GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE ANTIOQUIA
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICION DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 80052-2020-35984

TRAZABILIDAD N°	ANT_IP-2020-00223 - Actuación Especial Cuarta Brigada Ejercito Nacional, vigencias 2015 a 2017
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N°	PRF-80053-2020-35984
CUN SIREF	AC-80053-2020-29098
ENTIDAD AFECTADA	Ejército Nacional - Cuarta Brigada, Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate Nº 4 Cacique Yariguíes
CUANTÍA DE DAÑO	Nueve Millones Doscientos Cincuenta y Ocho Mil Ochenta y Dos Pesos **($9.258.082)** Indexada
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	Sub Oficial **JOHN HENRY RONCANCIO RODRÍGUEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía Nº 80151874, quien ostenta el cargo de Almacenista de Intendencia en el Ejército Nacional, Cuarta Brigada, Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate Nº 4 Cacique Yariguíes.
TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES	**ASEGURADORA ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** (antes ASEGURADORA QBE SEGUROS S.A.), con Nit. 860.002.534, por la póliza de manejo global para entidades oficiales Nº 000706272341. Que ampara las vigencias 2016 y 2017. Por valor de $1.000.000.000 de pesos.

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR: PRIMA
1309	Zurich Colombia Seguros S.A	21.5	$ 215,000,000.00	$ 34,494,246.54
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	11.9999967	$ 119,999,967.00	$ 19,252,597.43
860002400	LA PREVISORA S.A. CIA. DE SEGUROS	21.5000039	$ 215,000,039.00	$ 34,494,252.80
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 36,098,629.62
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 36,098,629.62

Procede la Gerente y los Contralores Provinciales de la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia de la Contraloría General de la República, a resolver los recursos de reposición interpuestos frente al Fallo Nº 016 del 26/09/2024 adoptado dentro del trámite del presente Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal PRF-80052-2020-35984, el cual se adelanta por irregularidades presentadas en la entrega de los productos de cafetería y restaurante para la Fuerza de Tarea Conjunta y de Monitoreo y Verificación del Norte, dentro del Contrato Nro. 049 del 29 de noviembre de 2016.

ASUNTO A RESOLVER

La Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia – Grupo de Responsabilidad Fiscal de Antioquia, mediante Auto N° 016 del 26 de septiembre de 2024 profirió Fallo con Responsabilidad Fiscal, en cuantía de nueve millones doscientos cincuenta y ocho mil ochenta y dos pesos ($9.258.082), en contra del siguiente implicado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia:

- **JOHN HENRY RONCANCIO RODRÍGUEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía Nº 80151874, quien ostenta el rango de Sub Oficial y el cargo de Almacenista de Intendencia en el Ejército Nacional, Cuarta Brigada, Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate Nº 4 Cacique Yariguíes

Y como tercero civilmente responsable a:

A la compañía aseguradora ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. o QBE SEGUROS S.A.), identificada con el

Nit. 860.002.534, acorde a la siguiente Póliza con las cuantías específicas liquidadas, conforme a las motivaciones previstas en el Fallo:

- Póliza No. 000706272341, valor por el que será llamada a responder: nueve millones doscientos cincuenta y ocho mil ochenta y dos pesos ($9.258.082)

Coaseguradoras:

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR: PRIMA
1309	Zurich Colombia Seguros S.A	21.5	$ 215,000,000.00	$ 34,494,246.54
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	11.9999967	$ 119,999,967.00	$ 19,252,597.43
860002400	LA PREVISORA S.A. CIA. DE SEGUROS	21.5000039	$ 215,000,039.00	$ 34,494,252.80
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 36,098,629.62
860026182	ALLIANZ SEGUROS S.A	22.4999997	$ 224,999,997.00	$ 36,098,629.62

Coaseguradoras	**% Participación**	**Valor por el que están llamadas a responder cada Aseguradora**
Zurich Colombia Seguros S.A.	21.5	$1.990.488
Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.	11.9999967	$1.110.044
La Previsora S.A. CIA de Seguros	21.5000039	$1.991.414
AXA Colpatria Seguros S.A.	22.4999997	$2.083.068
Allianz Seguros S.A.	22.4999997	$2.083.068

Por el daño patrimonial producido al erario público con ocasión de los siguientes hechos:

“Compra elementos de cafetería y restaurante aceptación de oferta No. 049 de 2016 (F y D)

El Manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional de 2012, en el artículo 3.2 Salidas de almacén; 3.2.1.1.2 Suministro de bienes de consumo:

> *"Es el suministro de bienes a los funcionarios de las dependencias, para que éstos los aplique en el desarrollo de sus funciones, quienes deberán hacer y responder por el buen uso de los bienes; cesando de esta manera la responsabilidad del almacenista."*

Mediante oficio 20196042066541 del 21-10-2019 el Ejército Nacional informa lo siguiente:

> "(...) *no fueron encontrados soportes u evidencias sobre su uso final o entrega para su empleo (...)"*

El Ejército suscribió el contrato Nro. 049 del 29 de noviembre de 2016 para la adquisición de productos de cafetería y restaurante para la Fuerza de Tarea Conjunta y de Monitoreo y Verificación del Norte por valor de $6.000.000. Cancelada mediante orden de pago 2635417 del 12-01-2017, de la revisión del expediente se evidenció lo siguiente:

- En la minuta de la aceptación de la oferta en la firma de la contratista le relacionan una cédula que no le corresponde.

- El acta de recibo a satisfacción y el informe de interventoría tiene fecha del 14-12-2016 mientras que la entrada a almacén es del 23-12-2016, varios días después de recibidos a satisfacción.

- En la factura 043 del 9-12-2016 la resolución de autorización para facturar No. 110000604037 de fecha 10-11-2014 se encuentra vencida.

- En la carpeta maestra no reposan la obligación ni la orden de pago de SIIF.

- No existe acta de liquidación.

- Los elementos fueron entregados mediante la salida de almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, no obstante, no fue posible establecer su uso y destino final.

Situación que se genera por la falta de procedimientos para el manejo de elementos de cafetería y debilidades en los controles, lo cual permite que se improvise en el manejo de estos elementos y se genere incertidumbre sobre el uso de los mismos, ocasionando un presunto detrimento al patrimonio por $6.000.000**”**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho, se invocan las siguientes normas:

-Artículos 267 y 268 numeral 5° de la Constitución Política de Colombia.
-Ley 610 de 2000, a través de la cual se fija el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal.
-Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Subsección II Artículos 106 al 109 y Subsección III del artículo 110 al 120. (Modificaciones a la regulación y disposiciones comunes al procedimiento ordinario y verbal de responsabilidad fiscal).

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE LOS RECURRENTES

Que contra el Auto N° 016 del del 26 de septiembre de 2024, mediante el cual, se profirió Fallo con Responsabilidad Fiscal dentro del PRF-80052-2020-35984, fueron presentados los siguientes recursos:

I. JOHN HENRY RONCANCIO RODRÍGUEZ, presentó recurso de reposición, bajo el radicado 2024ER0226073 de fecha 07 de octubre de 2024.
II. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., por medio del abogado OSCAR IVAN VILLANUEVA SEPULVEDA, presentó recurso de reposición, bajo el radicado 2024ER0222948 de fecha 02 de octubre de 2024.
III. ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., por medio del abogado RICARDO VELEZ OCHOA, presentó recurso de reposición, bajo el radicado 2024ER0226204 de fecha 07 de octubre de 2024.
IV. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, por medio del abogado SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI, presentó recurso de reposición, bajo los radicados 2024ER0226204 y 2024ER0232061 de fechas 07 y 09 de octubre de 2024, respectivamente, ambos con el mismo contenido.

V. ALLIANZ SEGUROS S.A., por medio del abogado GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, presentó recurso de reposición, bajo el radicado 2024ER0230749 de fecha 11 de octubre de 2024.

VI. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por medio del abogado SERGIO A. VILLEGAS AGUDELO, presentó recurso de reposición, bajo el radicado 2024ER0231684 de fecha 15 de octubre de 2024.

Argumentos de los Recurrentes

I. Argumentos de John Henry Roncancio Rodríguez.

Procede el responsable fiscal a mencionar en su escrito lo siguiente:

"*Inexistencia de Daño al Patrimonio Público*

En el fallo emitido, la Gerencia Departamental se fundamenta en una serie de ir-regularidades en la ejecución del contrato No. 049 de 2016, afirmando que la falta de soportes sobre la utilización de los bienes adquiridos constituyó un detrimento patrimonial al Ejército Nacional. Sin embargo, el simple hecho de que no se cuenten con determinados documentos no puede equipararse a un daño efectivo al patrimonio público.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, es requisito indispensable para la configuración de la responsabilidad fiscal la existencia de un daño real, cierto y cuantificable al patrimonio público, lo cual no se ha demostrado en este caso, dado que los bienes contratados sí fueron adquiridos y existe evidencia documental que indica su recepción por parte de la entidad contratante.

