GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL PUTUMAYO

POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN LAS DECISIONES CORRESPONDIENTES AL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 610 DE 2000

TRAZABILIDAD	Denuncia 2019-153543-80864-D Hallazgo No.76238 Oficio de traslado 20191E00578178 Oficio de asignación 20191E0079384
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.	**PRF 2019-01055**
CUN SIREF	AC-80863-2019-28040
ENTIDAD AFECTADA	Ejército Nacional — Batallón de Infantería ASPC 27
CUANTÍA DEL DAÑO	$257.998.133
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	• **Rulber Yesid del Río Muñoz,** identificado con cédula de ciudadanía 79.885.885, en su condición de Oficial De Operaciones entre el 03/08/2015 y el 15/02/2017. • **Multiservicios Carvajal E.U., hoy MCC S.A.S.** con NIT 900.203.993-5, en su calidad de contratista. • **Daniela Alexandra Casanova Villarreal,** identificada con la cédula de ciudadanía número 1.124.860.660, en su calidad de representante legal -para la época de los hechos- de la contratista Multiservicios Carvajal de Colombia E.U.
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	• **Seguros del Estado S.A.,** identificado con NIT. 860.009.578-6, por la expedición de la póliza de cumplimiento No. 61-44-101022399. • **QBE Seguros o Zurich Colombia Seguros S.A.,** con NIT. 900.846 964-0, por la póliza de manejo de entidades oficiales 000706237137. • **Mafre Seguros Generales de Colombia S.A.,** con NIT. 891.700.037-9, por la póliza de manejo de entidades oficiales 000706237137. • **La Previsora S.A.,** con NIT. 860.002.400-2, por la póliza de manejo de entidades oficiales 000706237137. • **Seguros Colpatria S.A.** con NIT. 860.002.184-6, por la póliza de manejo de entidades oficiales 000706237137.

	• **Allianz Seguros S.A.** con NIT. 600.026.182-5, por la póliza de manejo de entidades oficiales 000706237137.

Procedemos los suscritos directivos de la Gerencia Colegiada Putumayo de la Contraloría General de la República, a adoptar la decisión que contempla el artículo 46 de la Ley 610 de 2000, la cual fue discutida y aprobada en sesión ordinaria llevada a cabo el mismo día, según acta No.24.

COMPETENCIA

- **Constitución Política de Colombia**, los artículos 6º y 122 a 124, que consagran el principio de responsabilidad para los servidores del Estado y para los particulares temporalmente revestidos de funciones públicas; artículos 267, numeral 5 del 268 y 271.
- **Ley 42 de 1993**, *"Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".*
- **Ley 610 de 2000** que regula los procesos de responsabilidad fiscal.
- **Ley 1474 de 2011**, los artículos 97 y siguientes, que introdujeron modificaciones a los procesos de responsabilidad fiscal.
- **Resolución Organizacional No. REG-OGZ-0748 del 26 de febrero 2020** *"Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones",* principalmente sus artículos 3° numeral 7, 6° numeral 6 y 23 numeral 6.

ANTECEDENTE

Este Organismo de Control recibió una denuncia ciudadana que fue identificada con el radicado interno 2019-153543-80864-D, que fue tramitada por el Grupo Delegado para la Vigilancia Fiscal de la Contraloría General de la República.

Luego de las averiguaciones pertinentes, se conformó un hallazgo con incidencia fiscal identificado con el No. 76238, que fue trasladado a la presidencia de esta Gerencia Colegiada mediante oficio No. 20191E00576178 del 29 de agosto de 2019.

HECHOS

Fueron descritos así por el equipo de auditoría que conformó el hallazgo:

"El Ministerio de Defensa Nacional — Ejército Nacional — Sexta División — Vigésimo Séptima Brigada — Batallón de A.S.P.C. No. 27 "Simona de la Luz Duque de Alzate" celebró el Contrato de Obra Pública 129-BAS27-2016 con la firma Multiservicios Carvajal de Colombia E.U., identificada con NIT 90020399-5, cuyo objeto fue el "Mantenimiento y adecuación para las instalaciones de Comando del Batallón Especial Energético Vial No. 21 Coronel Manuel Ponce de León — BAEEV21 — en el municipio de Puerto Caicedo - Putumayo-.

En la documentación aportada con relación a este contrato se encuentra lo siguiente:

- El plazo de ejecución se pactó en 19 días, es decir hasta el 30 de diciembre de 2016 o hasta agotar presupuesto.

- El valor del contrato se pactó en la suma de $257.998.132,65, valor que fue pagado en su totalidad según comprobante de egreso No. 1500000958 del 27 de diciembre de 2016 y orden presupuestal de gastos comprobante SIIF Nación 397652716 del 28 de diciembre de 2016.

- No se registraron modificaciones, ni suspensiones ni prórrogas.

Conforme los procedimientos internos del Ejército, se encuentra que, mediante oficio 5760 de 25 de septiembre de 2018, se solicitó apoyo técnico de un ingeniero civil de la Unidad Batallón de Ingenieros No. 53 de Construcción, a efectos de realizar una verificación técnica de los ítems de obra ejecutados para establecer la ejecución física real del contrato de obra.

El citado profesional de ingeniería civil del Ejército emitió un informe técnico fechado el 26 de septiembre de 2018, relacionado con la inspección en el sitio de ejecución del contrato de obra No. 129-BAS27-2016, en donde expresa que la ejecución de dicho contrato de obra se encuentra "en cero", adicionalmente hace una descripción del sitio en donde debía localizarse el proyecto, ubicando el sitio físico, en dicho informe igualmente sostiene que existen tres (3) edificaciones correspondientes a dos (2) casas

y una (1) estructura tipo bodega.

De otra parte, el profesional manifiesta en apartes de su informe, que no encuentra ningún tipo de documentación ni registros fotográficos de la ejecución del contrato de obra pública No. 129-BAS27.

En el referido informe concluye, entre otros aspectos, que no hay acta de inicio de obra, ni se registran físicamente elementos como baterías de baños, lavamanos, espejos, orinales, entre otros.

Igualmente, dentro del análisis y revisión de la documentación tramitada al interior del Ejército, se encontró oficio No. 0038 del 9 de enero de 2017 suscrito por el señor Coronel Comandante de la Brigada Especial de Ingenieros Militares (E) y el Ing. Residente Proyecto BAEEV09, en el que informa sobre trabajos de adecuación y mantenimiento de estructuras ya existentes en los predios del Proyectó BAEEV 09, vereda El Vergel, Puerto Caicedo -Putumayo, el cual manifiesta la existencia de tres estructuras que denominó: (i) Bodega, (fi) Casa 1 y (iii) Casa 2, y sobre su estado indicó:

"A estas estructuras se les hizo una adecuación sencilla, pues el estado en que se encontraban no era habitable por lo cual se realizaron trabajos de limpieza, instalación de luces y pintura para mejorar el aspecto de dichas estructuras. Los trabajos que se realizaron a estas estructuras fueron realizados por personal de la destacada del proyecto BAEEV 09 utilizando materiales para adecuación de campamento de obra...", efectuada esa descripción se anexó en dicho informe registro fotográfico de las labores adelantadas.

Por los hechos descritos en los párrafos precedentes y puesto en conocimiento al interior del Batallón de A.S.P.C. No. 27, se iniciaron trámites tendientes por parte del Ejército a fin de decidir sobre el incumplimiento del contrato de obra pública No. 129-BAS27-2016.

Es así como, mediante Resolución 079 del 7 de noviembre de 2018, se dispuso "declarar el incumplimiento total del contrato de obra 129-BAS27-2016, hacer efectiva e imponer la cláusula penal pecuniaria al contratista".

Y con Resolución 082 del 26 de diciembre de 2018 dispuso liquidar unilateralmente el contrato de obra pública 129-BAS27-2016.

Los mencionados actos administrativos fueron dados a conocer a este Organismo de Control, a título de denuncia.

Mediante visita técnica practicada por el Ingeniero Civil designado por la Gerencia Departamental Colegiada de Putumayo de la Contraloría General de le República, se inspeccionó el lugar en el que debieron ejecutarse las obras, presentando acta e informe, que en algunos de sus apartes concluye:

"*Una vez identificado y verificado el sitio del contrato de obra 129-BAS27- 2016 con las personas acompañantes, se procede a hacer una inspección física donde se busca las actividades o ítems contratados para determinar si se ejecutaron o no, hacer su medición y se toma registro fotográfico.*

Seguidamente se observa en este Batallón, que existen dos tipos de construcciones o edificaciones bien definidas que facilitan la identificación de las obras, unas construcciones nuevas, modernas tipo k-span con cubiertas circular en lámina colaborante, y otro, con tipo de construcción convencional (casas) con cubierta de fibro cemento y zinc, con tres módulos, un módulo donde funciona el alojamiento y economato, otro módulo donde funciona una bodega de combustibles y otro, donde funciona actualmente un recinto de guardia".

Continua el ingeniero civil de la Gerencia Putumayo de la CGR sosteniendo en su informe:

"*no se desarrollaron o ejecutaron los ítems o actividades contratadas bajo el contrato de obra pública No. 129-BAS27-2016, ni se encontraron otras evidencias probatorias* [sic] *que demuestren su ejecución* [...] *De acuerdo con lo expuesto en el presente informe, con la visita de campo al sitio de las obras y la revisión técnica correspondiente a los soportes documentales de la ejecución del contrato de obra pública No. 129-BAS27-2016, se concluye que no se cumplieron con las obligaciones contractuales; el faltante de obra asciende al 100% de dicho contrato, por $257.998.132".*

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD AFECTADA

El Ministerio de Defensa Nacional es un organismo del sector central de la administración pública nacional, pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional,

El Ejército Nacional es una entidad ejecutora del Ministerio de Defensa. El Batallón de A.S.P.C. No. 27 Simona de la Luz Duque de Alzate, pertenece a la Sexta División, Vigésima Séptima Brigada.

PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Nombre	***Cédula***	***Cargo***	***Fecha de Notificación del Auto de Apertura***		***Fecha Exposición Libre***
			Personal	***Aviso***	
Rulber Yesid del Río Muñoz	79.885.885	Oficial de Operaciones entre el 03/08/2015 y el 15/02/2017		0437 15/11/2019	24/08/2021 6/09/2021
Daniela Alexandra Casanova Villarreal	1.124.860.660	Representante Legal de la Contratista		034 13/11/2019	Mediante sigedoc 2023ER0240364 de 18/12/2023
Multiservicios Carvajal de Colombia E.U.	NIT 900.203.993-5	Contratista		035 13/11/2019	No presentó

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, han sido vinculadas como Tercero Civilmente Responsable, las siguientes compañías, en virtud de las siguientes pólizas:

Aseguradora	***Póliza No***	***Cobertura***	***Vigencia desde***	***Vigencia hasta***
Seguros del Estado S.A.	61-44-101022399	Cumplimiento	12/12/2016	12/12/2021
QBE Seguros o Zurich Colombia Seguros S.A.	000706237137 21,5%	Manejo de entidades oficiales	01/01/2016	31/12/2016
Mafre Seguros Generales de	000706237137	Manejo de entidades oficiales	01/01/2016	31/12/2016

Colombia S.A.				
La Previsora S.A.	000706237137 21,5%	Manejo de entidades oficiales	01/01/2016	31/12/2016
Seguros Colpatria S.A.	000706237137 22,5%	Manejo de entidades oficiales	01/01/2016	31/12/2016
Allianz Seguros S.A.	000706237137 22,5%	Manejo de entidades oficiales	01/01/2016	31/12/2016

PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

- El proceso inició con el Auto 164 del 23 de octubre de 2019 (Folios 19 al 29).
- Auto 183 del 12 de diciembre 2019, por medio del cual se resuelve una solicitud de nulidad (Folio 238 al 244).
- Auto 134 de agosto 9 de 2021, por medio del cual se programa la recepción de exposiciones libres y se dictan otras disposiciones (Folios 305 al 306).
- Versión Libre de Rulber Yesisd Del Rio Muñoz, presentada el 24 de agosto de 2021 (Folio 353).
- Versión Libre de Rulber Yesid Del Rio Muñoz, presentada el 6 de septiembre de 2021 (Folio 358 al 403).
- Auto 49 del 9 de marzo 2022, por medio del cual se resuelve una solicitud de nulidad (Folio 423 al 428).
- Auto 289 de noviembre 28 de 2022, por medio del cual se ordena la recepción de exposiciones libres (Folios 439 al 440).
- Auto 258 de octubre 24 de 2023, por medio del cual se decreta una prueba de oficio.
- Auto 288 de noviembre 23 de 2023, por medio del cual se resuelven solicitudes de pruebas y se adoptan otras determinaciones.
- Mediante sigedoc 2021ER0240364, Daniela Alexandra Casanova Villareal, presenta su exposición libre.
- Auto 013 de enero 15 de 2024, por medio del cual se vinculan Aseguradoras, se resuelven solicitudes de pruebas y se adoptan otras disposiciones.
- Auto 096 del 10 de abril de 2024, por medio del cual se ordena poner a disposición un informe técnico.

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL PUTUMAYO

POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN LAS DECISIONES CORRESPONDIENTES AL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 610 DE 2000

PRUEBAS

Se han incorporado al expediente de este Proceso de Responsabilidad Fiscal, los documentos que fueron allegados junto al traslado del hallazgo que le da origen, así: "Se anexa CD (327 MB) que contiene archivos con documentos soportes del hallazgo que se detallan en el inventario de carpeta:

No Ord.	Asunto	Peso
3	Acta posesión Sandoval Rubiano	55 KB
4	Acta posesión Pedraza	41 KB
5	Búsqueda de bienes	19KB
6	Carpeta 1-3 contrato 129-bas27 de 2016	47.203 KB
7	Carpeta 2-3 contrato 129-bas27 de 2016	70.257 KB
8	Carpeta 3-3 contrato 129-bas27 de 2016	53.468 KB
9	Cédula Daniela Casanova	133KB
10	Cédula Pedraza Dorado	28 KB
11	Cédula Sandoval Rubiano	45 KB
12	Certificado Cámara de Comercio	724KB
11	Certificado Disponibilidad Presupuestal	326 KB
14	Certificado mínima cuantía	74 KB
15	Certificado de sueldo Manuel Luna	16KB
16	Certificado de sueldo Rulber Yesid	15KB
17	Certificado sueldos Pedraza Dorado	476KB
18	Certificado sueldos Sandoval Rubiano	439 KB
19	Comprobante egreso	28 KB
20	Comunicación liquidación contratos	854 KB
21	Contrato	355 KB
22	Declaración renta t.c Pedraza dorado	1.615 KB
23	Declaración renta t.c. Sandoval Rubiano	12.880 KB
24	Declaración renta Rulber Yesid	110 KB
25	Declaración renta Manuel Luna	120 KB
26	Hoja de Vida Manuel Luna	263KB
27	Hoja de Vida Pedraza Dorado	295 KB
28	Hoja de Vida Rulber Yesid	247 KB
29	Hoja de Vida Sandoval Rubiano	249 KB
30	Inf gest 2017 José Alex Pedraza	16 596KB
31	Inf ges César Augusto Sandoval	3.855 KB
32	Informe brigada ingenieros	5 389 KB
33	Informe ingeniero ejército	51.568KB

34	Informe supervisor	6.471KB
35	informe técnico Contraloría (ing Rigo Alonso Velásquez)	3.273 KB
36	Manual de contratación	1 785 KB
37	Notificación res 122 supervisor	413 KB
38	Orden de pago presupuestal	53 KB
39	Póliza global manejo	4.080 KB
40	Póliza contrato	233 KB
41	Res 82 liquidación unilateral	297 KB
42	Res 122 nombramiento supervisor	2.180 KB
43	Res 1549 -15 delegación del gasto	16.768 KB
44	Res 4519 funciones contratación	1 676 KB
45	Res 5159 funciones contratación	220 KB
46	Res infr multiservi carvajal	16 KB
47	Res prórroga multiservicios	18 KB
48	Resolución 1549 – 15 delegación del gasto	16.768 KB
49	Respuesta garante póliza	200KB
50	Solicitud inf 1 contratista	42KB
51	Solicitud inf 2 contratista	29KB
52	Solicitud Inf 3 contratista	55KB
53	Solicitud copia cédula	62 KB
54	Soportes pago	3 671 KB

Informes técnicos:

Del 18 de junio de 2019, suscrito por el Ingeniero Civil Rigo Alonso Velásquez Domínguez, Profesional Universitario adscrito al Grupo de Vigilancia Fiscal.

CONSIDERACIONES

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, una vez practicadas las pruebas decretadas dentro del presente proceso de Responsabilidad Fiscal, procede esta Gerencia Colegiada a determinar si hay lugar a formular Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal (artículo 48 de la Ley 610 de 2000) o se debe dictar auto de Archivo (artículo 47 *ibídem).*

OPORTUNIDAD:

En el presente caso no ha ocurrido la prescripción de la acción fiscal, porque no han transcurrido 5 años desde la apertura del proceso (art. 9° de la Ley 610 de 2000).

PROBLEMA JURÍDICO:

A partir del acervo probatorio sobre el cual se realizará el proceso de valoración correspondiente, debe establecerse si, tal como lo describió el equipo auditor en el traslado del hallazgo fiscal, se le causó un daño al erario a partir de los recursos erogados con cargo al Contrato de Obra Pública 129-BAS27 suscrito por el Ejército Nacional, cuyo objeto no se cumplió.

Si se concluye que está demostrado objetivamente el detrimento al patrimonio público, se evaluará la actuación de las personas que fueron vinculadas a este procedimiento administrativo, a la luz de sus funciones u obligaciones contractuales.

Finalmente, en caso de que concurran los elementos anteriores, se evaluará el nexo causal.

MARCO JURÍDICO:

La Constitución Política consagra las normas relativas al control y la responsabilidad fiscal en los artículos 267 a 274 de la Constitución Política, reformados por el Acto Legislativo 04 de 18 de septiembre de 2019, "*en los cuales se asignan a la Contraloría General de la República y a las contralorías de las entidades territoriales -departamentales, municipales y distritales-, el ejercicio del control fiscal en Colombia, el cual implica, una función pública especializada que consiste en vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación*" (Sentencia Corte Constitucional C-599-11).

La justificación de la vigilancia de la gestión fiscal está dada por la utilización de recursos públicos (Sentencia Corte Constitucional C-529-2006), concepción consecuente con un modelo de Estado constitucional que, como sucede en el caso colombiano, está interesado en la protección del interés general y el cumplimiento cierto de los deberes

del aparato estatal.

El artículo 268 de la Carta Política establece las funciones de la Contraloría General de la República, y entre ellas se encuentra: "*5. 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, para lo cual tendrá prelación.*"

En sentencia C-599 de 2011, la Corte Constitucional expresó respecto a esta función, que:

"*(viii) Los artículos 268-5 y 272-6 de la Constitución Política reconocen en cabeza del Contralor General de la República y de los contralores de las entidades territoriales, la competencia para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal frente a los servidores públicos y los particulares que manejen y administren recursos públicos, regulado por la ley 610 de 2000.*

(ix) En cuanto a los sujetos de control fiscal, esta Corte ha expuesto claramente "que independiente de la naturaleza pública o privada, o de sus funciones, o de su régimen ordinario o especial, los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, quedan sujetos al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, por supuesto circunscrito a la gestión fiscal realizada, de conformidad con la cláusula general de competencia contenida en el artículo 267 Superior y el artículo 2o de la Ley 42 de 1993 y el Decreto Ley 267 de 2000, artículo 4º.

Así mismo, ha aclarado que el control fiscal procede igualmente respecto de entidades o personas privadas que administren bienes o recursos públicos, como respecto de las empresas de servicios públicos de carácter mixto y de carácter privado en cuyo capital participe la Nación, las sociedades de economía mixta".

Se debe entender que el ejercicio del control fiscal involucra la vigilancia y el proceso de responsabilidad fiscal (sentencia Corte Constitucional C-382 de 2008), este último como consecuencia de la vigilancia antes expresada; si en el curso de ella surgen elementos de juicio a partir de los cuales se puedan identificar acciones u omisiones constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, se concluye con el establecimiento de la responsabilidad fiscal de que trata el artículo 268 superior, ahora reformado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2020.

Así las cosas, el Proceso de Responsabilidad Fiscal está regulado en la Ley 610 de 2000 y se define como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa, un daño al patrimonio del Estado.

Del artículo 3 de la Ley 610 de 2000 se deduce que quienes actúan como sujetos pasivos de la acción fiscal son los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, no han realizado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, causando con ello detrimento patrimonial al Estado.

Como se recordará, el daño al patrimonio público, según el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, consiste en la *lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o gravemente culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

Vale señalar que el término *patrimonio público* se ha de entender en su sentido amplio, esto es, en cuanto conjunto de bienes, derechos, rentas y recursos del Estado, a su vez, referido al concepto de Hacienda Pública en sus múltiples manifestaciones económico - jurídicas.

El patrimonio público así entendido, es susceptible de daño a partir de múltiples fuentes, entre ellas, la de hechos, actos o acontecimientos que se encuentran al margen de la gestión fiscal y la de actos, hechos, omisiones, operaciones y contratos que se hallan en

los dominios de la gestión fiscal, siendo esta última la que importa a los fines del proceso de responsabilidad fiscal.

En lo que respecta al daño al patrimonio público[1], la Corte Constitucional ha sostenido que para su estimación debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, debe considerarse que ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud y que al momento de la determinación del monto del daño, 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.

