulares indicó que la aplicación más común es la prohibición en cabeza del Estado de alterar de manera súbita sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue un periodo de transición, advirtió el alto tribunal (C.P. Sandra Lissette Ibarra Vélez).

El Despacho, incurre también en este fallo, en un defecto factico por indebida valoración probatoria, pues es claro que no tuvo en cuenta las revistas, ni los informes y las actuaciones del CIMAR, CALOGIM, COSTOS, AGENCIA LOGISTICA, que hacen parte del acervo probatorio y donde engañan a mi defendido abierta y dolosamente.

En la Sentencia SU 259 de 2021, dijo la Honorable Corte Constitucional lo siguiente:

"(...)

DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA. Configuración.

El defecto fáctico se estructura cuando la decisión judicial es producto de un proceso en el cual (i) se omitió el decreto o la práctica de pruebas esenciales para definir el asunto; (ii) se practicaron, pero no se valoraron adecuadamente; y (iii) los medios de convicción son ilegales o carecen de idoneidad.

El error debe ser palmario e incidir directamente en la decisión, puesto que el juez de tutela no puede fungir como si se tratara de una instancia adicional.

Al respecto, es claro que las pruebas que demuestran que mi asistido realizo todas las actividades de control, a su disposición, sobre quienes debían haber realizado los informes verdaderos, no fueron debidamente analizadas por el despacho, así como que sabiendo y conociendo que el CIMAR, CALOGIM, AGENIA LOGOSTOCA, COSTOS, JEFATURA DE PERSONAL DE LA ARMADA NACIONAL, tiene responsabilidad en estos hechos, por sus funciones dejadas de cumplir, como lo sabe y argumenta el despacho en su fallo, no fueron tomadas en cuenta para nada por el despacho.

De acuerdo a lo anterior, es muy poco argumento lo esbozado por el despacho para desvirtuar la confianza legítima y menos desvirtuarla de acuerdo a derechosin ni siquiera tomarse la molestia de controvertir o darle una aplicación concreta en contra de mis asistido a lo dicho por las altas Cortes respecto de la Confianza legítima, y lo que hace el despacho es tratar en forma desigual a mi asistido y vulnerar sus derechos.

SEXTO: No habla el despacho en este fallo, sobre la tarifa legal, porque no pudo ono quiso o no le fue de su responsabilidad encontrar entre esos miles de hombres que se alimentaron durante el 2013 y el 2014, un solo testigo.

Respecto de lo anterior, los dichos del despacho, solo son afirmaciones temerarias para cambiar el sentido de la falencia que tuvo esta investigación, en aras de lograr las pruebas que certificar las situaciones que el despacho asume sucedieron

La carga de la prueba, fue suya, siempre, y su obligación fue incumplida en contra de mi repensado, cuando fueron miles, los infantes de maría, oficiales y suboficiales los que estuvieron en los años 2013 y 2014, y que seguramente sus nombres están en esas planillas de alimentación, por eso no es ninguna tarifa legal como si lo afirmara el despacho.

SEPTIMO: El despacho argumenta que mi defendido firmo planillas con un número mayor de hombres incrementando así, los partes e personal y los valores.

Esto no es cierto, pues los presuntos aumentos se dieron en el Estado Mayor de la Infantería de Marina.

OCTAVO: A la he despacho del peritazgos realidad a las firmas de los encartados, que fuere realzado por la Fiscalía, pero usa dicho peritazgos para señalar que mi representado en cuanto a la culpabilidad.

Pero qué extraño, la fiscalía no examino las formas de mi asistido, o no vi su hombre ni su forma en dicho peritazgos.

NOVENO: Sobre las causales de ausencia de responsabilidad simplemente el despacho las niega, como es su costribe, pero aquí, lo hace además en un acto arbitrario, restándole importancia a las declaraciones del Perona de la Arañada que señalo taxativamente a funcionarios del CIMAR o del Calígine, o de la Jefatura de Estado Mayor de la Infantería de Marina.

Como es posible que el despacho para justificar un fallo, se hunda en un juego de palabras peligroso y justifique conductas de esos funcionarios, realizadas en virtud de sus cargos en dichas dependencias, donde adulteraban los partes de personal y los aumentaban, en forma consiente, teniendo los controles a nivel nacional de la cantidad de infantes de marina a alimentar, donde precisamente sus funciones, eran las constatar, vigilar, comparar con las novedades a nivel nacional, actuaciones fuera de coto de mi asistido, las cantidad de hombres que debían ser alimentado de una u otra manera.

Cómo afirma que estas dependencias y sus funcionarios, demostrado en esta investigación que incurrieron en precisarte las conductas que aumentaban la cantidad de hombres, fueron a las que se le lesiono la confianza legítima, desde San José del Gaviare?,

Con tal de defender un fallo, una decisión, el despacho no puede ayer en semejantes yerros y contras peligrosas por sus afirmaciones, que conllevan manifestaciones alejadas de derecho y de la verdad probado por el mismo despacho.

RESPECTO DEL DAÑO PATRIMONIAL QUE EL DESPACHO TRAE EN SU FALLO DE FECHA 29 DE MAYO DE 2024

El Despacho en este fallo, después de citar profusamente conceptos de varios autores, resume los mismos aludiendo que el daño patrimonial se configurara en el

detrimento que sufre el Estado por la acción u omisión de un gestor fiscal, es decir por la acción u omisión del mismo.

Ahora bien, respecto de lo anterior, dice la ley que el daño patrimonial se sucede cuando la gestión fiscal es antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna.

Además, exige la norma que esta actividad, vaya en contravía del cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado.

Esto es algo que el despacho no estuvo en capacidad de demostrar de manera alguna, ni con sus argumentos, ni con las pruebas en su poder.

Respecto de lo anterior, el artículo segundo de la Constitución Nacional, nos define claramente y sin lugar a dudas, cuáles son esos fines esenciales delEstado, y esos son los siguientes:

(...)

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado:

□ **Servir a la comunidad.** Respecto de este fin esencial del Estado, el Despacho de manera alguna pudo demostrar, más allá de las conjeturas que plasma en su decisión, que mi defendido, de alguna manera, haya lesionado las obligaciones que tenía tanto personalmente como institucionalmente con su comunidad, en estecaso, la militar, es decir, los miles de militares que fueron alimentados y provistos de los recursos mínimos necesarios para sobrevivir durante la prestación de sus servicio militar, en cuanto a los infantes de marina regulares, así como la alimentación en cuanto a víveres frescos y secos, del personal de infantes de marina profesionales y sus comandantes empeñados en operaciones de orden público contra el enemigo.

Es el mismo despacho el que, a folio 31 de su auto de responsabilidad fiscal, nos trae como prueba documental relacionada en el literal J, lo siguiente:

J. Oficio del 05/05/2022 suscrito por el teniente coronel René Alejandro García comandante del BFIM32. en la cual informa que no existieron quejas o denuncias relacionadas con la partida de alimentación o servicio de casino durante los años 2013 a 2016. (Documento electrónico siref: 20220505_Respuesta_BIFIM 32_denuncias).

Si en este batallón, ni en la Armada Nacional, ni en la fiscalía, ni en personería, ni en procuraduría y ni siquiera en su Despacho, señor Contralor reposan quejas en cuanto a la alimentación de los hombres adscritos a la Armada Nacional, y tal vez de otras fuerzas de paso por el San José de Guaviare, pues donde el tal incumplimiento que exige la norma?, este simplemente NO EXISTE.

¿Ahora bien, al momento de liquidar estos contratos del 2013 y 2014, a nivel nacional en el CALOGIM, porque no hubo una reclamación o por lo menos que quienes actuaban en el mismo, se opusieran?

Dónde la agencia logística, el CALOGIM o todos esos entes de control, dijeronalgo o manifestaron algo en contra de esa liquidación?
La denuncia que se interpuso y que genero esta investigación, no puededesvirtuar que los fines esenciales del Estado, Se cumplieron.

Otro de los fines del Estado, según la Constitución Nacional es:

- **Promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.**

Cuál es entonces la conducta que mi defendido cometió o que realizo para desconocer este fin esencial del Estado, cuando aun a costa de su propia integridad y de su vida, desempeño su cargo en medio de la selva, y lo desempeño en debida forma, logrando el abastecimiento de todo su personal, personal que hoy, el mismo despacho admite mediante su juiciosa y larga investigación que fue alimentado y fue el despacho el que no pudo, no fue capaz de determinar cuántos hombres estuvieron

en el batallón, agregados, en comisión,en operaciones, y cuantos se alimentaron en el mismo, ni cuántos hombres o batallones y compañías estuvieron en comisión en el mismo, ni cuantas operaciones militares se desarrollaron con más hombres de unidades especiales yni siquiera tuvo en cuenta los periodos en los cuales mi asistido, por razones del servicio, no estuvo en su unidad.

¿Y cuál es la conducta de mi asistido que tiene un nexo de causalidad con las conductas desarrolladas en el CIMAR y demás dependencias que su despacho conoce y sabe que fue en donde se cometieron conductas reprochables?

Pero esto lo trataremos más adelante.

Siguiendo entonces, ¿Cuál es la conducta con la cual mi defendido, atento contra los principios, derechos y deberes de sus superiores y subalternos, incluyendo personal civil de su batallón?

y ¿cómo afecto dicha conducta, por ir más lejos, a la sociedad civil, si sus derechos y libertades se garantizaron mediante la presencia de todos estos infantes de marina, de todos los grados en los ríos y selvas del Guaviare, y mediante su abastecimiento pudieron llevar a cabo la misión Constitución que se les encargo y así mismo su misión institucional.

Esta acusación, no pasa de conjeturas y señalamientos hundidos en dudas insuperables y aplastados mediante causales de ausencia de responsabilidad y el cumplimiento de las obligaciones y debes impuestos por el carácter de supervisor de estos contratos.

¿La defensa pregunta al despacho, cuantos en víveres frescos y cuanto, en víveres secos, discriminando, fue el dinero que se gastó o se consumió de más por mi representado?

Es que no es sumar por sumar, porque el suministro de vivieres, esta desglosado en el 60% para víveres frescos y el 40% para vivieres secos, pero el despacho, mete todo en una gran bolsa y no se puede determinar si los militares comieron de mas verduras o carnes, o sal y granos.

¿Si las ordenes de operaciones, obligaban a mi defendido a dar alimentación a sus subalternos, y esta demostrado que 155 hombres de las fuerzas especiales se alimentaron en el 2024 en el Batallón, precisamente en las fechas en donde no hay datos documentales, de que estos 155 hombres estuvieron en dicho batallón, pregunto: ¿Dónde el despacho trajo siquiera un informe referente a que el personal de tropa, de acuerdo a estas ordenes de operaciones, no recibió su comida?

¿Entonces donde el incumplimiento o la negligencia?

Un tercer fin del Estado, definido en la Constitución Política es el siguiente:

- **Facilitar la participación de todas las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.**

¿Dónde, solícito al despacho, la conducta que mi representado ejerció o cometió, para ir en contra de estos postulados?

¿Qué militar elevo queja ante su despacho, argumentando haber sido víctima, por decir algo, de que los víveres que se le enviaban al área de operaciones o que se servía caliente en comedores, no era de la calidad exigida o en la cantidad exigida?,

¿Qué médico de la armada o de cualquier hospital civil privado o del Estado, se quejó o denuncio que los soldados que peleaban en el Guaviare, para defender a su Despacho y al resto de los colombianos de bien, y que pertenecían a la Fuerza de tarea Omega, estaban desnutridos, famélicos, o en alguna situación que, por física hambre o malos víveres, su integridad y su vida estuviesen en serio peligro?

Ninguno, por el contrario, todos, pudieron cumplir su misión constitucional e institucional por que fueron debidamente alimentados, en el tiempo, hora y momentos y cantidad suficiente.

En política, pues no es posible alegar nada, más allá de que la labor de mi defendido, contribuyó a la conservación de los principios democráticos del Estado

de derecho y la defensa de la democracia y de la Constitución Nacional, o sino, invito al despacho a demostrar lo contrario.

Culturalmente, pues ninguna comunidad indígena o campesina del Guaviare, se ha quejado al respecto, porque no hay una queja o denuncia que diga que los infantes de marina, hurtaron una res, o saquearon alguna tienda, o despojaron de los frutos de pan coger a los mismos.

Otro de los fines del Estado, consagrados en la Constitución es:

- **Defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacifica y la vigencia de un orden justo.**

Será necesario explicarle al despacho que mi defendido, mas que cualquier otro ciudadano colombiano, durante muchos años, fue el garante de la vida, honra y bienes de los colombianos y garantizo un orden justo y con su labor, mantuvo la independencia nacional y la integridad del territorio nacional, invito al despacho a demostrar lo contrario, por favor.

Ahora bien, la vida y la integridad de esos miles de infant4es de marina, también fue custodiada por mi defendido, pues se aseguró que su alimentación, llegara en debida forma Y que no es solo citar, y citar normas, es demostrar la forma que dichas normas han sido vulneradas, y violadas, y cuales son esas conductas que se cometieron o dejaron de cumplir por parte de mi asistido, pero aquí no es posible demostrar nada por parte del despacho, nada mas que conjeturas por lo que supuestamente debió haber puesto en marcha.

Pero cuales controles, ¿Cuáles?, si ni siquiera el despacho los puede citar uno por uno, pero lo hace en forma general, sin llegar en lo particular a poder aseverar que control no se puso en marcha que haya violentado de tal manera los Fines Esenciales del Estado y así poder demostrar, mas allá de citar y citar tratadistas y conceptos, ni efectivo y verdadero daño fiscal por el incumplimiento a los fines del Estado.

Ahora bien, siempre ha hablado el despacho de que el daño fiscal se dio ya que no se DESVIRTUO que el personal adicional que se cobró por la alimentación, se encontraba realmente en las instalaciones de las unidades militares:

Pues se demostró, como ya quedó plasmado al inicio de este recurso, que 155 hombres de las fuerzas especiales estuvieron en el 2024 combatiendo al enemigo y siendo abastecidos por el batallón de mi defendido.

Y quien sabe cuántos hombres más, de la Armada, estuvieron de transito por esta unidad militar de los cuales su registro se perdió para los años 2013 y 2014.

Entonces donde quedo el daño fiscal si ya hicimos las sumas y demostramos cuanto consumen 155 hombres en el 2103 y en 2014, precisamente en los periodos de tiempo en que el despacho no encontró documentación para soportar sus irregulares tabulaciones y donde los hombres que patrullan y exponen sus vidas, son tratados como menos que fantasmas.

Así las cosas, entonces el porqué de este fallo, si precisamente lo que tenía que hacer el despacho era DESVIRTUAR la presencia de más militares en estas

estaciones y batallones y en operaciones, para poder demostrar el detrimento patrimonial.

Pero el despacho, no obstante tener dicha prueba, que llego con posterioridad a laimputación fiscal y la nulidad ordenada, y le demostró al despacho la existencia delos fantasmas desarrollando operaciones de combate, pues para los intereses del despacho que no son más que sancionar, pues no se debía tener en cuanta

Pero al NO DESVIRTUARSE por el despacho, la presencia de este personal de otras unidades, pues esta defensa de verdad que no encuentra sustento para que esta decisión hoy objeto de recurso en favor de mi defendido, se sostenga y en su defecto debe ser revocado de inmediato y como consecuencia se debe decretar el archivo de las diligencias, so pena de vulnerar los derechos de mi asistido.

Insisto, ¿Dónde el control de legalidad de este fallo?, que ahora se objeta, sin el despacho de primera instancia justifica el errorcito de las firmas de quienes elevan imputación fiscal, presuntamente discutiendo en sala, el contenido de tan irregular auto y, además, como lo dejo sentado el superior, violan constantemente el derecho a la defensa del investigado.

Era deber del Despacho observar las pruebas que operaban en favor de los investigados.

Gracias a Dios, es el mismo despacho el que dice taxativamente que NO PUDO DESVIRTURAR que dichos cientos de hombres hubieran sido alimentados en el batallón.

¿Así las cosas, si los fines esenciales del Estado no fueron vulnerados, en donde el daño fiscal que imputa el despacho a mi asistido?

SOBRE EL OBJETO Y LA FINALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

Un capítulo interesante, donde es su momento por parte del despacho se nos enseña el porque de la responsabilidad fiscal y de que, se debe haber cometido una conducta para lograr dicho detrimento patrimonial.

Y nos dice que, para poder determinar una presunta falta de control y mala planeación en el procedimiento, procederá a explicar dicho proceder.

Nos enseñó que la partida de alimentación corresponde a unas resoluciones expedidas por el Ministerio de Defensa, y que dichos suministros se llevan a cabo a través de la agencia logística de las fuerzas militares.

Que una de las funciones de esta agencia es la administración de casinos, cámaras, ranchos de tropa, almacenes, tiendas y demás.

Que, mediante el CALOGIM, se celebraron contratos para el 2013 y 2014, que es el periodo que a esta defensa interesa, varios contratos para abastecimiento de

vivieres en diferentes presentaciones, frescos, secos, devoluciones de alimentación, entre otros.

Dos contratos para ser exactos para el 2013 y un contrato para el 2014, según lo dicho por el despacho de su decisión y nos presenta cuadros de presupuestos ejecutados y nos señala las diferencias, que corresponden en parte, a la alimentación de 155 hombres de las fuerzas especiales, en operaciones de orden público en las selvas de Guaviare y meta y nos hizo una descripción del procedimiento, incluso sobre el conocimiento de que dichos dineros eran consignados en la cuenta personal del jefe de alimentación y que el nivel central no se opuso.

También dice el despacho que la forma y mecanismos para el reconocimiento dela liquidación de casino concuerda con lo indicado en la Directiva

Nos ilustró como el CIMAR consolida las liquidaciones de casino llegadas de las unidades y estos datos, son enviados al JEFE de la división de control de gastos de personal, el cual recopila dicha información, la confronta con la información de dirección de nómina de la Armada Nacional y con el Sistema de información para la administración del talento humano SIATH.

Señor Contralor, este el momento en que el control no posterior sino inmediato de la división de control de gastos, unido a la dirección denomina y el SIATH, debían haber detectado cualquier anomalía en las liquidaciones respecto de los cupos o el dinero asignado por batallones o unidades militares de la Armada Nacional, y que estuviesen de acuerdo con EL PERSONAL incorporados de soldados regulares y el personal dado de alto como soldados profesionales, suboficiales y oficiales.

Y es aquí, donde la Armada Nacional, basándose en dichas TOE, de las cuales hable ya, anteriormente, debía tener una información diáfana, clara, contundente, DE CUANTOS HOMBRES Y MUJERES TENIA EN SERVICIO, y especialmente en el Guaviare.

Eso no tiene pierde, porque por decir algo, la armada nacional tiene una base de personal de 25 mil hombres, según uno de los testigos, aproximadamente el día de

hoy, distribuidos en unidades militares a los largo y ancho del país, de acuerdo a esas TOE.

Dichos datos, son a diario confrontados, analizados, actualizados en el Comando de la Armada Nacional, en el Comando de Personal de dicha entidad, y esta diariamente los cruza con sus propios datos para saber que hombres están en que sitio, si en operaciones, o en vacaciones, o con permiso, o haciendo curso, o están enfermos y hospitalizados, excusados del servicio, lesionados, desaparecidos o muertos.

Es decir, para no alargarme en esta discusión, no hay forma o manera de que el comando de la armada mediante la sección que le toca dicha responsabilidad, asigne más dinero a tal o cual batallón, más allá de los que le corresponden, incluso en los de tránsito.
Si hay alguien organizado en cuanto a sus hombres, son las Fuerzas Militares, porque venimos de una guerra, y seguimos en las mismas, donde es diario, dicho control, donde es diario que mueren hombres, donde es diario que resultan heridos, y donde es diario la necesidad de remplazos como en cualquier guerra.

Esta guerra, obliga a movimientos de tropa de un lado a otro, y eso, se lleva con cuidado, porque solo suben a los aviones o helicópteros la cantidad que sepueden subir, y eso, si se hace hombre a hombre, pelotón por pelotón, compañía por compañía y batallón por batallón.

Así las cosas, si hay algo con buena información son todas estas oficinas que se nombraron y no puede el despacho achacar responsabilidad de cada una de ellas,en cabeza de mi asistido, no es lógico ni justo.

Así las cosas, el despacho a folios 55 de su decisión anterior, transcribe apartesde la revista efectuadas en el 2016, donde afirma que los partes de personal, correspondían a la cantidad real del Batallón.

Es decir que mi defendido, enviaba y controlaba que dichos partes correspondían al personal verdadero de su unidad.

Es importante señalar el juego de palabras usadas por el despacho, para achacar responsabilidad al personal del batallón de infantería de marina, es, por no decir más, impresionante.

Dice el despacho lo siguiente:

Resulta que el BATALLON nunca incremento la cantidad de hombres pues el informe de la revista a si lo dice y esta transcripción, es clara en afirmar que dicho presunto aumento de soldado o infantes de marina, no era realizado en el batallón, sino en la DIRECCION DE PERSONAL.

AHORA bien, la dirección de personal, no aparece por esta investigación para absolutamente nada, siendo una obligación des despacho haber llamado a alguien de la dirección de personal para que explicara porque desde dicha dependencia se aumentaba los números de personal del batallón.

El despacho equivocado en su análisis, pretende que la responsabilidad en el presunto aumento del parte de personal recaiga en cabeza del personal del batallón 32 de infantería de marina, cuando dicha responsabilidad corresponde, como lo ha aceptado el despacho y lo conoce y lo escucho, y lo transcribió a la Dirección de personal de la Armada nacional.

De acuerdo a los testimonios que el despacho trae en consideración como pruebas, encontramos que ningún testimonio corresponde a los hechos o presuntos hechos irregulares que hayan ocurrido en los años 2013 y 2014 y por el contrario todos son del 2016.