Ausencia de Culpa Grave o Dolo

El artículo 4 de la Ley 610 de 2000 establece que la responsabilidad fiscal requiere la presencia de dolo o culpa grave en la actuación del gestor fiscal. En este sentido. el análisis del fallo impugnado no demuestra de manera suficiente que de mi parte en calidad de Almacenista de Intendencia, haya actuado con el grado de negligencia o descuido necesario para que su conducta sea considerada gravemente culposa.

Por el contrario, los elementos aportados al proceso demuestran que la falta de documentación no era atribuible a mis funciones, sino a una falla en los procedimientos administrativos y de supervisión del Ejército Nacional, lo cual debería excluir mi responsabilidad directa.

Falta de Relación de Causalidad

Para que se configure la responsabilidad fiscal es necesario que exista un vínculo directo y adecuado entre la conducta del investigado y el daño generado al erario público. El fallo en mención no establece de manera clara cómo las presuntas omisiones de mi parte condujeron de manera directa e inmediata a la pérdida patrimonial alegada por la Contraloría.

En consecuencia, le solicito a su Despacho que realice un análisis más riguroso del nexo de causalidad entre mis acciones y el presunto detrimento patrimonial.

Terceros Civilmente Responsables

El fallo involucra a la Aseguradora Zurich Colombia Seguros S.A. como tercero civilmente responsable, en virtud de la póliza No. 000706272341. No obstante, la responsabilidad de la aseguradora está condicionada a la demostración de que los hechos ocurrieron durante la vigencia de la póliza y que el daño estaba efectivamente cubierto bajo las cláusulas pactadas, lo cual no se ha probado de manera concluyente.

Solicitud de Reposición y Revisión Integral del Fallo

Con base en los argumentos anteriormente expuestos, solicito respetuosamente que se revoque el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 016 del 26 de septiembre de 2024 y se archive el presente proceso, toda vez que no se cumplen los requisitos legales para la declaración de responsabilidad fiscal. Subsidiariamente, se solicita que se realice un nuevo análisis de las pruebas y argumentos aportados, a fin de determinar la exclusión de responsabilidad de mi parte y, en su lugar, atribuirla a las deficiencias administrativas internas de la entidad.

Solicitud de Pruebas Complementarias
En caso de que su Despacho considere que los argumentos presentados no son suficientes para la revocatoria del fallo, solicito, de manera subsidiaria, que se practiquen las siguientes pruebas:

1. Oficio a la Cuarta Brigada del Ejército Nacional para que certifique la correcta recepción y utilización de los bienes objeto del contrato No. 049 de 2016, ya que el almacenista de intendencia no es el responsable del uso final de los bienes.
2. Testimonio de los funcionarios encargados de la supervisión del contrato, quienes podrán dar fe de la correcta ejecución del mismo y la entrega de los productos adquiridos.
3. Ratificación de la póliza mencionada, especificando los riesgos cubiertos y la vigencia de la misma.
4. Solicitud al batallón de servicio N" 4 Cacique yariguies, copia de la carpeta maestra de dicho contrato donde debe reposar toda la documentación de los bienes adquiridos y que no es responsabilidad del almacenista de intendencia.
5. Copia del libro de turnos de permiso y vacaciones y de las órdenes del día del lapso comprendido de noviembre a diciembre del año 2016, ya que toda unidad da a su personal un turno de permiso navideños y yo estaba en un turno de estos para la fecha de la salida de los bienes de este contrato.**"**

II. Argumentos de Axa Colpatria Seguros S.A.

Procede el Apoderado de Axa Colpatria Seguros S.A. a mencionar en su escrito lo siguiente:

"*EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL*

Consistente en que la responsabilidad como tal tiene unos elementos estructurales cuales son la conducta culposa y/o dolosa del agente fiscal, daño patrimonial y el nexo de causalidad. Se observa que dentro de los cargos que se endilgan como presunto daño fiscal no se vislumbra objetivamente un presunto daño fiscal como elemento integrante por cuanto del caso objeto de análisis, la Contraloría afirma la existencia de un detrimento patrimonial por el simple hecho de que se presentaron irregularidades en la relación de la cedula del contratista, en la fecha de la Resolución de la DIAN que autoriza la emisión de emitir facturas y no efectivamente en la prueba directa sobre la ausencia en la entrega de los elementos de cafetería que se hecha de menos.

Ahora bien, se observa que dentro de los cargos que se endilgan como presunto daño fiscal ***si aparecen los debidos soportes*** *por parte del contratista en relación con el contrato No 049 del 29 de noviembre de 2016 correspondiente a elementos de cafetería; en relación a la no justificación por parte del contratista como cumplimiento las actas del contrato que*

tenía por objeto la "adquisición de productos de cafetería para la fuerza de tarea conjunta de monitoreo y verificación del norte".

En esta medida, consideramos que es absolutamente evidente que no existe tal daño que la Contraloría pretende endilgar a efectos de la comprobación de la responsabilidad fiscal como elemento esencial. Es de anotar que aun en el evento en que se determinaran dichas fallas, esto no implica de entrada una frustración en la adquisición de los productos de cafetería y, por lo tanto, un detrimento fiscal el cual brilla por su ausencia en lo que se relaciona con la existencia del material probatorio que acredite tal aseveración. Igual circunstancia acontece con la existencia de una conducta gravemente culposa por parte de JOHN HENRY RONCANCIO RODRÍGUEZ -presunto responsable- del cual no hay siquiera asomo d duda de tal apreciación.

En primer lugar, es menester advertir, la presunción de legalidad que cobija los actos contractuales acaecidos dentro del trámite la ejecución del contrato cuyo objeto fue "Compra elementos de cafetería y restaurante.", en el sentido que el mismo se suscribió de acuerdo a los parámetros expuestos en la ley 80 de 1993, la cual en el párrafo del Art. 40 señala:

> *"…ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*
>
> *Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.*
> *PARÁGRAFO. En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato. Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales…".*

Como se dilucida en el texto expuesto, el adicional objetado por aparente ausencia de control, no lo está, en la medida que el acto discrecional y autónomo desplegado por la EJERCITO NACIONAL – CUARTA BRIGADA, BATALLON DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No 4 CACIQUE YARIGUIES, fue acorde a los postulados de la función administrativa reseñados en el Art. 209 de la Carta Política, aunado al hecho de que se requería y era absolutamente conveniente el adicionar recursos a efecto de lograr mayor alcance al cumplimiento de las metas y los fines esenciales del Estado en virtud a lo expuesto en el Art 3 de la ley 80 de 1993.

La ausencia de control, vigilancia y cumplimiento, no se puede pregonar en la inexistencia de soportes puntuales que resuman esta premisa, puesto que la norma contractual es clara al señalar que basta con que persista la necesidad y sea conveniente a los fines de la misma.

Sobre las finalidad de la contratación estatal, es prudente advertir que de acuerdo al texto del Art. 3 de la ley 80 de 1993, este se basa y se ampara en "…Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines…"

Lo anterior no solo justifica legalmente el actuar desplegado por BATALLON DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No 4 CACIQUE YARIGUIES, sino que genera de cohorte el fiel acatamiento a los fines esenciales del Estado y la satisfacción de sus necesidades.

Así las cosas, debemos solicitar al honorable contralor se valore lo relacionado con la ausencia en el soporte probatorio para acreditar un presunto DAÑO PATRIMONIAL como elemento esencial de la responsabilidad fiscal.

Por último solicitamos se respete y honre el compromiso contractual, situación que se solcito dentro del medio exceptivo de ***EXCEPCION DE QUE LA OBLIGACION QUE SE ENDILGUE A LA SOCIEDAD AXA COLPATRIA SEGUROS S.A HA DE SER EN VIRTUD DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE SEGURO Y CONFORME LOS TERMINOS ESTABLECIDOS EN LA POLIZA No 8001003365 DE DICHO CONTRATO.*** *Para el evento que la sociedad AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. resultare condenada en el presente tramite su obligación estaría conforme los alcances de un contrato de seguro que establezca los montos y limites dentro de los cuales estaría obligada la sociedad AXA*

*COLPATRIA SEGUROS S.A, PUES ES EL MARCO dentro del cual la misma pueda ser llamada a responder.***"**

III. Argumentos de Zurich Colombia Seguros S.A.

Procede el Apoderado de Zurich Colombia Seguros S.A. a mencionar en su escrito lo siguiente:

"*INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE*

La presunta responsabilidad fiscal atribuida a John Henry Roncancio Rodríguez, en su calidad de Almacenista de Intendencia del Ejército Nacional, se fundamenta en el hecho de que no fue posible establecer el uso y destino final de los productos de cafetería adquiridos bajo el Contrato N° 049 de 2016, generando un supuesto detrimento patrimonial por $6.000.000. Sin embargo, es fundamental considerar el contexto en el que se desarrollaron los hechos y las limitaciones inherentes a su función.