CASO CONCRETO:

Daño al patrimonio público

El Despacho considera que los hechos objeto de análisis implican un detrimento al patrimonio público, teniendo en cuenta que desembolsaron recursos del erario con cargo al Contrato de Obra Pública 129-BAS27, el cual no se ejecutó.

Esto se deduce del análisis de las pruebas incorporadas al expediente, entre ellas el acto administrativo por medio del cual se liquidó unilateralmente el contrato, así como el informe técnico elaborado por el Ingeniero Civil Rigo Alonso Velásquez Domínguez, que fue puesto en consideración de los presuntos responsables, ante lo cual guardaron silencio. Dichos informes pueden resumirse así:

- Informe Del 9 de enero de 2017 presentado por la BRIGADA ESPECIAL DE INGENIEROS MILITARES, que en términos generales señalan "*a estas estructuras se les hizo una adecuación sencilla, pues el estado en el que se encontraban no era habitable por lo cual se realizaron trabajos de limpieza, instalación de luces y pintura para mejorar el aspecto de dichas estructuras*".

- Informe Del 2 de octubre de 2018, presentado por un Ingeniero Civil del Ejército, que en sus conclusiones señala "*...de acuerdo a la inspección realizada el día 26 de*

[1] Corte Constitucional. Sentencia SU-620 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell

septiembre del 2018 en las instalaciones actuales del BATOT No. 20 anteriormente dispuestas para el MANTENIMIENTO Y ADECUCACION PARA LAS INSTALACIONES DEL COMANDO DEL BATALLON ESPECIAL ENERGETICO VIAL No. 21 CORONEL MANUEL PONCE DE LEON - BAEEV21 - EN EL MUNICIPIO DE PUERTO CAICEDO, PUTUMAYO CENTRALIZADO ADMINISTRATIVAMENTE POR EL BATALLON DE ASPC No.27 SIMONA DE LA LUZ DUQUE DE ALZATE se considera bajo inspección visual que su ejecución de encuentra en cero por ciento (0%)_ Por lo que no es clara la existencia de un recibo a satisfacción del contrato de obra No. 129-BAS27-2016".

- Informe técnico del 18 de junio de 2019, presentado por el Ingeniero Civil Rigo Alonso Velásquez Domínguez, Profesional Universitario adscrita al Grupo de Vigilancia Fiscal, que en sus conclusiones determina *"De acuerdo con lo expuesto en el presente informe, con la visita de campo al sitio de las obras y la revisión técnica correspondiente a los soportes documentales de la ejecución del contrato de obra pública No. 129-BAS27- 2016, se concluye que no se cumplieron las obligaciones contractuales; el faltante de obra asciende al 100% de dicho contrato, por la suma de $257.998.133.*

Además de los anteriores informes técnicos, en el presente caso tenemos la Resolución No. 082 del 26 de diciembre de 2018 mediante la cual el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL BATALLÓN DE A.S.P.C. No. 27 "SIMONA DE LA LUZ DUQUE DE ALZATE", en su calidad de entidad contratante, liquidó unilateralmente el CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 129-BAS27-2016, acto administrativo que se encuentra en firme.

Así las cosas, en el presente caso está demostrado objetivamente el daño al patrimonio público, representado en la erogación de recursos con cargo a un contrato que no se ejecutó. Dicho daño, por un monto que asciende a la suma de doscientos cincuenta y siete millones novecientos noventa y ocho mil ciento treinta y tres pesos ($257.998.133).

Conducta dolosa o gravemente culposa, atribuible al Gestor Fiscal

Existiendo un daño patrimonial al Estado, y encontrándose debidamente cuantificado, debe ahora analizarse si puede imputárseles responsabilidad fiscal a los sujetos vinculados a este procedimiento administrativo.

La Corte Constitucional en Sentencia C-338 de 2014, como fundamento de imputación en el proceso de responsabilidad fiscal, indicó:

" *Una lectura armónica de la Constitución ha conducido a que en su jurisprudencia esta Corporación haya afirmado que, si bien los preceptos constitucionales no determinan expresamente un criterio normativo de imputación de la responsabilidad fiscal – es decir, no establecen expresamente el fundamento sobre el cual sea posible atribuir el daño antijurídico a su autor -, el criterio más exigente que puede establecerse por parte del legislador es la culpa grave.*

Es decir, en el marco constitucional actual no podría establecerse por parte del legislador un régimen de responsabilidad fiscal que tuviera como fundamento la culpa o la culpa leve, por cuanto desde el punto de vista del sujeto del proceso de responsabilidad dichos criterios son más exigentes que la culpa grave.

Este principio de decisión tiene como fundamento la imposibilidad de que el legislador establezca un régimen de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos que implique una exigencia mayor que aquella utilizada para determinar la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos a través de acción de repetición, tal y como figura en el artículo 90 de la Constitución. En sentencia C-619 de 2002 se concluyó, con fundamento en el principio de igualdad entre servidores públicos, el criterio de imputación en materia de responsabilidad fiscal debía ser el dolo o la culpa grave".

En concordancia con la legislación y la jurisprudencia citadas, el artículo 118 del Estatuto Anticorrupción, consagra que el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

Cuando no son aplicables -al caso concreto- las presunciones que contempla el mencionado artículo, se debe evaluar la conducta de los presuntos responsables fiscales a la luz de sus deberes funcionales o de sus obligaciones contractuales. En lo que respecta a los agentes del Estado, ha dicho la Corte Constitucional que:

"*...para determinar la responsabilidad de los agentes del Estado es necesario estudiar las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó "un incumplimiento grave".*[2]

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de febrero de 2014, rad. 25000-23-26-

Además, ha precisado que es necesario "establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento ***y con la intención de producir las consecuencias nocivas*** *–actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría* ***y el daño que podría ocasionar*** *y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–".*[3]

En concordancia con lo anterior, para evaluar el rol funcional de las personas vinculadas como presuntas responsables fiscales, deben analizarse tales funciones en el contexto institucional, esto es, teniendo en cuenta la estructura de la entidad afectada con el daño patrimonial.

Ello es así, por cuanto en el proceso de responsabilidad fiscal no se analiza lo que la Corte Constitucional -en la sentencia ya citada- ha denominado "conducta institucional" (como es el caso de las auditorías), sino que se debe evaluar la *conducta personal.* Para ello debe tenerse en cuenta, entre otras cosas:

"*...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 copartícipes 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 funcionarial".[4]

000-2002-01750-01(36825). Citado por la Corte Constitucional en sentencia SU-259/21. M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

[3] *Ibídem.*

[4] "En general el *principio de confianza* opera cuando hay división de tareas en actividades 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.* InDret, Barcelona mayo de

Con el citado marco jurídico, el Despacho abordará el análisis de la conducta de cada uno de los presuntos responsables fiscales.

Graduación de la conducta:

Nombre	*Cargo*
Rulber Yesid del Río Muñoz	Oficial De Operaciones entre el 03/08/2015 y el 15/02/2017.

Funciones: Según Resolución 122 del 19 de julio 2016:

2. Funciones generales de los Supervisores

En el aspecto Técnico — Administrativo:

m) Para que el supervisor expida al acta de recibo final del contrato verificará que todas las obligaciones estén cumplidas y procede el pago final. Esta acta contendrá como mínimo la descripción de los bienes y/o servicios recibidos, el valor final del contrato, incluyendo reajustes si proceden. Copia del acta se enviará a la Oficina de Presupuesto del BATALLÓN DE APOYO DE SERVICIOS PARA EL COMBATE No.27 "SIMONA DE LA LUZ DUQUE DE ALZATE" - BAS27, para su respectivo archivo.

3. Funciones particulares de los supervisores

a) Elaborar y suscribir el acta de iniciación del contrato, cuando sea del caso.
b) Suscribir las actas de recibo parcial y final de los bienes y servicio del contrato.
c) Rechazar los bienes o servicios que a su criterio no cumplan las normas técnicas descritas en el contrato.
d) Rendir informes periódicos o cuando lo considere necesario, sobre la ejecución del contrato.
e) Verificar la correcta ejecución del contrato.
f) Exigir el cumplimiento del contrato en todas y cada una de sus partes.

2009, recuperado
en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20181008_05.pdf (11/11/2021)". Citado en la sentencia SU-259/21. M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

g) Atender y resolver en coordinación con la oficina de contratación o dependencia que haga sus veces en la unidad ejecutora y los comités todas las consultas sobre omisiones, errores, discrepancias o aclaraciones y complemento en los aspectos técnicos, descritos en las normas técnicas que rigieron el proceso de contratación.

h) Verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones parafiscales de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002. En caso contrario avisará de esta circunstancia a la Dirección de Contratación del Ejército o dependencia que haga sus veces en la unidad ejecutora.

i) Verificar que las garantías que ampara el cumplimiento del contrato, estén vigentes e informar en su oportunidad a la Dirección de Contratación del Ejército o dependencia que haga sus veces en la unidad ejecutora, sobre los inconvenientes presentados.

j) Todas las demás atribuciones contempladas en el contrato.

Además de las funciones aquí descritas, el Supervisor del contrato, debe cumplir con las funciones señaladas en el numeral 36 de la Resolución No. 6345 del 14 de septiembre del año 2012, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional "Por medio de la cual se expide el Manual de Contratación del Ministerio de Defensa Nacional y sus Unidades Ejecutoras" y demás normas concordantes, así como las funciones que le sean asignadas por el competente contractual.

Funciones: Según la cláusula vigésima séptima contrato de obra pública no. 129-BAS27-2016.

Facultades y obligaciones:

1) Exigir al CONTRATISTA la información que considere necesaria para verificar la correcta ejecución del presente contrato, El CONTRATISTA está obligado a suministrar la información solicitada inmediatamente, a no ser que se convenga un plazo cuando la naturaleza de la información exigida así lo requiera,

2) Verificar directamente o a través de terceros que el CONTRATISTA cumpla las condiciones de ejecución del presente contrato según los términos en los que se ha convenido, y requerir al CONTRATISTA para que corrija los incumplimientos.

3) Realizar las pruebas que considere necesarias para verificar el cumplimiento de la ejecución de los servicios objeto del presente contrato.

4) Aprobar o improbar, en los términos y con los efectos previstos en este contrato, el cumplimiento de las obligaciones desarrolladas, verificar mediante visitas o mediante el examen de los documentos que el M D.N - EJÉRCITO NACIONAL considere pertinentes, las condiciones de ejecución del contrato, y verificar que su resultado se adecue a los términos del presente contrato.

5) En caso de terminación anticipada del contrato por mutuo acuerdo de las partes, adelantar las labores pertinentes para determinar el valor de las compensaciones mutuas.

6) Vigilar y controlar que el CONTRATISTA cumpla con sus obligaciones para el normal desarrollo y ejecución del presente contrato.