El jefe de personal que declara, en esta investigación, también es de fecha diferente al 2013 y 2014.

En ese sentido el despacho va atribuyendo en cabeza de los dos suboficiales, el sargento PASIENTE RIVEROS el sargento FRANCISCO BENITES, el primero desempeñando funciones en el batallón 32 de infantería de marina en el año 2016 y el segundo también dice claramente que solo supo de esta clase de unidades en el 2016 por la revista del CALOGIM.

Sobre el cabo CASTELLAR, del cual el despacho también habla u transcribe sus declaraciones, queda claro que la responsabilidad del mismo o sus declaraciones datan del mismo año 2016 y nada puede decir de mi defendido. Pero ningún testigo, del 2016, nos puede señalar o desvirtuar que, en el 2013 y 2014, como lo admite el mismo despacho, hubo personal agregado para una gran ofensiva militar en contra de un gran bandido de las farc y que el despacho NO PUDO DESVIRTUAR dicha presencia de otras unidades.

Luego aparece la declaración de un general ADOLFO RUIZ, que Tampoco puede dar fe de absolutamente nada sobre los años 2013 y 2014.

En declaración del coronel FERNANDO ALVAREZ, para los años 2016 al 2018, desempeño un importante cargo y taxativamente indica que la responsabilidad en estas situaciones estaba comprometida directamente la jefatura de estado mayor de la infantería de marina.

¿mi representado andaba por esos lados de la jefatura de estado mayor?

Y señala como era responsabilidad de muchas personas el que le restaran hombres o en su defecto, se los sumaban.

¿Dónde se ha determinado que mi asistido, tenía la más mínima inexperiencia en dichos aumentos? ¿Qué clase de control, exige el despacho en cabeza de mi asistido sino ocupa un cargo como el que ocupaban todas esas personas que señala dicho oficial?

Lo que extraña y echa de menos esta defensa y que el despacho estaba obligado a consignar en su fallo, es precisamente lo que dichos testigos, pudieron haber dicho sobre los años 2013 y 2014, pero eso no existe.

El que no haya testigos del 2013 y 2014, es responsabilidad del despacho que conocía la gran cantidad de hombres que estaban a bordo del batallón pero que desconoció los que estaban en tránsito, es decir, 155 de las fuerzas especiales y muchos mas de otras unidades.

¿Ahora bien, los superiores del suboficial control liquidación de casinos, acaso no pertenecía al mismo DIPER?, mi defendido no estaba por esos lados ni esos cargos.

¿Y si se tiene claridad por los testimonios transcritos que la documentación salía del batallón en debida forma, y esos testimonios que no se transcriben, dicen otra cosa, entonces señor contralor, no existe una contradicción entre estos testigos que, según una correcta apreciación y un correcto análisis crítico, de los mismos, que genere la duda del despacho en el cual es la verdad real?

Y eso, el no traer ningún testimonio sobre mi representado, además de la ausencia de documentos que pueden servir de prueba, y la inobservancia de una investigación integral en lo que respecta a los periodos de ausencia del cargo de mi asistido y el no haber podido el despacho, o querido confrontar que unidades militares estaban en el Batallón 32 de infantería de marina o que unidades estaban agregadas operacionalmente sobre lo cual hemos demostrado que para el mes de mayo de 2014 y otros meses, así como también en el 2013, se adelantaba una gran operación militar y de ello ya hay el dato exacto, pues no es más que la violación el debido proceso y basar un fallo de imputación fiscal en hechos de otros años como el 2016 y que nada tienen de probado para el año 2013 y 2014.

El Despacho generaliza la presunta existencia de una comunicación entre el jefe de alimentación del batallón de infantería No 32 y el suboficial control liquidación casino del CIMAR. ¿pero puede señalar de esta presunta comunicación a mi defendido?

Respecto de mi asistido, eso es falso y el despacho no lo pudo probar, pero si generaliza peligrosamente dicha situación y achaca responsabilidad en cabeza de mi asistido, sin un fundamento probatorio suficiente más allá de generalizar dicha situación y no poder probarla, solo conjeturas sin respaldo.

Dice el despacho entonces, a folio 380 de su decisión objetada en el día de hoy, lo siguiente:

> Como puede evidenciarse, en el desarrollo del Proceso de Responsabilidad Fiscal se estableció que el daño que dio origen al mismo, se sigue presentando, debido a que no se desvirtuó que el personal adicional que se cobró por la alimentación, se encontraba realmente en las instalaciones de las unidades miliares, lo que genero mayores recursos girados al Batallón por concepto de víveres secos (especie) y frescos (dinero efectivo), equivalentes a las estancias mensuales, conforme a la ejecución de los diferentes contratos interadministrativos celebrados entre la Armada Nacional y La Agencia Logística de las Fuerzas Militares, probando dentro del plenario que le fue

Efectivamente le asiste razón al despacho, si había mas gente y no se pudo demostrar lo contrario, porque el despacho no tiene ni idea de la vida militar, no sabe que es una operación militar, no conoce de agregaciones, ni siquiera sabe cuantos hombres componen una batallón de fuerzas especiales y no tenia ni idea de la presencia de 155 hombres en varias ocasiones en el Guaviare.

En sus archivos esta prueba de los hombres que estuvieron en operaciones de orden publico y se deben tener en cuenta por su despacho.

Ya no son fantasmas, son soldados de carne y hueso.

Pero en el nuevo fallo, hoy impugnado, en el mismo folio 381 de si decisión de fecha 29 de mayo de 2024, dice el despacho lo siguiente:

> Ahora bien, revisadas las pruebas allegadas al presente plenario, trasladadas de la investigación penal adelantada por la fiscalía 3 Seccional del Guaviare, se pudo evidenciar que el personal allegado como agregado en los listados mensuales de alimentación del BFLIM 32, no se encontraban ni agregados, ni en comisión de servicio, ni en cumplimiento de operaciones militares en las instalaciones del Batallón de Infantería de Marina, conforme respuesta a las solicitud del fiscal, este personal se encontraba en unidades militares diferentes a la que hoy nos ocupa, evidenciándose que el personal adicional por el cual se solicitaba y recibida la partida de alimentación no se encontraban para esa fecha en las instalaciones del mismos, demostrando con ello, que el aumento de personal en las planillas de alimentación, las cuales no coincidían con los partes diarios de personal, no se realizo por error o por descuido.

Pues de la Armada Nacional, certificaron la presencia en el Guaviare, de 155 hombres en operaciones militares y el despacho no obstante conocer dicha prueba y haberla insertado en el expediente, ni siquiera la tiene en cuenta, pero l mas grave es que no tiene forma ni hace nada ni dice nada, para desvirtuar la presencia de 155 hombres de más, en esta unidad militar.

EN CUANTO A LA INDEXACION QUE EL DESPACHO CALCULA

A folio 374 del fallo impugnado, el despacho hace la siguiente aseveración, cuando responde o controvierte los alegatos de una apoderada de una aseguradora:

del deducible que deba aplicarse al momento de realizar el pago, en el evento que se llegue a esa instancia.

Referente a la responsabilidad de cada uno de los implicados, esta se modificará en el sentido que no será solidaria, sino deberá responder por el valor correspondiente en que cumplió funciones el cargo, como se mencionó a lo largo de la presente providencia.

EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y SU CUANTIFICACIÓN:

Dice que la responsabilidad de los implicados, NO SERA SOLIDARIA, sino que deberá responder por los montos ocasionados en el tiempo en que cada uno cumplió las funciones del cargo.

Respecto a mi defendido, cuando el despacho calcula la indexación, a folios 385 y 386, dijo lo siguiente:

Debemos entonces aclara que el daño causado durante las vigencias de 2013 y 2014, deberán ser cancelas por los responsables de la siguiente forma:

1. El Señor **TC GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.856.702; quien se desempeñó como

CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

FALLO No. 005

FECHA: 29 de mayo de 2024

Página 386 de 410

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA GUAVIARE
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL DEL
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2019-00582

supervisor seccional o local del BFIM 32 durante los años 2013 y 2014, **en forma solidaria** con el Señor **SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE**, identificado con la Cédula de Ciudadanía 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; por valor de **Setecientos Noventa y Dos Millones Novecientos Cuarenta y Cuatro Mil Seiscientos Once Pesos ($792.944.611)**

Así las cosas, es en forma solidaria o no es solidaria.

DE LA RELACION DE CAUSALIDAD QUE EL DESPACHO ARGUMENTA

De acuerdo a lo anterior decisión del despacho en que cada uno de los sancionados deberá responder en forma no solidaria, pero al final si es solidaria solo

por el tiempo en que cumplió sus funciones, es decir que mi asistido solo debe cumplir o pagar por los años 2013 y 2014.

En la hoja de vida de mi asistido, que jamás fue tenida en cuenta por su despacho, en la sección de traslados, aparece lo siguiente:

¿Ahora bien, si es el acto administrado de traslado, que genera responsabilidad como supervisor de dichos contratos, y ese acto administrativo es del 5 de febrero de 2013, porque el despacho achaca responsabilidad a mi asistido por las partidas del mes de febrero de 2013?

Ese acto administrativo, es la prueba que se solicitó y que el despacho decreto, pero no practico y que genera la nulidad impetrada en contra del fallo por su despacho proferido el día 29 de mayo de 2024.

Además de lo anterior, la liquidación casino de cada mes, específicamente para el mes de enero de 2013, se había realizado en los días finales del mes de diciembre y mi representado no debe responder por ella,

Dicha liquidación y la indexación realizada por el despacho, que abarca todos los meses del año 2013, pues no se ajusta a la realidad.

TRASLADOS

UNIDAD	TIEMPO (MESES)	FECHA TRASLADO	ACTO ADMINISTRATIVO CLASE	NUMERO	FECHA
FUERZA TAREA CONJUNTA MARTE	9	08 Oct 2021	RES-CGFM	183	08 Oct 2021
BRIGADA DE INFANTERÍA DE MARINA No.1	6	02 Ene 2021	RES-ARC	1143	23 Dic 2020
BRIGADA DE INFANTERIA DE MARINA No.3	12	16 Dic 2019	RES-ARC	1265	29 Nov 2019
DIRECCION DE INCORPORACION NAVAL	18	21 May 2018	RES-ARC	0437	21 May 2018
COMANDO DE INFANTERÍA DE MARINA	1	22 Mar 2018	RES-ARC	0242	22 Mar 2018
BATALLÓN DE COMANDO Y APOYO DE INFANTERÍA MARINA NO.4	15	24 Nov 2016	RES-ARC	1182	24 Nov 2016
ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA	9	12 Ene 2016	RES-CGFM	018	28 Ene 2016
BATALLÓN DE INFANTERÍA DE MARINA NO.70	6	12 Jun 2015	RES-ARC	0485	12 Jun 2015
BATALLÓN DE INFANTERÍA DE MARINA NO 70	5	28 Nov 2014	RES-ARC	1125	28 Nov 2014
BATALLON FLUVIAL DE INFANTERIA DE MARINA N 32 (R)	21	05 Feb 2013	RES-ARC	078	05 Feb 2013
AGRUPACION FUERZAS ESPECIALES URBANAS N°. 1	1	18 Dic 2012	RES-ARC	1015	18 Dic 2012
COMANDO DE INFANTERÍA DE MARINA	18	10 Jun 2011	OAP-ARC	418	10 Jun 2011
ESCUELA DE ARMAS Y SERVICIOS	4	11 Ene 2011	OAP-ARC	047	19 Nov 2010
BATALLON DE SEGURIDAD DE INFANTERIA DE MARINA	15	02 Oct 2009	OAP-ARC	506	02 Oct 2009
BATALLON DE SEGURIDAD DE INFANTERIA DE MARINA	11	15 Oct 2008	OAP-ARC	352	15 Oct 2008
BRIGADA DE INFANTERÍA DE MARINA No.1	28	07 Jun 2006	RES-ARC	364	07 Jun 2006
COMANDO DE INFANTERÍA DE MARINA	6	22 Nov 2005	RES-ARC	760	22 Nov 2005
COMANDO BRIGADA FLUVIAL INFANTERIA MARINA-BOGOTA	11	25 Nov 2004	RES-ARC	594	25 Nov 2004
FUERZA DE TAREA CONJUNTA	11	22 Dic 2003	RES-ARC	773	22 Dic 2003
BATALLON DE FUERZAS ESPECIALES DE INFANTERIA DE MARINA	4	30 Jul 2003	RES-ARC	496	30 Jul 2003
ESCUELA DE FORMACION DE INFANTERIA DE MARINA	24	16 Jul 2001	RES-ARC	309	16 Jul 2001
BATALLON FUSILEROS I.M.NR.8 BAVENTURA	17	02 Feb 2000	RES-ARC	059	02 Feb 2000
BATALLON DE INSTRUCCION I M.#40 TUMACO	12	29 Ene 1999	RES-ARC	052	01 Feb 1999

La fecha de traslado de mi asistido al batallón de infantería demarina No. 32 se dio el día 5 de febrero de 2013, mediante acto administrativo No. 076 del 5 de febrero de 2013.

Así las cosas, su liquidación de indexación y la suma de su daño patrimonial, no es cierto, pues mi asistido no fue el responsable de ninguna actuación en el mesde enero y de febrero de 2013.

De igual manera, para el año 2014, en el extracto de hoja de mi asistido, aparece como acto administrativo de traslado el número 1125 de fecha 28 de noviembre de2014, lo que significa que, para el mes de diciembre de 2014, ya no tenía ninguna responsabilidad administrativa que genera dicho acto administrativo del 2013.

DEL CONCEPTO DE CULPA DEL DESPACHO

el despacho, hace un análisis de la conducta, a la culpabilidad y el nexo de causalidad, para poder determinar la presunta conducta a mi asistido de la siguiente manera, en el folio 397 de su fallo hoy objeto de recursos.

> Frente a la conducta del señor **TC GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.856.702: en su condición de supervisor seccional o local del BFIM 32 durante los años 2013 y 2014, tenía como función supervisar y verificar que las planillas de casino coincidieran con los partes de personal del BFLIM32, debiendo realizar una revisión juiciosa y minuciosa, con el fin que los contratos de alimentación ejecutados por la Agencias Logistica de las Fuerzas Militares, se invirtieran debidamente y en el personal que tenía derecho a la partida de alimentación de víveres frescos y secos, por pertenecer al Batallón, garantizando que estos recursos se invirtieran debidamente, pero su actuar fue omisivo, descuidado y negligente, pues su deber como gestor fiscal era realizar los controles necesarios y establecer que las planillas presentadas con el personal de la Unidad Militar y el valor girado por alimentación, realmente correspondía al personal que tenía este derecho y se encontraba en la misma, demostrando con su actuar fue ineficaz e ineficiente, al no cumplir cabalmente sus funciones como supervisor, permitiendo que se presentara el detrimento patrimonial objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal.

La Honorable Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado, respecto de la culpabilidad, lo siguiente:

(…)

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD-Jurisprudencia constitucional

El principio (de culpabilidad), ha dicho esta Corporación "posee una triple significancia, a saber, i) que los ciudadanos sólo responden por los actos (y omisiones) que exteriorizan mediante una voluntad claramente signada en hechos verificables exteriormente; ii) que la determinación de la responsabilidad sus punitiva de un ciudadano, es un asunto que sólo a él concierne y, que en esa medida, es personal e intransferible; y iii) que es necesaria la conexión voluntaria entre el acto (u omisión) y el resultado producido, signada esa voluntad en el dolo o la imprudencia con que haya materializado el ciudadano su actuar (u omitir).

De suerte que ha de estimarse contrario a ese principio, la mera adscripción de responsabilidad por los nudos resultados que no puedan conectarse con dolo o imprudencia -responsabilidad objetiva-"

Y es que precisamente el Despacho, achaco una responsabilidad alejada de derecho en cabeza de mi asistido, por el cargo ocupado por el mismo, sin valorar para absolutamente nada, la verdad probatoria que le indicaba la existencia, las obligaciones y las funciones del CIMAR, CALOGIM, CENTRO DE COSTOS, DIPER DE LA ARMADA, AGENCIA LOGISTICA, y tantos otros que nada hicieron, sino que engañaron a mi asistido.

Y sobre la culpa grave, la Corte Constitucional, nos dice lo siguiente:

"(…)

La culpa grave impone valorar (i) el contexto en el que se produce la decisión del funcionario público; (ii) la naturaleza y complejidad de la organización de la que hace parte y (iii) la distribución de roles y responsabilidades para la toma de decisiones.

Al respecto, sobre el contexto en que se producían las decisiones de mi asistido, las mismas tenían como soporte jurídico y factico la labor del CIMAR, AGENCIA LOGISTICA, DIPER, CALOGIM y otros, quienes los revisaban y aprobaban pasando por cada funcionario y oficina en Bogotá, o donde estuvieran (que no son pocas),

Igualmente, sobre la culpa grave, se dice en esta sentencia que el Honorable Consejo de Estado, ha manifestado lo siguiente:

"(....)

.... o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo – actuación gravemente culposa–". Consejo de Estado, Sección Tercera,

Subsección A. Sentencia del 26 de febrero de 2014, rad. 25000-23-26-000-2002-01750-01(36825).

¿Cómo prever, que el CIMAR, CALOGIM, CENTRAL DE COSTOS Y GASTOS, EL DIPER de la Armada Nacional, y de pronto hasta los irresponsables que permitían que no se les llegara la comida de sus soldado, con su presunta experiencia e idoneidad, certificada por sus nombramientos, no cumplían con sus obligaciones y funciones y en su lugar permitían actuaciones faltos a la verdad real sobre el estado de la ejecución del contrato y sobre el cumplimiento de la entrega total de los dineros para la comida de los soldados, cuando mi defendido, si cumplió con su documentación y con la ejecución del contrato?
También más adelante dice la Corte, lo siguiente:

"(...(.....). En efecto, tal y como se ha indicado en esta providencia la valoración de la culpabilidad exige establecer en el agente, en punto de la culpa

grave, que este pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo; y, además, que tal conocimiento se tuvo de manera inequívoca y expresa.

Y la Corte Constitucional además de lo anterior como se dijo, o se transcribió, argumenta sobre la culpa grave en la acción de repetición, lo siguiente, que, en un análisis realizado en derecho, se puede aplicar a la culpa grave que se le achacaa mi defendido:

"(...)

.....Por ello, en el contexto de la acción de repetición la culpa grave impone valorar (i) el ambiente en el que se produce la decisión del funcionario público; (ii) la naturaleza y complejidad de la organización de la que hace parte y (iii) la distribución de roles y responsabilidades para la toma de decisiones.

¿Ahora bien, no son principios aplicables al caso de mi asistido y que no se tuvieron en cuenta para el análisis donde se determina una responsabilidad objetiva en cabeza del mismo?

¿Cuál era el ambiente en que se producían las decisiones de mi asistido?

Pues nada mas y nada menos que durante el diario vivir en guerra, viendo que sus soldado o infantes de marina recibieran a tiempo u en las calidades exigidas sus alimentos.

Dijo la Corte, en su decisión uy análisis del caso específico, al respecto, lo siguiente:

"(.....)

Tercero. La decisión judicial cuestionada desconocio que el comportamiento del accionante tuvo como fundamento el concepto escrito de una autoridad distrital que caracterizaba la situación de la funcionaria desvinculada y definia jurídicamente la condición en la que se encontraba.

La decisión cuestionada desconoce el principio de confianza que si bien no es absoluto ni puede convertirse en la mampara para escudar el propio descuido o la propia mala fe – en virtud del cual cuando se trata de actividades complejas (como la administrativa) el reparto de roles y competencias implica que cada uno de los involucrados en la dicha tarea compleja, puede confiar en que los demás coparticipes desarrollan de manera correcta su rol.

Un pensamiento en contrario implicaría el fracaso de las tareas administrativas como un todo, pues, si el director de la entidad debe cerciorarse a pie juntillas, que cada uno de sus subalternos ha actuado conforme a su rol, entonces la función administrativa colapsaría porque el superior jerárquico debería verificar –lista de chequeo en mano—que sus subalternos han obedecido su catálogo funcionarial1

Tal como lo manifestó la Honorable Corte Constitucional, igualmente mi defendido, los conceptos en los cuales fundamentaba sus decisiones, eran particulares y específicos, emitidos formalmente y detalladamente por quienes tenían la obligación de SUPERVISAR las actividades referentes al contrato que se ejecutaba.

Precisaban condiciones, precisaban tiempos, precisaban el cumplimiento de las obligaciones y precisaban la acción de las obligaciones de como cumplir, como gestionar, como solicitar y como o que debían comer los infantes, como lo transportaban y que sería necesario enviar el dinero.

Y luego, aceptaban las liquidaciones supuestamente adulteras y con todos esos oficiales y suboficiales que revisaban cada nombre, cada cantidad e infantes regulares y profesionales, su ubicación las comisiones, los muertos, lo que estaban en curso, capacitaciones, enfermos, estos irresponsables del CALOGIM y demás como los de la Agencia Logística, emitían sus conceptos y vistos buenos, mintiendo a mi representado, y lo hacían en la ejecución de su propio contrato y sus obligaciones derivadas del mismo y de sus nombramientos en cada instanciao cargos.

Tal con afirma la Corte Constitucional, afirma esta defensa sobre mi defendido, de que, las decisiones de mi asistido no se fundamentaron en opiniones genéricas o abstractas, sino que, por el contrario, se basaron en conceptos particulares y concretos en los cuales podía razonablemente confiar y así lo hizo, bajo el amparo de la BUENA FE.

(….)

En general el principio de confianza opera cuando hay división de tareas enactividades complejas y de conductas concurrentes:

"Ciertos criterios normativos desarrollados desde la teoría de la imputación objetiva tienen especial relevancia en este ámbito: la delimitación objetiva de ámbitos de organización que hace que ni siquiera dentro de una organización empresarial todo sea cosa de todos, el principio de confianza, etc. Se trata de criterios igualmente válidos para supuestos activos u omisivos, dolosos o imprudentes." (Bernardo Feijoo S, en Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial. Indre, Barcelona mayo de 2009, recuperado en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20181008_05.pdf.