*La Contraloría reconoció que la situación que dio lugar a la falta de entrega de los productos no es atribuible directamente a la conducta del señor Roncancio en la medida en que, en el mismo **Fallo**, el ente de control señala que esta circunstancia es resultado de la falta de procedimientos para el manejo de elementos de cafetería y la existencia de debilidades en los controles, circunstancias que, claramente, escapan del dominio del presunto responsable. Así lo expresa la Contraloría:*

> *"Situación que **se genera por la falta de procedimientos para el manejo de elementos de cafetería y debilidades en los controles**, lo cual permite que se improvise en el manejo de estos elementos y se genere incertidumbre sobre el uso de los mismos, ocasionando un presunto detrimento al patrimonio por $6.000.000"*

La falta de protocolos claros y efectivos para el manejo de los elementos de cafetería limita la capacidad del almacenista para cumplir adecuadamente con sus deberes de custodia y administración. Es imperativo entender que, sin directrices adecuadas, el almacenista no puede ser considerado responsable; la existencia de debilidades en los controles internos de la Institución Castrense crea un contexto en el que se vuelve injusto imputar una culpa grave a un funcionario cuya labor se encuentra condicionada por procedimientos deficientes.

Adicionalmente, el hecho de que el Grupo Auditor haya identificado la ausencia de procedimientos adecuados indica que la responsabilidad por la situación no recae sobre el almacenista, sino que señala una falta estructural en el manejo de los recursos. Por lo tanto, al considerar la postura de la misma Contraloría, queda claro que no existe culpa grave por parte de John Henry Roncancio Rodríguez en relación con los hechos investigados.

La Corte Constitucional explicó el verdadero alcance del principio de culpabilidad establecido en la Constitución Política de Colombia al momento de analizar este elemento en el marco de un proceso de repetición que, en todo caso, aplica al proceso de responsabilidad fiscal por tener un carácter resarcitorio al igual que la acción de repetición. En la sentencia SU-259 de 2021, indicó este órgano: (…)

Aterrizando las consideraciones al presente proceso, la Contraloría atribuye responsabilidad al señor Roncancio por una situación que, como se ha indicado, es producto de la falta de procedimientos y debilidades en los controles, aspectos que escapan a su dominio. Aunque la Contraloría reconoce estas falencias, no analiza de manera adecuada la "filigrana del acto", es decir, las circunstancias y el contexto específicos que rodearon su conducta. Según el principio de culpabilidad del artículo 29 de la Constitución, no se puede imputar responsabilidad solo por el resultado, sin considerar las limitaciones que condicionaron las acciones del funcionario.

Por otro lado, la propia Contraloría cae en contradicciones en su análisis sobre la salida de los productos. La Gerencia sostiene que los elementos de cafetería y restaurante fueron entregados mediante la salida de almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016. Sin embargo, a lo largo de su análisis, la misma entidad afirma que no existen soportes que den cuenta de la salida física y real de los bienes:

> *"[...] encuentra probado el despacho que los productos de cafetería y restaurante que fueron adquiridos por el Ejército Nacional en virtud del contrato 049 de 2016, cuyos bienes luego de ser recibidos en el Almacén,* ***no existen soportes que den cuenta de la salida física y real de los bienes*** *y la consecuente entrega a la unidad receptora de los productos en la Institución Castrense, por ende, la pérdida de estos bienes da lugar a la materialización del daño patrimonial al Estado objeto de la presente investigación."*

Asimismo, en repetidas ocasiones se refiere a que los elementos fueron presuntamente entregados mediante dicha salida:

> "*los referidos elementos de cafetería y restaurante fueron* **presuntamente** *entregados mediante la salida de almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, no siendo posible establecer su uso y destino final* [...]"

Este tipo de afirmaciones genera una evidente contradicción. Por un lado, la Contraloría indica que existe registro de la salida de los bienes, no obstante, por otro lado, admite que no hay certeza sobre la salida de los productos.

Esta contradicción refleja no solo una falta de claridad en los hechos, sino que también evidencia la carencia de pruebas concluyentes que establezcan la culpa grave del presunto responsable. La propia entidad auditora deja en evidencia que no hay certeza sobre la salida efectiva de los bienes, lo cual impide sostener con firmeza que el almacenista haya incumplido con sus deberes.

Si la Contraloría misma sostiene que no puede determinar con seguridad si los bienes salieron del almacén, no puede imputar responsabilidad fiscal sobre bases inciertas. Esta ambigüedad en el ***Fallo*** *demuestra que no existen elementos suficientes que vinculen directamente la conducta del señor Roncancio con el daño patrimonial que se pretende imputar. Por tanto, al no existir una relación causal clara y fundamentada, no es posible atribuir responsabilidad fiscal al almacenista.*

SOLICITUD
De acuerdo con lo anterior, solicito que la Contraloría REVOQUE el fallo CON responsabilidad fiscal en contra de ***Zurich Colombia Seguros S.A."***

IV. Argumentos de la Previsora S.A. Compañía de Seguros

Procede el Apoderado de la Previsora S.A. Compañía de Seguros a mencionar en su escrito lo siguiente:

"***Inconformidad con la decisión por no estar demostrado el detrimento patrimonial***

Disentimos de la decisión de fallar con responsabilidad el presente proceso, toda vez que no se encuentra probado, debiendo estarlo, la existencia de daño patrimonial.

Como circunstancia particular debemos indicar que de las pruebas que obran en proceso, no se logra determinar específicamente la existencia de un detrimento patrimonial del Estado.

Es claro que según lo dispuesto por el artículo 5° de la ley 610 de 2000, deben reunirse varios elementos para que proceda la responsabilidad fiscal: 1) Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; 2) ***Un daño patrimonial al Estado*** *y; 3) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.*

En el presente caso no se cumplen los elementos de la responsabilidad fiscal, toda vez que no existe el aludido detrimento patrimonial por la suma de Nueve Millones Doscientos Cincuenta y Ocho Mil Ochenta y Dos Pesos ($9.258.082).

De conformidad con el acervo probatorio que obra en el expediente, no se evidencia la configuración de un daño patrimonial al Estado con ocasión del actuar del presunto responsable fiscal, por lo cual, es inadmisible fallar con responsabilidad ante la falta de prueba de existencia de un detrimento patrimonial.

No se encuentra prueba alguna en este caso que determine la existencia de un detrimento patrimonial, entendido este como la lesión del patrimonio público representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión antieconómica e ineficaz, toda vez que erradamente y sin sustento probatorio alguno, esta Colegiatura da por probado sin estarlo, que los bienes adquiridos por el Ejército Nacional que se encontraban a cargo del Almacenista Sub Oficial JOHN HENRY RONCANCIO RODRÍGUEZ, no llegaron a ninguna dependencia de la Institución castrense. Y es que es esta misma Colegiatura quien en el fallo, sostiene y reconoce que no fue posible establecer el uso y destino final de los elementos así:

> Acorde a lo anterior, los referidos elementos de cafetería y restaurante fueron presuntamente entregados mediante la salida de almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, no siendo posible establecer su uso y destino final, lo anterior, conforme a lo señalado a este Ente de Control por parte del Ejército Nacional mediante oficio radicado 20196042066541 del 21-10-2019.

Ahora, el existir un número de cédula errado en la minuta de aceptación de la oferta, el no coincidir en fechas el acta de recibo a satisfacción y el informe de interventoría con la entrada a almacén de los elementos suministrados y el no ser posible establecer el uso y destino final de los productos suministrados a la cafetería y restaurante de la Fuerza de Tarea Conjunta y de Monitoreo y Verificación del Norte, ello no es evidencia de que haya existido detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, lo cual no es motivo para endilgar una conducta gravemente culposa o dolosa por parte del presunto responsable.

Si en la ejecución del contrato No. 049 del 29 de noviembre de 2016 pudieron existir imprecisiones en las fechas de las actas de recibo y de entrada al almacén de los productos, estos no dan cuenta de que haya existido un uso indebido de dichos productos, pues si ello hubiera sido así, que los productos no hubieran sido entregados a la cafetería y restaurante de la Fuerza de Tarea Conjunta y de Monitoreo y Verificación del Norte, existiría una queja o en su defecto se hubiera abierto por parte del Ejército Nacional - Cuarta Brigada, Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 4 Cacique Yariguies, una actuación administrativa o disciplinaria en contra del funcionario almacenista, ante la falta de entrega de los productos por parte del almacén, lo cual evidentemente no ocurrió en este caso.

Recordemos que la mera incertidumbre sobre el uso que se le dio a los productos, no es fundamento suficiente para que exista un daño patrimonial y mucho menos para que exista una conducta gravemente culposa o dolosa por parte del presunto responsable Sub Oficial JOHN HENRY RONCANCIO RODRÍGUEZ en el cargo de almacenista de intendencia.