7) Rendir informes periódicos mensualmente y por escrito, al M D.N - EJÉRCITO NACIONAL — BASPC27 sobre el avance y ejecución del contrato.

8) Exigir el cumplimiento del contrato en todas y cada una de sus partes.

9) Atender y resolver en coordinación con el M.D.N - EJÉRCITO NACIONAL- BASPC27 todas las consultas sobre omisiones, errores, discrepancias o aclaraciones y complemento en las obligaciones específicas y generales

10) Diligenciar el proyecto de acta de liquidación final del contrato remitiéndola al competente contractual o dependencia encargada de ser revisada y aceptada.

11) Verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. En caso contrario deberá dar aviso de esta circunstancia al BASPC27.

12) Expedir el certificado de cumplimiento al CONTRATISTA respecto de las obligaciones objeto del presente contrato, previa entrega de la factura por parte del mismo (si a ello hubiere lugar) y la copia del documento que acredite el pago por parte del CONTRATISTA al Sistema de Seguridad Social Integral y/o Aportes Parafiscales, según corresponda.

13) Las demás previstas en la ley.

Fue vinculado al proceso de responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta que fungió como supervisor del contrato en cuestión, habiendo suscrito el Acta de recibo a satisfacción de los bienes, así como el denominado "Informe al Ordenador del Gasto"; avalando con esto el recibo a satisfacción de una obra que, como se advirtió, no fue ejecutada.

En su exposición libre, presentada por escrito el 6 de septiembre de 2016 (folio 358 al 375) indicó lo siguiente:

Hace una serie de comentarios sobre presuntas irregularidades que se presentaron durante la etapa precontractual, como el hecho de que la empresa que a la postre fue seleccionada para ejecutar el contrato no cumplía los requisitos habilitantes, razón por la cual habría sido inhabilitada para continuar en el proceso de selección.

En lo que respecta a su rol como supervisor del contrato:

Que actuó "*sin ningún proceso elaborado mentalmente de ideación y cognición, sino en cumplimiento de una orden militar (obediencia debida), originada e impuesta por mi comandante y superior directo y funcional quien sí actuó conscientemente y quien quiso ponerme, como efectivamente ocurrió -por mi subordinación- en una insuperable coacción ajena y/o miedo insuperable*".

Que su Comandante de Batallón el señor Teniente Coronel GONZÁLEZ DEL RIO OSCAR MAURICIO, "*ya había firmado el Acta 1899 de fecha 18 de diciembre de 2016, de Bienes y Servicios, algo que me generó un poco de tranquilidad, pero ante la amenaza de una sanción disciplinaria y por miedo a que me la hicieran lo cual afectaría ser llamado o considerado al grado de Teniente Coronel, firmé los documentos, no con la intención de beneficiar al contratista ni a nadie, sino para que los recursos no se fueran a perder y fueran empleados para el objeto a contratar, lo que beneficiaría al personal de oficiales y suboficiales orgánicos del Batallón, además la intención y lo manifestado era de comprometer generar un compromiso, pero no la de pagarle al contratista, ya que la CLÁUSULA CUARTA del contrato 129BAS27 era clara con los requisitos para sustentar el pago y el tiempo en que debía pagarse y no como se realizó el 27 de diciembre 2016*".

Para este Despacho no son de recibo los argumentos manifestados en su exposición libre y espontánea, por las siguientes razones:

En primer término, es necesario recordar que la acción fiscal no tiene carácter sancionatorio, porque su finalidad es meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta.

En ese orden de ideas, las presuntas irregularidades de carácter disciplinario o penal que pudieran derivarse a partir de los hechos que aquí se investigan, deberán investigarse

por las autoridades competentes, a partir de las denuncias instauradas por la misma entidad contratante, así como a partir de los traslados realizados por este Organismo de Control.

En lo que respecta al rol desplegado por el señor Del Río Muñoz, es importante acotar que las afirmaciones realizadas en su exposición libre y espontánea no vienen acompañadas por ningún tipo de soporte probatorio.

También es importante recalcar que la "insuperable coacción ajena" y el "miedo insuperable", como eximentes de responsabilidad en el derecho penal, son figuras diferentes y, para que sean admitidas, tienen unos requisitos propios que, como es apenas obvio, deben acreditarse probatoriamente.

Mientras el "miedo insuperable corresponde a un profundo e imponderable estado emocional ante el temor por el advenimiento de un mal, el cual conduce al agente a obrar" la "insuperable coacción ajena" es una causal de inexigibilidad, que puede reputarse cuando el individuo es compelido a cometer una infracción a la norma, mediante actos de violencia física o moral provenientes de un tercero frente a los cuales no pueda resistirse u oponerse, que le obligan a actuar u omitir contrario a su voluntad, ante la probable ocurrencia de un peligro cierto.

Acompasando estas definiciones a lo expuesto por el presunto responsable fiscal, podría decirse que en el presente caso está alegando una "insuperable coacción ajena", definido jurisprudencialmente como "*el acto de violencia moral irresistible generado por otra persona, causado en un hecho verdaderamente ajeno a la voluntad del agente, que lo obliga a ejecutar aquello que no quiere, de ahí que se doblega su voluntad ante la amenaza que alguien le hace de sufrir un mal contra bienes jurídicos propios o ajenos*" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 4 de marzo de 2015, M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier).

En lo que respecta a los requisitos para su acreditación, la misma Corporación ha indicado que:

"*esa causal de inculpabilidad exige reunir los siguientes requisitos:*

a) configuración de actos constrictivos graves ejercidos intencional e ilícitamente por otra persona.

b) actualidad de la coacción, esto es, que la voluntad del compelido debe ser subyugada como resultado inmediato de la violencia física o síquica.
c) insuperabilidad de la coacción, es decir, que no pueda dominarse o vencerse, que sea irresistible" (Corte Suprema de Justicia, sentencia SP1657-2021 del 5 de mayo de 2021. M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera).

Como puede verse, en el presente caso -además de no haberse acreditado en modo alguno lo alegado por el presunto responsable fiscal, de la lectura de su exposición libre tampoco puede siquiera inferirse que actuó a raíz de un temor imposible de superar, de sobrellevar o sobreponerse a la supuesta coacción por parte de sus superiores jerárquicos.

Analizado lo anterior, este Despacho tuvo en cuenta que la función de supervisión contractual le exigía al presunto responsable fiscal que adelantara las actuaciones tendientes a verificar, entre otras cosas, la correcta ejecución del contrato, rechazar los bienes o servicios que a su criterio no cumplieran las normas técnicas descritas en el contrato, rendir informes periódicos o cuando lo considerara necesario, sobre la ejecución del contrato y, en resumen, exigir el cumplimiento del contrato en todas y cada una de sus partes.

El material probatorio recaudado da cuenta del incumplimiento de tales responsabilidades, demostrando una negligencia que dio al traste con la satisfacción de las necesidades identificadas por la entidad contratante, lo que nos lleva a concluir que la actuación del señor Rulber Yesid del Río Muñoz, en su calidad de supervisor del contrato de obra pública No. 129-BAS27-2016, es motivo de reproche por parte de este despacho, y configura una conducta descuidada -por decir lo menos- frente a su deber de vigilancia y control en el desarrollo de sus funciones, las cuales omitió abiertamente.

Por lo tanto, es viable imputarle responsabilidad fiscal a título de **CULPA GRAVE,** porque está probado que al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar, pero no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo.

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL PUTUMAYO

POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN LAS DECISIONES CORRESPONDIENTES AL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 610 DE 2000

Nombre	*Rol*
Multiservicios Carvajal E.U., hoy MCC S.A.S. con NIT 900.203.993-5	Contratista

Se obligó a ejecutar el "Mantenimiento y adecuación para las instalaciones de Comando del Batallón Especial Energético vial no. 21 Coronel Manuel Ponce de León — BAEEV21 en el municipio de Puerto Caicedo -Putumayo- centralizado administrativamente por el Batallón de ASPC No. 27 "Simona De La Luz Duque Alzate".

Adicionalmente, se comprometió a lo siguiente, de acuerdo con la cláusula **SEXTA** del contrato:

1. Cumplir con los plazos máximos establecidos en el contrato.
2. El contratista debe contar con el personal profesional y técnico idóneo para realizar la ejecución del contrato para lo cual garantizara y cumplirá las normas de seguridad industrial del personal que utilice para la ejecución del contrato.
3. Proveer, a su costo, todos los bienes necesarios para el cumplimiento de los objetivos y funcionalidades requeridas en el presente contrato.
4. El oferente debe contar como los equipos y herramienta mínima dentro de las instalaciones donde se va a realizar el mantenimiento.
5. Informar oportunamente al supervisor del contrato cualquier novedad que se presente en el curso de la ejecución del mismo.
6. Entregar al supervisor del contrato el certificado de aportes parafiscales debidamente suscrito por el representante legal o Revisor Fiscal, cuando aplique.
7. Entregar en excelentes condiciones de calidad los bienes objeto del contrato, aptos para la prestación eficiente de acuerdo con su funcionalidad, en las condiciones y plazos establecidos.
8. Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y trabas.
9. Reemplazar los elementos dentro de la oportunidad que establezca el CONTRATANTE cuando estos presenten defectos en su fabricación o funcionamiento, o cuando se evidencie el no cumplimiento de las especificaciones técnicas, según lo determinen las necesidades.
10. Obtener con la oportunidad debida, las licencias, autorizaciones y permisos a que hubiere lugar para el cumplimiento de todas las obligaciones que le corresponden en

los términos del presente contrato.
11. Responder en los plazos que el CONTRATANTE establezca en cada caso, los requerimientos de aclaración o de información que le formule.
12. Cumplir con sus obligaciones frente al sistema de seguridad social integral, parafiscales (Cajas de Compensación Familiar, Sena e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar), lo cual deberá acreditar debidamente para iniciar la ejecución del contrato y para hacer efectivo el pago. El incumplimiento de estas obligaciones, será causal para que el M.D.N — EJÉRCITO NACIONAL-BASPC27 le imponga multas sucesivas hasta tanto éste dé cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la respectiva entidad administradora, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 828 de 2003, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. (En los casos que aplique, de acuerdo a lo contenido en la ley 1607 de 2012 y Decreto 1828 de 2013 modificado por el Decreto 014 de 2014)
13. Constituir en debida forma, dentro de los cinco (5) días calendario siguiente a la firma del contrato, la póliza única de garantía.
14. En general, la obligación de cumplir cabalmente con las condiciones y modalidades previstas contractualmente para la ejecución y desarrollo del contrato, para lo cual EL CONTRATISTA deberá actuar razonablemente en el marco de sus obligaciones contractuales.

En primer término, debemos aclarar que existe claridad sobre la persona jurídica que fue vinculada a este proceso de responsabilidad fiscal, como quiera que se identifica con el NIT 900.203.993-5 y, al momento de obligarse a ejecutar el contrato ya mencionado, se denominaba Multiservicios Carvajal E.U.