Y al respecto de la buena fe, la misma Corte Constitucional manifestó que:(….)

Sexto. Resulta relevante en este caso el precedente que se desprende de la sentencia SU-354 de 2020. Allí se dijo, frente a la decisión de desvinculación de un servidor público por parte del fiscal general de la nación, fundado en el concepto previo de la oficina jurídica, que "no cabe señalarse que la responsabilidad siempre deba ser imputada al jefe de la entidad, así como que todas las fallas interpretativas o de criterio de las dependencias le sean directamente atribuibles".

Esta consideración encuentra apoyo en el principio de la buena fe.

Precisamente, mi representado confió en la buena fe de quienes eran sus superiores en dichas CIMAR y demás irresponsables de la Agencia Logística y los otros del CALOGIM DIPER Y demás, buena fe, guardada, además como resultadode las revistas y la reunión administrativa que hiciere mi asistido y las reuniones endonde personalmente daba órdenes al respecto y coordinaba sus actividades basado en esas actividades de estas otras entidades.

De verdad que no se explica esta defensa cual es el objeto del despacho en querer que mi defendido hubiere superado todas estas actuaciones de dichas entidades y oficinas, de control, y no existe un plan alterno de conductas y acciones para poder controlar más allá de los engaños que personalmente y en conjunto hacían o hicieron las mismas.

Ellos fueron los causantes de este presunto y no demostrado detrimento, pues fueron quienes avalaron mediante sus opiniones o conceptos, informes, revistas, apoyos, envíos de dinero, compras, trasporte, embalaje, etc., para que mi representado alimentara a sus soldados de acuerdo con sus planillas y partes de personal y con el personal que se encontraba en el área y debía ser alimentado, donde el despacho debe incluís os 155 hombres de las fuerzas especiales que ya dejaron de ser fantasmas.

¿Ahora bien, si lo que buscaba el despacho es que mi asistido estuviera 24 horas viajando a Bogotá, detrás de los oficiales y suboficiales del CALOGIM, de la AGENCIA LOGISTICA, de sus funcionarios, persiguiéndolos, acosándolos,entonces explíqueme el despacho, para que se contrataron o fueron nombrados en dichos cargos?

La Honorable Corte Constitucional, en su sabiduría, dijo, además, lo siguiente;

"(….)

En efecto, resulta razonable considerar que un funcionario que adopta las determinaciones estructurales de la entidad no puede valorar de manera detallada cada una de las situaciones administrativas.

Precisamente, con el propósito de no equivocarse en ello y con sujeción a los principios de la función administrativa, atribuye dicha tarea a otros servidores cuya

función consiste en sugerir o advertir las posibilidades y riesgos de los diferentes cursos de acción.

Se trata de un comportamiento que se ajusta no solo a la posibilidad sino a la necesidad de confiar en el cumplimiento de las obligaciones y tareas de los otros".

¿Porque el despacho, discrimina a mi defendido de la aplicación irrestricta de la ley y de los principios y jurisprudencia constitucional y quiere perjudicarlo, si tiene claro, quienes fueron los que incumplieron y engañaron a mi asistido, y que tampoco se tomó la molestia de vincular a todos esos irresponsables y confabulados para este presunto desfalco al Estado?Sigue

la Sentencia de la siguiente manera:

"(….)

Séptimo. La decisión del alcalde estuvo precedida de un comportamiento razonable en tanto se apoyó en las consideraciones del Departamento Administrativo de la Función Pública del distrito y no en su propio interés ovoluntad.

La mayor o menor corrección del concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública del Distrito, no puede incidir en la calificación del grado de culpa.

Quien suscribe dicho concepto a efectos de orientar el sentido de la decisión del alcalde, es un servidor público cuya actuación debe presumirse respetuosa del ordenamiento y a quien le fue asignada la competencia en esta materia.

Por eso, es apenas razonable reconocer la posibilidad de confiar en ello. En tal sentido, nótese lo equivocado de las valoraciones que hace el Consejo de Estado para revocar la decisión del a quo, las cuales se fundan en valoraciones paralelas sobre lo que debería ser, o sobre lo que era correcto jurídicamente en el caso concreto, o sobre lo que debió hacer y no hizo el alcalde en cuestión, lo cual evidentemente desconoce que se valora una conducta específica en un contexto concreto, de cara a un juicio humano de reproche y no como una valoración de corrección jurídica.

Ello podría ser correcto si lo que se valora es la conducta de la administración y la necesidad del restablecimiento de un derecho, pero no, si lo que se escudriña es la conducta humana del administrador público con miras a esclarecer su responsabilidad personal. Aunado a ello, específicamente, en el presente asunto, el concepto emitido y al que viene haciéndose referencia, se encontraba motivado en providencias judiciales previas, analizó con detenimiento la situación particular de la Señora Salazar Arango y fue además detallado y claro, al punto que no existía un elemento que permitiera dudar de su contenido.

Precisamente lo anterior es la conducta del despacho.

Pretende hacer una valoración de corrección jurídica, en cuento quiere que las actuaciones de mi defendido, estuvieren encaminadas a la estricta conducta de la administración representada en el CIMAR, CALOGIM, CENTRAL DE GASTOS Y COSTOS, DIPER, AGENCIA LOGISTICA y otros, y sus obligaciones como personas jurídica y como empresa estatal, pero jamás hizo una valoración de reproche humano, para establecer una responsabilidad personas, quien fue viciada al

confiar, no obstante hacer todos los controles posibles, por el actuar de quienes como funcionarios, tenían la obligación de actuar en control y no engañar a su jefe, en este caso, mi defendido.

¿Cómo dudar de los informes, revistas, compras y suministro de alimentos, giros de dinero que en ocasiones casi magia tocaba hacer para que la tropa recibiera dichos dineros de víveres frescos y secos y sobre lo cual no hay una mínima queja,

¿Si el CALOGIM ¿EL DIPER, ¿LA AGENCIA LOGISTICA y los demás oficinistas y encargados de supervisar e incluso ejecutar los contratos de alimentación, sostenía o manifestaba que todo estaba bien?

Por favor, querer mas controles es preciosamente lo que dice la Corte Constitucional, de que mi asistido, debiera haber estado detrás de estos "Profesionales", a cada minuto y a cada instante de sus labores diarias, ojo a esto de sus labores diarias, y ¿entonces, para que les pagaban un salario a estos oficiales y suboficiales y hasta soldados? porque es la sanción que impone el despacho en contra de mi asistido, castigarlo por el incumplimiento y la mala fe de los encargados DEL CALIGIM, el DIPER, y sus procesos, Castigarlo por el engañoque sufrió por parte de estos porque eso es lo único que está claro en esta investigación y que el despacho, lejos de su función, se parcializo y vulnero toda esta investigación, orientando a una como especie de venganza en contra de mi asistido, por las conductas de otros que claramente están demostradas y aceptadatácitamente por el despacho.

Se aprovecharon de la buena fe, se aprovecharon de la confianza legítima que provenía de todas sus actuaciones y controles, fuera del control de mi asistido.

Dijo además la Corte:

"Décimo. No es admisible sostener, como se sugiere en la decisión cuestionada, que el carácter subordinado de los funcionarios del Departamento Administrativo afecta la validez de la actuación del alcalde.

En efecto, semejante premisa no solo aniquilaría cualquier distribución de competencias en una entidad pública, sino que implicaría desconocer que todos los servidores públicos, en este caso los vinculados al Departamento Administrativo, se encuentran sujetos a la ley y a la Constitución en virtud de lo establecido en el artículo 6° de la Carta Política.

Una decisión coherente con esa forma de pensar debió haber compulsado copias

–por lo menos—a la autoridad disciplinaria. 1. En suma, una actuación gravemente culposa supone en realidad un comportamiento por completo discordante de los principios y reglas que deben orientar la actuación de un administrador público.

Sin embargo, ello no fue lo que ocurrió en este caso: (i) los cursos de acción posibles fueron presentados al alcalde; (ii) se expresaron en una opinión particular y detallada; (iii) esa opinión fue emitida por una oficina distrital que, en atención a sus funciones, debía valorar integralmente la situación administrativa de la funcionaria; y (iv) el alcalde podía confiar razonablemente en esa opinión.

Igual situación con mi defendido para perjudicarlo y en favor de quienes en el DIPER - DIAPE, DIMAR AGENCIA LIGISTICA no cumplieron con sus funciones.

Finalmente, la Honorable Corte Constitucional decidió

(...)

"Dado lo anterior, la Corte encuentra que la decisión judicial cuestionada desconoció el derecho fundamental al debido proceso y con la misma se configuraron tres defectos constitucionalmente relevantes: una violación directa de la constitución, un defecto sustantivo y uno fáctico.

Sobre la violación directa de la constitución y el defecto sustantivo. Inicialmente, tal y como se concluyó, la providencia judicial cuestionada dio un alcance equivocado a la categoría "culpa grave" prevista en el artículo 90 de la artículo 63 del Código Civil.

Le atribuyó un significado normativo puramente objetivo, y omitió hacer un análisis de responsabilidad subjetiva. En efecto, tal y como se ha indicado en esta providencia la valoración de la culpabilidad exige establecer en el agente, en puntode culpa grave, que este pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo; y, además, que tal conocimiento se tuvo de manera inequívoca y expresa.

A su vez en el contexto de la acción de repetición la culpa grave impone valorar (i) el contexto en el que se produce la decisión del funcionario público; (ii) la naturaleza y complejidad de la organización de la que hace parte y (iii) la distribución de roles y responsabilidades para la toma de decisiones.

Desconocer tales elementos al interpretar las disposiciones que se refieren a la culpa grave, constituye de manera simultánea la violación directa de la Constitución y un defecto sustantivo.

Proceder con una interpretación genérica o abierta de la "culpa grave" supone desconocer los requerimientos particulares que en esta materia ha fijado la Corte Constitucional, tal y como ello ha quedado explicado.

Sobre el defecto fáctico. La providencia impugnada dio por probada, sin estarlo, la culpa grave del accionante.

Desconoció que, con fundamento en la distribución de roles y responsabilidades, así como en el principio de confianza que, en general, debe orientar las prácticas de la administración pública, el accionante tomó la determinación de desvincular a la funcionaria apoyándose en el concepto emitido por la Dirección del

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital. De dicho concepto, de manera particular y concreta se desprendía la posibilidad de elegir ese curso de acción.

Asumir que actuó con culpa grave supone desconocer el hecho de que esa decisión estuvo motivada no por el propio capricho o voluntad del alcalde sino por la confianza por él depositada en una oficina del distrito estrechamente relacionada con la materia sobre la materia controvertida.

En esas circunstancias, asumir como probada una actuación del máximo nivel de negligencia, implica desconocer los hechos probados en el proceso y, en consecuencia, todo lo cual configuró un defecto fáctico.

Precisamente, ni más, ni menos es la actuación del despacho y el carácter de sus decisiones de fallo con responsabilidad fiscal en contra de mi asistido, pues, de igual manera se incurrió en un defecto sustantivo, al aplicar al artículo 90 de la Constitución nacional, un significado meramente objetivo tal y como está demostrado, desconociendo adrede, los elementos de la culpa grave, fijados por la Corte Constitucional.

Y es que son dables aplicarlos, toda vez que el fallo fiscal, llevaría a que mi defendido, hubiere de pagar, hasta con sus bienes, dicho perjuicio o detrimento patrimonial, no ocasionado por sus conductas.

Y sobre el defecto factico, el despacho al desconocer la distribución de roles y responsabilidades en cabeza de DIAPER, CALOGIM, CENTRAL DE COSTOS Y GASTOS, DIPER DE LA ARMADA, AGENCIA LOGISTICA, así como el principio de confianza que en general debe orientar las prácticas de la administraciónpública, asume que hubo una falta grave, y eso fue una aseveración meramente objetiva, sin entrar de lleno a un análisis, de que las determinaciones de mi asistido, estaban precedidas de los informes de sus subalternos y las consolidaciones hechas en el DIAPER, CALOGIM, CENTRAL DE COSTOS, y todos esos irresponsables ya muchas vecesnombrados, y que dichos conceptos e informes, se desprendían de sus presuntas experticias y conocimientos e idoneidad, capacidades y sus propias funciones y obligaciones, dando a mi asistido un curso de acción a seguir que no era otro que invertir o mejor

distribuir los víveres entre los hombres que cumplían dichas misiones, e incluso recibir a satisfacción la finalización del contrato.

No hubo capricho o voluntad de mi defendido, sino que la confianza por él depositada en la misma Armada nacional y sus entidades administrativas y administradoras, además de la labor diaria de los mismos y presuntas capacidades y honestidad, llevaron a precisamente esa confianza en su labor. Así las cosas, no hubo negligencia de parte de mi representado, y el despacho desconoce los hechos probados en este proceso que estaban diáfanos e irrefutables con respecto a las actuaciones y conductas de DIAPER - CALGIM, AGENCIA LIGISTICA y demás.

Además de lo anterior, no existía el más mínimo indicio, razón o motivo que pudiera haber elevado mi defendido en contra de todos esos entes de control yque le llevara a no confiar en sus conceptos, informes, trabajo y sus decisiones, enel control del contrato de la revisoría o auditoria que llevaba o día llevar la AGENCIA LOGISTICA Y el CALOGIM y demás.

Por lo tanto, no existe el argumento del despacho sobre la culpa en que encarrila a mi representado más allá del desconocimiento de la jurisprudencia constitucional.

SOBRE LA CADUCIDAD – PRESRIPCCION Y OTROS CONCEPTOS DEL DESPACHO CONTENIDO EN FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

De acuerdo a lo anterior y a las decisiones del despacho en acusar o sancionar a mi defendido en solidaridad con el sargento, y ponerlo a responder solo por los dos años comprendidos entre el 2013 y 2014, el factor de conexidad que ha venido alegando, desaparece.

Es más, en ninguna parte de esta investigación se ha podido establecer que alguna de las conductas supuestamente no cumplidas por mi representado en el

diario trajinar de su cargo, hayan sido conexas con las sucedidas o presuntamente sucedidas en los años 2015 y 2016, cuando mi asistido se encontraba a miles de kilómetros de distancia de San José del Guaviare y no tenía ninguna injerencia ni ninguna atribución ni función en el batallón No. 32.

En ese orden de ideas, no existiendo un nexo de causalidad, entre los años 2013y 2014, con los años 2015 y 2016, podemos afirmar que como lo han sostenido varios apoderados en este proceso, se dio cumplimiento al fenómeno de la caducidad, respecto de los años 2013 y 2014.

La caducidad ocurrirá cinco años contados a partir de la comisión de los hechos sin que se haya emitido auto de apertura de la investigación1.

La prescripción ocurrirá cinco años contados a partir del auto de apertura de la investigación sin que se obtenga auto de responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado2.

Respecto al primer evento, encontramos que los hechos supuestamente generadores de responsabilidad fiscal endilgados al señor Giovanni Francisco Gómez Sánchez supuestamente ocurrieron en las vigencias 2013 y 2014.3
Así las cosas, cada una de las conductas de culpa grave que podrían ser endilgadas en contra del disciplinado funcionario público caducarían en diciembre del 2018 y 2019 respectivamente

Encontramos que mediante auto N° 117 del 27 de junio de 2019 se ordenó la apertura al proceso ordinario de responsabilidad fiscal N° PRF-2019-00582.

Para la fecha de la emisión del auto que ordenó la apertura del proceso ordinario de responsabilidad fiscal, la acción de responsabilidad fiscal para los hechos ocurridos con anterioridad al 27 de junio 2014 había caducado, por lo tanto, no le era dado a la Nación a través de la Contraloría General de la Nación iniciar la mencionada acción a través del mencionado auto de apertura.

Del juicio de actos instantáneos o de tracto sucesivo

Se entiende como actos de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado aquellos cuyos efectos se prolongan en el tiempo y continúan generando efectos aterceros o al mismo estado, contrario sería los eventos de ejecución inmediata, que son aquellos cuya lesión se produce en un momento en específico, por lo cual su contabilización deberá iniciar desde el día inmediatamente siguiente a la comisión de los mismos. Se debe recordar entonces, lo considerado por el Consejo de Estado:

"Debe advertirse, por otra parte, que el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no de la cesación de sus efectos perjudiciales (...)4"

Al tratarse del supuesto registro de un número superior de infantes para la asignación de partidas presupuestales superiores a las ejecutadas por parte del Casino asignado para el respectivo batallón se deben entender tales supuestos registros fraudulentos como actos inmediatos que se ejecutan inmediatamente asignados los recursos, pues es ahí, donde se materializa el supuesto daño en contra de la Nación.

Teniendo en cuenta lo anterior no es posible que se efectúen errores logísticos y aritméticos por el motivo que son varios funcionarios que realizan la misma función para llegar a una sola verdad y esta función es la de la verificación. Es decir que estamos incursionados en la tabla de la verdad porque hay dos proposiciones verdaderas y más de estas. Y son confirmadas estas dos proposiciones en nuestro caso. Por lo cual no hay ninguna proposición negativa. Que haga dudar de la verdad.

Además, debemos tener en cuenta que los filtros para llegar a un desembolso son de 6 que tendrían que verificar la información.

Esta labor de mi poderdante no fue continua estuvo ausente de los meses del año 2013 los siguientes: el 2 de marzo hasta el 8 de abril de 2013; 2 de noviembre al 1 de diciembre de 2013. Tiempos en los cuales no soy responsable de actos inusuales. Como igualmente no es responsable supuestamente de inconsistencias de los

anteriores meses que se encontraba físicamente en el batallón. Tampoco se le pueden endilgar situaciones del mes de enero ya que sus labores fueron diferentes. Tampoco muestran en sus investigaciones cantidades específicas que hubiesen sobrepasado el cupo asignado. Por lo tanto, no se puede juzgar sobre ellos no ciertos y determinados.

En el año 2014: El señor TC. GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ no ejerció su rol de supervisor local por las siguientes ausencias temporales lascuales se pueden certificar por el folio de vida.

Desde el día 16 de abril al 05 de mayo del 2014, no se encontraba en la unidad.

Del 23 de junio del 2014 al 07 Julio del 2014 no se encontraba en la unidad.

Del 03 de agosto al 06 de septiembre del 2014 no se encontraba en la unidad.

Mediante acto administrativo de fecha 28 de noviembre del 2014 el señor TC. GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, deja de tener el rol de SUPERVISOR LOCAL, por llegarle una orden de traslado del Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 32 al Batallón de Policía Naval No. 70 con sede en Bogotá. Efectuando presentación en Bogotá el día 05 de enero del 2015.

Con lo anterior se está demostrando que en los tiempos ausentes del señor TC. GOMEZ SANCHEZ, hubo otros funcionarios que pudieron haber ejercido este rol. Dentro de la investigación que ejercieron ustedes como entes no aparece esta minucia para determinar que paso en estos tiempos de ausencia, cuáles fueron los funcionarios que ejercieron la actividad de SUPERVISOR LOCAL, por el motivo de que un batallón no puede dejar de cumplir su nacionalidad por falta de un funcionario en este caso el señor TC. GOMEZ SANCHEZ.

También quiero otra vez recalcar que en el tiempo que ejerció el rol como supervisor local de este año 2014, siguió el mismo sistema cerrado que consiste en Maestro de Armas quien elabora la liquidación casino que es avalada por el Segundo Comandante del Batallón firmada, posterior a las firmas se dan trámite ante la Unidad Superior y simultáneamente a CALOGIM para ser verificada en sus

excedentes o faltantes de acuerdo al cupo asignado., y de ahí pasa al Comando de Infantería de Marina donde se vuelve a verificar y si cumple se leda trámite a DIGAPE quien verifica que coincida la información.

Año 2015 Mi poderdante el señor T.C. GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, no se encontraba laborando en el batallón Fluvial de Infantería de Marina No.32, por que se encontraba físicamente laborando el Batallón de Policía Naval Militar No. 70 desde el 5 de enero del 2015. Por consiguiente, no se le pueden imputar cargos por ausencia total en el sitio donde supuestamente sucedieron los hechos manifestados por Ustedes mediante tramite de denuncia No. 2017-155644-80954-D gestionada entre el 07 de abril del 2017 y el 19 de enero del 2018.

AÑO 2016 El señor TC. GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, seguía laborando en el Batallón de Policía Naval Militar No. 70, ocupando el cargo como comandante del Batallón.

Por consiguiente, no se le pueden imputar acciones que correspondan para este año del 2016, respecto a lo manifestado y supuestamente sucedido en el batallón Fluvial de Infantería de Marina No.32.

Igualmente, quiero manifestarles que no es posible que los funcionarios informen de personal adicional, porque las compañías envían los partes diarios de personalque se confirman con el parte general del Batallón y la T.O.E (Tabla Organización Equipos) las cuales pueden presentar variaciones, de igual manera se corroboran con los partes de los hombres en desarrollo de operaciones y las novedades administrativas que tenga la unidad, así mismo se deben incluir los hombres que se encuentren en tránsito en la unidad por diferentes circunstancias

De acuerdo a lo anterior podemos deducir que en las investigaciones realizadas por la Contraloría Regional Guaviare no tuvo en cuenta las novedadespresentadas de hombres que se encontraban en tránsito y otras circunstancias, y esto aumenta en hombres para elaborar por parte del Maestro de Armas laliquidación casino.
Por todo lo esbozado anteriormente, se puede apreciar que la Contraloría Regional del Guaviare, no tuvo en cuenta el Articulo 250 de Constitución Política Nacional

que es adelantar todas las investigaciones que sean pertinentes y conducentes y de utilidad que lleven a la vedad.