Si bien el Ejército Nacional en sus respuestas declaró que no se encontraron soportes documentales o evidencias del uso final o entrega de los elementos de cafetería, esto no implica per se la existencia de un daño patrimonial al Estado, pues existen otros elementos probatorios que dan cuenta de la correcta ejecución del contrato y de la destinación de los productos de cafetería.

Tenemos el documento de salida de almacén del 31 de diciembre de 2016, el cual se encuentra diligenciado en debida forma y firmado por el almacenista y la persona quien recibe.

Si bien es cierto que dentro de las funciones del Suboficial JOHN HENRY RONCANCIO RODRÍGUEZ estaba la responsabilidad sobre los movimientos de bienes del almacén y dependencias adscritas, también lo es que en el documento de salida No. 4905930553-2016, sí se identifica claramente la persona que recibió dichos insumos de nombre Jesica Cabrera, quien si bien no quedó establecido si se encontraba directamente vinculada con el Ejército Nacional, si está claro y probado que fue esta persona quien recibió los elementos.

Debemos dejar sentado, que no obra prueba alguna en el expediente que permita claramente determinar que los elementos entregados, documento de salida No. 4905930553-2016, no hayan llegado a su destino. Las consideraciones a que llega esta Colegiatura respecto a que dichos elementos de cafetería y restaurante no llegaron a su

destino, no encuentra soporte probatorio, por tanto, no existe certeza de que en este caso haya tenido lugar un daño patrimonial al estado.

Inconformidad con el fallo por cuanto la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 000706272341 expedida por la aseguradora líder ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no se encontraba vigente para la fecha del hecho generador del daño patrimonial

En lo que respecta al hecho generador del daño fiscal, debe entenderse este como cualquier evento causado por un gestor fiscal, por acción o por omisión, que de manera irregular produzca un menoscabo, disminución o perjuicio al patrimonio estatal.

En ese entendido, la determinación del momento en el que se genera el daño patrimonial al Estado, no tendría más dificultad que la de establecer el momento en que el servidor público produjo el acto lesivo del patrimonio público.

Tenemos que, en el fallo, al realizarse el análisis de los argumentos expuestos por las coaseguradoras, y en especial el referente a la ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 000706272341 expedida por la aseguradora líder ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., se comete un yerro por parte de esta Colegiatura, dado que se tiene como la fecha del hecho generador del daño patrimonial la del 31-12-2016.

Es claro que la materialización de presunto daño patrimonial no pudo ser en la fecha indicada por esta Colegiatura en el fallo, ya que la fecha del 31 de diciembre de 2016, solo fue la fecha de salida del almacén de los elementos, y en ella no pudo producirse un menoscabo, disminución o perjuicio al patrimonio estatal ya que en esa fecha aún no se había realizado el pago al contratista de los elementos suministrados, pago a partir del cual se materializa el supuesto detrimento al erario público, ya que es aquí que la entidad pública hace el desembolso de los dineros suministrados.

Debemos recordar que es el pago del Contrato 049 del 29 noviembre de 2016 sin los soportes que den cuenta del uso y destino final de la adquisición de los artículos de cafetería y restaurante para la fuerza de tarea conjunta, el sustento del hallazgo fiscal que motivo a la apertura e imputación del presente proceso.

Los hechos objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal se circunscriben en la ejecución y pago del contrato No. 049 por valor de $6.000.000 que tuvo por objeto adquirir productos de cafetería y restaurante para la "Fuerza de tarea conjunta y de monitoreo y

verificación del norte", el cual fue pagado mediante orden No. 2635414 del 12 de enero de 2017, fecha que debe tenerse como la del hecho generador del daño patrimonial.

En este entendido, vale decir, que el detrimento patrimonial tuvo ocurrencia el 12 de enero de 2017, revisada la vigencia de la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 00706272341, cuyo tomador y asegurado es la Dirección de Intendencia y Remota del Ejercito Nacional, encontramos que esta va desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016.

Lo anterior deja claridad en que la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 00706272341 no se encontraba vigente para la fecha en que tuvo lugar el hecho generador del daño, siendo que este como lo vimos, ocurrió tiempo después de haber terminado vigencia la misma, por lo que claramente aquella no brinda cobertura temporal para los hechos materia del presente proceso, por lo que a todas luces las coaseguradoras incluida mi representada, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, deben ser desvinculadas del presente proceso.

Inconformidad con el fallo por cuanto no existe cobertura de la Póliza de Seguro Global de Manejo Sector Oficial No. 1004866 (la cual hace parte integrante de la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 000706272341 expedida por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. como aseguradora líder)

No comparte este apoderado la posición expuesta por el despacho en lo relacionado con nuestros argumentos acerca de la ausencia de cobertura de Póliza de Seguro Global de Manejo Sector Oficial No. 1004866, toda vez que estos no se ajustan a las definiciones contractuales y obedecen más bien a una indebida apreciación e interpretación que se hizo de lo amparado por la mencionada póliza.

Sostiene este despacho en el fallo lo siguiente:

No obstante, en cuanto a la afirmación realizada por el Apoderado de que la Póliza de Manejo Sector Oficial N° 1004866, no tiene cobertura para los hechos del presente proceso, lo anterior, no guarda relación con las coberturas señaladas en el clausulado de la citada póliza conforme se advierte a continuación:

COBERTURAS
Delitos contra la administración pública
Alcances fiscales
Gastos de Reconstrucción de cuentas
Gastos de Rendición de cuentas
Juicios con responsabilidad fiscal

Lo anterior desconoce no solo el objeto del contrato de seguro celebrado, sino también lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio sobre la delimitación contractual del asegurador.

No puede pretender este despacho que la sola existencia de la Póliza de Seguro Global de Manejo Sector Oficial No. 1004866, per sé, conlleven a asegurar cualquier tipo de riesgo o evento, indistintamente de lo establecido como objeto de las coberturas que se han otorgado en estos contratos de seguro.

Debe tenerse presente, que este tipo de pólizas (Pólizas de seguro de manejo), no tienen como objeto el garantizar irregularidades en el manejo de fondos públicos y que deriven alcances fiscales como mal lo interpretó esta Colegiatura en el fallo, toda vez que las mismas están destinadas solo a amparar al funcionario público frente a pérdidas que este ocasione en el ejercicio de sus funciones por conductas que se tipifiquen como delitos contra la administración pública, lo que quiere decir que siempre, en todos los casos, debe estar implícita una conducta de tipo punible a cargo del servidor público, y que esta conducta ocasione menoscabo de fondos y de bienes públicos.

Lo anterior no resulta ser un capricho del asegurador, sino que obedece al objeto mismo de la póliza y a la descripción de los amparos otorgados en la misma.

Para claridad de este despacho, debemos hacer referencia al objeto de Póliza de Seguro Global de Manejo Sector Oficial No. 1004866 descrito en las condiciones generales de la póliza, el cual es:

*"AMPARA A LA(S) ENTIDAD(ES) ESTATAL(ES) ASEGURADA(S) CONTRA LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES SUFRIDAS EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA, **QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES PÚBLICOS, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS AMPARADOS, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**."* (Subraya y negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, la obligación indemnizatoria nace frente a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS una vez se declare que la responsabilidad es imputable a título de dolo o culpa grave del servidor público afianzado en la póliza, y que además su conducta haya ocasionado pérdidas o menoscabo de fondos o bienes públicos de la entidad asegurada, siempre y cuando esta conducta encuadre dentro de un tipo penal contra la administración pública, claro está, con la presencia de los elementos constitutivos de la

responsabilidad fiscal de conformidad con lo preceptuado por los artículos 5º y 6º de la ley 610 de 2000 (Así lo determina el objeto de la póliza).

En el presente caso no existe prueba alguna que permita extraer que existió una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del presunto responsable, y mucho menos fue comprobado que su conducta se encuadre como delito contra la administración pública, requisitos estos que como ya se expresó, son indispensables para que Póliza de Seguro Global de Manejo Sector Oficial No. 1004866 pueda tener cobertura.

No se observa que en el fallo se haga mención a alguna prueba que evidencie una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del suboficial JOHN HENRY RONCANCIO RODRÍGUEZ, y que se encuadre en delitos contra la administración pública, por lo que no se cumple el objeto de amparo de la mencionada póliza y, por lo tanto, no puede ser afectada en el presente asunto la póliza por la cual se vincula a mi representada.

Si bien es cierto que la póliza en cita ampara las pérdidas patrimoniales sufridas por el Ejército Nacional - Cuarta Brigada, Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 4 Cacique Yariguíes, también lo es que esas pérdidas deben provenir de la comisión de delitos contra la administración por parte de los servidores públicos afianzados en las pólizas. No es este el caso que nos ocupa, pues no existe prueba alguna en este proceso que permita determinar que el presunto detrimento patrimonial sufrido haya sido producto de la comisión de delitos contra la administración pública por parte del servidor público afianzado en aquella, y mucho menos existe una sentencia judicial que lo condene por la comisión de tal delito en esos casos.

