

Señores

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA
DEL PUTUMAYO

responsabilidadfiscalcgr@contraloria.gov.co

EXPEDIENTE: PRF-2019-01055.
ENTIDAD AFECTADA: EJÉRCITO NACIONAL-BATALLÓN DE INFANTEÍA ASPC 27.
VINCULADOS: RULBER YESID DEL RÍO MUÑOZ Y OTROS.
TERCEROS VINCULADOS: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL FALLO
CON RESPONSABILIDAD FISCAL DEL 1º DE NOVIEMBRE DE 2024

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** conforme a poder obrante en el expediente, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal correspondiente, procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL DEL 1º DE NOVIEMBRE DE 2024** por medio del cual se declaró como tercero civilmente responsable a mi poderdante, en virtud de la Póliza de Manejo de Entidades Oficiales No.000706237137, solicitando desde ya que se revoque el acto administrativo en cita y, en consecuencia, se absuelva a los presuntos responsables y a la aseguradora que represento, conforme a los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

Considerando que se realizó la notificación personal del acto administrativo que determinó responsabilidad fiscal el 14 de noviembre de 2024, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, y conforme a lo dispuesto en el artículo 110 de la misma Ley, frente al fallo con responsabilidad fiscal proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deben interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del fallo. En virtud de lo anterior, el presente escrito se presenta dentro del plazo establecido.

II. RAZONES DEL ENTE DE CONTROL FISCAL PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD FISCAL

La Gerencia Departamental del Putumayo emitió fallo con responsabilidad fiscal al considerar que las pruebas recabadas durante el proceso demostraron de manera concluyente la existencia de un

supuesto daño al patrimonio público por un monto indexado de \$399.064.452, causado por actos y omisiones atribuibles a servidores públicos encargados del contrato y a la contratista junto con sus representantes legales.

De cara a la afectación de la de la Póliza de Manejo de Entidades Oficiales No.000706237137, el Ente de control decidió afectar la póliza de seguro en el fallo de responsabilidad fiscal bajo el argumento de que el daño patrimonial al Estado, cuantificado en \$399.064.452, correspondía a recursos públicos cuyo manejo estaba amparado por pólizas de manejo de entidades oficiales, diseñadas para cubrir perjuicios derivados de la gestión irregular de estos recursos.

III. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA A LA DECLARATORIA DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

IV. EN EL PRESENTE CASO SE MATERIALIZÓ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PORQUE SE CONFIGURÓ EL TERMINO EXTINTIVO.

El fallo con responsabilidad proferido por la Gerencia Departamental carece de motivación por cuanto el operador fiscal decidió declarar a mi procurada como tercero civilmente responsable sin realizar un minucioso análisis de la Póliza de Manejo de Entidades Oficiales No.000706237137, aspecto de suma importancia que debió ser tenido en cuenta por el operador fiscal previo a la vinculación de la compañía aseguradora e conformidad como lo exige el instructivo Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020, expedido por la Contraloría General de la República **“ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA LA VINCULACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL”**, se destacan los siguientes:

“ Es importante que, además de identificar la modalidad de cobertura, el operador fiscal verifique los demás elementos de la póliza, como su periodo de prescripción, de retroactividad, las exclusiones que establezca, sus amparos, deducible, valor y de ser posible determinar si la misma ya había sido afectada, lo cual puede afectar la suma asegurada. ”

Además de la importancia que representa el estudio del contrato de seguro vinculado al procedimiento fiscal, resulta imperioso manifestar que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro se sujeta a lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, el cual postula:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

El Consejo de Estado en postura reciente destaca que el artículo 1081 del Código de Comercio es aplicable en juicios de responsabilidad fiscal, así:

(..) la Sección Primera del Consejo de Estado, atendiendo a que esta Sección, **de manera reiterada y pacífica ha señalado que en los juicios de responsabilidad fiscal debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio, en relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, el cual, es de dos años** contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción”¹

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

166. En efecto, reiteró que debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro, y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro, **determinando que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada mediante un contrato de seguro, debe expedirse, notificarse y quedar ejecutoriado dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado**”(Subrayado propio para denotar importancia)

Expuesto lo anterior, la Sala del Consejo de Estado procede a dar aplicación de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de la siguiente manera, veamos:

186. Según lo reseñado en precedencia, el término de dos (2) años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio para que opere la prescripción ordinaria,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación 68001 23 31 000 2004 00491 01;

empezó a correr para la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República, a partir de la fecha en que esta tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos investigados, que en el presente caso aconteció el 20 de diciembre de 2006 cuando abrió formalmente la investigación fiscal en contra de los implicados.