Dentro de los documentos de actuaciones procesales no aparecen órdenes investigativas, que demuestren que hubo una investigación exhaustiva, tan solo tuvieron en cuenta un dicho, pero no se demuestra en todos los argumentos que tienen explicados con exactitud las circunstancias de tiempo, modo y lugar, si observan en ninguna parte manifiestan con exactitud cuántos fueron los hombres de más que hubo para cada mes en la Liquidación Casino y quienes fueron estas personas. E igualmente no determinan en sus investigaciones si en la relación se excedió o falto del cupo asignado.

Tampoco aparece dentro de las investigaciones las listas de los infantes de marina que pasaban diariamente al comedor y que son verificados con lista en mano por el Sub Oficial de Guardia, Oficial de Guardia, y de las novedades.
Teniendo en canta todo lo anterior, solicito lo siguiente:

PETICIONES

1. Decretar la nulidad del fallo de fecha 29 de mayo de 2029, por las razones expuestas de nulidad en este recurso.
2. En su defecto reponer la actuación garantizando la práctica de la prueba dejada de parasitar por parte del despacho.
3. Ordenar la práctica de pruebas sobre las cuales el despacho desistió en forma irregular.
4. Valorar en lo que respecta, la versión libre de mi asistido.
5. Revocar en su totalidad el fallo apelado por los argumentos esgrimidos a través del mismos que dan cuenta de la ausencia de responsabilidad de mi asistido y no desvirtuada por el despacho.
6. En caso de no reponer, conceder el recurso de apelación ante el superior

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificadocon cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la

Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.,** conforme a poder obrante en el expediente, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal correspondiente, procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** en contra del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 005 DEL 29 DE MAYO DE 2024**, por medio del cual se declaró como tercero civilmenteresponsable a mi poderdante, en virtud de las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, solicitando desde ya que se revoque el acto administrativo en cita y, en consecuencia, se absuelva a los presuntos responsables y a la aseguradora que represento, conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD.

Considerando que se realizó la notificación personal del acto administrativo que determinó responsabilidad fiscal el 11 de mayo de 2024, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, frente al fallo con responsabilidad fiscal proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deben interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del fallo. En virtud de ello, el presente escrito se presenta dentro del plazo establecido.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL TRAMITADO**BAJO EL EXPEDIENTE No. 2019-00582.**

Antes de exponer las razones que servirán de base de la revocación del fallo que declaró civilmenteresponsable a mi representada, es relevante recordar que el proceso de responsabilidad fiscal se originó a partir de la denuncia 2017-115644-80954-D, gestionada entre el siete (7) de abril de 2017y el diecinueve (19) de enero de 2018, según la cual en el Batallón de Infantería de Marina No. 32 se estaba reportando de manera irregular el personal, pues el mismo presuntamente no correspondía con el que se estaba alimentando en el casino, por lo que la

asignación de recursos se estaba realizando en cuantía superior a la requerida durante el periodo comprendido entre los años 2013 a 2016.

En virtud de la mencionada denuncia, el ente de control inició la indagación preliminar identificada con el número IP-2018-00455, producto de la cual se determinó dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal que ahora nos convoca, ello con fundamento en los presuntos hechos irregulares antes referidos que a juicio de la Contraloría representaron un daño patrimonial 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).

La investigación procesal se centró particularmente en la presunta discrepancia entre el personal reportado y aquel al que en realidad llegaban los recursos alimenticios que contemplaban los contratos interadministrativos 009 MDN-ARC-CALOGIM 2013, 051 MDN-ARC.CALOGIM/2013,
011-MDC-ARC-JOLA-2014, 004 ARC-JOLA-2015, 009 MDN-ARC-JOLA-2015 y 001 ARC-JOLA-

2016. La Contraloría argumentó que estas supuestas irregularidades se debieron a que los recursosgirados al BFIM32 fueron superiores al número de soldados allí adscritos, lo que, según la entidad, generó un detrimento patrimonial. En este contexto, se imputó a título de culpa grave a los presuntosresponsables fiscales un supuesto detrimento patrimonial por la suma de **DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA MIL MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CIENCUENTA Y TRES PESOS ($2.550.233.853).**

Dicho lo anterior, procedo a exponer y evidenciar las falencias presentes en el fallo con responsabilidad fiscal emitido contra mi representada. Estas razones fundamentan la necesidad derevocar el fallo proferido por la colegiatura.

II. REPAROS CONCRETOS RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LOS VINCULADOS: ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE DESVIRTÚAN SU ATRIBUCIÓN.

3.1. LA CONTRALORÍA NO TOMÓ EN CONSIDERACIÓN QUE EN ESTE CASO NO

SE REUNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL, EN RAZÓN A QUE EN EL PLENARIO NO OBRA PRUEBA DEL DAÑO PATRIMONIAL – LA CARGA DELA PRUEBA LE COMPETE AL ENTE DE CONTROL FISCAL.

Al analizar el fallo con responsabilidad fiscal, se evidencia que el ente de control no analizó el acervoprobatorio recaudado, limitándose a señalar que en el presente asunto no fue desvirtuado que el personal adicional que se cobró por la alimentación se encontraba realmente en las instalaciones de las unidades militares, lo cual generó mayores recursos girados al Batallón BIFIM32. Sin embargo, se dejó de considerar que si bien pudo haberse constatado un mayor número de recursosfrente al personal adscrito al batallón, el destino de dichos recursos fueron los mismos infantes de marina, puesto que aun cuando estos pertenecieran a otras unidades los suministros alimenticios efectivamente llegaban a ellos ejecutándose completamente y en debida forma las partidas de alimentación, lo que demuestra la ausencia de daño patrimonial al estado, tal y como se consideróen el auto de archivo, dentro del cual se analizaron todas las pruebas recaudadas a diferencia del fallo con responsabilidad fiscal objeto de discusión, el cual - como se señaló previamente- solo se restringió a señalar la existencia de daño, aun sin señalar las pruebas que lo acreditaban, obviandola carga probatoria que le compete.

Al respecto, sea lo primero advertir que, 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 sidoestablecido 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 concurran 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, también 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 extrapatrimonialy no susceptible de valoración económica, en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto yde 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 mientrasque 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 unparticular haya ocasionado al Estado***[1]*". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en los

[1] Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 2108483, C. P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

mismos términos al establecer que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad fiscal, debe existir un daño patrimonial sufrido por parte del Estado.

Sin embargo, 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****"*[2]*. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. Igualmente, conviene recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU - 620 de 1996, consideró que el daño patrimonial es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal, y que el mismo debe cumplir las siguientes características:

> *"(...) Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de*

éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (...)"[3].

Así las cosas, teniendo en cuenta lo manifestado por la Corte Constitucional, no podemos concluirde manera concreta y sin lugar a duda razonable que en el presente asunto se ocasionó la mermadel erario por el monto y bajo los argumentos que manifiesta el ente de control. De hecho, las pruebas recaudadas dan cuenta de la efectiva inversión de los recursos objeto de los contratos administrativos 009 MDN-ARC-CALOGIM 2013, 051 MDN-ARC.CALOGIM/2013, 011-MDC-ARC JOLA-2014, 004 ARC-JOLA-2015, 009 MDN-ARC-JOLA-2015 y 001 ARC-JOLA-2016, pues tal y como fue reconocido en el auto de archivo, los mismos fueron destinados a la alimentación de los infantes de marina aun cuando no estuvieran adscritos al Batallón No. 32, así:

> Concuerda con estas conclusiones las afirmaciones hechas por varios testigos, que 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

Así mismo el mencionado auto al realizar una valoración probatoria acuciosa, indicó:

> Dentro de la presente actuación, son muchos más los testimonios recaudados, que en términos generales guardan relación en afirmar las mismas circunstancias sobre el modo en que sucedieron los hechos y especialmente, frente al manejo de la información y trámite de consolidación de partes de personal y liquidación casino, tanto en el BFIM32 como en el nivel central, y cómo estos datos se acomodaban para corresponder al personal efectivo y así pasar inadvertidos y transformarse en las delegaciones que ordenaban en gasto. La mayoría de estos

No obstante, desconociendo que la carga de la argumental está a su cargo, la Contraloría en el fallocon responsabilidad fiscal fechado al 29 de mayo de 2024, se

limitó a indicar que no se explicó el destino final de los víveres, omitiendo realizar una confrontación probatoria que dé cuenta de ello, por cuanto se limitó a transcribir los descargos de todos los sujetos procesales, sin realizar mayores consideraciones respecto de los demás medios de prueba obrantes en el expediente.

En este punto, es necesario recordar que, en los procesos de responsabilidad fiscal, la carga de la prueba está en cabeza de la Contraloría, a excepción de las presunciones de dolo y culpa grave contempladas en la norma. Así lo ha considerado la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

> *"En desarrollo de las actuaciones penales, disciplinarias y contravencionales, prevalece el principio de la presunción de inocencia. En consecuencia, en todo proceso penal, disciplinario o contravencional la carga de la prueba estará siempre a cargo del Estado, tanto en las etapas de indagación preliminar como en las del proceso[4]"*

En virtud de lo anterior, resulta inaceptable que la contraloría haya señalado que se desconoce el destino final de los víveres secos y del dinero correspondiente a víveres frescos, cuando sendos testimonios dan cuenta de que finalmente los mismos eran repartidos entre los infantes de marina, dichas declaraciones no fueron derrotadas en la diligencia, siendo del resorte de la Contraloría realizar la debida contradicción y valoración a efectos de acreditar que efectivamente hubo una merma al erario, esto es, que los dineros fueron invertidos en un objeto distinto a su destinación, lo cual no ocurrió en el presente caso.

En primer lugar, es imprescindible considerar el objeto de los contratos administrativos objeto de discusión, pues de allí deberá partir el análisis sobre el daño patrimonial. Así pues, los referidos contratos tuvieron por objeto los siguientes:

> *- "la Agencia Logística de las Fuerza Militares, se obliga para con el comandante de apoyo logístico de infantería de marina al abastecimiento de estancias de alimentación en víveres secos y*

víveres frescos en especio, giro para víveres frescos, devoluciones de alimentación, comida caliente en comedores de tropa, recuperación por raciones de campaña y eventos especiales por fondo específico al personal de cadetes, grumetes alumnos de infantería de marina, infantes de marina profesional e infantes de marina regulares del comando de apoyo logístico – armada nacional (...)".

- "Suministro de estancias de alimentación en víveres frescos y secos, devoluciones de alimentación, comida caliente en comedores de tropa, eventos especiales para fondo específico, recuperación de raciones de campaña, al personal de cadetes, grumetes, alumnos de infantería de marina, infantes de marina profesional e infantes de marina regulares de conformidad con distribución de las partidas establecidas (...)".

- "La Agencia Logística adelantará las gestiones jurídicas, administrativas y logísticas pertinentes para el suministro de estancias de alimentación en víveres frescos y secos, devoluciones de alimentación, comida caliente en comedores de tropa, eventos especiales por fondo específico recuperación de raciones de campaña, al personal de cadetes, grumetes, alumnos de infantería de marina, infantes de marina profesional e infantes de marina regulares de conformidad con distribución de las partidas establecidas (...)".

- "La Agencia Logística suministrará a la Armada Nacional 1 Estancias de alimentación en víveres secos y víveres frescos en los puestos de mando atrasados de las Unidades Tácticas y/o dinero en efectivo para las Unidades que se encuentren en operaciones, 2 Órdenes de pago para víveres frescos y para el 100% de la partida 3 Comida caliente en comedores de tropa en guarnición 4 Devolución de alimentación por permisos operacionales, esquemas de seguridad, conductores, labores de inteligencia, guardia en unidades distantes de la unidad militar, personal en capacitación en instituciones educativas, permiso por calamidad, excusa de servicio en casa, licencias 5

Eventos especiales con motivo de ejercicios de campaña, operaciones, orden público, celebración de día de las Fuerza y Policía, Armas y servicios, juramentos de bandera, entrega de armas, celebraciones de navidad, y año nuevo, licenciamientos, incorporaciones, primeras comuniones y en general todos aquellos gastos de alimentación que se deriven de ceremonias o celebraciones relacionadas con el personal de Cadetes, Grumetes, Alumnos de Infantería de Marina, Infantes de Marina Profesional e Infantes de Marina Regulares de conformidad con la distribución de las partidas establecidas 6 Abastecimiento de estanciaspor consumo de Raciones de Campaña y atención de eventos especiales".

Asimismo, conviene resaltar -tal y como se indicó en el auto de archivo- que la forma de ejecución de las partidas de alimentación comienza con la administración de los recursos por parte de la Agencia de Logística de las Fuerzas Militares, entidad encargada de girar dichos recursos a las unidades militares de acuerdo con el informe de delegación según el cual se liquida y distribuye el valor de la partida, conforme a la cantidad de efectivos en cada unidad. Así las cosas, según la liquidación que se realiza, se giran los víveres secos y los dineros equivalentes a los víveres frescos. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que para la liquidación y delegación alimentación soldadosintervienen varias dependencias, dentro de las que se encuentra el CIMAR, la División de Control de Gastos de Personal, la Dirección de Nómina de la Armada Nacional y el Sistema de Informaciónpara la Administración del Talento Humano.

En este sentido, la información se consolida con las bases de datos de nómina y el SIATH y, con base en ella, se expide la liquidación y distribución del valor de la partida de alimentación por los soldados de las unidades. Sin embargo, para el caso concreto, se encontró que las liquidaciones casino presentadas por el BFIM 32 incluían infantes de marina efectivos de otras unidades. Así se constató con varias pruebas recaudadas, entre ellas el acta suscrita el día 12 de noviembre de 2016, en donde se dejó constancia de lo siguiente:

"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 consumía alimentos en algunos meses del año 2015 y año 2016 relacionados así"

Lo anterior se corrobora con el informe de la revista del 8 de noviembre de 2016, en donde se indicó:

"Los listados enviados por el jefe de la COAL se evidencia que el personal que reporta en la liquidación casino enviada en avanzada en algunos meses no correspondía a la unidad orgánica (es decir ejemplo el IMP pertenecía a la BRIM3 y lo reportaba como UNET, repetíael mismo listado cambiando las unidades, igualmente es de aclarar que estos meses no consumía alimentos).

Los listados de personal reportado por el jefe de la COAL de otras unidades correspondíana unidades como BFEIM, COFEN, que habían estado en años anteriores realizando cursos, capacitaciones y reentrenamiento a bordo de la Escuela de Fuerzas Especiales del EJERCOL, antes de ser trasladada al fuerte militar de Tolemaida, así mismo personal que estuvo en comisión de servicio a bordo de esta unidad pertenecientes la BRIM5, FNO basándose en la base de datos que reposaba en su dependencia".

De acuerdo con las distintas declaraciones juramentadas y testimoniales, se permite concluir que lo ocurrido fue que los imputados se coordinaban para aumentar el número de efectivos que se alimentaban en el casino del BFIM32 y, por ende, elevar los recursos recibidos por la ALFM, para que así coincidiera con los partes de personal efectivo. De esta manera, los recursos objeto de loscontratos administrativos eran utilizados para las partidas de alimentación de los infantes de marina,aun cuando presuntamente no se siguió el procedimiento destinado para

ello, sino que se aumentóel número de efectivos en el Batallón No. 32 para que coincidiera el número de personal que recibíaalimentación de otras unidades.

Así lo concluyó la contraloría en el auto de archivo, en los siguientes términos:

> **Esta acomodación que se hacia 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**

De tal manera, quedó plenamente demostrado que el aumento en el personal que recibía alimentación en el casino del BFIM32 era compensado en el nivel central, a efectos de que coincidiera el número de personal de efectivos, en ese sentido, los recursos públicos finalmente llegaban a los infantes de marina pese a que no se encontraran en el mencionado batallón, con lo que de suyo se enerva la posibilidad de que hubiera daño fiscal alguno.

Lo anterior toda vez que, el objeto de los contratos administrativos antes referidos se cumplió a cabalidad, en la medida que las partidas de alimentación fueron efectivamente recibidas por los infantes de marina, aun cuando algunos no se encontraban adscritos a dicha unidad. Tales aspectos probatorios fueron obviados y no tenidos en cuenta por parte de la Contraloría al momento de fallar con responsabilidad fiscal, en la medida que arguyó haberse configurado un daño al patrimonio porcuanto: "(...) *durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016, al cruzar la información suministrada de partes de personal, con la información de los partes de casino, y esta con los valores ejecutados delos contratos de alimentación de las vigencias mencionadas, se evidenció que se reportó un númeromayor de personal, que el que realmente se estaba alimentando, encontrando una diferencia entreel valor pagado y el ejecutado por la alimentación; diferencia que se establece al tabular y graficar la información de los documentos allegados y recolectados con el hallazgo y durante el desarrollo del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, concluyendo que sumadas las diferencias entre los partes de casino suscritos y los*

recursos ejecutados por el BFIM32 en los años 2013, 2014, 2015 y 2016 arroja el (..) detrimento fiscal[5] *(...)*".

Entonces, vemos que para la contraloría bastó con que hubiese una diferencia entre el personal adscrito al BFIM32 y los recursos girados por la ALFM para determinar la existencia de daño patrimonial al Estado, ignorando que el material probatorio recaudado daba cuenta de que los recursos recibidos por el Batallón No. 32, aun cuando mayores al personal adscrito, fueron efectivamente utilizados en infantes de marina de otras unidades. Tanto así que las diferentes dependencias que llevaban un control de las partidas no pudieron advertir sobre las variaciones, pues se acomodaba el incremento de personal con el número total de efectivos, es decir, los recursos asignados -pese a ser mayores- eran efectivamente utilizados en las partidas de alimentación de los infantes de marina.

Conforme a todo lo anterior, fácil se concluye la inexistencia de merma al erario en el caso concreto, toda vez que los recursos asignados y destinados mediante los contratos interadministrativos fueron efectivamente utilizados en las partidas de alimentación de infantes de marina, por lo que no hubo ninguna afectación en la inversión de recursos.
Bajo esta óptica, es evidente que no existe daño patrimonial. por lo que, al no probarse dicho elemento, es necesario REVOCAR el fallo con responsabilidad fiscal y absolver a los implicados delas imputaciones fiscales.

3.1. LA CONTRALORÍA NO TUVO EN CUENTA QUE EN EL CASO OBJETO DE ESTUDIONO SE REUNEN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL, YA QUE NO SE CONFIGURÓ LA CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES.

La censura se centra en cuestionar el fallo emitido por la Contraloría, ya que no ha sido acreditadoen el plenario, como infundadamente pretende hacer ver el ente de control fiscal en el auto de imputación, ni el dolo ni la culpa grave. De hecho, ocurre justamente todo lo contrario, por cuanto se evidencia que los recursos públicos en todo caso cumplieron el objeto que pretendían, esto es garantizar la alimentación de los militares, pues se dejó de considerar que si bien pudo haberse constatado un mayor número de recursos frente al personal adscrito al batallón, el

destino de dichosrecursos fueron finalmente, los infantes de marina, aun cuando estos pertenecieran a otras unidades, lo que demuestra la ausencia de daño patrimonial al estado, tal y como se consideró enel auto de archivo, dentro del cual se analizaron todas las pruebas recaudadas a diferencia del fallo con responsabilidad fiscal objeto de discusión, el cual - como se señaló previamente- solo se restringió a señalar la existencia de daño, aun sin señalar las pruebas que lo acreditaban, obviandola carga probatoria que le compete.

Es de suma importancia ponerle de presente al Despacho que, en cuanto la conducta dolosa o culposa atribuible a los gestores fiscales, el grado del elemento culpa no puede ser uno distinto deldolo 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 culpaleve 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 inexequible
específicamente el parágrafo segundo del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que fijaba a la culpa leve como requisito de configuración del primer elemento de la responsabilidad. En efecto, el tenor literal de la providencia de la Corte Constitucional que explica que el grado de culpa en la responsabilidad fiscal es únicamente aquél que demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa, es el siguiente:

> *"6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos hansido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620de 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 oa 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 régimenpara la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acciónde 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 doloo 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 eldaño 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 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declaro inexequible en la parte resolutiva de esta Sentencia.***"[6] (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 enel 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 MYCIM GONZÁLEZ ORJUELA HERNÁN MAURICIO, MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS y SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE, 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 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)."[7] (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 evidenciaa 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*** *(...)"*[8] (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal a las personas previamente identificadas, resulta 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 respecto, el ente de control adujo que el señor SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE no cumplió con su deber de verificar que el personal reportado para la alimentación seencontraba asignado a su Batallón y, por consiguiente, era el beneficiario de la alimentación suministrada por la ALFM. Frente al señor TC GIOVANNI FRANCISCO GÓMEZ SANCHEZ adujo que actuó de forma omisiva, descuidada y negligente, en tanto que no verificó que las planillas de casino coincidieran con los partes de personal de BFLM32. Lo mismo se adujo sobre la conducta del señor MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS, quien también tenía a su cargo supervisar y verificar que las planillas de casino coincidieran con el personal del Batallón. Por último, se indicó que el señor MYCIM GONZÁLEZ ORJUELA

HERNÁN MAURICIO omitió su deber de supervisar que las planillas de casino coincidieran con los partes de personal del BFLM32.

No obstante lo anterior, al analizar el acervo probatorio que obra en el plenario, resulta fundamentalponerle 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 así comotampoco alguna merma en el erario público, por el contrario, de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, no se logra establecer que se haya generado efectivamenteun daño patrimonial al estado.