Es así que resulta desacertado lo afirmado en el fallo recurrido, cuando concluye que la póliza sí tiene cubrimiento, pues ello como lo hemos explicado, resulta contrario al objeto de los amparos contratados en dicha póliza, constituyendo un desconocimiento de las estipulaciones contractuales con las cuales fue suscrito el contrato de seguro recogido en la Póliza de Seguro Global de Manejo Sector Oficial No. 1004866.

Insistimos, el objeto de la Póliza de Seguro de Manejo no es amparar irregularidades en el manejo de recursos públicos y perjuicios patrimoniales ocasionados a la entidad asegurada, ya que este es objeto de aseguramiento de otro tipo de pólizas de seguro; el objeto de la póliza es amparar pérdidas patrimoniales de la entidad asegurada ***causados por sus servidores públicos en el ejercicio de los cargos amparados, por incurrir en conductas que se tipifiquen como delitos contra la administración pública****, situación que no se demostró.*

Es así entonces que la decisión de declarar como tercero civilmente responsable a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con fundamento en la Póliza de Seguro Global de Manejo Sector Oficial No. 1004866 (la cual hace parte integrante de la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 000706272341 expedida por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. como aseguradora líder) resulta desconocedora de las disposiciones contractuales establecidas en el correspondiente contrato de seguro, ya que los hechos materia de este proceso de responsabilidad fiscal no son materia de cobertura tal y como se ha expuesto.

SOLICITUD:
*Solicito al despacho REPONER el fallo con responsabilidad fiscal 016 de fecha 26 de septiembre de 2024, ordenando la desvinculación del presente proceso de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS por no estar reunidos los elementos de la responsabilidad fiscal, así como no estar vigente y no existir cobertura de la póliza por la cual fue vinculada al proceso.**”***

V. Argumentos de Allianz Seguros S.A.

Procede el Apoderado de Allianz Seguros S.A. a mencionar en su escrito lo siguiente:

“(…) ***LA CONTRALORÍA DESCONOCIÓ LAS CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN EL PRESENTE CASO – INCERTIDUMBRE RESPECTO DEL DAÑO***

El artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual es claro al establecer lo siguiente: (…)

Por ello, se reconoce que para la configuración y el reconocimiento de la existencia de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es indispensable que en el acervo probatorio queden plenamente acreditados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la misma, esto es, una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al gestor fiscal, un daño patrimonial del Estado y un nexo causal entre los elementos previamente expuestos.

Así entonces, en el presente caso, al remitirnos al Auto de imputación y su adición, la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia decide imputar de responsabilidad fiscal al presunto responsable dentro del proceso ordinario PRF-80053-2020-35984, por

considerar que existe un daño patrimonial al estado relacionado con la ejecución del contrato No. 049 del 29 de noviembre de 2016. En razón de dicho contrato se adquirieron y se entregaron productos de cafetería para la fuerza de tarea conjunta de monitoreo y verificación del norte, por valor de $6.000.000, pero según el Ente de Control no hay evidencia del uso y destino final de los elementos comprados por la entidad. No obstante, es importante resaltar que de conformidad con el análisis realizado al acervo probatorio que obra en el expediente, no se evidencia la configuración de un daño patrimonial personal, cierto y directo al Estado, pues como se ha establecido al interior del proceso, no hay certeza sobre el uso y destino final de los elementos comprados.

Tal y como se expuso anteriormente, para que se configure la responsabilidad fiscal es imperativo que en el plenario se encuentre suficientemente acreditado un daño patrimonial al Estado. En este sentido, vale la pena recordar la sentencia C-340 de 2007, en la cual se explicó que en la responsabilidad fiscal el perjuicio debe ser cierto y de contenido eminentemente patrimonial. El tenor literal del mencionado fallo es el siguiente: (…)

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

En otras palabras, para que sea jurídicamente viable la declaratoria de responsabilidad fiscal en un proceso determinado, es esencial que el daño patrimonial al Estado se encuentre debidamente acreditado en el expediente. No obstante, del material demostrativo allegado al plenario, se observa que no se ha producido ningún daño patrimonial al Estado, pues no se configura el elemento de CERTEZA sobre el daño que enuncia el ente de control así: "Los elementos fueron entregados mediante la salida de almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, no obstante, no fue posible establecer su uso y destino final".

Al respecto, vale la pena señalar que, en un contrato de compra de elementos de cafetería y restaurante, se tiene por característica principal la obtención de bienes de carácter consumible, es decir, aquellos que, debido a su naturaleza, se extinguen y perecen tras su primer uso. En estos casos, es claro que después de entregados, los mismos desaparezcan y sea imposible establecer su uso y destino; por lo que el ente de control no puede tener certidumbre sobre si la totalidad de los bienes adquiridos por medio del contrato N. 049 del

2016 fueron debidamente agotados conforme lo disponía el objeto contractual; lo que hace imposible que asegure un daño patrimonial por $6.000.000, siendo éste el valor del contrato.

De igual forma, se debe tomar en consideración que la entidad afectada a través de su funcionario, cumplió con el objeto pactado en el contrato y los recursos fueron destinados al pago de los elementos necesarios para la alimentación de los soldados incorporados, y que los mismos fueron entregados para su correspondiente uso, tal como se evidencia en documento de salida de almacén SILOG 4905930553.

Así entonces, si bien el Ejército Nacional declaro que no se encontraron soportes documentales o evidencias del uso final o entrega de los elementos de cafetería, esto no implica per se la existencia de un daño patrimonial al Estado; pues existen otros elementos probatorios que dan cuenta de la correcta ejecución del contrato y de la destinación de los productos de cafetería. Como ya se dijo el documento de salida de almacén del 31 de diciembre de 2016 se encuentra diligenciado en debida forma y firmado por el almacenista y la persona quien recibe.

Entonces, no es cierto que dicha situación se genera por la falta de procedimientos para el manejo de elementos de cafetería y debilidades en los controles. Por el contrario, la prueba documental reseñada permite colegir que el contratista cumplió a cabalidad con las obligaciones pactadas y que los recursos se destinaron al pago y entrega de los productos requeridos para la alimentación del personal militar.

*Por lo tanto, el hecho de que no se hayan aportado pruebas sobre su utilización en actividades puntuales, no desvirtúa que los elementos hayan sido efectivamente incorporados al inventario y empleados en la cotidianidad de los comedores militares, de acuerdo con su finalidad específica, sin que se evidencie un detrimento al patrimonio estatal. Así como tampoco, prueba el cumplimiento de las características del daño (personal, **cierto**, directo) que se requiere para el proceso de responsabilidad fiscal.*

Por esta razón, ante la inexistencia de un daño patrimonial causado en contra del Estado, solicito al Despacho reponer el fallo con responsabilidad fiscal N.016 del 26 de septiembre de 2024.

INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE Y/O DOLO EN CABEZA DEL PRESUNTO RESPONSABLE.

Frente a este argumento es necesario señalar que, de conformidad con los elementos de prueba allegados al proceso, se evidencia que hubo una gestión y verificación diligente de la ejecución del contrato y la utilización de los elementos suministrados a la Cuarta Brigada del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 4. En efecto no se observa ni mucho menos se demuestra que lo endilgado por la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia con respecto al presunto detrimento patrimonial sea como consecuencia de dolo o culpa grave del Sub - Oficial John Henry Roncancio Rodríguez como presunto responsable fiscal.

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

Señalado lo anterior, resulta de gran importancia examinar si la actuación de los presuntos responsables fiscales, puede ser catalogada como una conducta dolosa o gravemente culposa, a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. En este sentido, se deben iniciar abordando los conceptos de culpa grave y dolo, que por mandado del artículo 63 del Código Civil, son conceptos que deben asimilarse cuando se realizan análisis de responsabilidad.

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

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

En resumen, la culpa grave es un concepto jurídico que puede identificarse con todos aquellos comportamientos supremamente negligentes que son llevados a cabo por parte

de las personas más descuidadas. Ahora, en lo que respecta al dolo, nuevamente se debe abordar el ya analizado artículo 63 del C.C. el cual explica: (…)

Así mismo, La Corte Suprema de justicia definió el concepto de dolo tal y como se evidencia a continuación: (…)

En otras palabras, para endilgarle responsabilidad fiscal al Sub – Oficial John Henry Roncancio Rodríguez, es indispensable que, utilizando los elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, se acredite indefectiblemente un patrón de conducta supremamente negligente que se asimile al de las personas más descuidadas, o a la intención positiva de causar un menoscabo al patrimonio público.

Dicho lo anterior, se debe tener en cuenta que con el material probatorio que se sustenta el Auto que nos ocupa se puede afirmar que la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia no cuenta con ninguna prueba útil, conducente ni pertinente para sostener que permita acreditar una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del presunto responsable; pues el Suboficial John Henry Roncancio Rodríguez, quien ostentaba el cargo de "Almacenista de Intendencia" para la fecha de ocurrencia de los hechos, cumple con sus funciones sobre los movimientos de almacén y en el documento de salida No. 4905930553-2016 de los elementos de cafetería, sí identifica claramente la persona que recibió dichos insumos, contrario a lo afirmado por la Contraloría.