187. En vista de que el fallo con responsabilidad fiscal núm. 000001 fue expedido el 7 de septiembre de 2011, resulta evidente que se expidió después de los dos años de que disponía el ente de control para hacerlo, el cual vencía el 20 de diciembre de 2008 por lo que, al estar vencido ese término, operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro en contra de la Contraloría, cuya póliza ordenó hacer efectivos el ente de control en el mencionado fallo.

188. Para la Sala, teniendo en cuenta que la Contraloría General de la República, vinculó a la compañía aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable afectando la póliza núm. 8001000118, como consecuencia de una acción derivada del contrato de seguro, resulta evidente que dicha decisión la adoptó por fuera del término legal en virtud de la ocurrencia de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, de allí que la sentencia de primera instancia será revocada.

189. En esas circunstancias, es notoria la ocurrencia de la prescripción alegada por la parte demandante, lo cual implica revocar la decisión tomada en primera instancia que negó las pretensiones de la demanda² (Subrayado propio para denotar importancia)

La corriente jurisprudencial en cita señala que el término de dos años del artículo 1081 del Código de Comercio comienza a computarse a partir del momento en que la Contraloría ha debido tener conocimiento de la ocurrencia del siniestro asegurado, es decir la materialización del hecho generador del supuesto daño al Estado. En ese sentido el reproche que emerge ante el ente de control fiscal se sujeta al hecho comprobado de que el hecho lesivo del patrimonio supuestamente acaeció el 28 de diciembre de 2016, fecha en la cual se emitió el comprobante de egreso N°150000058 y la orden presupuestal de gastos SIIF nación 397652716, y no fue sino hasta el 15 de enero de 2024, esto es, siete (7) años y un (1) mes después de que ocurrieran los hechos; que se profirió auto de vinculación respecto a mí representada, es decir cuando el término de extintivo de las acción derivadas del contrato de seguro ya se había configurado lo que a la postre configura un vicio de nulidad en el acto administrativo que contiene el fallo con responsabilidad fiscal, puesto que se profirió de manera irregular habida cuenta de que la póliza de seguro que obra al interior del plenario como prueba documental y que la misma no fue objeto de tacha o de desconocimiento adquirió el estatus de plena prueba para efectos de valoración de la misma, por lo tanto el operador fiscal al momento del estudio del contrato de seguro desconoce el término de prescripción y

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Número único de radicación: 250002324000 2012 00588 02. Demandante: Seguros Colpatria S.A. hoy AXA Colpatria Seguros S.A. Demandado: Contraloría General de la República. Tercero con interés: La Previsora S.A. compañía de seguros.

contrario a lo probado decide afectar la póliza en comento, lo que por descontado se traduce en un falsa motivación del fallo con responsabilidad fiscal objeto de embate.

la Gerencia Departamental del Putumayo tuvo conocimiento del hecho lesivo del patrimonio en el año 2019, como se evidencia:

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.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA



AUTO No: 013

FECHA: 15 de enero de 2024

Página 3 de 12

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA PUTUMAYO
GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

POR MEDIO DEL CUAL SE VINCULAN ASEGURADORAS, SE RESUELVEN SOLICITUDES DE PRUEBAS Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES

Bajo ese estado de cosas, el ente de control fiscal contaba con dos años a partir del conocimiento de los hechos para emitir el auto de apertura vinculando al garante. No obstante, en el interior del proceso está acreditado que solo hasta el 15 de enero de 2024 de profirió el auto de vinculación, transcurriendo entre los dos extremos temporales más de dos años, operando en tal sentido la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, que para el caso en concreto se materializó con la Póliza de Manejo de Entidades Oficiales No.000706237137.

La línea jurisprudencial del máximo Tribunal Administrativo ha sido absolutamente clara al establecer que el acto administrativo por medio del cual se declara el siniestro, debe ser proferido por la administración a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en la que la entidad administrativa ha debido tener conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que claramente deberá configurarse dentro de la vigencia del contrato de seguro, y cuyo término coincide con el de la prescripción ordinaria de 2 años reseñada en el artículo 1081 del Código de Comercio:

*“Cabe precisar que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, **deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos***

años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento. Lo anterior tiene sustento tanto en la ley, artículo 1081 del Código de Comercio, como en la doctrina y la jurisprudencia que, sobre el tema, en particular, ha desarrollado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