Aunado a lo anterior, la misma Contraloría en auto de archivo reconoció expresamente que varios funcionarios no pudieron advertir la variación en el número de personal del Batallón, teniendo en cuenta que, en la central, el número de efectivos coincidía. Así las cosas, se indicó:

> **Esta acomodación que se hacía al consolidarse permitia que el número total de efectivos fuera concordante con los de la liquidación casino general y por lo tanto no habia 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 Logistico – JOAL (ordenador del gasto vigencias 2014, 2015 y 2016), ni por el Comando de Apoyo Logistico – 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 Logistica de las Fuerzas Militares, quien simplemente se quedaba como un intermediario de la entrega de viveres secos y de los dineros equivalentes a los viveres frescos, de acuerdo a la información que le allegaba el CIMAR.**

Así las cosas, es claro que no hay prueba siquiera sumaria que de forma negligente los funcionariosimplicados no hayan advertido sobre las inconsistencias y, aunque ello fuera así, es clara la ausencia de daño patrimonial al Estado, toda vez que los recursos fueron efectivamente utilizadosen las partidas de alimentación de los infantes de marina. De esta forma, si bien no hay prueba deque los funcionarios hayan podido advertir las falencias, estas no implicaron en lo absoluto una merma al erario al haberse cumplido a cabalidad el objeto de los contratos

interadministrativos ya mencionados proveyendo alimentación a los infantes de marina que se encontraban dentro y fueradel Batallón 32.

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), máxime sitiene en consideración que diversos funcionarios fueron incapaces de advertir las inconsistencias en el número de personas reportadas dentro del batallón. Igualmente existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan que, de todas formas,los recursos fueron efectivamente destinados a la alimentación de los infantes, de suerte que, al noexistir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

Frente a lo anterior ha de decirse que no se derrotó en el proceso la presunción de inocencia que cobija a los funcionarios implicados, como quiera hay prueba de esos elementos subjetivospero 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 deuna 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*.

Por lo tanto, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación gravemente culposa funcionarios TC GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, MYCIM GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS y SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE, ante la inexistencia del daño patrimonial que ahora se les endilga. En todo caso, en el fallo con responsabilidad fiscal se indica que a la fecha no se ha explicado el destino final de los víveres secos y del dinero correspondiente a víveres secos, cuando de conformidad con las versiones libres que obran en el expediente quedó suficientemente claro que los mismos se repartían entre los infantes de marina

que se encontraban fuera del batallón, circunstancia que de suyo descarta cualquier posible daño patrimonial y por ende frente a los mismos no se puede predicar una conducta doloso o gravemente culposa.

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 comogravemente culposo o doloso. En consecuencia, al faltar el elemento de la culpa grave y/o dolo en el patrón de conducta de los implicados, es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza, motivo por el cual deberá revocarse la decisión y fallarse sin responsabilidad fiscal.

III. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA A LA DECLARATORIA DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIAE.C.

4.1. IMPROCEDENCIA DE AFECTABILIDAD DE LAS PÓLIZAS DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES ESTATALES No. 92100001578, 000705407957 Y 000706237136.

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, los hechos fiscales pueden ser instantáneoso complejos; Los instantáneos son aquellos cuya ocurrencia tiene lugar en un solo acto, mientras que en los complejos, también llamados de tracto sucesivo el hecho sucede en varios espacios temporales prologados durante un lapso específico de tiempo, así el artículo mencionado indica:

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

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto deapertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se hadictado providencia en firme que la declare.

> *El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidaddel detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.*

Es decir, a la luz de la Ley 610 de 2000, los actos complejos o de tracto sucesivo, son uno solo, porlo que los conteos de caducidad y prescripción de este ocurre una vez se ejecuta el último de tales hechos, siendo indivisibles los mismos, así lo reconoció el órgano juzgador en el *sub lite*, al respectoel fallo que ahora se recurre indicó:

CADUCIDAD Y PRESCRIPCION:

Del acervo probatorio se puede establecer que los hechos iniciaron en el mes de enero de 2013 y fueron continuos o continuados hasta el mes de diciembre de 2016, fecha en la cual se realizó el ultimo hecho generador del daño, conforme lo establece el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, el cual menciona:

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

Así las cosas, resulta claro que para la Ley 610 de 2000, los actos de tracto sucesivo son un solo hecho y, este entendimiento además de los fenómenos de prescripción y caducidad afecta tambiénla exigibilidad de las pólizas de seguro, pues al tratarse de solo un siniestro, es improcedente afectarmás de una vigencia y más de un negocio aseguraticio, como se pasa a explicar.

En primer lugar, es importante traer a colación el artículo 1072 del Código de Comercio, el cual define el siniestro como "*la realización del riesgo asegurado*", siendo que de conformidad con el proceso de responsabilidad fiscal que ahora nos convoca, uno de los riesgos asegurados mediantelas pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y000706237136, es el "*Menoscabo De Fondos Y Bienes Nacionales Causados Por Sus Servidores Públicos Por Actos U Omisiones Que Se Tipifiquen Como Delitos Contra La Administración Publica O Fallos Con Responsabilidad Fiscal*".

Ahora, el siniestro en el caso concreto, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 y según lo aceptó la misma Contraloría, fue solo uno, pese a que el mismo se haya presentado de manera continua durante el lapso comprendido entre el 2013 al 2016.

En este punto y de cara a la precisión de la afectabilidad de las pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136 es importante mencionar que el artículo 1073 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

> ***Artículo 1073. Responsabilidad del asegurador según el inicio del siniestro.*** *Siel siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.*

> *Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correrpor cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.*

De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza vigente al momento en la que ocurrió el siniestro, sin embargo, se itera, para el caso concreto, según el análisis previo, el hecho o siniestro fue uno solo, pese haberse desarrolladodel 2013 al 2016.

Ahora teniendo claridad sobre lo anterior, es menester indicar a la Contraloría que no es procedentea la luz del Código de Comercio en concordancia con la Ley 610 de 2000, afectar tres pólizas con vigencias diferentes por el acaecimiento de un solo siniestro, pues en gracia de discusión, de confirmarse la responsabilidad de los investigados, solo sería afectable una de las pólizas, teniendoen consideración no sólo el artículo 1073 del Código de Comercio, sino también, que todos los negocios aseguraticios involucrados en el proceso de responsabilidad fiscal que ahora nos convoca,se pactaron bajo la modalidad de "ocurrencia".

Así entonces, en gracia de discusión y sin que esta manifestación genere aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi prohijada, es menester aclarar que la única póliza eventualmente afectable en virtud de la responsabilidad fiscal derivada de la investigación tramitadabajo el expediente PRF-2019-00582, es la 000706237136.

En conclusión, la Contraloría erró al determinar la afectación de las pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578 y 000705407957, por cuanto al tratarse de un solo hecho complejo o de tracto sucesivo, a la luz del artículo 1073 del Código de Comercio, es improcedente afectar las dos pólizas mencionadas al haberse iniciado el

siniestro antes y continuado el mismo después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador.

4.2. EN EL PRESENTE CASO SE MATERIALIZÓ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PORQUE SE CONFIGURÓ EL TERMINO EXTINTIVO QUINQUENAL - FALTA DE MOTIVACIÓN DEL FALLO RECURRIDO.

El fallo con responsabilidad No.005 proferido por el despacho colegiado carece de motivación por cuanto el operador fiscal decidió declarar a mi procurada como tercero civilmente responsable sin realizar un minucioso análisis de las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, si bien no fueron tenidos en cuenta los argumentosde defensa esbozados por la compañía de seguros frente al auto de imputación y los descargos, talsituación no eximia o relegaba a la colegiatura al detallado estudio de las pólizas en comento; tal ycomo lo retrata el instructivo Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020, expedido por la ContraloríaGeneral de la República, **"ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA LA VINCULACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL",**
se destacan los siguientes:

> "• ***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.* "

Amén de la importancia que representa el estudio de los contratos de seguro vinculados al procedimiento fiscal, resulta imperioso manifestar que la prescripción de las acciones derivadas delcontrato de seguros

tiene término de prescripción de cinco (5) años, dicho fenómeno prescriptivo se muestra evidentemente configurado para el presente asunto.

Esto es así, considerando que el presunto hecho lesivo con incidencia fiscal tuvo ocurrencia entre los años 2013 a 2016, y que la contraloría tuvo conocimiento de estos en el año 2017 con la denuncia No. 2017- 115644-80954-D, gestionada entre el siete (7) de abril de 2017 y el diecinueve (19) de enero de 2018, como así lo consignó el ente de control en cada uno de sus proveídos al reseñar el antecedente del proceso fiscal, así:

ANTECEDENTE:

La presente actuación surge del resultado 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, en la cual se determinaron dos (2) hallazgos con incidencia fiscal y disciplinaria que fueron trasladados a la Procuraduría Regional del Guaviare el día veinticuatro (24) de enero de 2018, con número de registro 0162 y radicado nuestro SIGEDOC 2018EE0005327.

Como se advierte, al momento de computar la fecha en la cual la Contraloría tuvo conocimiento manifiesto del presunto hecho lesivo del patrimonio versus la fecha en la cual se emitió fallo con responsabilidad fiscal lo cual sucedió mediante acto administrativo fechado el 29 de mayo de 2024,de lo cual refulge notoriamente la materialización del fenómeno prescriptivo; habida cuenta de queel término de los cinco (5) años con los que se disponían de cara al interesado respecto de la vinculación de la compañía de seguros.

Lo anterior sin perjuicio de que mediante Resolución 2019-0064 del 30 de marzo de 2020, "Por la cual se suspenden términos dentro de las Indagaciones Preliminares Fiscales, los Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y Sancionatorios, que se adelanten en la Contraloría General de la República", por cuanto mediante la Resolución Organizacional N° REG-EJE-0070- 2020 del 1 de julio de 2020 el Contralor General de la República reanudó los términos procesales, a partir del 15 de julio de 2020, dentro de los cuales se encuentra el Proceso de Responsabilidad Fiscal N° PRF-2019- 00582; Pues incluso contabilizando los cuatro meses de suspensión de los términos administrativos, el lapso quinquenal para la configuración del fenómeno prescriptivo se encuentra superado con creces en el caso de marras.

Según el artículo 44 de la Ley 610 del 2000, que establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, la compañía de seguros participa como garante en calidad de tercero civilmente responsable.

> ***"Artículo 44.*** *Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. 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."*

Así las cosas, la vinculación de las compañías aseguradoras en los procesos fiscales no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, teniendo en cuenta las razones inherentes al objeto del contrato de seguros, que emanan del derecho comercial. Y en ese sentido el término de prescripción para vincular a un proceso de responsabilidad fiscal a una compañía de seguros como tercero

civilmente responsable es el establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio.

> *"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.* ***La prescripción ordinariaserá de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción****.*
>
> ***La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*** *Estos términos no pueden ser modificados por las partes."*

De acuerdo con esta disposición legal, se establece que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro o de las disposiciones que lo regulan puede ser ordinaria o extraordinaria. El periodo para la prescripción ordinaria es de dos años y se inicia desde que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho que fundamenta la acción. En cambio, el término para la prescripción extraordinaria es de cinco años, comenzando a contar desde la fecha en que nace el derecho respectivo.

Ahora, recurriendo a los criterios auxiliares de la actividad judicial, se observa 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, es decir, lacontemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio, puede ser alegada y debe ser reconocidacuando se manifieste en los procesos por responsabilidad fiscal. En otras palabras, considerando 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 dela relación aseguradora, tal como se expone en el siguiente pronunciamiento:

> "***Conviene reiterar sobre este tema que el término de esa prescripción es distinto altérmino de vigencia de la póliza, que el siniestro debe ocurrir dentro de dicha vigencia para que nazca la obligación del garante o asegurador, y que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros empieza a correr desde cuando acontezca el siniestro o de que el beneficiario o la autoridad competente****, como en este caso lo es la Contraloría General de la República, tenga conocimiento de su ocurrencia.*

Es relevante destacar que no solo el fallo mencionado anteriormente demanda de manera expresa el reconocimiento por parte de la Contraloría de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro cuando sea aplicable, sino que también existen diversas decisiones en la misma línea, como se ejemplifica 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 delgarante, 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 delbeneficiario 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 cobrocoactivo, 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 delsiniestro 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 surtirse 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 9° 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)*

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

> *"Teniendo en cuenta el hecho de que la acción fiscal difiere de la originada del contrato, según lo definido por la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; se observa que: i) la parte demandada tuvo conocimiento del siniestro el 10 de marzo de 2011, fecha en que ordenó abrir el proceso de responsabilidad fiscal;es decir, el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; en consecuencia: ii)* ***atendiendo el plazo de 2 años con que contaba, con el fin de decidir, mediante decisión ejecutoriada, el procedimiento citado supra,***
>
> ***tenía hasta el 10 de marzo de 2013 para tal efecto****; de manera que: iii) como mediante la Resolución núm. 623 de 11 de octubre de 2011, la parte demandada decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal, decisión que se notificó mediante edicto desfijado el 24 de noviembre de 2011, es evidente que en el caso objeto de estudio, no operó el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual, es este aspecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no está llamado a prosperar"*12.

En otra oportunidad, se señaló:

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

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

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

Como se observa, para contabilizar el término prescriptivo quinquenal de que trata el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, se debe tener en cuenta la ocurrencia de los hechos, el conocimiento de estosy/o si se trata de un hecho continuado, la última fecha de vigencia de la póliza hasta la fecha de expedición y/o notificación del fallo con responsabilidad fiscal, mediante el cual se declara civilmente responsable a la aseguradora, fallo que en el presente proceso se profirió con posterioridad al término establecido.

En ese sentido, al extrapolar el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado al caso que nos ocupa,se concluye que nos encontramos ante un caso típico de prescripción de las acciones derivadas delcontrato de seguro. Esto se evidencia en el fallo con responsabilidad fiscal que ahora se recurre, elcual reposa en el expediente del presente proceso de responsabilidad fiscal. Se constata que el fallo con responsabilidad fiscal fue emitido el 29 de mayo de 2024, es decir, más de cinco (5) años después del conocimiento de los hechos por parte del ente de control, que recuérdese, fue en el 2017.

Así las cosas, el despacho colegiado debió fundamentar su fallo con responsabilidad fiscal,emitiendo un pronunciamiento en relación con la relación aseguradora. Esto, partiendo de una premisa argumental que corresponde al análisis minucioso de las pólizas de seguro vinculadas al

proceso fiscal, con la finalidad de satisfacer la carga argumentativa exigible para declarar a mi representada como tercero civilmente responsable.

Lo cierto es que por el contrario, la Gerencia Departamental Colegiada del Guaviare, a más de simplemente enunciar las normas que rigen la prescripción de las pólizas de seguro en tratándose de procesos de responsabilidad fiscal, no hace mayores elucubraciones con respecto de los límitestemporales o momentos procesales para el conteo de la misma, lo cual constituye un sendo error del juzgador, pues recuérdese que es deber del operador fiscal efectuar un análisis de las pólizas que se pretenden vincular, mediando un estudio ulterior de las pólizas sin limitarse únicamente a las vigencias. Esto es conforme a lo exigido por la Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020, expedido por la Contraloría General de la República, según la cual:

> **"ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA LA VINCULACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL"**, se destacan los siguientes:
>
> *• 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 limites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.*
>
> • ***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. (...) 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 elhecho 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 Comercioy las cláusulas contractuales de los respectivos contratos de seguros, en armonía con las normas especiales que regula en el proceso de responsabilidad fiscal..." (Énfasis fuera deltexto original)

En este punto es importante anotar que el desconocimiento de los requisitos antes transcritos establecidos por la Circular 005 del 16 de marzo de 2020 genera una falta de motivación del acto administrativo, situación que yace evidente en el caso en concreto, ya que en el fallo objeto de recurso se declaró a mi procurada mediante un único y breve argumento que no explica con suficiencia la supuesta no configuración del fenómeno prescriptivo, pues se limita a la transcripción de apartados jurisprudenciales sin tomar en consideración las condiciones específicas del caso concreto de cara a la configuración del fenómeno prescriptivo.

El Consejo de Estado refiere de cara a la falta de motivación de fallo de responsabilidad fiscal losiguiente:

"En efecto, aunque el otorgar un espacio para el ejercicio del derecho a la defensa constituye un ámbito de protección del derecho al debido proceso, éste no se agota con tal garantía, pues ***resulta imperativo que el operador jurídico realice un análisis material de las razones que invoca el acusado, a fin de validar o desvirtuar las mismas ofreciendo argumentos suficientes, de lo contrario la decisión por la ausencia de motivación puede resultar arbitraria, infundada y por consiguiente contraria al ordenamiento jurídico.*** *Con lo anterior en manera alguna se está indicado que la motivación de los actos administrativos necesariamente debe ser extensa,* ***pero sí que las razones expuestas en los mismos sean pertinentes y claras frente a las decisiones adoptadas, máxime, cuando éstas implican la atribución de responsabilidad luego de surtido un proceso en el que se le brinda a la parte acusada la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, lo que implica un***

esfuerzo de la autoridad competente de valorar los argumentos desarrollados, de motivar por qué los mismos son o no acertados a luz del ordenamiento jurídico, de lo contrario tal decisión adolece de la motivación debida y por ende vulnera el derecho al debido proceso.

En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. ***Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en el vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo.*** *( )*

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguro mediante los cuales se vinculó a ALLIANZ SEGUROS S.A. De acuerdo con lo establecido en la normativa vigente y en la jurisprudencia, el conocimiento del presente proceso en el escenario más favorable para el ente de control ocurrió el19 de enero de 2023.

En conclusión, las garantías contenidas en las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136 no podrán ser afectadas, ya que se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, relacionadas con los hechos objeto de investigación fiscal. Por lo tanto, por deducción jurídica, se deberá reponer el fallo de responsabilidad fiscal para, en su lugar, desvincular a mi representada o exonerarla de cualquier condena.

4.3. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE

MI PROHIJADA POR LANO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1058195.

Sin perjuicio de los argumentos antes señalados que descartan una responsabilidad fiscal de parte de los funcionarios TC GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, MYCIM GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS y SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE, debe considerarse que en el ámbito de la libertad contractual que les asiste a las partesen el contrato de seguro y en virtud de la facultad consagrada en el artículo 1056 del Código de Comercio, la compañía aseguradora puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que está expuesto el interés asegurado. De modo que, al suscribir el contrato de seguro, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por laspartes.

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

> *"(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero***

teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos aque están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado".

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

Entonces, de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las partes intervinientes en el contrato de seguros pactaron que el riesgo asegurado correspondía al"*(...) Menoscabo De Fondos Y Bienes Nacionales Causados Por Sus Servidores Públicos Por Actos U Omisiones Que Se Tipifiquen Como Delitos Contra La Administración Publica O Fallos Con Responsabilidad Fiscal.*", por lo que la obligación indemnizatoria de mi presentada se configura solo sí se acredita la responsabilidad fiscal de los servidores públicos en un fallo en firme con responsabilidad fiscal.

Sin embargo, como se argumentó fehacientemente a lo largo del escrito, no se encuentra acreditada la existencia de un daño patrimonial o la responsabilidad fiscal los servidores públicos TC GIOVANNI

FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, MYCIM GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS y SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE.

En conclusión, como no se comprobó que hubiese responsabilidad fiscal imputable a TC GIOVANNIFRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, MYCIM GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS y SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE, riesgo cubierto en las Pólizas de Manejo Global Entidades Estatales No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136, tampoco se acreditó la configuración del riesgo asegurado, ni la obligación condicional de asegurador, de manera que no existe deber de indemnizar a cargo de mi representada, así comotampoco hay lugar a hacer efectiva la póliza.

4.4. EL FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO CONSIDERÓ LA EXISTENCIA DELLÍMITE ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES No. 92100001578, No. 000705407957 Y No. 000706237136.

La Gerencia Departamental Colegiada de Guaviare no tuvo en cuenta la existencia del límite asegurado en las pólizas que, de manera errónea, pretende afectar. Nótese cómo, al pronunciarserespecto de las pólizas vinculadas al proceso fiscal, nada dijo acerca del límite asegurado, y muchomenos de la vigencia que, bajo su entender, debía ser afectada. Por el contrario, mediante una argumentación abstracta, declaró la responsabilidad de mi representada, soslayando lo relativo a establecer linderos frente al presunto valor que eventualmente asumiría la compañía de seguros.

Lo anterior es de capital interés, ya que el respetado despacho debe conocer que los investigadosfiscales TC GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, MYCIM GONZÁLEZ OREJUELA HERNÁN MAURICIO, MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS y SVCIM RIVEROS BELTRÁN PASIENTE no ostentan la calidad de asegurados, por lo que sus conductas

presuntamente culposas no acarrearían que se afecte alguna de las pólizas de seguro. Puesto que no cuentan conamparo alguno, y el valor impuesto en la condena no le es exigible a mi procurada.

De ahí la importancia sin par de que el despacho, en el remoto caso en que considere confirmar su decisión, deba emitir un pronunciamiento atendiendo al límite del valor asegurado, la vigencia que se pretende afectar y el valor en concreto que asumiría la compañía de seguros, en atención a lo expuesto.

Sin que esto constituya reconocimiento de responsabilidad alguna de los vinculados o de la compañía aseguradora que represento, es pertinente recordar que, en los contratos de seguros sepactó 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 para entidades oficiales No. 92100001578:

AMPAROS	VALOR ASEGURABLE		VALOR ASEGURADO / SUBLIMITES / DEDUCIBLES
MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES	**COP**	**800,000,000**	
Menoscabo De Fondos Y Bienes Nacionales Causados Por Sus Servidores Publicos Por Actos U Omisiones Que Se Tipifiquen Como Delitos Contra La Administracion Publica O Fallos Con Responsabilidad Fiscal	COP	800,000,000	SEGUN CONDICIONES PARTICULARES ABAJO DESCRITAS

En el caso en concreto, para la póliza de manejo para entidades oficiales No. 92100001578 con vigencia del 1 de enero de 2023 al 31 de julio de 2014 para el amparo de fallos con responsabilidadfiscal, se estableció un límite para el valor de la suma asegurada para dicho amparo de hasta **OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE ($800.000.000)**, los cuales se encuentran sujetosa la disponibilidad de la suma asegurada.