Por tanto, no se configuraría una gestión fiscal irregular por parte del Sub – Oficial Roncancio, pues obró con la debida diligencia en el trámite de entrega de los bienes, dejando constancia documental de ello, conforme a los procedimientos establecidos.

Adicionalmente, de las pruebas recaudadas se desprende que el investigado actuó en todo momento con buena fe, apegado al marco de sus competencias funcionales, sin que medie elemento probatorio alguno que permita inferir una conducta dolosa o gravemente culposa de su parte. Por el contrario, su actuar estuvo enmarcado dentro de los lineamientos contenidos en los reglamentos, manuales y normativa aplicable a la fuerza pública en esta materia.

Así las cosas, en ningún escenario la conducta del investigado puede ser catalogada como una actuación negligente que se asimile al de las personas más descuidadas (gravemente culposa), o con una intención positiva y maliciosa de causar un daño al patrimonio público (dolosa), toda vez que existen elementos probatorios, conducentes, pertinentes y útiles que sin duda alguna acreditan una preocupación por cumplir con sus funciones, de suerte que,

al no existir prueba fehaciente del elemento que aquí se discute, corresponderá al ente de control declarar su inexistencia y proceder con el archivo del proceso.

En conclusión, es claro que de ninguna manera puede endilgarse una actuación dolosa o gravemente culposa al presunto responsable, por lo que es jurídicamente improcedente una declaratoria de responsabilidad fiscal de esta naturaleza. Por esta razón, solicito al Despacho reponer el fallo con responsabilidad fiscal N.016 del 26 de septiembre de 2024.

DEL PRESUNTO DAÑO MENCIONADO – INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES No. 000706272341

Sin perjuicio alguno de lo previamente manifestado, en el remoto escenario en donde se identifique un daño patrimonial al Estado en el presente caso, el mismo debe ser el pago del contrato No. 049 por valor de $6.000.000, que tuvo por objeto adquirir productos de cafetería y restaurante para la "Fuerza de tarea conjunta y de monitoreo y verificación del norte", el cual fue pagado mediante orden No. 2635414 del 12 de enero de 2017. Fecha en que se presume se causó efectivamente el detrimento patrimonial, pues si bien no se configuró la certeza del daño, puesto que no existe prueba conducente sobre el verdadero uso y destino de los elementos adquiridos, existe la posibilidad de que los mismos hayan sido efectivamente agotados conforme las necesidades de la entidad; y esto deja por fuera la tesis emitida por el Ente de Control, al afirmar que el daño se configuró en la firma del acta de salida de almacén, pues como corresponde a los hechos del proceso, el presunto daño no se pudo haber materializado sino hasta el pago de dicho contrato.

Ahora bien, mi representada fue vinculada como tercero civilmente responsable con fundamento en la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 00706272341, cuyo tomador y asegurado es la Dirección de Intendencia y Remota del Ejercito Nacional. Sin embargo, su vigencia comprende desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016. Por lo tanto, es claro que no presta cobertura temporal por cuanto su vigencia diere de la fecha de ocurrencia del hecho. En consecuencia, no es posible exigir la obligación indemnizatoria para Allianz Seguros S.A.

En efecto, en el contrato de seguro se concertó una delimitación temporal de la cobertura, como lo ha señalado la doctrina, así:

> *"Al respecto, por vía de ejemplo, el estudioso profesor español Abel Veiga Copo, indica que "(…) pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate,* ***de manera que todo***

> ***acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación,*** *o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura,* ***no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza*** *(…)"*

Fue así como en este caso, las partes concertaron y determinaron el ámbito temporal de la cobertura de Póliza de Manejo para Entidades Estatales No. 00706272341, así:

POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES PAG. 1

No. PÓLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO	No. PÓLIZA LÍDER	No. ANEXO LÍDER	No. CERTIFICADO LÍDER
000706272341					

TOMADOR MDN- EJC-DIRECCION DE INTENDENCIA Y REMOTA IDENTIFICACIÓN 800130632 TELÉFONO 3150111 TOMADOR	DIRECCIÓN 11001, AVE EL DORADO CR 54 CAN CIUDAD BOGOTA
ASEGURADO MDN- EJC-DIRECCION DE INTENDENCIA Y REMOTA IDENTIFICACIÓN 800130632 TELÉFONO 3150111 ASEGURADO	DIRECCIÓN 11001, AVE EL DORADO CR 54 CAN CIUDAD BOGOTA

BENEFICIARIO	IDENTIFICACIÓN	% PARTICIPACIÓN

MONEDA:	COP	FECHA EXPEDICIÓN	VIGENCIA				No.DÍAS
			DESDE	HORAS	HASTA	HORAS	
TASA DE CAMBIO	1	2016/01/20	2016/01/01	00:00	2016/12/31	24:00	366

Por lo tanto, la póliza mencionada cubrió los hechos ocurridos desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad. De acuerdo a lo consignado desde el Auto de apertura, en el Auto de imputación y su adición, el presunto detrimento patrimonial al Ejército Nacional se materializó con el pago del contrato de suministro No. 049, efectuado el 12 de enero de 2017 mediante la orden No. 2635414. Por ende, se destaca que el daño patrimonial investigado se configuró cuando el contrato de seguro documentado en la Póliza No. 00706272341 no se encontraba vigente.

La modalidad de cobertura pactada por las partes en el contrato de seguro, fue de ocurrencia, tal como se lee en los condicionados de la póliza mencionada, en ese sentido, el amparo solo puede predicarse siempre y cuando el presunto hecho base del menoscabo, haya acaecido dentro de la vigencia de la póliza, situación que no ocurrió, sin perjuicio de que la responsabilidad fiscal imputada a los presuntos responsables, tampoco se encuentra acreditada. De esta manera La Gerencia Departamental de Antioquia, inobserva los límites temporales de las coberturas otorgadas en contraste con lo por ella misma expresado dentro del auto atacado acerca de los hitos temporales dentro de los cuales presuntamente enmarca la ocurrencia del detrimento patrimonial aquí investigado, e indiscriminadamente mantiene la vinculación de mi procurada en virtud de una póliza que para el momento de los hechos no se encontraba vigente.

En conclusión, en el caso remoto de encontrarse configurada la responsabilidad fiscal que se investiga, mi procurada no podrá responder por los hechos que nos convocan en este proceso, toda vez que nos encontramos ante la ausencia de cobertura en razón a los límites temporales en los que fue contratada la Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 00706272341 y el momento en que incurrió el presunto detrimento fiscal que se investiga. Así entonces, solicito al Despacho reponer el fallo con responsabilidad fiscal N.016 del 26 de septiembre de 2024 y consecuentemente, DESVINCULAR la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A, con ocasión a la póliza de Manejo Entidades Oficiales No. 000706272341, bajo la cual fue declarada tercero civilmente responsable en su calidad de coaseguradora.

LA OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A. SE LIMITA AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO CON EL COASEGURO PACTADO – INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS

La Póliza de Manejo para Entidades Oficiales No. 000706272341, tomada por MDN-EJCDIRECCIÓN DE INTENDENCIA Y REMOTA, y que sirvió como fundamento para la vinculación de mi representada al proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-80053-2020-3598, fue suscrita bajo la figura de COASEGURO, esto es, pactando la distribución del riesgo entre las compañías así: QBE SEGUROS S.A con el 21,50%, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A con el 12%, LA PREVISORA S.A con el 21,50%, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A con el 22,50% y ALLIANZ SEGUROS S.A con el 22,50%.

En esa medida, al existir un coaseguro entre las mencionadas aseguradoras y mí representada, en el improbable caso que se falle con responsabilidad fiscal, ***deberá tenerse en cuenta que, al no existir solidaridad entre las compañías aseguradoras, cada una deberá responder de acuerdo al porcentaje pactado.***

Lo anterior, tiene fundamento en el artículo 1092 y 1095 del Código de Comercio, el cual establece referente al Coaseguro, lo pertinente: (…)

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

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

Igualmente, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha indicado que:

> *"La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos"*

Atendiendo a lo establecido en el Código de Comercio, se concluye que el fallo con responsabilidad fiscal N. 016 del 26 de septiembre de 2024 no aborda la existencia del coaseguro en su resuelve, pues el resuelve solo dispone la declaración del tercero civilmente responsable conforme la póliza de manejo global para entidades oficiales Nro. 000706272341; sin hacer la debida manifestación del porcentaje o asignación económica que corresponde conforme los argumentos expuestos en el presente acápite; recordando que entre aseguradoras no existe la solidaridad si no la responsabilidad en el porcentaje indicado.