El artículo 1081 del Código de Comercio consagró un término de dos años para la prescripción ordinaria y uno de cinco años para la extraordinaria, la primera de ellas corre desde el momento en que **el interesado** haya tenido conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, (factor subjetivo) mientras que la extraordinaria por ser objetiva, correrá **contra toda clase de personas** sin consideración alguna del citado conocimiento, desde el momento en que nace el respectivo derecho. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)³

Obsérvese, que el Consejo de Estado, máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, ha sido completamente diáfano al establecer que la prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro, es decir, la contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio, puede ser alegada y debe ser reconocida cuando se manifieste en los procesos de responsabilidad fiscal. En otras palabras, considerando que el garante en este tipo de procesos se vincula como tercero civilmente responsable, es completamente claro que puede alegar en su defensa la prescripción de las acciones derivadas de la relación aseguradora, tal como se expone en el siguiente pronunciamiento:

“Conviene reiterar sobre este tema que el término de esa prescripción es distinto al término de vigencia de la póliza, que el siniestro debe ocurrir dentro de dicha vigencia para que nazca la obligación del garante o asegurador, y que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros empieza a correr desde cuando acontezca el siniestro o de que el beneficiario o la autoridad competente, como en este caso lo es la Contraloría General de la República, tenga conocimiento de su ocurrencia.”⁴

Es relevante destacar que no solo el fallo mencionado anteriormente demanda de manera expresa el reconocimiento por parte de la Contraloría de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro cuando sea aplicable, sino que también existen diversas decisiones en la misma línea, como se ejemplifica a continuación:

“...tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 22 de 2009. Expediente 14.667. C.P. Miryam Guerrero de Escobar; y, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de mayo de 2000, Exp. 5360, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

⁴ -Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 17 de junio de 2010 radicado 68001- 23-15-000-2004-00654-01CP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal... (...)

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

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

Por no tratarse, entonces, de una vinculación por responsabilidad fiscal ni de una acción de cobro coactivo, sino una acción derivada del contrato de seguros es aplicable la prescripción del artículo 1081 del C.Co. y no el término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 610 de 2000, como tampoco el señalado en el artículo 66, numeral 3, del C.C.A., para vincular al garante como civilmente responsable... (Énfasis propio)⁵

En ese sentido, al extrapolar el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado al caso que nos ocupa, se concluye que nos encontramos ante un caso típico de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Esto se evidencia en el certificado de entrega de la comunicación de vinculación de mi representada, el cual se emitió dos años después del conocimiento de los hechos por parte del ente de control fiscal. Razón suficiente para que el operador tenga por probada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, so pena de incurrir en un vicio de ilegalidad del acto administrativo que no la tenga como probada. El Consejo de Estado refiere de cara a la falta de motivación de fallo de responsabilidad fiscal lo siguiente:

*“En efecto, aunque el otorgar un espacio para el ejercicio del derecho a la defensa constituye un ámbito de protección del derecho al debido proceso, éste no se agota con tal garantía, pues **resulta imperativo que el operador jurídico realice un análisis material de las razones que invoca el acusado, a fin de validar o desvirtuar las mismas ofreciendo argumentos suficientes, de lo contrario la decisión por la ausencia de motivación puede resultar arbitraria, infundada y por consiguiente contraria al ordenamiento jurídico.** Con lo anterior en manera alguna se está indicado que la motivación de los actos administrativos necesariamente debe ser extensa, **pero sí que las razones expuestas en los mismos sean pertinentes y claras frente a las decisiones adoptadas, máxime, cuando éstas implican la atribución de responsabilidad luego de surtido un proceso en el que se le brinda a la parte***

⁵ Consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección primera, rad: 68001-23-15-000-2004-00654-01, c.p: rafael e. Ostau de lafont planeta

acusada la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, lo que implica un esfuerzo de la autoridad competente de valorar los argumentos desarrollados, de motivar por qué los mismos son o no acertados a luz del ordenamiento jurídico, de lo contrario tal decisión adolece de la motivación debida y por ende vulnera el derecho al debido proceso.

*En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. **Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en el vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo.** ()⁶*

En virtud de lo expuesto, se concluye que el fallo con responsabilidad fiscal No. 04/2024, proferido por la Gerencia Departamental del Putumayo, presenta deficiencias significativas en su motivación y ha incurrido en vicios de ilegalidad. En particular, la Contraloría General declaró a las aseguradoras vinculadas como terceros civilmente responsables, sin realizar un análisis exhaustivo de la Póliza de Manejo de Entidades Oficiales No. 000706237137, incumpliendo con las exigencias normativas aplicables y lo dispuesto en la Circular No. 005 del 16 de marzo de 2020 de la Contraloría General de la República. Asimismo, se evidencia que las acciones derivadas del contrato de seguro han prescrito, conforme al artículo 1081 del Código de Comercio y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, considerando que transcurrieron más de dos años entre el conocimiento de los hechos por parte de la Contraloría y la vinculación efectiva de las aseguradoras al proceso. Al no analizar de manera detallada las pruebas y argumentos presentados por mi representada, el operador fiscal vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. Por lo anterior, solicito respetuosamente la revocatoria del Fallo con Responsabilidad Fiscal.