Posteriormente, según acta número 008 del 16 de enero de 2020 suscrita por Asamblea General, registrada en la Cámara de Comercio de Putumayo bajo el número 8813 del libro IX del Registro Mercantil el 13 de febrero de 2020, la persona jurídica cambió su nombre a MCC S.A.S.

Como se acotó con anterioridad, la responsabilidad fiscal se configura mediante la convergencia de tres elementos contenidos en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000: i) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, ii) un daño patrimonial al Estado, y iii) un nexo causal entre los dos primeros.

Nótese que la responsabilidad fiscal requiere la existencia de un sujeto calificado: el gestor fiscal, cuya caracterización fue realizada por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, que se resume en la concurrencia de tres requisitos: i) un título jurídico habilitante que otorgue competencia para administrar o manejar fondos o bienes públicos; ii) el señalamiento concreto de los recursos objeto de administración, determinados o determinables; y iii) el acceso efectivo a los mismos, de manera que permita su disponibilidad material. Igualmente, puede participarse de la gestión fiscal con ocasión de la misma o por contribuir a la producción del daño, siempre que exista "una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal".[5]

Los particulares, generalmente, adquieren su calidad gestores en virtud de la ley, cuando ejercen funciones públicas, o por medio del contrato estatal. En este último caso, se esclarece la existencia de gestión fiscal a la luz del objeto contractual y del alcance de las obligaciones o prerrogativas establecidas en cabeza del contratista.

Para la Oficina Jurídica de este Organismo de Control, "*en tratándose de personas jurídicas, obviamente, quien se obliga mediante el contrato es ella, no su representante legal como persona natural, en tanto es meramente un órgano de representación de la voluntad de aquella.*

Excepcionalmente, si el representante legal rebasa sus potestades estatutarias (o de ser el caso, el mandato recibido) y valiéndose de la gestión fiscal de la persona jurídica que representa, realiza actos que guardan conexidad próxima y necesaria para con la función gestora, y como resultado produce un daño al patrimonio del Estado, podría ser convocado a un proceso de responsabilidad fiscal" (Concepto CGR-OJ-015-2018).

En el mismo concepto, la Oficina Jurídica indicó que "*Cuando el sujeto procesal o presunto responsable fiscal sea una persona jurídica, la participación dolosa o*

[5] Expresión utilizada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001, para condicionar la exequibilidad de la expresión "o con ocasión de esta", contenida en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, bajo el entendido que "la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa. De allí que, según se vio en párrafos anteriores, el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el grado de competencia o capacidad que asiste al servidor público o al particular en tomo a una específica expresión de la gestión fiscal, descartándose de plano cualquier relación tácita, implícita o analógica que por su misma fuerza rompa con el principio de la tipicidad de la infracción".

gravemente culposa en la gestión fiscal se verificará en cabeza del representante legal y demás órganos sociales de la persona jurídica; empero, las medidas cautelares afectarán únicamente el patrimonio de dicha empresa".

Y mediante Concepto Jurídico EE7749 de febrero 10 de 2012, enunció los conceptos sobre la responsabilidad fiscal de las personas jurídicas de derecho privado, reiterando que son sujetos de control fiscal de las contralorías, entendiendo que "*la persona jurídica solo puede expresarse por conducto de la intervención humana. El representante legal es el conducto previsto legalmente (art. 639 del Código Civil) para la representación de la persona jurídica y consecuentemente para la expresión de su voluntad".*

En lo que respecta a las empresas unipersonales, tal como se denominaba la contratista en la época de los hechos, la doctrina y la jurisprudencia han destacado algunos rasgos que vale la pena destacar.

En primer término, ha sido definida por la Corte Constitucional como "...*una forma de organización comercial autónoma, que si bien comparte rasgos comunes con las sociedades comerciales presenta a su vez caracteres distintivos que permiten diferenciarla, tales como lo relacionado con la forma y requisitos de constitución, a los efectos de su actividad frente a terceros y a su objeto social, entre otros aspectos relevantes"*(Corte Constitucional, sentencia C-392/07. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).

Y se destacan algunas características como las siguientes:

- Puede ser constituida por "una persona natural o jurídica que reúna las calidades para ejercer el comercio" (artículo 72 Ley 222 de 1995). Lo anterior indica que una sola persona, sea comerciante persona natural o comerciante persona jurídica, está habilitada para constituir una empresa unipersonal, mientras que el contrato de sociedad es celebrado entre dos o más partes (art. 98 del Código de Comercio).
- Tiene como propósito la realización de "una o varias actividades de carácter mercantil"; de esta manera, el artículo 72 de la Ley 222 de 1995 permite que el objeto de la empresa unipersonal sea indeterminado, lo que la diferencia claramente de los demás tipos de sociedades, a las que el Código del Comercio exige precisión del objeto de su actividad comercial.
- La personalidad jurídica de la empresa unipersonal se adquiere una vez sea inscrito el documento privado constitutivo en el registro mercantil, el cual debe contener los

elementos enunciados en el artículo 72 de la Ley 222 de 1985. Los estatutos societarios por su parte han de elevarse a escritura pública.

Descendiendo al caso concreto, para este Despacho resulta evidente que la firma contratista ejerció como gestora fiscal y, como ha quedado demostrado, no cumplió con las obligaciones emanadas del contrato tantas veces mencionado, pues la obra no se ejecutó y, no obstante, recibió el respectivo pago, tal como se evidencia en los soportes que hacen parte del material probatorio recaudado, razón por la cual se le imputará responsabilidad fiscal a título de **CULPA GRAVE.**

Es importante acotar que, a pesar de haber sido citada en varias oportunidades para presentar su exposición libre y espontánea, por intermedio de su representante legal, no hizo uso de ese derecho, razón por la cual se le designó una defensora de oficio.

Nombre	*Rol*
Daniela Alexandra Casanova Villarreal	Representante legal de la contratista -para la época de los hechos-

Fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta que fungió como representante legal -para la época de los hechos- de la contratista Multiservicios Carvajal de Colombia E.U. habiendo suscrito la Acta de Recibo a satisfacción y/o bienes Servicios del contrato de obra pública No. 129-BAS27-2016.

En su exposición libre se refiere algunas cláusulas del mencionado contrato, así como al Acta de Recibo a Satisfacción del 23 de diciembre de 2016, por parte del Supervisor; también lo relacionado al plazo para la liquidación del Contrato, que debía haberse realizado de acuerdo a lo señalado en el clausulado, el 23 de junio de 2017, lo que, según su parecer, conllevó a una violación del Debido Proceso durante el Procedimiento de liquidación unilateral del mismo.

También toca lo relacionado a que los contratistas no son Gestores Fiscales y, por último, solicita la presentación de un nuevo informe técnico por parte de la Contraloría General de la República, para que se determine exactamente el sitio de las obras y se certifique y cuantifique el cumplimiento del objeto del contrato.

Esta prueba fue negada mediante Auto 013 del 15 de enero de 2024, por considerase inútil, ya que en el proceso reposaba un Informe Técnico que fue puesto a disposición de los presuntos responsables fiscales.

En lo que toca al plazo para la liquidación del contrato y el procedimiento adelantado por la entidad contratante para llevar a cabo la liquidación unilateral, este Despacho recuerda que la Contraloría General de la República no es el juez natural del contrato, ni le está dado pronunciarse sobre la legalidad del mencionado procedimiento administrativo, o sobre el acto administrativo que decretó la liquidación unilateral.

En concordancia con lo anterior, siendo que la única finalidad de la acción fiscal es el resarcimiento del daño al patrimonio público, se reitera que en el presente caso el daño está debidamente acreditado probatoriamente, porque se han incorporado al expediente pruebas idóneas que demuestran, además de la citada liquidación unilateral, que el contrato no se ejecutó.

Ahora bien, para definir si se le imputa responsabilidad fiscal a la señora Daniela Alexandra Casanova Villarreal, quien fungía como representante legal -para la época de los hechos- de la contratista Multiservicios Carvajal de Colombia E.U., se analizará si es viable imputarles responsabilidad fiscal a ambas personas, esto es, a la persona jurídica contratista y a su representante legal.

Como se citó, la Oficina Jurídica de este Organismo de Control ha conceptuado que "*en tratándose de personas jurídicas, obviamente, quien se obliga mediante el contrato es ella, no su representante legal como persona natural, en tanto es meramente un órgano de representación de la voluntad de aquella.*

Excepcionalmente, si el representante legal rebasa sus potestades estatutarias (o de ser el caso, el mandato recibido) y valiéndose de la gestión fiscal de la persona jurídica que representa, realiza actos que guardan conexidad próxima y necesaria para con la función gestora, y como resultado produce un daño al patrimonio del Estado, podría ser convocado a un proceso de responsabilidad fiscal" (Concepto CGR-OJ-015-2018).

Argumentos que ratificaron lo expresado por la misma dependencia en el Concepto Jurídico No 50527 de septiembre 25 de 2006, al indicar que:

"En cuanto a la responsabilidad fiscal de las personas jurídicas de carácter privado, que sean gestoras fiscales por una atribución legal o contractual, y que en ejecución de su gestión produzcan un menoscabo al patrimonio público administrado, sería sujeto activo de la responsabilidad la persona jurídica, en primera instancia y si es del caso, comprobada la participación mediante conductas dolosas o gravemente culposas podría proceder a las personas naturales que obraron a nombre y representación de la empresa, sin perder de vista que la primera llamada a responder es la persona jurídica, en términos patrimoniales.

En este escenario, el proceso de responsabilidad fiscal debe tramitarse en contra de la persona jurídica, pero en cabeza de su representante legal, quien dispondrá del mismo arsenal procesal para defender a la empresa que representa. El fallo con responsabilidad fiscal afectaría el patrimonio de aquélla, al igual que las medidas cautelares que se produzcan.

Se concluye entonces que la responsabilidad fiscal se dirige contra los servidores públicos y los particulares (personas naturales y jurídicas de derecho privado) cuando ejerzan funciones de gestión fiscal, es decir, de administración o manejo del patrimonio público. En otras palabras, dichas personas son sujetos activos cualificados, cualificación que surge precisamente por la gestión fiscal que adelantan sobre el patrimonio público. (Teoría de la Responsabilidad Fiscal, Uriel Alberto Amaya Olaya, página 134)".

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la señora Daniela Alexandra Casanova Villarreal actuó en su calidad de representante legal de la empresa contratista pues, según se desprende del Certificado de Existencia y Representación Legal vigente para la época de los hechos, el titular de la empresa unipersonal era el señor José Luis Carvajal Botina, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.128.488.