PETICIÓN

*Sírvase **REPONER** para **REVOCAR** la totalidad del **AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 016 DEL 26 SEPTIEMBRE DE 2024 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO PRF-80053-2020-35984,** por medio del cual se falló con responsabilidad fiscal en contra del señor **JOHN HENTY RONCANCIO RODRÍGUEZ** por los hechos objeto de investigación del PRF-80052-2020-35984, a título de CULPA GRAVE, y consecuentemente, se declaró civilmente responsable a la aseguradora **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. o QBE SEGUROS S.A**, con ocasión a la póliza de Manejo Entidades Oficiales No. 000706272341, en la cual la aseguradora **ALLIANZ SEGUROS S.A,** participa como COASEGURADORA y en su lugar, **ORDÉNESE** el cierre del proceso en su totalidad con su correspondiente archivo, **DECLARANDO** probados los reparos anteriormente formulados.**"***

VI. Argumentos de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Procede el Apoderado de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a mencionar en su escrito lo siguiente:

"*Se equivoca la contraloría al dejar de aplicar la ley sustancial – el contrato de seguro pactado que es ley para las partes-, pues en este caso se estructura la ausencia de cobertura por el límite de vigencia temporal de la póliza Nº 000706272341, frente a la fecha real y efectiva de ocurrencia del presunto detrimento patrimonial al estado.*

En términos de cobertura temporal de la póliza número 000706272341, es pertinente señalar que para tales efectos la condición tercera, relativo a la suma asegurada, del clausulado de condiciones, señala lo siguiente:

> *"***CONDICIÓN TERCERA – SUMA ASEGURADA.**
> La suma asegurada representa el límite máximo de la responsabilidad del asegurador por cada siniestro causado durante el periodo de vigencia de la póliza".

Al respecto, el ente de control corre con la carga de la prueba de demostrar que los hechos que dan origen al presente proceso de responsabilidad fiscal deben de cumplir con la condición de haberse causado u ocurrido entre la fecha del efecto y la fecha de terminación del contrato, so pena de que no tengan amparo bajo la presente póliza.

El artículo 6 de la ley 610 del 2000, frente al daño patrimonial, dispone lo siguiente: (…)

De conformidad con lo anterior, es claro que el análisis y conclusiones a la cuales llega la contraloría tanto en el auto de imputación como en el fallo de responsabilidad fiscal, es equivocado, en cuanto a que la fecha en que se materializo la lesión al patrimonio público es la correspondiente a la suscripción del documento de salida de los elementos del almacén del 31/12/2016, puesto que en ningún caso se puede determinar una lesión patrimonial al estado con la simple suscripción o no de un documento. Por el contrario, del material probatorio aportado y practicado en el proceso, se desprende con total certeza que la presunta lesión al patrimonio público para el caso que nos compete, se materializo y ocurrió en el momento en que se canceló la orden de pago 2635417 del 12/01/2017 por valor de $6.000.000; momento en el cual el dinero salió del erario público, y por consiguiente se generó el menoscabo patrimonial como consecuencia de la presunta gestión fiscal ineficaz del presunto responsable, materializándose así el daño real y efectivo al estado.

Así entonces, y como hemos venido reiterando en los distintos argumentos de defensa presentados, es claro que se configura una ausencia de cobertura temporal, toda vez que el daño patrimonial que da origen al presente proceso de responsabilidad fiscal de acuerdo al análisis que se hace tanto en el auto de apertura, imputación y fallo con responsabilidad fiscal, tienen como fecha de ocurrencia el 12/01/2017 – fecha en la cual se canceló la orden

de pago 2635417 por valor de $6.000.000, y que corresponde al valor del detrimento patrimonial objeto del proceso -, fecha para lo cual no se encontraba vigente el contrato de seguro y, por lo tanto, el riesgo no estaba corriendo por cuenta del asegurador, siendo claro que la póliza que funda la vinculación como tercero civilmente responsable no ofrece cobertura.

Se equivoca la contraloría al dejar de aplicar la ley sustancial, pues en este caso se estructura la prescripción extintiva de los derechos que surgen del contrato de seguro, y no fue estimada por el órgano de control en su decisión.

El artículo 1081 del Código de Comercio, que consagra la prescripción ordinaria y extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro o disposiciones que lo rigen, establece que: (…)

La acción de responsabilidad fiscal y la acción derivada del contrato de seguro, son acciones autónomas, con naturaleza distinta y regulación legal independiente. La primera está regulada por la ley 610 de 2000, y la segunda por el Código de Comercio.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la relación contractual que surge del contrato de seguro no puede aplicarse el régimen de caducidad y prescripción establecido para el proceso de responsabilidad fiscal en la ley 610 de 2000, pues es el artículo 1081 del Código de Comercio el que de manera especial regula el régimen de prescripción extintiva para el contrato de seguro.

Ahora bien, para el caso concreto se tiene que el término de prescripción comenzó a contabilizarse desde el momento que se consolidó el hecho generador con posible incidencia fiscal, esto es, a partir del 12/01/2017 – fecha en la cual se canceló la orden de pago 2635417 por valor de $6.000.000 del contrato Nº 049 del 29 de noviembre de 2016, cuyo objeto fue la adquisición de productos de cafetería y restaurante para las fuerzas de tarea del Norte -, ***de manera tal que la Contraloría tenía plazo hasta el 12/01/2022 para vincular a mi representada al proceso.***

Conforme a lo anterior, es evidente que en este caso ha operado la prescripción de los derechos respecto de mi representada toda vez que su vinculación se produjo con la expedición del auto de vinculación de terceros civilmente responsables N° 543 proferido el día 10 de abril de 2024, comunicación realizada a mi representada el ***20 de mayo del 2024. Se estructura la prescripción tanto conforme a las normas mercantiles como a las que regulan el proceso de responsabilidad fical.***

Es necesario precisar y aclarar que la vinculación que se hace respecto de las compañías de seguro dentro del proceso se responsabilidad fiscal, se hace en calidad de terceros civilmente responsables, es decir su responsabilidad no se ve comprometida en razón de la acción fiscal, puesto que no actúan como gestores fiscales del cual se pudiera desplegar una conducta lesiva frente al erario público; si no que deriva de la responsabilidad civil o contractual que surge del contrato de seguro que se suscribe entre las partes con el objeto de hacer efectivo el amparo contratado, siempre y cuando el asegurado haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato mismo, y es en razón de esa condicionalidad, que no se puede predicar frente a la misma dos obligaciones distintas, puesto que si bien se puede considerar que su vinculación es especial y paralela al de la responsabilidad fiscal, nunca es la misma toda vez que tiene supuestos, objetos y motivos específicos que derivan únicamente del derecho comercial, y que por ende se encuentran regulados por norma expresa y sustancial como lo es el código de comercio.

En ese orden de ideas, reiteramos se ha configurado a favor de la compañía aseguradora que represento la prescripción extintiva de los derechos que surgen del contrato de seguro, y por ende solicito desvincular a ***MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.*** *del presente proceso de responsabilidad fiscal.*

Se equivoca la contraloría en razón a que dio por probado el daño sin estarlo. En este caso no existen medios de prueba que establezcan con certeza un efectivo detrimento patrimonial.

En el presente caso no se evidencia configuración de un detrimento patrimonial, no existe prueba de un menoscabo, disminución, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos. El ente de control falla con responsabilidad fiscal en contra del señor ***JOHN HENRY RONCANCIO RODRIGUEZ****, por presuntas irregularidades e inconsistencias en la entrega de productos de cafetería y restaurante para las fuerzas de tarea del norte adquiridos en virtud del contrato 049 del 29 de noviembre de 2016, constituyéndose un presunto detrimento patrimonial por valor de $6.000.000.*

Ahora bien, haciendo un análisis del juicio de reproche que hace el ente de control en dicho fallo frente a la conducta desplegada por el responsable fiscal, se evidencia que el ente de control funda su decisión en respuestas dadas por el jefe del estado mayor del ejército quien informa que no obra documentación alguna en los archivos de que los productos hayan llegado a su destino de acuerdo al objeto y finalidad del contrato Nº 049 de 2016; es decir,

es claro que se basa en declaraciones y suposiciones que no se encuentran soportados por ninguna prueba o documento, lo que denota una ausencia absoluta de medios de prueba que permitan acreditar con total certeza el daño, que para este caso en particular, es la ausencia de prueba encaminada a demostrar que efectivamente los elementos de cafetería no llegaron a su destino.