2. FALTA DE COBERTURA MATERIAL LA PÓLIZA N° 000706272341 NO PRESTA COBERTURA PARA LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Sin perjuicio de lo anterior, el fallo con responsabilidad fiscal deberá ser revocado en lo que respecta a los intereses de mi representada, toda vez que la póliza de manejo para entidades oficiales está destinada a amparar únicamente los riesgos que impliquen un menoscabo de los fondos y bienes nacionales del Ministerio de Defensa Nacional y sus unidades ejecutoras (direcciones, divisiones o batallones, según sea el caso), ocasionados por acciones u omisiones de sus empleados que incurran en delitos contra la administración pública o alcances fiscales.

⁶ Consejo de Estado. (2018, 9 de agosto). [Número de radicación: 76001-23-31-000-2004-03513-02]. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Bogotá D.C.

OBJETO DEL SEGURO
Amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos y bienes nacionales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y SUS UNIDADES EJECUTORAS (Direcciones, Divisiones o Batallones según sea el caso), causados por acciones u omisiones de sus empleados que incurran en los delitos contra la Administración Pública o en alcances fiscales por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición de cuentas en casos de abandono del cargo o fallecimiento del empleado o funcionario, y/o contratistas (Contratados directamente o por terceras personas) y/o funcionarios de

Póliza de Manejo de Entidades Oficiales No. 000706237137

Bajo ese estado de cosas, la póliza de manejo para entidades oficiales fue indebidamente afectada, dado que no presta cobertura para las conductas imputadas a **Daniela Alexandra Casanova Villarreal** en su calidad de representante legal de la contratista Multiservicios Carvajal E.U. Según las condiciones de la póliza, esta únicamente ampara a empleados, funcionarios públicos o contratistas directamente vinculados con las unidades aseguradas del Ministerio de Defensa Nacional. En este caso, la señora Casanova Villarreal, como representante legal de una contratista independiente, no califica como empleada ni está vinculada bajo un contrato directo con las unidades aseguradas, por lo que sus acciones no se encuentran amparadas por el objeto ni las condiciones de la póliza. Por lo tanto, la afectación de la póliza resulta improcedente, al no configurarse el supuesto de cobertura estipulado en el contrato de seguro.

A tono con lo anterior, en este caso, la póliza no incluye cobertura para contratistas que trabajen directamente para el MDN y cumplan con los requisitos legales establecidos en la Ley 80 de 1993; sin embargo, no está diseñada para indemnizar conductas dolosas o culposas de la contratista que resulten en daño fiscal. Dado que Multiservicios Carvajal E.U. actuó como una entidad contratista independiente, cualquier responsabilidad derivada de sus actos recae exclusivamente sobre la contratista por consiguiente en la póliza que estaría llamada a afectarse corresponde a la póliza de cumplimiento que el contratista debió adquirir para el desarrollo del contrato, como quería que la Póliza de Manejo de Entidades Oficiales No. 000706237137 no cubre las pérdidas que sufra la entidad asegurada como consecuencia de la conducta del contratista por cuanto el mismo no califica o no hace parte de los cargos asegurados. Por consiguiente, la afectación de la póliza no procede, ya que no existe vínculo entre las conductas atribuidas a Multiservicios Carvajal E.U. y los riesgos asegurados bajo los términos de la póliza.

En virtud de lo expuesto, resulta a todas luces improcedente que la Gerencia Departamental profiera un fallo con responsabilidad fiscal declarando como responsables fiscales a la totalidad de los investigados y que, de manera errada, extienda los efectos del fallo a la declaratoria de mi representada como tercera civilmente responsable, afectando la póliza de manejo No. 000706237137. Esto es improcedente, dado que dicha póliza no ofrece cobertura para los presuntos responsables, ya que estos no hacen parte de los cargos asegurados. Este actuar por parte del ente de control constituye una clara violación al principio indemnizatorio del contrato de seguro, toda vez que mi defendida solo está obligada a indemnizar las pérdidas causadas por un actuar doloso de los cargos asegurados. En ese sentido, debió ser objeto de estudio la póliza de cumplimiento y

no la de manejo, en razón de que la naturaleza del contrato de seguro de esta última difiere de los hechos materia de investigación por parte del operador fiscal.