Para la póliza de manejo para entidades oficiales No. 000705407957:

AMPAROS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLES Valor / Porc.	Tipo	Mínimo
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 Rendicion 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

Para la póliza de manejo para entidades oficiales No. 000706237136:

AMPAROS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLES Valor / Porc.	Tipo	Mínimo
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 Rendicion De Cuentas	$ 1,000,000,000	0		
Empleados Ocasionales, Temporales Y Transitorio	$ 1,000,000,000	0		
Honorarios Profesionales	$ 100,000,000	0		

Así mismo, para las pólizas de manejo para entidades oficiales No. 000705407957 con vigencia del1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015, y la póliza de manejo para entidades oficiales No.000706237136 con vigencia del 1 de enero de 2016 al 22 de febrero de 2017 para el amparo de fallos con responsabilidad fiscal, se estableció un límite para el valor de la suma asegurada para dicho amparo de hasta **MIL MILLONES DE PESOS M/CTE ($1.000.000.000)**, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada.

Debe tenerse en cuenta que los anteriores valores podrían variar por cuanto, la ocurrencia de variossiniestros 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, consujeción 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 estipuladoen 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 segundodel 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 segurosno prestan cobertura por cuanto se encuentran prescritas las acciones derivadas de estos, sumadoa 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 eventode una condena en contra de mi representada.

4.5. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LAS DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES No. 92100001578, No. 000705407957 Y No. 000706237136.

Las pólizas utilizadas como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que las mismas fueron tomadas por MDN - BASE NAVAL BN6 "ARC BOGOTÁ" bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo así:

Para la póliza de manejo para entidades oficiales No. 92100001578:

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR: PRIMA
1309	Zurich Colombia Seguros S.A	21.5	$ 172,000,000.00	$ .00
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	11.9999967	$ 95,999,973.60	$ .00
1324	PREVISORA	21.5000039	$ 172,000,031.20	$ .00
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.4999997	$ 179,999,997.60	$ .00
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.4999997	$ 179,999,997.60	$ .00

Así entonces se evidencia que para la póliza No. 92100001578 el porcentaje de participación en coaseguro de ALLIANZ SEGUROS S.A. era de 22.4999997, siendo el valor asegurado máximo deCIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE ($179.999.997).

Para la póliza de manejo para entidades oficiales No. 000705407957:

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR: PRIMA
1309	Zurich Colombia Seguros S.A	21.5	$ 215,000,000.00	$ 8,600,000.00
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	11.9999967	$ 119,999,967.00	$ 4,799,998.68
860002400	LA PREVISORA S.A CIA DE SEGUROS	21.5000039	$ 215,000,039.00	$ 8,600,001.56
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 8,999,999.88
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 8,999,999.88

Así entonces se evidencia que para la póliza No. 000705407957el porcentaje de participación en coaseguro de ALLIANZ SEGUROS S.A. era

de 22.4999997, siendo el valor asegurado máximo de DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE ($224.999.997).

Para la póliza de manejo para entidades oficiales No. 000706237136:

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR: PRIMA
1309	QBE SEGUROS S.A	21.5	$ 215,000,000.00	$ 8,623,561.57
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	11.9999967	$ 119,999,967.00	$ 4,813,149.32
860002400	LA PREVISORA S.A. CIA. DE SEGUROS	21.5000039	$ 215,000,039.00	$ 8,623,563.14
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 9,024,657.34
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A.	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 9,024,657.34

Así entonces se evidencia que para la póliza No. 000706237136 el porcentaje de participación en coaseguro de ALLIANZ SEGUROS S.A. era de 22.4999997, siendo el valor asegurado máximo de DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE ($224.999.997).

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 22.4999997%.

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 (...)"*

De igual forma, la doctrina nacional también ha dejado en claro la imposibilidad concebir una relación solidaria entre las coaseguradoras:

> *"Las responsabilidades de los coaseguradores respecto del asegurado o beneficiario, para expresarlo en términos acordes con la más estricta juridicidad,* ***son de carácter conjunto y no solidario, es decir, cada uno responde hasta concurrencia de su respectiva participación en el riesgo y***

la falencia o incapacidad que pueda afectar a alguno de ellos no acrece las responsabilidades de los demás participantes." (énfasis añadido).

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió elporcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viableslas pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que les 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 proporcióna la cuantía de su participación porcentual.

4.6. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.

La obligación de mí representada, la compañía de seguros, emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y limites propios de la autonomía de la voluntad privada y node la existencia de la una responsabilidad fiscal o si quisiera llamarse, responsabilidad civil extracontractual, que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil y a las disposiciones precitadas en materia de Responsabilidad Fiscal, por tanto seencuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad que se le llegaré a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de le ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y

de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

> *"(...) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio (...)" (Subrayasy negrilla mías)*

En similar sentido lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción:

> *"(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co 3 (...)" (Subrayas y negrilla mías)*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo seorigina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

> *"(...) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es*

obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que nola establece la ley. (...)"

Por lo anterior, y clarificando que la responsabilidad que persigue la Colegiatura dimana de un evento de responsabilidad fiscal, cuya fuente emana de la ley, es decir, aquella que recae sobre elasegurado -entidad afectada- o sus servidores, a raíz de un eventual detrimento patrimonial, y luego, está la responsabilidad que recae sobre mi representada cuya fuente difiere ampliamente de aquellaque pregona la Responsabilidad Fiscal, en este caso, la compañía de seguros encuentra la fuente de sus obligaciones en el contrato, en específico, el contrato de seguro objeto de vinculación, por ende, al tratarse de fuentes obligacionales disimiles, no pueden obligarse solidariamente.

I. PETICIONES

A. Comedidamente, solicito se **REVOQUE INTEGRAMENTE** el **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 005 DEL 29 DE MAYO DE 2024**, proferido dentro del proceso de la referencia, 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 dolosa o gravemente culposa en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño cierto causado al patrimonio de la administración pública.

B. Comedidamente, solicito que se sirva **ABSOLVER** de toda condena a

ALLIANZ SEGUROS S.A., en calidad de tercero civilmente responsable y garante, debido a que ha operado la prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguro concretados bajo las pólizase Manejo Para Entidades Oficiales No. 92100001578, No. 000705407957 y No. 000706237136.

C. Subsidiariamente, en caso de no ser aceptados los argumentos expuestos, solicito respetuosamente que se conceda el **RECURSO DE APELACIÓN**.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Frente a lo manifestando por la apoderada de LA PREVISORA ASEGURADORA S.A., que había alegado la operación de la caducidad, el cual se analizo en el fallo, reiterando en la presente instancia que si bien es cierto que la caducidad opera inicialmente de pleno derecho transcurrido cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho hasta la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, conforme lo establecido en el artículo 9 de la ley 610 de 2000, también lo es que hoy nos encontramos frente a un hecho diferente pues los hechos no son instantáneos, si no complejo y de tracto sucesivo o continuado; ahora bien, con el fin de ser claros en el hallazgo y el daño que se presentó, se tabulo por meses y por años, lo cual no significa que por este hecho el daño no sea de tracto sucesivo, como puede observar la abogada, desde el año 2013 al 2016 el funcionario encargado de la alimentación del BFLIM32 era el Señor SVCIM RIVEROS BELTRAN PASIENTE, quien en compañía de un oficial encargado de la supervisión del contrato de alimentación, firmaban y enviaban las planillas con un numero mayor de personal para percibir mayores ingresos por concepto de alimentación; por esta razón no puede el Despacho establecer que los hechos o vigencias son aisladas, pues el funcionario encargado de la alimentación incurrió en este hecho durante varios días, meses y vigencias que no pueden ser separadas con el fin de caducar las vigencias más antiguas como si los hechos fueran instantáneos, lo cual no cambia su naturaleza por provenir los dineros de diferentes contratos, pues esto no

hace la diferencia, ni fue la intención de los presuntos responsables, pues estos en su actuar no tenían identificados los contratos o el origen de los recursos, el hecho se da al aumentar el número de infantes en las planillas de alimentación, frente al número de personal que realmente se encontraba en la Unidad Militar, de manera continuada desde el año 2013 al año 2016.

Por lo anterior, el Despacho no debe realizar mayor o profundo análisis sobre la caducidad como lo requiere la togada de la defensa de la Aseguradora, pues como ya se mencionó, los hechos son de tracto sucesivo o continuado, permaneciendo en el tiempo del 2013 al 2016 y conforme al artículo 9 de la ley 610 de 2000 el termino de caducidad se contara desde la fecha del ultimo acto o hecho, es decir desde el mes de diciembre del 2016 y el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal que hoy nos ocupa se profirió antes de los cinco años desde esta fecha, reiterando que no nos encontramos frente al fenómeno de la caducidad.

Referente a los cargos amparados en las pólizas vinculas al presente proceso de Responsabilidad Fiscal, es importante mencionar que también estas pólizas cubren los daños causados en los fallos por responsabilidad fiscal y si bien es cierto se encuentran vinculado el jefe de la comisión de alimentación del BFLIM32, los oficiales que firmaron las planillas no pertenecían a la Dirección de abastecimiento pero por ser los ordenadores del gasto fueron designados como supervisores de los contratos de abastecimiento, por ello con su firma certificaban el numero de personal que se encontraba en la unidad militar y que debían ser abastecidos con el objeto de los contratos suscrito con la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, por lo cual fueron vinculadas las pólizas de seguro No. 92100001578, 000705407957 y 000706237136 vigentes para los años 2013 a 2016, termino durante el cual de forma continuada se elevó fraudulenta y deliberadamente el numero de personal y así obtener un mayor valor por este concepto, evento que eran cubiertos por las pólizas en mención.

Frente al argumentos que las pólizas deben afectarse de acuerdo con la vigencia de cubrimiento de cada una de ellas, es aceptado el argumento de la defensora, aunque como se menciono en el fallo con responsabilidad fiscal de 1ra instancia No. 005, las aseguradoras responden en forma solidaria al momento que el fallo en mención se encuentre en firma y sea el momento si se llegare a este de retribuir el daño, la aseguradora lo hará a cargo de cada una de las pólizas, aceptando para tranquilidad de la defensora que se realice de acuerdo a las vigencias donde se presento el daño a cada una de las pólizas que se encontraban vigentes y están vinculadas como tercero civilmente responsable, quedando de la siguiente forma la afectación a cada una de las pólizas:

VIGENCIA	VALOR DEL DAÑO INDEXADO	POLIZA VIGENTE	VIGENCIA POLIZA
2013 y 2014	$1.212.027.462	92100001578	01-01-2013 al 31-12-2014
2015	$ 914.430.064	000705407957	01-01-2015 al 31-12-2015
2016	$ 423.776.328	000706237136	01-01-2016 al 31-12-2016

Con lo anterior, el Despacho realiza la precisión solicitada por la apoderada del valor afectado a cada una de las pólizas vinculadas a la presente actuación.

Por último, conforme lo mencionado por la DRA. POALA CASTELLANOS, el Despacho tiene claridad sobre el limite del valor asegurado y el agotamiento de este, aduciendo que ya fue realizado un pago con cargo a la póliza No. 92100001578, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2017-01087 – COACTIVO DCC1-090 por la suma de $145.522.537.92, además que se tendrá el cuenta el deducible pactado en cada una de las pólizas, lo cual se realizara en su momento dentro del proceso de cobro coactivo, allegando los documentos correspondientes que prueben lo manifestado por la Aseguradora.

Además el apoderado de la ASEGURADORA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., presenta el recurso de reposición y en subsidio el de

apelación alegando que los actos del asegurado cometidos con culpa grave y dolo son inasegurables, pies no se producirán amparos al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo, por lo cual y debido a que en fallo de responsabilidad fiscal se menciona que las conductas de los sancionados se cometieron a titulo de CULPA GRAVE Y DOLO, la aseguradora queda exenta o eximida de responder civilmente por el presunto daño patrimonial causado por su actuar, y por ello no se puede exigir que se responda por algún monto; al respecto el Despacho debe aclararle al apoderado que si bien es cierto las aseguradoras no cubren conductas realizadas por los asegurados a título de DOLO, también lo es que esto aplica en los regímenes sancionatorios, es decir como lo menciono en sus alegatos, como por ejemplo en conductas penales o policivas, diferente al régimen de responsabilidad fiscal, el cual no es sancionatorio si no resarcitorio, es decir solo se busca recuperar el patrimonio menoscabado debido a que pertenece al Estado y este dinero es para el cumplimiento de los fines específicos y esenciales contemplados en la Constitución Nacional, por lo cual uno de loe eventos que cubre la Aseguradora que usted representa son los "fallos de Responsabilidad Fiscal", sin diferenciar la conducta a que titulo se incurra a diferencia de otros amparos los cuales están en la póliza realizando salvedades que sin son a titulo de DOLO no serán cubiertos con el amparo de esta, reitero en los casos de los regímenes sancionatorios, por lo cual este argumento no es de recibo para el Despacho.

Frente al argumento de la prescripción de las pólizas expedidas por QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., no fue pasado por alto como quiere hacerlo ver el apoderado, pues en el Fallo de responsabilidad fiscal No. 005, se menciono con claridad en la pagina 360 y ss. Allegando conceptos y normas que respaldan el no recibo ni aplicación de la prescripción de las pólizas de seguros y que nuevamente lo menciono en el presente auto:

Frente a la solicitud de prescripción del contrato de seguros, el Despacho debe dar aplicación al concepto de la Contraloría General de la Republica

No. CGR-OJ-152-20126 radicado SIGEDOC 2016IE0074641 PRF-APLICABILIDAD DEL CONCEPTO 80112-IE39717 DE 22 DE JULIO DE 2010 – PRESCRIPCION POLIZAS DE SEGUROS, sobre la prescripción de las pólizas de seguros, el cual establece:

> *Esta Oficina recibió su comunicación solicitando concepto, en la que se solicita que emita pronunciamiento sobre la aplicabilidad del concepto del asunto, teniendo en cuenta que:*
>
> *"Este ente de control se aparto en el referido concepto del fallo que emitiera el Consejo se Estado el 18 de marzo de 2010 -Expediente 25000-23-24-000-2004-00529-01, sobre la operancia de la prescripción del artículo 1081 del código de Comercio y no la del artículo 9° de la Ley 610 de 2000, para efectos de hacer efectivas las pólizas de seguro cuando las compañías aseguradoras son vinculadas en calidad de terceros civilmente responsables dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, posición que la Alta Corporación ha reiterado en los pronunciamientos de fechas 17 de junio de 2010 y 15 de agosto de 2013 expts. 68001-23-15-000-2004-00654-01 y 2003 00085, respectivamente, la cual fue acogida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo de 06 de diciembre de 2012, exp. 25000232400020110048 6-01, pues dada la naturaleza del proceso de responsabilidad se constituyen en un precedente, por lo que se hace necesario que la Oficina Jurídica determine la continuidad o no de la posición planteada en el concepto del asunto."*
>
> (.....)
>
> CONSIDERACIONES JUIRIDICAS

Efectivamente, en el concepto 801112-IE39717 de 22 de julio de 2010, se sostuvo:

"Estima el H. Consejo de Estado en la providencia examinada que se produce la prescripción de la póliza de seguros en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal luego de pasados dos años desde el momento que se adquiere noticia del hecho que da base a la reclamación, conforme a lo reglado en el art. 1081 del código de los comerciantes.

Con todos los respetos por las decisiones judiciales, nos permitimos separarnos de ella puesto que contiene algunas afirmaciones discutibles, en cuanto supone en primer término que media identidad entre los contratos de seguros que pactan los particulares entre sí y los convenidos a favor del Estado.

Recordemos que cuando se constituye una póliza que ampara un contrato estatal se resguarda el patrimonio público del daño que puede crear el cumplimiento tardío o defectuoso o el incumplimiento definitivo de las obligaciones del contratista.

Se protegen con ella entonces los intereses de la colectividad, superiores al simple interés dedos particulares, gozando la garantía dé un régimen jurídico especial, diverso del aplicable a las relaciones jurídicas privadas.

Se distingue por ejemplo la póliza del contrato estatal de la otorgada en beneficio de una persona privada por la circunstancia de que la primera no finaliza por falta de pago de prima (inc. 2°. art. 7°. Ley 1150/07), en tanto que el art. 1068 del C. Com. enseña que la mora en su pago produce la terminación automática del contrato.

Creemos pues que tampoco se sujetan al término prescriptivo del código comercial las pólizas a favor de entidades estatales cuando se incorporan a un proceso de responsabilidad fiscal.

Nótese que por mandato constitucional el control fiscal que practican las Contralorías es de carácter posterior, no preventivo ni previo, se despliega sobre proyectos ya ejecutados sin que constituya una administración paralela (inc. 2°. art. 267 Const. Política), por lo que no se ciñen a ese margen de tiempo que sí corre contra los celebrantes del contrato de seguros, que se mantienen en contacto directo con el desarrollo del vínculo amparado y sus incidencias, de las que pueden dar aviso oportuno.

Para que caiga obligación indemnizatoria sobre la aseguradora debe mediar además un pronunciamiento de responsabilidad fiscal. La existencia de la obligación que tienen que satisfacer las compañías de seguros depende incluso cronológicamente de los resultados de ese proceso, a cuyos términos por ende se someten.

Acentuemos también que la prescripción es un instituto que castiga la inactividad del acreedor, impidiendo el ejercicio intempestivo y tardío de la acción, sin que lo sea cuando la actuación se amolda a los plazos pronosticados por la ley para declarar la responsabilidad fiscal.

Recordemos del mismo modo que la prescripción no se funda en consideraciones de justicia, sino en razones de seguridad jurídica, por lo que lo normal debe ser que las acciones se ejerciten y no que se extingan, pues nacen para desplegar efectos, no para prescribir.

No hay claridad por último en la sentencia estudiada acerca del extremo en que expira el término prescriptivo, si lo es el momento en que se llama a la aseguradora a las diligencias o el de la notificación del fallo.

Se subraya en efecto en un aparte que "...es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C. Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9° 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..." (Subrayado nuestro).

Al calcular más adelante el plazo en el caso analizado lo contabiliza empero ese alto Tribunal entre la fecha en que perdió vigencia la póliza (1°. de mayo/98) y la notificación del fallo con responsabilidad fiscal (2 de septiembre/03), sin tomar en consideración el momento de la vinculación del garante al proceso, en oposición a lo manifestado en el extracto que viene de citarse.

Luego de lo dicho, nos permitimos disentir de la decisión de ese órgano colegiado al no ofrecer conclusiones estables y seguras."

Las razones jurídicas esgrimidas en el concepto aludido son válidas, si tenemos en cuenta que:

*1.- **La prescripción***

En relación a la prescripción, la Contraloría ha determinado que la figura jurídica se encuentra regulada en el artículo 1081 del Código de Comercio y afecta la acción que tienen las partes del contrato de seguros para hacer valer sus derechos en caso de ocurrencia del siniestro amparado, pero no puede incidir de ninguna manera en la actuación de las contralorías por cuanto éstas no son parte dentro del contrato de seguros. Las cláusulas del contrato ciertamente son ley para las partes (C.C. Art. 1602), pero no pueden cobijar a quienes no ostentan esa calidad.

En ese contexto debe decirse que la figura de la prescripción de los derechos y obligaciones derivados del contrato de seguros, es una institución del contrato de seguros regulado en el Código de Comercio. Institución que impregna todo contrato de seguros que celebren las compañías aseguradoras. De tal manera que las disposiciones del artículo 1081 del estatuto comercial hacen parte integral de todo contrato de seguros.

La prescripción en el ámbito privado es un instituto que castiga la inactividad del acreedor, impidiendo el ejercicio intempestivo y tardío de la acción. Recordemos que la prescripción no se funda en consideraciones de justicia, sino en razones de seguridad jurídica, por lo que lo normal debe ser que las acciones se ejerciten y no que se extingan. Es una figura de derecho privado, donde prima la autonomía de la voluntad. Tan es así que la prescripción debe ser alegada como excepción por quien desea ser beneficiario de ella y puede ser renunciada, y en éste caso, se convierte en una obligación natural.

En el plano público del proceso de la responsabilidad fiscal, en cambio, se habla de caducidad de la acción fiscal y de prescripción del proceso de responsabilidad fiscal, figuras que se dirigen a regular la actividad de las contralorías para darle seriedad al desarrollo de sus competencias y funciones.

Como es sabido, la prescripción de las acciones en el ámbito del derecho privado se interrumpe con la presentación de la demanda siempre que sea notificado el auto admisorio dentro del término legal que la ley establece. En cambio, en la caducidad de la acción y la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal, estos tiempos obran respecto de la actuación de las contralorías. No tiene que ver con el ejercicio de la acción por las partes del contrato de seguros. Como se dijo antes, el término de caducidad para la acción fiscal es de 5 años a partir de los hechos que generaron el presunto daño hasta la apertura del proceso. De otro lado, el término de prescripción del proceso de responsabilidad fiscal es de 5 años desde la apertura del proceso hasta la firmeza del fallo que declare la responsabilidad fiscal.

Nótese que, en la sentencia estudiada del Consejo de Estado, no hay claridad acerca del extremo en que expira el término prescriptivo, no se precisa si es el momento en que se llama a la aseguradora a las diligencias o el de la notificación del fallo. Esto obedece a que al dar

aplicación a la prescripción de la acción propia del derecho privado a una institución de carácter público como es el proceso de responsabilidad fiscal, no puede determinarse cuál es el momento en que expiran los términos, pues se trata de dos instituciones en esencia diferentes.

Lo anterior lleva a la necesidad de diferenciar entre la prescripción del contrato de seguros consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio y que se aplica a la acción que puedan emprender las partes del contrato, es decir: el asegurado, los beneficiarios y la Compañía Aseguradora; frente la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal estipulada en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000.