Y la representante legal contaba con las siguientes facultades:

"ejecutar todos los actos y contratos acorde con la naturaleza de su cargo y que se relacionen directamente con el giro ordinario de los negocios de la empresa en especial. El gerente tendrá las diferentes funciones: 1. Usar de la firma o razón social. 2. Designar los empleados que requiera el normal funcionamiento de la compañía y señalarle su remoción. 3. Rendir cuentas de su gestión al constituyente. 4. Constituir los apoderados judiciales necesarios para la defensa de los intereses sociales. El gerente requerirá

autorización previa del constituyente para la ejecución de todo acto o contrato que exceda dos mil millones de pesos".

Revisado el expediente, encuentra el Despacho que la señora Casanova Villarreal no suscribió ningún documento a nombre propio, pues en todo momento actuó *en su calidad de representante legal de la contratista.* En concordancia, no rebasó sus potestades estatutarias ni tuvo, a nombre propio, facultades de gestora fiscal, razón por la cual será desvinculada de este proceso de responsabilidad fiscal.

Nexo Causal

El nexo causal es la relación existente entre el resultado y la acción, que permite afirmar que aquel ha sido producido por esta[6]. En el presente proceso se debe examinar la situación particular, teniendo en cuenta los roles funcionales de cada uno de los presuntos responsables fiscales.

En el caso concreto, el daño fiscal se produjo por el evidente descuido y la negligencia de la contratista de la obra, cuyas omisiones fueron avaladas por quien fungió como supervisor del contrato, quien permitió que se erogaran recursos para el pago de una obra que nunca se ejecutó, conllevando al incumplimiento del contrato celebrado entre las partes.

Por ello, se concluye que las conductas desplegadas por los presuntos responsables a quienes se les imputará responsabilidad fiscal, incidieron directamente en el daño patrimonial causado a las arcas del Ejército Nacional — Batallón de Infantería ASPC 27, porque si hubieran cumplido sus funciones conforme a los roles y facultades que tenían asignadas, el daño no se habría consumado.

---

[6] ANTOLISEI. Comienza el autor por afirmar que solo los resultados verificados dentro de la esfera del actuar del hombre, en la cual este está en condiciones de poner en juego sus facultades de conocer y querer, pueden considerarse como eventos producidos por una causa humana *por haberlos querido o bien porque no queriéndolos no los ha evitado cuando estaba en su mano impedirlos.* Por ello concluye el autor, para la existencia de la relación de causalidad se requieren dos elementos: uno positivo, consistente en la acción humana que da vida a una condición del resultado sin la cual no se habría verificado, y otro negativo consistente en la exclusión de factores excepcionales en la producción del resultado.

En consecuencia, se colige que existe un claro nexo causal entre la conducta de los implicados y el incumplimiento de los fines esenciales del Estado; concluyéndose que, si se omite la ocurrencia de sus conductas, esto es, el hecho precedente, no se hubiere presentado el resultado *daño patrimonial al Estado*, por lo que se puede afirmar sin lugar a dudas que están configurados los tres elementos de la Responsabilidad Fiscal.

DE LOS TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES

Al presente proceso se vincularon las siguientes Aseguradoras:

Aseguradora	*Póliza No*	*Cobertura*	*Vigencia desde*	*Vigencia hasta*
Seguros del Estado S.A.	61-44-101022399	Cumplimiento	12/12/2016	12/12/2021
QBE Seguros o Zurich Colombia Seguros S.A.	000706237137 21,5%	Manejo de entidades oficiales	01/01/2016	31/12/2016
Mafre Seguros Generales de Colombia S.A.	000706237137 12%	Manejo de entidades oficiales	01/01/2016	31/12/2016
La Previsora S.A.	000706237137 21,5%	Manejo de entidades oficiales	01/01/2016	31/12/2016
Seguros Colpatria S.A.	000706237137 22,5%	Manejo de entidades oficiales	01/01/2016	31/12/2016
Allianz Seguros S.A.	000706237137 22,5%	Manejo de entidades oficiales	01/01/2016	31/12/2016

El Código de Comercio en su artículo 512 señala que "por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando este obligado a indemnizar el daño que sufriere el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas".

Y establece el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, que cuando el presunto responsable fiscal se encuentre amparado por 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.

Sobre el tema la Sentencia C-648 de 2002 de la Corte Constitucional expresa:

"*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*". (Subrayado fuera de texto)

Se encuentran pues unas pólizas actuales, con unos amparos específicos relacionados con el hecho generador del daño que le da origen a este proceso de responsabilidad fiscal.

Se reitera en este auto, que no se encuentran prescritas las pólizas de seguros, como quiera que, desde la fecha de apertura al presente proceso de responsabilidad fiscal, a la fecha de la imputación de responsabilidad fiscal, no han transcurrido más de cinco años, pues en este caso se debe tener en cuenta la prescripción de la acción fiscal, sin que deba analizarse la del contrato de seguro.

Valga aclarar que inicialmente se vinculó a la Aseguradora QBE Seguros o Zúrich Colombia Seguros S.A. en atención a la expedición de la póliza de manejo para entidades oficiales, pero al observar que en dicha póliza se hacía referencia a la existencia de coaseguradores, mediante Auto 013 de enero 15 de 2024 se vinculó a las Aseguradoras Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., La Previsora S.A., Seguros Colpatria S.A. y Allianz Seguros S.A. que, una vez surtido el trámite correspondiente de comunicación de dicha decisión, les otorgaron sendos poderes a sus abogados para que las represente en esta actuación administrativa, razón por la cual se les reconocerá la respectiva personería jurídica para actuar.

Por otro lado, dos de los apoderados de las aseguradoras hicieron pronunciamientos dentro del presente caso, a los cuales se referirá en Despacho:

Seguros del Estado:

Fue vinculada en razón de la expedición de la póliza de cumplimiento No. 61-44-101022399 cuyo tomador fue la empresa contratista y el beneficiario el Ministerio de Defensa.

Mediante oficio identificado con el Sigedoc 2023EE0192422, este Despacho requirió a la mencionada Aseguradora para que remitiera todos los soportes de pagos efectuados con cargo a dicha póliza a favor del Ministerio de Defensa -Ejercito Nacional, luego que se declarara el incumplimiento y la liquidación unilateral de dicho contrato.

La empresa respondió con oficio Sigedoc 2023ER0214988, adjuntando copia del comprobante de consignación efectuada en el Banco de la República por el valor de $51.599.626.53, correspondiente al pago del siniestro, afectando la cobertura denominada "cumplimiento del contrato", así como el soporte de contabilización respectivo.

Ahora bien, si se revisa la mencionada póliza, encontramos que amparaba no solo el riesgo de incumplimiento del contrato, sino también los de "calidad del servicio" y "estabilidad y calidad de la obra" por unos montos adicionales.

Sobre el particular, vale subrayar que los amparos de la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales son independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados[7], y no podrá la entidad pública reclamar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otro u otros amparos, pues no son acumulables, toda vez que el objeto de las coberturas es diferente en uno y otro caso. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 2.2.1.2.3.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015[8].

---

[7] SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. Concepto 2010016885-001 del 20 de abril de 2010 "Seguro de cumplimiento, amparo y riesgos cubiertos, entidades estatales". https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/.../2010016885.doc

[8] Artículo 2.2.1.2.3.2.1. Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 2.2.1.2.3.1.6, 2.2.1.2.3.1.7 y 2.2.1.2.3.1.8 del presente decreto.
Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular.

Con relación al amparo de calidad del servicio, el mismo Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015 establece que este cubre a la entidad estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado, el valor y el plazo de esta garantía será determinada de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato.

En algunos casos es aplicable el amparo de calidad del servicio cuando el objeto del contrato es la construcción de una obra civil. Esta situación se presentaría cuando el contrato incluya la realización de estudios o diseños (revisión, modificación, adecuación, actualización). Revisado el objeto contractual que es analizado en este proceso, no incluye este tipo de prestaciones.

En cuanto al amparo de estabilidad y calidad de la obra, bajo esta cobertura se protege a la Entidad Estatal por los perjuicios que sufra como consecuencia de cualquier daño o deterioro que presente la obra entregada, por razones imputables al contratista, lo que no ocurrió en el presente caso pues la obra nunca fue entregada.

Con el mencionado marco normativo y doctrinal, este Despacho considera que, habiéndose agotado la cobertura de "cumplimiento del contrato" contenida en la póliza de cumplimiento No. 61-44-101022399, no es viable en el presente caso afectar las demás coberturas contratadas, razón por la cual se desvinculará a Seguros del Estado.

AXA Colpatria Seguros S.A.:

Su apoderado Ricardo Vélez Ochoa, mediante oficio 2024ER0063920 del 1° de abril de 2024, presentó los siguientes argumentos:

Que la Contraloría debe demostrar el menoscabo efectivo que se hubiera causado al patrimonio público, pues "el reproche de la Contraloría se basa en el Informe realizado por el Ingeniero Civil de la Gerencia Departamental Colegiada de Putumayo de la Contraloría General de la República, el cual concluyó que no hay registro fotográfico de la ejecución del Contrato de Obra No. 129- BAS27-2016. Sin embargo, en el mismo informe se consignó que en el sitio del proyecto existen 3 edificaciones correspondientes a dos casas y una estructura tipo bodega".

Considera el Despacho que no le asiste razón al abogado, si se tiene en cuenta que la imputación de responsabilidad se hace con base en un análisis integral de las pruebas arrimadas en debida forma al expediente, entre las cuales se cuenta con diferentes informes -no solo el de la Contraloría- que dan cuenta del incumplimiento del contrato.

Es así como la liquidación unilateral ordenada por la entidad contratante se originó en informes emitidos por personal idóneo de esa entidad, que hacen parte del expediente administrativo que concluyó con la liquidación del contrato, los cuales coinciden con el informe técnico presentado por el funcionario de esta Gerencia Departamental, en el sentido de que el objeto contractual no se cumplió.

Agrega el apoderado que, "aun cuando la Contraloría considere que existió un incumplimiento del referido contrato y, con base en ello decida imputar responsabilidad fiscal a los vinculados, desde ya se advierte que la cuantía del daño alegado no es cierta, por cuanto el ente de Control deja de lado que la Compañía Seguros del Estado S.A. efectuó un pago por el valor de $51.599.626.53 el 31 de enero de 2020, con ocasión a la afectación de la Póliza No. 61-44-101022399 que amparaba el cumplimiento del Contrato No. 129- BAS27-2016".

Pago que sí fue tenido en cuenta en párrafos anteriores y no modifica la cuantía del daño a imputar, si tenemos en cuenta que la liquidación unilateral del contrato arrojó una cuantía de $309.597.759 a favor de la entidad contratante, pues allí se incluyó el monto de la cláusula penal pecuniaria.

Continúa el abogado recalcando que en el Auto de Apertura de este proceso de responsabilidad fiscal se hace referencia a las conclusiones del Informe Técnico presentado por el Ingeniero Civil de la Gerencia Departamental Colegiada de Putumayo, respecto del cual se corrió traslado el 06 de diciembre de 2019, y que su representada solo fue vinculada al proceso hasta el 15 de enero de 2024, por lo que, "con el fin de conocer en su integridad el contenido del referido informe y garantizar en debida forma el derecho de defensa y contradicción que le asiste a mi representada, respetuosamente solicito se me corra traslado del referido informe técnico".