3. LA GERENCIA DEPARTAMENTAL DEL PUTUMAYO NO TUVO EN CUENTA EL COASEGURO PACTADO Y LA AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORES

Sin perjuicio de los argumentos expuestos y sin que ello implique aceptación de responsabilidad por parte de mi defendida, toda vez que el fallo con responsabilidad fiscal debe ser revocado, quiero llamar la atención sobre otro punto de disenso con el fallo objeto de censura. En particular, el fallo establece una responsabilidad fiscal a título solidario en lo que respecta a las compañías de seguros, decisión que carece de sustento jurídico. Esto se debe a que, como se expuso en el pronunciamiento contra el auto de imputación el cual no fue objeto de análisis por parte del operador fiscal, dicha omisión configura una evidente falta de motivación en el fallo. Por lo tanto, resulta necesario que, en el improbable evento de que se mantenga la responsabilidad fiscal, se reconozca que la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales N° 000706272341, certificado interno ALLIANZ N° 21882977/0, conforme con las estipulaciones pactadas en el contrato de seguro emitido en virtud del contrato de obra pública N° 129-BAS27-2016, distribuyó los riesgos entre las compañías coaseguradoras de la siguiente manera:

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR: PRIMA
1309	QBE SEGUROS S.A	21.50	\$ 215,000,000.00	\$ 34,494,246.54
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	12.00	\$ 119,999,967.00	\$ 19,252,597.43
860002400	LAPREVISORA S.A CIA DE SEGUROS	21.50	\$ 215,000,039.00	\$ 34,494,252.80
860002184	SEGUROS COLPATRIA S.A	22.50	\$ 224,999,997.00	\$ 36,098,629.62
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.50	\$ 224,999,997.00	\$ 36,098,629.62

Lo anterior implica que la distribución de la condena debió realizarse en atención al porcentaje del coaseguro pactado en la póliza de seguro indebidamente afectada, y en este caso, mi representada ostenta el 22.5% de participación. Sin embargo, el operador fiscal hizo caso omiso de esta disposición y declaró la responsabilidad de las aseguradoras de manera solidaria, cuando debió distribuir el valor de conformidad con el porcentaje de participación, además del límite del valor asegurado.

Esto quiere decir que, por ejemplo, cualquiera de las aseguradoras incumpliera con la obligación condicional del pago o la indemnización – una vez fuera exigible- esto no querrá decir que ni MDN-EJC-DIRECCION DE INTENDENCIA Y REMOTA, y menos aún la Contraloría podrán ir en busca de la satisfacción de ese crédito a por ALLIANZ SEGUROS S.A.

“La Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 27 de noviembre de 2002, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez, expuso a propósito del ejercicio de una acción subrogatoria por parte de una aseguradora participante en un coaseguro de una póliza de transportes, lo siguiente: “...para efectos indemnizatorios **cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1092 ibídem establece que “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”** (negritas por fuera del texto original).

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, **la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.**

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

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

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

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

En definitiva, el fallo con responsabilidad fiscal debe ser revocado en razón a que la Gerencia Departamental del Putumayo no tuvo en cuenta el coaseguro pactado ni la ausencia de solidaridad entre las coaseguradoras, incurriendo en una grave violación de las normas aplicables al contrato de seguro. La distribución del riesgo en la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales N° 000706272341, certificado interno ALLIANZ N° 21882977/0, estipula que cada aseguradora responde exclusivamente por el porcentaje de participación previamente acordado, como lo dispone el artículo 1092 del Código de Comercio, aplicable por mandato expreso del artículo 1095. La decisión de declarar una responsabilidad fiscal solidaria entre las aseguradoras carece de fundamento jurídico, desconociendo que el coaseguro distribuye las obligaciones de manera proporcional entre las aseguradoras y excluye cualquier solidaridad entre ellas. Este error no solo vulnera los principios del contrato de seguro, sino también configura una falta de motivación del

fallo, al no considerar los argumentos planteados en el pronunciamiento contra el auto de imputación, ni los preceptos legales que regulan el coaseguro. Por lo tanto, en el improbable caso de que se mantenga la responsabilidad fiscal, debe respetarse la distribución proporcional de la indemnización según los porcentajes pactados, garantizando así el cumplimiento del principio indemnizatorio y los límites del contrato de seguro.