La prescripción establecida para el contrato de seguro en el artículo 1081 del Código de Comercio, es de aplicación entre las partes que celebraron el contrato, en relación a las cláusulas pactadas en el propio contrato de seguros. No puede ser alegada la prescripción prevista en la ley comercial ante la Contraloría General de la República en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal; lo anterior en virtud que la citada norma del Código de Comercio se dirige a regular las relaciones contractuales entre la aseguradoras, los tomadores y beneficiarios de las respectivas pólizas, que se constituyen en parte interesada para hacer efectivos los derechos surgidos del acuerdo contractual.

Debe tenerse en cuenta que el inciso segundo del artículo 1081 del Código de Comercio dice: "La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción."

En consonancia con el artículo 1047 del mismo código, "el interesado" no puede ser otro que aquel que deriva algún derecho del contrato de seguro, es decir, el tomador, el asegurado o beneficiario, pues no

se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera, lo que contrariaría el postulado procesal de la legitimación en la causa. Aquellas personas distintas de los interesados carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos res inter alias acto.

El legitimado es el tomador o beneficiario de la póliza, a quien corresponde el ejercicio de la acción civil, que sería la adecuada para reclamar las indemnizaciones propias del contrato de seguros. La Contraloría no es "interesado" porque no está vinculada dentro de las estipulaciones de la póliza.

Se equivoca la Sala al investir a la Contraloría General de la República, de la calidad de parte del contrato de seguros en éste caso, imponiéndole las obligaciones del contrato cuando el Ente de Control no es parte del mismo, pues no lo suscribió y, por lo tanto, no asumió las obligaciones consagradas en sus estipulaciones, entre ellas las del artículo 1081 del Código de Comercio.

Al darle el carácter de sujeto contractual, el Consejo de Estado al mismo tiempo despojó a la Contraloría de su atributo de Ente de Control competente para establecer la responsabilidad fiscal, lo que desnaturaliza la figura su carácter de organismo de control y contrarió manifiestamente las disposiciones constitucionales sobre la materia.

Desconocer el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, dando aplicación al artículo 1081 del Código del Comercio que rige al contrato de seguros, además de trastocar la calidad de los sujetos en el proceso, es atribuir el carácter de sujeto procesal al órgano encargado de tomar la decisión (cuando en realdad es el competente para dirimir el asunto), lo cual es inaceptable jurídicamente y ajeno a toda lógica razonable.

2.- Las normas de la Constitución y de la Ley 610 de 2000 son de orden público y por lo tanto prevalecen sobre las normas del Código de Comercio.

La acción fiscal tiene una regulación especial cuyo fundamento constitucional son los artículos 119, 267, 268 y siguientes de la Carta Política. De acuerdo con estas normas, a la Contraloría General de la República le corresponde el control fiscal. El artículo 268 en su numeral 4°, dispone como una de sus funciones: "Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos de la Nación".

En efecto, debe tenerse en cuenta que la Contraloría General de la República al desarrollar su función misional actúa como vocera del patrimonio público, su derecho indemnizatorio nace a partir de la comprobación efectiva de la responsabilidad fiscal por parte de las personas encargadas del manejo, administración, recaudo, de los recursos estatales. Para la configuración de ese derecho indemnizatorio el constituyente estableció que se debía adelantar un procedimiento administrativo para establecer la responsabilidad que se derivara de dicha gestión fiscal; de esta forma se configuró el proceso administrativo de responsabilidad fiscal, el cual se encuentra rodeado de todas las garantías sustanciales y procesales para que los gestores fiscales hagan valer sus derechos y garantías y de esta forma establecer una responsabilidad subjetiva con base en las pruebas recaudadas y la comprobación objetiva de los elementos que configuran este tipo de responsabilidad patrimonial.

Al determinar dicha competencia en cabeza de este organismo de control, se deduce que su función es de orden público y, lógicamente, las normas que regulan tanto la competencia como el ejercicio de su función y los procedimientos para llevarlas a cabo, comparten dicho carácter.

La ley procesal en cuanto regula la competencia de las autoridades y las formas de los juicios y los actos procedimentales, siempre es de orden público; por consiguiente tiene un carácter absoluto, inmediato y obligatorio, lo anterior en evidente concordancia con el artículo 13 del Código General del Proceso que establece que las normas procesales son de aplicación inmediata.

En desarrollo de esta función constitucional, la Ley 610 de 2000 estableció el trámite del proceso de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, norma que regula de manera especial esta materia, con el fin de determinar la responsabilidad fiscal de servidores públicos y particulares cuando en ejercicio de gestión fiscal o con ocasión de esta, por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, causen un daño patrimonial al Estado. Esta norma especial, en su artículo 9, consagra un término de caducidad para la acción de responsabilidad fiscal y de prescripción para el proceso, en los siguientes términos:

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

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare."

La Ley 610 de 2000 y en especial su artículo 9°, tal como lo explica la sentencia comentada:

".....pertenece a la normatividad que regula la organización y funcionamiento del Estado, las competencias de sus órganos y autoridades, así como el manejo, vigilancia y control de sus bienes y recursos económicos, la cual es sabido que constituye el derecho público, luego se está ante una disposición de derecho público, que como tal es de imperativa aplicación por los entes de control fiscal, y consiguientemente se sustrae de la voluntad de los particulares y de toda posibilidad de que las partes en un contrato o cualquier sujeto distinto del legislador pueda disponer algo diferente o contrario a lo que ella establece."

Ello hace que, en lo que tiene que ver con el tema de la prescripción, debe prevalecer los mandatos de la Ley 610 de 2000 sobre la regulación del Código de Comercio, por cuanto la primera consagra la forma en que las Contralorías deben ejercer su función constitucional de establecer la responsabilidad fiscal de quienes manejan, custodian o administran recursos públicos, mientras que el Código de Comercio regula relaciones entre particulares sometidas a la autonomía de la voluntad.

No es consecuente aceptar que la norma que regula la competencia y el procedimiento que tienen las Contralorías para establecer la responsabilidad sean de orden público (y por lo tanto de obligatorio e inmediato cumplimiento y prevalentes sobre las normas de carácter privado), y aceptar al mismo tiempo que la Contraloría General de la República está sometida a las disposiciones sobre caducidad y prescripción estipuladas en el Código de Comercio. Esta interpretación resulta a todas luces incoherente, pues, por un lado admitió el argumento de la Contraloría en el sentido de que no era posible que las compañías aseguradoras se escudaran en cláusulas de exclusión dentro de las pólizas que hicieran inaplicables las normas sobre competencia para establecer la responsabilidad fiscal, pero por otro lado, da aplicación preferente a una norma de derecho privado,

dejando sin efecto la competencia de las contralorías para ejercer su función constitucional.

3.- La ley especial prevalece sobre la ley general.

Asimismo, el fallo del Consejo de Estado es desatinado si se analiza a la luz de la hermenéutica jurídica básica:

Conforme a los principios de interpretación normativa consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, las normas de carácter particular prevalecen sobre las normas de carácter general, como lo prevé el artículo 5 de la Ley 57 de 1887. Por lo que al proceso de responsabilidad fiscal que desarrollan las contralorías, se les aplican las normas sobre prescripción que consagra la Ley 610 de 2000 que es la norma específica que regula el proceso de responsabilidad fiscal, y no otras.

Esta norma que rige la actuación de la Contraloría como órgano competente para establecer la responsabilidad fiscal, es la especial; esto es, la que regula el procedimiento que debe cobijar al proceso de responsabilidad fiscal, tanto en lo que respecta a la indagación preliminar, apertura del proceso, la vinculación del garante (artículo 44) y el tema de la caducidad y prescripción de la acción fiscal y del mismo proceso (artículo 9).

Los términos de prescripción ordinaria o extraordinaria propios del artículo 1081 del Código de Comercio, no son de aplicación a las contralorías cuando éstas actúan en cumplimiento de su función constitucional. El artículo 1081 del Código de Comercio se aplica a la controversia que pudiera suscitarse entre el asegurado o el beneficiario en razón del contrato de seguros, y la Compañía Aseguradora.

Cuando las contralorías actúan iniciando un proceso de responsabilidad fiscal y vinculando como garante a una compañía de seguros, no lo hacen en condición de parte de un contrato de seguros, sino en calidad de órgano del Estado competente para establecer la responsabilidad fiscal. Por lo que al Ente de Control debe aplicársele las normas que regulan el proceso de su competencia y no las del Código de Comercio que reglamenta la relación entre Compañía Aseguradora y la entidad asegurada.

Es norma especial aplicable al proceso de responsabilidad fiscal el artículo 9 de la Ley 610, por lo que ésta es la que debe ser tomada para analizar el fenómeno de la prescripción cuando se vinculan compañías aseguradoras al proceso de competencia de las contralorías.

4.- La vinculación al garante es un aspecto accesorio al proceso de responsabilidad fiscal.

Un principio rector o básico del derecho, que proviene del mismo derecho romano, es el que se enmarca en el aforismo accesorium sequitur principale (lo accesorio sigue la suerte de lo principal). Si las normas que regulan la competencia y procedimiento para establecer la responsabilidad fiscal tienen un carácter de orden público imperativo que se concretan en los artículos 119, 267, 268 y siguientes de la Constitución, y las leyes 42 de 1993, 1474 de 2011 y 610 de 2000, y si ésta última es la norma que establece los parámetros procedimentales para que la Contraloría cumpla su función constitucional y contempla dentro de su articulado la posibilidad de vincular al garante (artículo 44), lo lógico es concluir que esta estipulación se deriva de la potestad asignada a la Contraloría de establecer la responsabilidad fiscal.

Cuando se constituye una póliza que resguarda el patrimonio público del daño que puedan generar las actividades culposas o dolosas en

que incurran los servidores públicos- y que ocasionen perjuicios al Estado, se protegen los intereses de la colectividad, superiores al simple interés de los particulares, gozando la garantía de un régimen jurídico especial, diverso del aplicable a las relaciones jurídicas privadas.

La Sentencia C-648 de-2002 de la Corte Constitucional expresa sobre la figura del tercero civilmente responsable:

"En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza.

Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.

El derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal puesto que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la autoridad fiscal.

Por consiguiente, la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social

del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público. Así, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes" (Subrayado es nuestro).

La ley ha ofrecido la posibilidad a las contralorías de vincular a las compañías aseguradoras como garantes dentro de los procesos de responsabilidad fiscal. Facultad que tienen dichos entes de control y que resulta razonable en función del cumplimiento de los fines del Estado y del desarrollo de los principios de prevalencia del interés general, lo que se concreta al conseguir el resarcimiento de los perjuicios causados por las conductas perniciosas de funcionarios o de particulares cuando ejercen gestión fiscal.

La vinculación del garante obedece a la afectación de patrimonio público por la conducta de quien es declarado responsable fiscal. La vinculación claramente está determinada por el riesgo amparado y se relaciona con los sujetos beneficiaros del seguro. Pero las contralorías, cuando actúan como entidad competente para iniciar un proceso y llevarlo hasta su fin declarando la responsabilidad fiscal, no pueden ser contadas como parte del contrato de seguros pues es el órgano del Estado encargado de proteger y preservar el patrimonio público.

La póliza de seguros no contempla a la Contraloría General de la República como parte del contrato de seguros y no es necesario que

así sea para que se vincule como garante al proceso a la Compañía Aseguradora. Afirmarlo es desconocer por completo la competencia constitucional y legal de los organismos de control fiscal para establecer la responsabilidad fiscal y hacer caso omiso a la figura del tercero civilmente responsable, tal como fue explicada por la Corte Constitucional en la sentencia citada.
Es lógico que quien vincula al proceso al garante es un ente independiente y extraño al contrato, porque es quien está facultado constitucional y legalmente para establecer la responsabilidad fiscal. Su rol no es el de actuar como parte del contrato de seguros, sino el de determinar las responsabilidades pecuniarias de los responsables fiscales y de quienes actúan como sus garantes.

Por ello, el instrumento de vinculación de las compañías aseguradoras al proceso de responsabilidad fiscal debe verse como una figura accesoria al proceso de responsabilidad fiscal y no al contrario. No es el proceso de responsabilidad fiscal lo que se subordina a las instituciones del contrato de seguros.

Como las normas del Código de Comercio regulan los derechos y obligaciones que se derivan del contrato de seguro entre las partes que suscriben el contrato y/o los beneficiarios del amparo, darle aplicación a la norma sobre prescripción del Código de Comercio al proceso de responsabilidad fiscal de conocimiento de las contralorías, sería contrariar el referido principio de derecho porque, se superpondría lo accesorio a lo principal.

En ese orden de ideas, conforme al principio de que lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal, se deduce que sí la vinculación al garante es accesoria al proceso de responsabilidad fiscal, a esa figura debe aplicarse las normas que regulan el propio proceso y no las que le son externas o que regulan situaciones sustanciales del contrato de seguros, pero que no inciden en el procedimiento. En otras palabras, se concluye que la vinculación al garante dentro del

proceso de responsabilidad fiscal es una figura accesoria al proceso de responsabilidad fiscal consagrado en la Ley 610 de 2000 y por ello está sometida a los términos de caducidad y prescripción contemplados para el proceso en el artículo 9° de la misma Ley 610 de 2000. (Subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior, no es aceptado el argumento de la prescripción de las pólizas de seguros vinculadas y sancionada como tercero civilmente responsable.

Frente a la inobservancia de la existencia de la conducta omisiva y negligente de los presuntos responsables fiscales, mencionando que no se le notifico del presunto daño dentro de los diez días siguientes de conocido, por ocurrir con posterioridad a la celebración del contrato, dando derecho a la aseguradora de revocar o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima, son situaciones que no tienen lugar en la instancia en que nos encontramos y que la Contraloría General de la Republica no tiene el deber legal de dirimir, si se presentó esta situación entre el tomador y la aseguradora, es ante estos que debe realizar dicho trámite, una vez cuente con los documentos legales que así lo respalden, la contraloría General de la Republica dentro del proceso de responsabilidad fiscal o el proceso de Cobro Coactivo, aplicara la ley correspondiente, pero la nulidad que usted alega del contrato de seguro y su renovación por este hecho, no opera de pleno derecho ni somos en entre competente para dirimir esta situación entre el tomador y la aseguradora y las clausulas del contrato de seguro, por no ser el juez natural para este asunto.

Ahora desde el fallo se mencionó que una vez, en el evento quede en firme, al momento de realizar el pago para resarcir el daño por parte de la aseguradora, tendrá que limitarse obviamente a la cobertura de las pólizas en el momento correspondiente; además es claro que las vigencias es decir del 2013 al 2016 se suscribieron varias pólizas, deberá aplicarse la cuantía al daño correspondiente a la vigencia de cada una de las pólizas vinculas, igualmente el coaseguro pactado entre las Aseguradoras en el porcentaje

pactado, situación que no es menester de este Despacho dirimir, por cuanto se trata de un acuerdo comercial realizado entre las aseguradoras y que estas deberán cumplir al momento, que así se determine, de cubrir el daño y resarcirlo dentro del proceso de cobro coactivo, lo cual quedo claro en el Resuelve del fallo que hoy nos ocupa, es decir con la afectación a las pólizas vinculadas, de la siguiente forma, teniendo en cuenta el deducible que debe aplicarse a cada uno de ellas:

VIGENCIA	VALOR DEL DAÑO INDEXADO	POLIZA VIGENTE	VIGENCIA POLIZA
2013 y 2014	$1.212.027.462	92100001578	01-01-2013 al 31-12-2014
2015	$ 914.430.064	000705407957	01-01-2015 al 31-12-2015
2016	$ 423.776.328	000706237136	01-01-2016 al 31-12-2016

Como puede observar, los argumentos del representado de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no son de recibo para este Despacho, por lo motivos expuestos en el Fallo de responsabilidad fiscal No. 005 y en el presente auto.

Igualmente encontramos los argumentos del apoderado de especial de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en el cual menciona que el Despacho debió realizar un análisis detallado y exhaustivo del contrato de seguro, análisis que se realizó, no del contrato de seguro, sino frente a su vinculación como tercero civilmente responsable, quien debe resarcir un daño patrimonial de acuerdo a lo establecido en el contrato de seguro suscrito con el tomador, teniendo en cuenta como se mencionó, la cuantía asegurada en cada una de las pólizas vinculadas, el deducible y el agotamiento de la misma, situaciones que se hacen efectivas en el evento que el fallo con responsabilidad fiscal quede en firme y se proceda al pago o resarcimiento del daño.

Respecto al argumento de la caducidad, el cubrimiento del sujeto asegurado en las pólizas de seguro vinculadas como terceros civilmente responsables, la cuantía que cubre cada una de ellas, el porcentaje de

coaseguro y el agotamiento de la cuantía de cubrimiento, este Despacho ya se pronunció tanto el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 005 como en la presente providencia.

Frente a la entidad afectada, se puede evidenciar que la aseguradora no evidencio que entidad afectada es el Ministerio de Defensa, de la cual hace parte el BFLIM32 como una de sus unidades militares que la conforman, por lo cual los recursos afectados son de origen de la Nación y por ello la Contraloría General de la Republica cuenta con la competencia para adelantar el presente proceso.

Además menciona el apoderado que, dentro de los amparos contratados se encuentra amparado los que se deriven de fallos con responsabilidad fiscal que se generen con ocasión de los funcionarios amparados y que el Despacho debe advertir que estamos frente a un proceso en el cual con la conducta del presunto responsable no se incurrió en delito alguno contra la administración pública, por tanto no hay motivos para que el Despacho pretenda imponer obligación alguna a la aseguradora, pues la condición de pérdidas económicas exclusivamente en el evento que el proceso de adelante por delitos contra la administración pública, condición que no se cumple en el presente proceso debido a que a la fecha no hay investigación de tipo penal, ni su conducta encaja en este tipo de delitos, es requisito esencial que el detrimento se haya presentado en virtud de una conducta tipificada penalmente, lo cual no se cumple en este caso; es importante aclararle al togado de la defensa, dos situaciones, la primero, que la Contraloría General de la República, no investiga la comisión de delitos, pues el proceso que adelantamos es meramente resarcitorio y no sancionatorio, investigaciones que son adelantadas por entidades del Estado diferentes que su resultado puede ser totalmente independiente o contrario, aunque si lo que la aseguradora supone, lo cual este Despacho considera que eso no se concluye del contrato de seguro, es que tiene que existir paralela una investigación penal por la conducta que se investiga fiscalmente y contra los mismos funcionarios, puede observar señor apoderado que dentro del proceso de responsabilidad fiscal obran las

copias de la investigación penal que se adelanta por los mismos hechos y que aún no se ha culminado, trasladada como prueba al presente plenario cumpliendo con el requisito que presupone en sus alegatos.
La apoderada de ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A. antes QBE SEGUROS S.A., presenta sus recursos en la ausencia de motivación del fallo, argumentando que no se le resolvieron sus alegatos, lo cual no es cierto, pues desde la pagina 358 del fallo con responsabilidad fiscal No. 005 se le dio respuesta a los argumentos presentados en los descargos, por lo que con gran extrañeza el Despacho observa que está alegando una violación al debido proceso y al derecho a la defensa, tratando de obtener beneficios que no le corresponden, sobre el argumento que no es posible sancionar a los presuntos responsables debido a que según la apoderada que hablamos de cifras especulativas, aproximadas, incluso en el numero de personas y que además no arrojan números enteros sino que además las cifras son con decimales impide comprenden de donde y con que rigurosidad se analizan los abundantes datos a la alimentación de todo el personal durante tres años; se sorprende el Despacho al evidenciar que al parecer la abogada aun no comprende el hallazgo tan minuciosos que realizo el equipo de la Contraloría General de la República, pues es claro y se mencionara a grandes rasgos que existe una diferencia entre el parte diario de personal y el personal reportado a la Agencia Logística de las Fuerzas Militares donde se solicita finalmente la alimentación en dinero y en especia para el personal militar, en el caso que nos ocupa del BFLIM32, comparación que con una simple ecuación matemática se obtiene el resultado, sin necesidad de realizar exhaustivas verificaciones y lo cual esta explicado desde el inicio de la investigación en los diferentes cuadros, mediante los cuales se tabulo la información casi que a diario y mensualmente, con el fin que no hubiese lugar a confusiones o equívocos, basados en las planillas y los soportes correspondientes, es tan precisa la información que algunas cifras da con decimales, ahora bien es inaudito que la abogada pretenda echar abajo el análisis del daño tan detallado que se realizó, simplemente aduciendo que no es claro y sin controvertirlo mediante un análisis matemático o de los soportes que se encuentran en el hallazgo y de los cuales no realiza la más mínima referencia, aduciendo además que el patrimonio menoscabado es

el mismo de la entidad afectada, además que los contratos de alimentación suscritos fueron cumplidos a cabalidad por cuanto durante las vigencias 2013 a 2016, entregaron los vivires mensualmente correspondientes a las partidas y que por ello no existe lugar al daño patrimonial, además que no se probo en que se utilizaron estos dineros, es decir, el daño y el menoscabo al patrimonio, los presuntos responsables y que esta conducta fue cometida a título de dolo o culpa grave, está probado a lo largo del proceso de responsabilidad fiscal, pretender que se pruebe en que se gastaron los dineros, o quien se los apropio, o quien se quedo con ellos es tarea de una investigación de otra naturaleza.

Debemos agregar a lo anterior que es obvio que el resultado de esta investigación nos lleve a la certeza del daño y no se esta pidiendo imposibles a los hoy presuntos responsables, el procedimiento es muy claro y sencillo, en la Unidad Militar se realiza un parte diario de personal, en el cual se incluye el personal que está constantemente en la unidad, por ejemplo el personal que realiza labores administrativas y el personal que se encuentra de paso en la unidad, es decir de forma temporal realizando cualquier tipo de actividad, de este parte de personal se solicita la instancia de alimentación o el valor diario de alimentación, es decir no existe la posibilidad de error, no puede solicitar alimentación para un numero de personal que se cree se va a tener en la Unidad Militar, ni quien se come una doble razón o a quien se le paga mas por este concepto, sencillamente el procedimiento esta reglado mediante una directiva que se encuentra allegada al expediente y la cual debió seguir cabalmente en el cumplimiento de sus funciones tanto el suboficial de alimentación como el supervisor del contrato de alimentación, que certificaba que el número de partidas de alimentación correspondía al parte de personal diario de la Unidad Militar, por lo cual, señora apoderada de la Aseguradora, este Despacho si cuenta mediante el fallo con responsabilidad fiscal No. 005 con la certeza del daño, lo cual fehacientemente prueba que lo contemplado en el auto de archivo que se profirió y que fue revocado en grado de consulta, no debe ser discutido en la presente instancia.