El despacho colegiado considera necesario recalcar que no le asiste razón al abogado cuando afirma que "para conocer en su integridad el contenido del informe" requiere que se le corra traslado del mismo pues, de hecho, en su escrito hace referencia a su

contenido y lo controvierte, sin que hubiere necesitado que se le corriera traslado del mismo.

Y es que no podemos olvidar que las compañías aseguradoras gozan de todas las prerrogativas con las que cuentan los presuntos responsables fiscales dentro del proceso, entre ellas las de controvertir las pruebas o aportar las que consideren pertinentes.

En el mismo orden de ideas, la Compañía Aseguradora, desde su vinculación al proceso, puede acceder al expediente por intermedio de sus representantes o apoderados, solicitar copias, aportar documentos y, controvertir los fundamentos o conclusiones de los informes técnicos existentes.

En cuanto al traslado del informe, como lo reconoce el mismo abogado, este se ordenó desde el mismo auto de apertura del proceso, *momento en el cual fue vinculada la compañía emisora de la póliza de manejo,* Zurich Colombia Seguros S.A.

Y con posterioridad a la vinculación de las coaseguradoras, el traslado se surtió nuevamente, según lo ordenado con Auto No. 096 del 10 de abril de 2024, y las coaseguradoras guardaron silencio al respecto.

Por otro lado, el apoderado pone de presente que en el presente caso la vinculación de su representada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. se realizó con fundamento en el coaseguro pactado en la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales expedida por ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A. No. 000706272341, en la que su poderdante tiene una participación del 22.49%. Siendo así, la responsabilidad de su representada se encuentra limitada a lo establecido en dicha póliza en virtud de la aceptación del coaseguro.

Valga anotar que, con respecto a la existencia del coaseguro, el artículo 1093 del Código de Comercio indica:

"*Hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando éstos reúnan las condiciones siguientes:*
1) Diversidad de aseguradores;
2) Identidad de asegurado;
3) Identidad de interés asegurado, y
4) Identidad de riesgo".

En tal sentido, nada impide que varias compañías aseguradoras acuerden la distribución del monto de los riesgos aceptados y la responsabilidad de cada una se limitará a lo establecido en la póliza de manejo.

Por otro lado, esta Gerencia Colegiada considera importante reseñar que a la Compañía emisora de la póliza se le comunicó oportunamente su vinculación a este proceso de responsabilidad fiscal, requisito que contempla la Ley para que dicha vinculación se formalice, sin que la Contraloría General de la República tenga, como ya se advirtió, injerencia alguna en el negocio jurídico celebrado entre las coaseguradoras.

Tal como lo han indicado la doctrina y la jurisprudencia, "*Como consecuencia del coaseguro, entre las compañías aseguradoras participantes se generan relaciones de colaboración y de interdependencia, donde la lealtad ha de propugnar por conservar una relación contractual armónica. Esos nexos entre las aseguradoras, la doctrina los califica como relaciones internas y que tienen por marco regulatorio, los términos que sean expresados en la respectiva cláusula de coaseguro.*

Esa relación que surge entre las aseguradoras participantes es evidente que tiene carácter vinculante respecto de la determinación o proporción en que asumen la protección del riesgo asegurado, lo cual establece la simetría en que serán asignadas las primas que se generen en la vigencia de la póliza y las responsabilidades asumidas con una proyección clara y directa en las indemnizaciones que se deriven de los eventuales reclamos que llegaren a afectar la póliza en cuestión.

De esta manera, a través de esas alícuotas o proporciones resultan alinderadas de forma diáfana la manera como se harán efectivas las responsabilidades a cargo de cada uno de los aseguradores participantes y por lo mismo, aquel asegurador que hubiere asumido una suma superior a aquella que real y efectivamente le correspondía, le asistirá un derecho de repetición que tendrá como título de legitimación la misma cláusula de coaseguro donde se indica su porcentaje de participación.

Cuando el coaseguro se proyecta o toma efecto respecto del asegurado, es esa compañía líder quien asume la vocería de los demás aseguradores ante el asegurado con las facultades que aparezcan conferidas en la respectiva cláusula de coaseguro y por lo mismo, la líder estará vinculada con las demás coaseguradoras por un contrato de

mandato, que será con representación o sin ella, dependiendo de los términos en que dicha compañía abridora o líder le sea conferido y asuma su encargo.

En el ámbito vernáculo, las facultades que se confieren a la compañía líder se expresan, de manera genérica, como gestión y administración de la póliza".[9]

MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.:

El apoderado hace referencia a la póliza de manejo global No. No. 2201215000397 expedida el 29 de enero de 2016 cuya vigencia es del 1° de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016, que no es la póliza en virtud de la cual se le vinculó a este proceso de responsabilidad fiscal.

No obstante, el Despacho se referirá a los argumentos planteados por el abogado:

Que la vinculación de la aseguradora debe estar condicionada a la estricta observancia o análisis previo de la póliza invocada para efectuar su convocatoria, debiendo sujetarse a las condiciones contractuales del aseguramiento, independientemente del carácter y magnitud de la eventual infracción fiscal, para determinar si es o no procedente su vinculación.

Que, según el Código de Comercio en su artículo 1055, "*el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables*", razón por la cual su prohijada queda exenta 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 no se encuentra cubierta por el contrato de seguros

[9] "José María Muñoz Paredes anota que: "...lo cierto es que desde fines del siglo XIX las pólizas de coaseguro, cualquiera que fuese el riesgo cubierto, incorporan, generalmente y con un contenido más o menos amplio, la llamada cláusula de delegación (*Führungsklausel, clausola di delega o clausola guida, clause d' apérition*), en virtud de la cual las coaseguradoras confían a una de ellas, llamada delegada o abridora, facultades más o menos amplias para la gestión del contrato, pudiendo comprender desde la simple actuación como interlocutor con el asegurado hasta la tramitación y liquidación de siniestros o la resolución del contrato e incluso, en ocasiones, la facultad de actuar en juicio pasiva o activamente en nombre y representación de todo el cuadro de coaseguro". (*El coaseguro*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, pág. 272)". Citado por NARVÁEZ BONNET Jorge Eduardo. *El Coaseguro.* RIS, Bogotá (Colombia), 37(21): 117-147, julio-diciembre de 2012. Subraya y resalta el Despacho Colegiado.

tanto por el mismo contrato como por disposiciones de orden público (Código de Comercio).

Que se configuró una nulidad del contrato de seguro porque el tomador de la póliza "tuvo pleno conocimiento de los hechos que se originarían por no desarrollar una auditoria de contratación y ejecución adecuada, para controlar la obra que contrató [...] Lo que demuestra que al momento de contratar el contrato de obra pública, dentro de la vigencia de la póliza el tomador y/o sus funcionarios conocían del estado de riesgo y estaba obligada a declararlo sinceramente y su omisión constituye reticencia e inexactitud sobre las circunstancias que presuntamente el tomador pudo haber encubierto por culpa, hechos que implican una agravación objetiva del estado del riesgo".

Sobre este particular, es importante recalcar que, al momento de vincular a los terceros civilmente responsables, esta gerencia colegiada tuvo en cuenta las normas que la facultan para realizar tal vinculación, consagradas en la Ley 610 de 2000, acompasadas en todo momento por el clausulado de la póliza de manejo que le sirve de sustento a tal vinculación.

En cuanto a la pretendida nulidad del contrato de seguro, basada en que el tomador de la póliza incumplió con el deber de notificar dentro de los 10 días hábiles otorgados por la ley, el presunto detrimento patrimonial ocasionado a la entidad, y que no se haya mantenido el estado del riesgo y notificado los cambios por parte del tomador de la póliza de seguros, resulta pertinente manifestar los siguiente:

De acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y agraria, en sentencia de 19 de mayo de 1999[10], la obligación de informar el estado del riesgo es un deber del tomador y es de declaración. La inexactitud en la declaración del estado del riesgo deriva en la nulidad relativa del contrato de seguro o en la reducción del valor asegurado.

El deber de declarar el estado del riesgo surge en la etapa precontractual y no exime al asegurador de verificar de forma fehaciente el estado del riesgo.

[10] Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria, EXP. 4923 de 19 de mayo de 1999, Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.

Recientemente, en relación con la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, indicó que esa sala ha señalado unas subreglas[11]:

"(V) la manifestación reticente o inexacta del tomador conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro, siempre que la información omitida sea trascendente, es decir, que de ser conocida por la aseguradora conduciría a la abstención de celebrar el contrato o ajustarlo en condiciones más onerosas para el tomador; (vi) la carga de la prueba de acreditar la reticencia, o inexactitud, y la trascendencia recae en cabeza de la aseguradora; (vii) de mediar cuestionario, la mendacidad del declarante hará prueba tanto de la reticencia como de la trascendencia de la información omitida para el aseguramiento; (viii) si la declaración no está precedida de cuestionario, la anulación del vínculo estará sujeta a que el tomador haya encubierto con culpa circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo; (ix) si el asegurador se abstiene de recoger la declaración de asegurabilidad, de inspeccionar el estado del riesgo, se entiende que asume el riesgo cuya cobertura se le encomendó;

(...)

(i) la compañía aseguradora es una profesional del ramo, que debe conducirse como tal en la durante la vigencia del contrato y la etapa precontractual; (ii) debe obrar con diligencia en la identificación del estado del riesgo; (iii) no basta que se conforme con la declaración de asegurabilidad del tomador, cuando la naturaleza del riesgo solicitado le impone la carga de conocer cierta información, o si en el contexto de cada caso específico, se presentan circunstancias que permitan conocer, o siquiera advertir, cual es el verdadero estado del riesgo."

Así pues, sobre la reticencia en la información por parte del tomador prevista en el artículo 1058 del C. de Co., considera esta instancia que para que se presente la exclusión del amparo por esta causa, es necesario que se precise ciertas circunstancias En efecto, la jurisprudencia civil ha establecido la interpretación del artículo 1058 del C. de Co., de la siguiente manera:

[11] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria, Radicación N° 760013103017 2019 0002501, SC167-2023 del 11 de julio de 2023, Magistrada ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez.