4. NO SE TUVO EN CUENTA EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO Y LA MERMA EN LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Súmese a lo anterior el hecho de que en el fallo con responsabilidad fiscal tampoco se tuvo en cuenta el límite del valor asegurado en la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales N° 000706272341. Yerra el despacho al extender los efectos del fallo con responsabilidad fiscal a título de solidaridad, puesto que, como se explicó en el argumento precedente, las compañías de seguros no son solidarias con los presuntos responsables fiscales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011.

En ese sentido, en el improbable caso de que se mantenga incólume el fallo fiscal, deberá modificarse el numeral segundo del mismo para desglosar la distribución del riesgo determinada en el coaseguro, además de delimitar el límite del valor asegurado correspondiente a cada aseguradora. También deberá considerarse la disponibilidad del valor asegurado, que, en el caso de mi representada, se encuentra disminuido debido a que la póliza ha sido afectada en diversos procesos, lo que ha mermado su capacidad de cobertura. Esto implica que el despacho debe tener en cuenta dicha disponibilidad, so pena de incurrir en una falsa motivación al desconocer la realidad económica y contractual del seguro.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los

seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización” 6 (Subrayado y negrilla fuera de texto original)⁷

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el único amparo ofrecido en la póliza que, por la suma de \$208.981.846, teniendo en cuenta que la póliza ya fue afectada por la suma de \$ 16.019.154, dentro del proceso PRF 80052-2020-36002 llevado a cabo por la Contraloría General de la República -Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia.

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR: PRIMA
1309	OBE SEGUROS S.A	21.50	\$ 215,000,000.00	\$ 34,494,246.54
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	12.00	\$ 119,999,967.00	\$ 19,252,597.43
860002400	LA PREVISORA S.A. CIA. DE SEGUROS	21.50	\$ 215,000,039.00	\$ 34,494,252.80
860002184	SEGUROS COLPATRIAS S.A	22.50	\$ 224,999,997.00	\$ 36,098,629.62
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.50	\$ 224,999,997.00	\$ 36,098,629.62

ALLIANZ SEGUROS S.A.
NIT No. 860.026.182-5

CERTIFICA QUE:

- EL MDN-EJERCITO NACIONAL –APOYO LÓGISTICO, identificado con el NIT 800.130.632-4 figura como tomador y asegurado en la Póliza de Manejo No. 000706272343 suscrita con **QBE COMPAÑÍA DE SEGUROS** (Hoy Zurich Seguros), en la que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** participa con coaseguro aceptado del 22.50% y con número interno 21882977 / 0.
- La Póliza de Manejo No. 21882977 / 0 estuvo vigente desde el 1/1/2016 hasta el 31/12/2016.
- El valor asegurado asumido por Allianz SEGUROS S.A. en la póliza de Manejo No. 21882977 / 0 es de doscientos veinticinco millones de pesos M/CTE (\$225.000.000,00).
- La Póliza de Manejo No. 21882977 / 0 fue afectada por valor de dieciséis millones diecinueve mil ciento cincuenta y cuatro pesos M/CTE (16.019.154,00), con ocasión al pago realizado el 10 de agosto de 2023, en el proceso de responsabilidad fiscal PRF 80052-2020-36002 llevado a cabo por la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia.
- La Póliza de Manejo No. 21882977 / 0 se encuentra vinculada en diferentes procesos fiscales, lo cual implica que, de presentarse condena, los valores asegurados pueden disminuir o agotarse.

La presente se firma a los once (11) días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro (2024).

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

COMPROBANTE PARA RECAUDOS EMPRESARIALES No

00499710

Nro. Cuenta / Obligación / Planilla Asistida

Cuenta Cte ☐ Cuenta Ahorro ☒

Ciudad

Día

Mes

Año

Nombre de Entidad o Convenio Recaudador

Nombre usuario del convenio

Referencias NIT/C.C./Código de convenio/Nro. Factura/Otros

Nro. Ident:

Teléfono:

Dirigir sólo para pagos de PILA-asistencia

NIT/C.C. del aportante

Año

Mes

Espacio para sello o timbre

Cod. Bco.

Nro. Cta. del Cheque

Valor \$

NPM

1

07

1600000071

16019154

Cuentas:

****1205

2

No Id Consignante:

860026182

3

Doc:

6079

Vr E

Pcept:

\$.00

Vr Chq

Pop:

\$.00

Total Efectivo

\$

Cantidad ()

Total Cheques

\$

16019154

Total Consignación

\$

16019154

ESTE RECIBO NO ES VÁLIDO SIN LA IMPRESIÓN DE LA MÁQUINA REGISTRADORA, EN SU DEFECTO SEHA NECESARIO LA MARCA Y SELLO DEL CAJERO

- CLIENTE -

En este caso, y trayendo a colación lo previamente expuesto, resulta evidente que el valor asegurado de la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales N° 000706272341 se ha reducido debido al pago realizado por la suma de \$16.019.154 en el marco del proceso PRF 80052-2020-36002, adelantado por la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia. Este hecho, además de ser demostrable, afecta directamente la disponibilidad del valor asegurado en lo que respecta a mi representada, lo cual debe ser considerado en el presente proceso fiscal.

5. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA FRENTE A LOS DEMÁS RESPONSABLES FISCALES

Es preciso indicar que la Gerencia Departamental del Putumayo , cometió un error factico y jurídico al interpretar la solidaridad, como quiera que la misma surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada **ALLIANZ SEGUROS S.A.** tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las

obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales como el coaseguro establecido y el límite del valor asegurado que puede ser afectado para cada siniestro ocurrido dentro de la vigencia de la póliza.

De tal forma que no puede predicarse ningún tipo de responsabilidad solidaria de mi representada Allianz Seguros S.A., con los presuntos responsables fiscales, como erradamente lo manifiesta la contraloría en el fallo con responsabilidad fiscal.

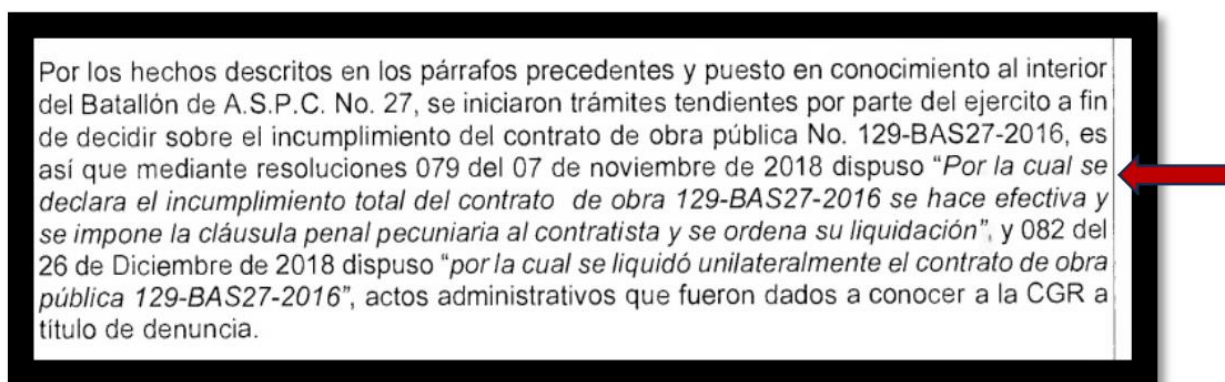
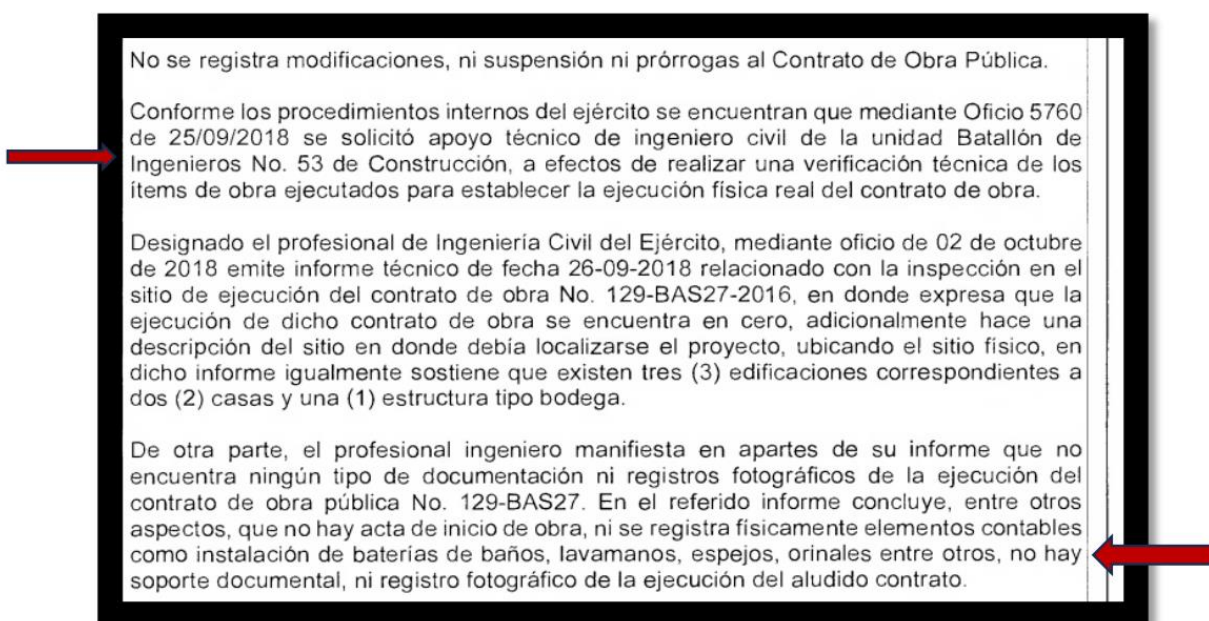
V. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