Los argumentos presentados por ausencia de cobertura, por la cobertura a los funcionarios endilgados como presuntos responsables, ya fueron sustentados por este Despacho, por lo cual no se vulnero en ningún momento su derecho a la defensa debiendo reiterar que tanto los funcionarios como el daño por fallos de responsabilidad fiscal se encuentran cubiertos por las pólizas vinculadas como terceros civilmente responsables:

"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 (...)"

Igualmente, este Despacho ya se pronuncio frente a los argumentos presentados por el límite pactado o la cuantía de las pólizas, el deducible de estas y el porcentaje de coaseguro, la no acumulación de la cuantía en las diferentes pólizas y además sobre el fenómeno de la prescripción de estas.

Por último, aduce la defensora que, existe la imposibilidad legal de aseguramiento de la culpa grave o dolo del mismos asegurado, por cuanto el CIMAR, CALOGIM, DICGAPE y DIPER fueron negligentes en sus responsabilidades, lo cual no es cierto, pues dentro del material probatorio allegado al presente plenario, se estableció que en varias revistas se verifico esta situación que hoy nos ocupa y adelantaron varias investigaciones de tipo disciplinaria, las cuales no tenemos conocimiento de su resultado si este ya se dio, además realizaron el cambio de la directiva de alimentación con el fin de contar con mas controles que evitara que se presentaran este tipo de situaciones, por lo cual se evidencia que el tomador en este caso el Ministerio de Defensa Nacional, realizo los ajustes necesarios para evitar este tipo de situaciones y de la lectura de la póliza de seguro se evidencia igualmente que uno de los riesgos asegurados son los "fallos de responsabilidad fiscal" los cuales solo pueden producirse con Dolo o Culpa Grave, por ello consideramos que el riesgo y la actuación en que incurrieron

los presuntos responsables si se encuentra cubierta al no estar esta salvedad o excepción contemplada dentro del contrato de seguro.

Conforme lo anterior no son de recibo los argumentos expuestos por la apoderada de la ASEGURADORA ZURICH S.A.

El Abogado GIOVANNY HERRERA LOPEZ, apoderado del Señor MYCIM CASTILLO PUSEY JUAN CARLOS, quien se desempeño como supervisor seccional de alimentación del BFLIM32, solicitado la prescripción de los primeros contratos, los cuales fueron suscritos y ejecutados cinco años antes de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, conforme el articulo 9 de la ley 610 de 2000, deduciendo el Despacho que el abogado está solicitando la caducidad de la acción de las vigencias 2013 y 2014 y no la prescripción, debiendo reiterar que frente a este argumento el Despacho ya se pronuncio y explico porque no opera este fenómeno en el presente auto y en el fallo de responsabilidad fiscal No. 005.

Aduce el abogado de la defensa, que existe falta de demostración de responsabilidad fiscal, debido a que "la persona investigada demuestra y aporta pruebas de debida diligencia en relación con sus deberes funcionales u obligaciones", por cuanto suscribió dos oficio en los meses de octubre y noviembre de 2016 en los cuales informa las inconsistencias presentadas en la revista de liquidación de alimentación adelantada por el CIMAR, observando que si bien es cierto reviso el oficio remitido al comando de la Brigada de I.M No. 3, también lo es que desde el mes de julio y hasta diciembre de 2016 se presentó esta situación y su prohijado, en el desempeño de supervisor suscribió las planillas de alimentación sin verificar los partes de personal, debiendo notar esta situación por la revista realizadas por el CIMAR momento en el cual procedió a revisar un oficio del cual tenia el deber legal de informar esta situación a sus superiores, evidenciando este Despacho que su actuar no fue diligente en el cumplimiento de sus funciones, por cuanto en el desarrollo de estas no evidencio el aumento de personal en las solicitudes de alimentación, lo cual hubiese podido notar con la comparación con los partes diarios de personal y no con la revista de un

superior, por ello el Despacho considera que su actuar fue negligente y actuó con culpa grave, responsabilidad totalmente independiente de la que se investigo disciplinariamente, debiendo aclarar que la responsabilidad fiscal no es leve, grave o levísima, este tipo de calificativos son propios del régimen disciplinario, el cual es del tipo sancionatorio y no del régimen fiscal, el cual reitero es resarcitorio.

El abogado CARLOS FERNANDO LOPEZ TORO, apoderado del Señor GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, solicita NULIDAD en los argumentos del recurso de reposición y en subsidio de apelación, aduciendo que se violo el derecho de defensa por cuanto solicito pruebas y por no ser resueltas y proceder a emitir fallo de primera instancia el superior funcionar ordeno revocar el fallo en mención y garantizar el derecho a la defensa de los implicados, mencionando lo siguiente:

6. A folio 2952 aparece auto de fecha 12 de abril de 2024, mediante el cual su despacho decreta las pruebas que ordeno el superior, el cual es notificado por estado y especificamente en el folio 2055 se decreta por el despacho, la prueba documental contenida en el numeral segundo de las pruebas documentales solicitadas por esta defensa, es decir:

   (....)

   2. Oficiar al Comando de la Armada Nacional con el fin de este comando allegue al despacho con destino a esta investigación copia del ACTO ADMINISTRATRIVO mediante el cual fue nombrado mi defendido, como segundo comandante del Batallón 32 y donde se especifique la fecha de ese acto administrativo"

7. Dicha prueba, no obstante haber sido ordenado por el superior que se decidiera sobre la misma, y el despacho haberla decretado, su despacho, jamás oficio a la Armada Nacional para la misma, desde la fecha de expedición del auto que la decreta, y hasta que su despacho nuevamente profiere fallo con responsabilidad fiscal.

Mencionada prueba fue solicitada y allegada al plenario, encontrándola a folio 3144 y 3145 co.

Ahora bien frente a la negativa de aplazar la diligencia solicitada por el abogado y la negativa del Despacho, le fue claro y explicado al abogado los motivos para no librar nueva fecha, por cuanto la diligencia se realizo de

manera virtual, pudiendo conectarse desde cualquier sitio y asistir a la misma o en ultimas enviar el cuestionario en sobre sellado o abierto, no teniendo más tiempo por disposición legal para la fijar nueva fecha, además no allego prueba siquiera sumaria del motivo que le impedía asistir a la diligencia, evidenciando una presunta dilación al proceso teniendo en cuenta que esta en un alto grado de prescripción, argumentos que le fueron enviados mediante oficio al correo electrónico y que no contradijo o argumento en su momento, debido a que no contaba con argumentos legales o de derecho para ello, debiendo recordar lo expresado por el Despacho el 3 de mayo de 2024:

"Conforme lo solicitado mediante oficio radicado SIGEDOC 2024ER0090613 de fecha 30 de abril de 2024, mediante el cual informa que por motivos estrictamente personales le fue imposible asistir a las diligencias de declaración programadas para el día 30 de abril de 2024 en horas de la mañana y solicita reprogramar la diligencia de versión libre del Señor GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, debido que para esa fecha se le programo diligencias en la ciudad de Cali -Valle, además que la semana del 6 al 10 de mayo tiene diligencias en la Fiscalía 27 seccional de Cali; solicitando se programe dicha diligencia para la semana comprendida del 13 al 17 de mayo del presente año.

El despacho debe mencionar que con el fin de realizar las diligencias de declaración por usted solicitadas, en el evento de no poder asistir, como se le comunico con la debida antelación, debió remitir cuestionario en sobre abierto o cerrado con las preguntas a realizar a los declarantes; entendiendo que, al no realizarlo, ni presentarse, renuncio a la solicitud de la práctica de estos medios de prueba y por tanto este Despacho desistirá de la práctica de las mismas.

Frente a su solicitud, el Despacho debe mencionar que no es posible acceder, debido a que conforme lo establecido en la ley 610 de 2010 en su artículo 51, el termino para decretar y practicar pruebas posterior al auto de imputación será máximo de treinta (30) días, los cuales vencen

el once (11) de mayo de 2024; además que al Señor GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ, se le ha citado en dos ocasiones a rendir la diligencia de versión libre y espontanea solicitada por usted como apoderado, sin que hasta la fecha asistiera.

Ahora bien, con el fin que ejerza su derecho a la defensa puede realizar la diligencia de versión libre y espontanea por escrito, aportando las pruebas que considere convenientes, la cual deberá enviar a través del correo institucional: responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co, con copia a lelis.delrio@contraloria.gov.co, referenciando el radicado del Proceso de Responsabilidad Fiscal del asunto."

La anterior advertencia se realizo desde el auto que fijo fecha y hora para la práctica de diligencias, debidamente notificado mediante estado, además que estas diligencias fueron programabas en dos ocasiones, pues a pesar de solicitar las declaraciones no aporto ni un solo dato de ubicación de los testigos, debiendo solicitar a la Dirección de personal la ubicación de este personal, por ello el Despacho le parece que esta última solicitud podía ser una acción dilatoria del trámite del proceso, extrañándose el Despacho al observar que a pesar que se concedieron todas y cada una de las pruebas solicitadas, se oficio a la Dirección de personal de la Armada Nacional y se practicaron las pruebas en dos ocasiones usted no compareció a ellas aduciendo diligencias judiciales sin allegar si quiera una prueba sumaria de ello y ahora después de notificado el fallo alegar que se vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso y solicitando nulidad del fallo cuando el evidente que no procede tal solicitud. **NEGANDO LA SOLICITUD DE NULIDAD INSTAURADA POR LAS RAZONES EXPUESTAS.**

Sobre los presuntos 155 hombres de las Fuerzas Especiales que se encontraban en el BFLIM 32, esta demostrado en el plenario que no existía personal que se alimentara en la Unidad Militar y no se encontrara en los partes diarios de personal, es mas al verificar el traslado de pruebas del proceso penal, se puede verificar que cada uno de los hombres que presuntamente no eran orgánicos del BFLIM 32 y se encontraban en los

partes de alimentación fue certificado por la Dirección de personal de las Fuerzas Militares, que no se encontraban en la unidad de la Armada ni en transito si no que eran orgánicos de otras unidades que no se encontraba ni siquiera en el departamento del Guaviare, comprobando que este personal no se encontraba el BFLIM32, ahora bien este Despacho demostró que no era personal flotante o temporal de mencionada Unidad Militar, se pregunta el Despacho en su Defensa o tiene prueba contraria a las allegadas al plenario que nos lleve a establecer que lo probado por el Despacho no es cierto?, al parecer señor defensor no basta con decir y pedir después de varios años de investigación y una defensa pasiva que le pruebe lo dicho en el escrito de defensa cuando en el plenario obra prueba que lo contradice.

Sobre la transcripción errada del despacho de la versión libre rendida por el Señor ANDRES AMAYA, en el auto de imputación, al parecer de otra investigación fiscal, se menciono en el fallo que esta no es valorada ni tenida en cuenta como prueba dentro del fallo de responsabilidad fiscal No. 005, es importante mencionar que las actuaciones son realizadas por personas que pueden incurrir en equivocaciones, que pueden ser corregidas, tal como se realizo en el fallo, mencionando que fue un error de transcripción y que esta situación no influye en las decisiones proferidas por el Despacho y sin que con ello se vulneren derechos fundamentales, ni que estemos frente a una falsa motivación, como quiere hacerlo ver el abogado defensor.

Reitera el Despacho que la información de los meses que no fue posible tabular y establecer si se presento un aumento en el personal en la partida de alimentación, no puede llevarnos a inferir que el Despacho esta mintiendo y que no existe daño porque falto información de algunos meses, pues precisamente reiteramos como lo mencionamos en el Fallo de responsabilidad fiscal No. 005, que con el fin de garantizar los derechos de los presuntos responsables, no fue posible probar si se presento daño o no en eses meses, por cuanto se imputo y fallo con responsabilidad con base en la documentación debidamente allegada al expediente y así adelantar la actuación con todas las garantías legales, por lo cual ni es irregular ni

pretendemos hacer ver que durante los meses que no se cuenta con información existe daño patrimonial alguno.

Ahora bien, el abogado de la defensa es un poco agresivo al mencionar que el Despacho no tiene ni idea de la vida militar y que debimos verificar las revistas que se realizaban en la unidad militar, claro que el Despacho conoce de la vida militar, no como lo manifiesta el togado de la defensa, precisamente por ese conocimiento, se evidencio el daño fiscal que durante cuatro años se estaba realizando en la unidad militar BFLIM32, precisamente una de las revistas diarias que realizan en las Unidades, es el PARTE DE PERSONAL, en el cual se consigna la verificación del personal que se encuentra ese día en la Unidad Militar, de manera permanente o transitoria y se comparó con el PARTE DE CASINO o PARTE DE ALIMENTACION, precisamente por las revistas o controles diarios que se realizan, se evidencio una diferencia en el personal que se encontraba y el que se alimentaba en la unidad militar, el cual se tabulo y explico mes a mes durante cuatro años, verificando esta diferencia solo durante los días y meses con los que se conto la documentación, es decir que precisamente por este conocimiento se descubrió la situación que se estaba presentando para aumentar el valor recibido por la partida de alimentación; también e Despacho conoce que las revistas mensuales que se realizan con rigurosidad en las Unidades Militares van más enfocadas al material de guerra, sin que con ello se este diciendo que las revistas de alimentación no se hagan, claro que sí, pero no basta con que el ente de control se limite a revisar actas de revistas cuando puede hacer un trabajo concreto y preciso con la comparación que se acaba de mencionar, estableciendo por no obrar prueba en contrario que existe un daño al patrimonio público y que este se realizó de manera continuada durante cuatro años; ahora bien, tampoco puede pretender que no existe daño porque el contrato de alimentación se liquido sin problema y el dinero pagado en el BFLIM32 debió hacer falta en otra unidad militar y esta situación hubiera sido evidenciada, pues el contrato de alimentación se proyecta con un numero de hombres integrantes de las Fuerzas Armadas de Colombia y finalmente se liquida con lo pagado a las diferentes Unidades Militares durante la vigencia del contrato, por lo cual no

es cierto, ni de recibo para este Despacho este argumento, pues el número de hombres orgánico varia todos los días y en todas las Unidades militares.

Igualmente el Defensor menciona que su prohijado actuó bajo el principio de la buena fe y la confianza legitima a sus subalternos y fue engañado por estas personas, a lo cual insiste el Despacho que precisamente la función de su defendido era verificar y supervisar que la partida de alimentación se ejecutara cabalmente, no para suscribir los partes de alimentación y la solicitud de esta partida sin realizar ningún tipo de verificación, confiando en la buena fe de sus subalternos, pues qué sentido tendría tener un supervisor además del suboficial encargado de la alimentación de la Unidad Militar; por lo cual esto deja claro nuevamente al Despacho que sus funciones no fueron cumplidas cabalmente y por su negligencia y descuido se incurrió el detrimento patrimonial, pues el nivel central pudo realizar verificaciones aleatorias en diferentes tiempo, lo cual realizo conforme a actas allegadas al plenario, especialmente en el año 2016, pero especialmente el supervisor de la Unidad Militar, quien tenia a mano los partes del personal y conocía el movimiento de personal de la Unidad Militar quien con su firma certificaba que el numero de infantes consignado en el parte de alimentación, coincidía con el número de efectivos orgánicos o en transito de la Unidad militar, entonces Señor Defensor, será que su Defendido fue engañado, cuando realmente fue negligente en el cumplimiento de sus funciones y el nivel central, encontrándose en otra ciudad y otro departamento confió en que el supervisor seria diligente en el cumplimiento de tus funciones.

Además el Defensor menciona una tarifa legal, la cual ya no se encuentra vigente, pretendiendo establecer que no tenemos un solo testigo de estos hechos, pero en el plenario obran otro tipo de pruebas como las documentales, por cuanto no entiende el Despacho porque el Defensor menciona la tarifa legal y que no se ordenaron pruebas indispensables que llevaran a la responsabilidad de su prohijado, es importante recalcar que no estamos en un proceso penal, si no de responsabilidad fiscal, es decir no buscamos sancionar a su Defendido, buscamos resarcir el daño patrimonial evidenciado y probado en el presente proceso, por ello no puede pretender

la defensa ser pasiva y esperar a que el Despacho emita un fallo basado en las pruebas allegadas alegando que no ordenaron otras, las cuales con el fin de probar la no responsabilidad de su cliente pudo allegarlas o solicitarlas, mas aun cuando las pruebas solicitadas posterior al auto de imputación todas y cada una le fueron concedidas, ordenadas y practicadas en su mayoría, alegando ausencias de responsabilidad sobre las cuales el Despacho ya se manifestó y se mantiene en este mismo sentido.

Por último, el Despacho debe señalarle al Defensor que con el actuar de su defendido si se afectaron los fines esenciales del Estado, que no es suficiente con que la Fuerza Pública haga presencia, pues esta presencia tiene unos costos que son asumidos por todos y cada uno de los ciudadanos y el deber de los funcionarios públicos, en este caso de su defendido es prever porque esos dineros se inviertan en debida forma y no pretender que como todo el personal de la fuerza pública se alimentó y realizando presencia en el territorio no se ocasiono ningún daño y menos aun pretender que el Despacho pruebe que su defendido se apropió o se quedó, con que cantidad de dinero o vivieres, pues reiteramos, este proceso es de carácter resarcitorio y no sancionatorio, no pretendemos probar que su defendido se apropio o quedo con estos dineros, si no que como se probo en el expediente con su actuar descuidado y negligente ocasiono un detrimento patrimonial que es menester recuperar en el cumplimiento de nuestro fin constitucional como Contraloría General de la República, lo cual no se realizo por conjeturas o presuntos, se realizo con base en la documentación allegada y analizada en el presente proceso de responsabilidad fiscal.

Sobre el daño patrimonial del Estado, se menciono en el fallo No. 005 con responsabilidad que es de forma solidaria con el Señor SVCIM RIVEROS BELTRAN PASIENTE, durante las vigencias de 2013 y 2014.

Finalmente, el apoderado de la ASEGURADORA ALLIANZ S.A., menciona que en fallo no se mencionaron todas las pruebas como si se realizo en el auto de archivo proferido por el Despacho y revocado en segunda instancia en el grado jurisdiccional de consulta, que no existe daño por cuanto los dineros

fueron girados para alimentación de los infantes de marina y por ello se cumplió con el objeto de contratos de alimentación, no existiendo daño alguno, es decir según la teoría del Defensor de la Aseguradora, si el Estado suscribe y ejecuta un contrato así se pague mas o un mayor valor por los elementos contratados, no estamos frente a un detrimento porque se giró en este caso por concepto de alimentación, argumentos que no fueron en su momento de recibo par la segunda instancia y no lo es en esta etapa procesal para este Despacho.

Se sorprende este Despacho al revisar los argumentos de la defensa de la Aseguradora, en los cuales manifiesta que en las pruebas allegadas no se permite acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa de los presuntos responsables, ni tampoco alguna merma en el erario público, no logrando establecer que se haya generado efectivamente un daño patrimonial al Estado, reiterado que a la fecha no se probo el destino final de los vivieres y que al parecer fueron repartidos entre los infantes de marina que se encontraban fuera del Batallón, argumentos que ya fueron discutidos durante el expediente y expuestas las razones del daño, pues este ocurrió sin importar el destino final de los víveres, es decir el detrimento se da al cobrar un mayor valor por reportar un numero superior de infantes de marina que no tenían derecho a la alimentación por no encontrarse cumpliendo funciones en el BFLIM32, pues debía reportar y reclamar su alimentación la unidad militar en la cual se encontraba laborando.

Frente a los argumentos de prescripción de las pólizas de seguro y caducidad de la acción, el Despacho en el presente auto ya se pronunció al respecto, igualmente ya se realizó pronunciamiento de la cuantía de la póliza, el límite asegurado, el coaseguro y el deducible que debe aplicarse en el momento que se llegare realizar el pago del daño fiscal, al quedar en firme el fallo de 1ra de instancia, si así lo considera el superior funcional.

Conforme lo anterior expuesto, la Gerencia Departamental Colegiada del Guaviare

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR LA SOLICITUD DE NULIDAD, presentada por el abogado CARLOS FERNANDO LOPE TORO apoderado del Señor GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ, con forme lo mencionado en el presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: CONFIRMAR lo resuelto en el fallo con responsabilidad Fiscal de 1ra instancia No. 005 de fecha 29 de mayo de 2024, proferido dentro del PRF No. 2019-00582.

ARTICULO TERCERO: Por Secretaría Común de la Gerencia Colegiada del Guaviare, Notifíquese por Estado, de conformidad con lo ordenado por el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTICULO CUARTO: Una vez notificada la presente providencia, continúese con su trámite y remítase el expediente a la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República, a fin de que se surta el recurso de Apelación, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE FERNANDO RAMIREZ ESCOBAR
Contralor Provincial
Directivo Ponente

GENIFER VARGAS FAJARDO
Contralora Provincial

Pasan firmas.....

ROBINSON MORATO GREIFF
Gerente Departamental

CESAR FERNELY TELLEZ PEÑA
Contralor Provincial

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Colegiatura No. 0037 de fecha 17 de julio de 2024.

Proyectó: LELIS YINETH DEL RIO ROJAS - Profesional Sustanciador
Revisó: JORGE FERNANDO RAMIREZ ESCOBAR - Contralor Provincial -Directivo Ponente-