"Con relación a la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, la jurisprudencia de esta sala ha establecido las siguientes subreglas:

(i) *el precepto incorpora la obligación del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo;*
(ii) *dicha prestación es entendida como una aplicación práctica del principio de la buena fe exenta de culpa aplicable en materia mercantil;*
(iii) *la buena fe es entendida como un postulado de doble vía, por un lado implica la legitima creencia de la corrección del par negocial, por otro el deber de comportarse con lealtad, honestidad y probidad desde la formación del contrato hasta su ejecución*[12]*;*
(iv) *la declaración sincera del estado del riesgo busca garantizar la formación del consentimiento de la aseguradora, quien, en línea de principio, es ignorante del riesgo que proyecta asegurar, cuyo conocimiento proviene de primera mano del tomador – asegurado*[13]*;*
(v) *la manifestación reticente o inexacta del tomador conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro, siempre que la información omitida sea trascendente, es decir, que de ser conocida por la aseguradora conduciría a la abstención de celebrar el contrato o ajustarlo en condiciones más onerosas para el tomador;*
(vi) *la carga de la prueba de acreditar la reticencia, o inexactitud, y la trascendencia recae en cabeza de la aseguradora;*
(vii) *de mediar cuestionario, la mendacidad del declarante hará prueba tanto de la reticencia como de la trascendencia de la información omitida para el aseguramiento*[14]*;*
(viii) *si la declaración no está precedida de cuestionario, la anulación del vínculo estará sujeta a que el tomador haya encubierto con culpa circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo;*
(ix) ***si el asegurador se abstiene de recoger la declaración de asegurabilidad, de inspeccionar el estado del riesgo, se entiende que asume el riesgo cuya cobertura se le encomendó;***[15]

---

12 SC de 26 de abril de 2007, Exp. 11001-31-03-022-1997-04528-01
13 SC de 30 de noviembre de 2000, Exp. 5473.
14 SC de 30 de noviembre de 2000, Exp. 5473; SC de 1 de septiembre de 2010, Exp. 05001 3103 001 2003 00400 01.
15 SC de 19 de mayo de 1999, G.J. t. CCLVIII, pág. 185; SC de 9 de diciembre de 2004, Exp. 1994-14978-02.

(x) *si la inexactitud o reticencia provienen de error inculpable del tomador, no se impondrá la nulidad, pero se reducirá la prestación hasta el porcentaje que represente la prima estipulada respecto de la que debió pactarse de conocerse el estado del riesgo;*

(xi) *las sanciones, entre ellas la nulidad relativa, no se impondrán, si el asegurador antes de celebrar el contrato ha conocido o debido conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración, o si ya celebrado, se allana a subsanarlos o los acepta expresamente".*[16]

Como se observa, las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia para darle alcance y contenido a lo previsto en el artículo 1058 del C. de Co., contemplan una conducta activa de la aseguradora en cuanto a la corroboración del riesgo, que comienza con la estimación de este, mediante la consulta de asegurabilidad la cual puede ser dirigida, mediante la formulación de un cuestionario concreto sobre lo que es relevante para el asegurador en relación con la situación del riesgo, o espontánea mediante la solicitud genérica de información que la aseguradora plantea al tomador sobre los hechos y circunstancias del riesgo; o finalmente, mediante la omisión de la toma de la declaración de asegurabilidad por parte de la aseguradora, caso en el cual, se entiende, que la empresa aseguradora asume todos los riesgos, tanto los conocidos, como los inéditos.

También aduce el apoderado de MAPFRE que, de conformidad con el artículo 1055 del Código del Comercio, 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.

Así, refiere que como quiera que en el expediente se encuentra acreditada y probada una conducta negligente realizada por parte de los presuntos responsables fiscales, su prohijada quedaría 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.

[16] SC de 18 de octubre de 1995, Exp. 4640; SC de 2 de agosto de 2001, Exp. 6146; SC de 1 de abril de 2002, Exp. 6825; SC de 26 de abril de 2007, Exp. 1997-04528-01, SC2803 de 4 de marzo de 2016, Exp. 005001 31 03 003 2008 00034 01

Sobre este punto debe señalarse que lo previsto en el artículo 1055 del Código de Comercio debe aplicarse de forma armónica con lo establecido en los artículos 44 y 5, de la Ley 610 de 2000.

Ello es así porque, de conformidad con lo previsto en el artículo *ibidem*, uno de los elementos de la responsabilidad fiscal es la conducta, la cual solo puede calificarse a partir de la culpa grave y del dolo de los presuntos responsables, respecto de los cuales funcionan los amparos por las coberturas de manejo e infidelidad, precisamente en cuanto aquellas, dolosas o gravemente culposas, generen un detrimento para el Estado.

Así las cosas, si se aceptara la tesis de que el dolo o la culpa grave de las personas que -eventualmente- sean declaradas responsables fiscales, fuera una causal que exonerara del pago a la compañía de seguros que emitió una póliza de manejo global, sería virtualmente imposible hacer efectivas las mencionadas pólizas, aun cuando uno de los riesgos amparados sea el de "fallos con responsabilidad fiscal".

Por las razones expuestas, se continuará con la vinculación de las compañías que emitieron la póliza de manejo global.

INSTANCIA

El artículo 110 de la Ley 1474 de 2011 consagra:

"El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.

Para el caso concreto, de acuerdo a certificación expedida por la Dirección de Adquisiciones del Ejército Nacional, según la cual, "Teniendo en cuenta que el SMLMV para el año 2016 ascendía a $689.454, la contratación de menor cuantía del Ejercito Nacional correspondía a contratos hasta por $689.454.000" y el contrato celebrado, como

ya se indicó, ascendió a la suma inicial de $257.998.132,65.[17]

En atención a lo anterior y al ser la suma inferior a la señalada para la contratación de menor cuantía de la entidad afectada -en la época de los hechos-, el presente proceso de responsabilidad fiscal se adecuará a **única instancia**.

Con fundamento en lo expuesto, la Gerencia Departamental Colegiada de Putumayo de la Contraloría General de la República,

RESUELVE

PRIMERO: **IMPUTARLES RESPONSABILIDAD FISCAL**, a título de **CULPA GRAVE**, a las personas que se relacionan a continuación, dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. **2019-01055** que se adelanta con ocasión del daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por la suma no indexada de **$257.998.133**:

- **Rulber Yesid del Río Muñoz**, identificado con cédula de ciudadanía 79.885.885, en su condición de Oficial De Operaciones entre el 03/08/2015 y el 15/02/2017. Supervisor del contrato 129-BAS27-2016.
- **Multiservicios Carvajal E.U.**, hoy **MCC S.A.S.** con NIT 900.203.993-5, en su calidad de contratista.

SEGUNDO: **MANTENER LA VINCULACIÓN**, en calidad de Terceros Civilmente Responsables, de las siguientes aseguradoras, teniendo en cuenta la expedición de la Póliza de Manejo de Entidades Oficiales No. 000706237137, hasta el porcentaje de su participación en el coaseguro, por el amparo denominado "menoscabo de bienes y fondos nacionales causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal, con un monto de $1.000.000.000 sin deducible:

[17] En el expediente contractual consta que el proceso de selección se surtió por el trámite de una selección abreviada de menor cuantía.

Aseguradora	*Porcentaje coaseguro*	*Vigencia*
QBE Seguros o Zurich Colombia Seguros S.A.	21,5%	01/01/2016 al 31/12/2016
Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.	12%	
La Previsora S.A.	21,5%	
Seguros Colpatria S.A.	22,5%	
Allianz Seguros S.A.	22,5%	

TERCERO: Desvincular a las siguientes personas del presente proceso de responsabilidad fiscal:

- **Daniela Alexandra Casanova Villarreal**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.124.860.660, en su calidad de representante legal -para la época de los hechos- de la contratista Multiservicios Carvajal de Colombia E.U.

- **Seguros del Estado S.A.** con Nit 860.009.578-6, en su calidad de tercero civilmente responsable.

CUARTO: Notificar por Estado la decisión contenida en el artículo tercero de este Auto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011; haciendo saber que no proceden recursos.

QUINTO: De conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y el artículo 21 de la Resolución Organizacional 748 de 2020, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por Estado de la decisión contenida en el artículo tercero del presente Auto, se remitirá el expediente a la Contraloría Delegada de Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, para que surta el Grado de Consulta, con respecto a la decisión de archivo de la señora Daniela Alexandra Casanova Villarreal y la desvinculación de la Aseguradora Seguros del Estado S.A.

SEXTO: **TRAMITAR** en **ÚNICA INSTANCIA** el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal **2019-01055**.

SÉPTIMO: Después de resuelto el Grado de Consulta, **NOTIFICAR PERSONALMENTE** esta decisión, de conformidad con los artículos 106 de la Ley 1474 de 2011 y en los términos de los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, a quienes se les imputa responsabilidad fiscal y a sus defensores de oficio, así como a los apoderados de los terceros civilmente responsables:

- **Rulber Yesid del Río Muñoz,** por intermedio de su apoderado Jhon Alejandro Moreno Romero, citándolo al correo Alejomorenor1980@hotmail.com.
- **Multiservicios Carvajal E.U.**, hoy **MCC S.A.S.**, al correo electrónico chepecarvajal311@hotmail.com. Citar también a su defensora de oficio Gineth Iles a los correos electrónicos gineth.iles@unicervantes.edu.co y consultoriojuridico.mocoa@unicervantes.edu.co

- **QBE Seguros o Zurich Colombia Seguros S.A.** por intermedio de su apoderado Edgar Zarabanda Collazos. Citar al correo electrónico notificaciones@zarabandabeltran.com
- **AXA Colpatria Seguros S.A.** por intermedio de su apoderado Ricardo Vélez Ochoa. Citar a los correos electrónicos notificaciones@velezgutierrez.com y mzuluaga@velezgutierrez.com
- **ALLIANZ Seguros S.A.** por intermedio de su apoderado Gustavo Albero Herrera Ávila. Citar al correo electrónico notificaciones@gha.com.co
- **La Previsora S.A.**, por intermedio de su apoderado Nelson roa Reyes. Citar al correo electrónico nelsonroa@gilroaabogados.com
- **MAPFRE Seguros Generales De Colombia S.A.,** por intermedio de su apoderado John Jairo Flórez Plata. Citar al correo electrónico director@contactolegal.com.co

OCTAVO: **TRASLADO.** De conformidad con lo previsto en el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, surtida la notificación personal, se hace saber a cada uno de los presuntos responsables fiscales, a los terceros civilmente responsables o a sus apoderados, que disponen de un término de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación personal del presente auto, para presentar sus argumentos de defensa frente a la imputación efectuada, así como para solicitar y aportar las pruebas que pretendan hacer valer, los cuales habrán de ser radicados en esta dependencia ubicada en la Carrera 8 No. 13-56 de Mocoa, advirtiendo que durante dicho término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría Común de esta Gerencia.

NOVENO: Contra la presente decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

VEIMAR JIMI BECERRA MORA
Contralor Provincial
Directivo de Conocimiento

CARLOS ANDRÉS BONILLA ZAMBRANO
Gerente Departamental

FRABER ANDRÉS BENAVIDES JURADO
Contralor Provincial

Sustanció: LUIS ALFREDO ESCALANTE BOLAÑO – Profesional Universitario
Revisó: DIEGO MAURICIO OSPINA LÓPEZ -Coordinador de Gestión