1. LA GERENCIA DEPARTAMENTAL NO TUVO EN CUENTA QUE EN EL PRESENTE ASUNTO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

Contrario a lo afirmado en el fallo emitido por el operador fiscal, este yerra al concluir la existencia de responsabilidad fiscal en el presente caso, en tanto no se acreditan los elementos que configuran dicha responsabilidad. En efecto, dentro del expediente no se encuentra prueba alguna que demuestre el incumplimiento por parte del Ejército Nacional de sus deberes de control y vigilancia respecto del contrato de obra N° 129-BAS27-2016.

Desde el inicio del proceso, e incluso en el informe preliminar, quedó evidenciado que el Ejército Nacional adoptó las medidas necesarias para verificar la ejecución del contrato. En este sentido, se llevaron a cabo gestiones rigurosas, tales como la revisión del avance del contrato por parte de ingenieros especialistas mediante visitas técnicas. Como resultado de estas evidencias, se tomó la decisión de terminar unilateralmente el contrato, declarar el incumplimiento por parte del contratista y hacer efectiva la cláusula penal establecida en el mismo.

Yerra el ente de control al ignorar que, dentro del auto de apertura del proceso, quedó plenamente demostrado que el Ejército Nacional sí realizó las gestiones necesarias para supervisar la ejecución del contrato. Estas gestiones culminaron en las resoluciones N° 079 del 7 de noviembre de 2017 y N° 082 del 26 de diciembre de 2018, mediante las cuales se declaró el incumplimiento del contrato de obra N° 129-BAS27-2016, se ordenó la efectividad de la cláusula penal y se procedió con la liquidación unilateral del contrato, tal y como estaba pactado en las cláusulas Décima Sexta (imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimientos) y Décima Séptima (penal pecuniario) del contrato en cuestión.



Por lo tanto, se equivoca el operador fiscal al omitir el análisis de estas pruebas, concluyendo de manera infundada la existencia de un daño patrimonial al Estado. Las actuaciones del Ejército Nacional, conforme quedó demostrado en el expediente, obedecieron a los mecanismos legales establecidos para proteger el patrimonio público frente al incumplimiento contractual. En consecuencia, no existe base jurídica ni fáctica para atribuir responsabilidad fiscal a los sujetos involucrados por consiguiente el fallo con responsabilidad fiscal debe revocarse.

VI. PETICIONES

A. Respetuosamente, solicito que se **REVOQUE INTEGRALMENTE** el Fallo con Responsabilidad Fiscal del 10 de septiembre de 2024, proferido en el proceso de la referencia, dado que los elementos probatorios que obran en el expediente no acreditan los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal. En el presente caso, no se demuestra la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los funcionarios del Ejército Nacional ni un daño cierto causado al patrimonio público. Por el contrario, se evidenció que la entidad estatal tomó todas las medidas necesarias para supervisar y proteger los recursos públicos, incluyendo la declaración de incumplimiento del contrato N° 129-BAS27-2016, la efectividad de la cláusula penal y la liquidación unilateral del mismo, conforme a las resoluciones No. 079 de 2017 y No. 082 de 2018.

B. Asimismo, solicito comedidamente que se **ABSUELVA** a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, en calidad de tercero civilmente responsable y garante, debido a que se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 000706272341, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio. En este caso, las reclamaciones presentadas superaron el plazo de dos años contado desde que el Ente de control fiscal tuvo conocimiento de los hechos. Además, la póliza no presta cobertura para los hechos objeto de investigación, ya que los riesgos asegurados no incluyen actos relacionados con contratistas independientes o la aprobación de diseños precontractuales. En consecuencia, no se ha configurado el riesgo asegurado bajo el contrato de seguro.

VII. NOTIFICACIONES

- El suscrito y mi representada recibirán notificaciones en la Calle 69 No. 4 - 48, oficina 502 de la ciudad de Bogotá y en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.

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