Por lo anterior, es que la ausencia de prueba permite explicar también que la irregularidad no necesariamente puede ser atribuida a una conducta culposa o dolosa desplegada por el presunto responsable fiscal, pues al no haber documento alguno que soporte el juicio de reproche, esta pudo haber sido causada por distintos factores, desde errores administrativos de distribución y recibo de los elementos de cafetería, hasta errores en el manejo documental del archivo, que de acuerdo a la versión libre rendida por el responsable fiscal ***y de las pruebas aportadas por el mismo, se desprende que dicha función estaba a cargo de otros funcionarios y el proveedor del contrato****.*

De acuerdo con lo anterior, es necesario traer a consideración lo preceptuado por el artículo 53 de la ley 610 del 2000 de la siguiente forma: (…)

Al no obrar en el proceso prueba cierta, real y conducente que permita acreditar sin lugar a dudas la verdadera existencia del daño patrimonial, es claro que no hay lugar a proferir fallo con responsabilidad fiscal al ser una clara contravención de la anterior norma citada reguladora del proceso de responsabilidad fiscal.

Se equivoca la contraloría en razón a que dio por probado una conducta gravemente culposa sin estarlo.

Guardando relación con el reproche anterior, al no obrar prueba cierta, real y conducente que acredite con total certeza la existencia de un daño al erario público, se deprende de igual forma que no se logra acreditar con total certeza por parte del ente de control, que la conducta desplegada por el señor ***JOHN HENRY RONCANCIO RODRIGUEZ,*** *sea atribuida a una conducta dolosa o culposa.*

La simple ausencia de un documento de entrega y recibo de los elementos de cafetería, y de la declaración y suposición que hacen otros funcionarios de la entidad sin ningún soporte o documento, no es razón suficiente para deducir responsabilidad frente al responsable fiscal, puesto que tal como quedo constatado en la versión libre realizada por el mismo, y de las pruebas que se aportaron, dicha deficiencia o irregularidad presentada en la distribución de los elementos de cafetería, pudo obedecer a diferentes circunstancias

presentadas y que son imputables a los demás encargados del manejo documental del archivo o proveedores del contrato, que son deficiencias de la entidad en general, y que en ningún momento fueron vinculados al proceso, siendo evidente la ausencia de esfuerzo probatorio por parte del ente de control dirigido a demostrar con certeza una conducta gravemente culposa o dolosa del señor ***JOHN HENRY RONCANCIO RODRIGUEZ.***

SOLICITUD
Por las razones anteriormente expuestas solicito reponer la decisión de fallo con responsabilidad fiscal, y en su lugar proferir fallo sin responsabilidad fiscal y ordenar la consecuente desvinculación de ***MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.*** *en calidad de tercero civilmente responsable*.**"**

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

I. John Henry Roncancio Rodríguez

Que el recurso de reposición fue allegado a la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia el día 07 de octubre de 2024, dentro del término legal establecido.

Que la Secretaria Común de la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, hizo devolución a este Despacho de las diligencias de notificación y recursos allegados el día 22 de octubre de 2024.

En cuanto a los argumentos allegados por el Implicado, es necesario precisar inicialmente cuales eran las obligaciones que tenía a su cargo como Almacenista:

De acuerdo con el Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional de 2012, **son funciones del Almacenista** (numeral 2.4.1), entre otras:

- Responder por los bienes del almacén.
- Llevar correctamente el archivo de correspondencia y documentos soporte del movimiento de la dependencia.
- **Elaborar y firmar los comprobantes de entrada, salida y actas sobre el movimiento de los bienes**.

- Llevar el control y hacer seguimiento de los bienes envidados hasta el recibo del almacenista de la unidad receptora.

Igualmente, dicho Manual indica que:

"(...) **3. MOVIMIENTOS DE ALMACEN** Todo movimiento de bienes en el almacén o en cualquiera de las dependencias de las unidades, se soporta mediante una **entrada o salida de almacén, expedida por el responsable del mismo**.

3.2 SALIDA DE ALMACEN
Es el retiro de un bien del Almacén, acompañado de la expedición de la salida de almacén; que es el documento legal mediante el cual se identifica clara y detalladamente la salida física y real del bien, ***cesando de esta manera y mediante requisito probatorio, la responsabilidad por custodia, administración, conservación, etc., por parte del almacenista*** *y quedando en poder del funcionario destinatario. (Subrayas y negrilla fuera de texto)*

4.2 PROCEDIMIENTO PARA LA SALIDA DE BIENES
La salida de almacén debe registrarse en el sistema de información por el Almacenista en forma simultánea a la entrega de bienes, con base en la solicitud tramitada por el Jefe de la dependencia y autorizada por el Ordenador de gasto.
(…)

La salida de almacén debe contener firma y post firma del funcionario que recibe los bienes y del almacenista. Estos quedarán como constancia del traslado de responsabilidad por dichos bienes*. Los espacios destinados para registrar el nombre, firma y número del documento de identidad del funcionario que recibe, deben ser diligenciados* ***con carácter obligatorio****. A la salida de almacén debe anexarse el documento correspondiente (orden de suministro o su equivalente) firmada por el Ordenador de gasto y rendirse con el Estado Diario de almacén al área de Contabilidad.*

*La salida de Almacén debe contener como mínimo la siguiente información (...) Espacios para: el nombre, cédula y firma, de quien recibe el bien, y la firma del almacenista. (****Subrayas y negrilla fuera de texto****)*

4.2.1.2 Traslados

El traslado de bienes únicamente debe realizarse entre almacenistas, quienes validan con su firma los documentos soporte del movimiento, con el aval del ordenador del gasto respectivo. (...) Es importante que en la salida de almacén se identifique claramente (nombre, apellidos, número de identificación y cargo) del funcionario que recibe los bienes, así como, el acto administrativo mediante el cual se autoriza el traslado."

Coherente con lo anterior, encuentra probado el despacho que, los elementos de cafetería y restaurante por valor de $6.000.000 de pesos, adquiridos en virtud de la Aceptación de Oferta N° 049 dentro del proceso de mínima cuantía N° 079-BASPC04-2016, ingresaron al Almacén el día 23 de diciembre de 2016, conforme se advierte en el acta de Entrada de Bienes del Ejército Nacional, la cual, fue suscrita por el Almacenista.

JERCITO NACIONAL DE COLOMBI

ENTRADA DE BIENES
POR CONCEPTO DE: EM Entr.mercancias

Doc. Material
5001563986-2016
MOVIMIENTO: 101

JNIDAD	NIT	CODIGO	ALMACEN	FECHA	CIUDAD
Batallón de ASPC No. 4	800130708-5	EB04	EW02	23.12.2016	Medellin, Antioquia

PROVEEDOR	NIT	CODIGO	Nc. PEDIDO	DESTINO
DISTRILOGISTICA P G S.A.S	9007650799		4200143816	FTMNO

TRAZABILIDAD: FACT.NO.043 / CDP NO. 45816 / CDP No. 45816-FTMNO / EM. PRODUCTOS DE CAFETERIA PARA FTMNO

MATNR	LOTE/UBIC	EQUIPO	No.PARTE	DESCRIPCION	IMPUTACN./SERIE	CANT	UD	VR.UNITARIO	VR.TOTAL
1794451	FTMNO_INSU			AROMATICA PANELA EN CUBOS LI		99,00	C/U	1.160,00	114.840,00
1080431	FTMNO_INSU			AROMATICA EN SOBRE 5-6G		100,00	BX	1.044,00	104.400,00
1485911	FTMNO_INSU			AZUCAR REFINADA SOBRE 5G		100,00	BG	1.679,68	167.968,00
1548587	FTMNO_INSU			AGUA SIN GAS EN BOTELLA		300,00	ML	900,16	270.048,00
1712117	FTMNO_INSU			AGUA PURA X 600ML		300,00	C/U	999,92	299.976,00
1350502	FTMNO_INSU			AGUA SABORIZADA		300,00	C/U	999,92	299.976,00
1287493	FTMNO_INSU			AGUA EN BOTELLA CON ALOE VER		300,00	C/U	1.999,84	599.952,00
1109930	FTMNO_INSU			BOLSA DE BASURA GENERAL		36,00	C/U	1.276,00	45.936,00
1109930	FTMNO_INSU			BOLSA DE BASURA GENERAL		1,00	C/U	1.106,40	1.106,40
1347741	FTMNO_INSU			BOLSA BASURA 65X80X10		35,00	C/U	1.276,00	44.660,00
1018974	FTMNO_INSU			CAFE GRANULADO		30,00	LB	9.135,00	274.050,00
1300260	FTMNO_INSU			CAFE MOLIDO		30,00	LB	19.949,68	598.490,40

MONTO: SEIS MILLONES PESOS CON- CERO /100 M.CTE

TOTALES 6.000.000,00

RECIBI
ALMACENISTA
POST-FIRMA
JOHNRONR

Fecha: 04.01.2017 13:45:19 Pag. No. 1 / 2

En consecuencia, acorde al citado Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional, la responsabilidad **por la custodia, administración y conservación se encontraba**

a cargo de quien fungía como Almacenista, es decir, sobre el señor John Henry Roncancio Rodríguez.

Ahora bien, en cuanto al manejo de bienes y salidas de Almacén, el Ministerio de Defensa Nacional, para la época de los hechos sub examine, estableció lo siguiente:

> **"***El Manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional de 2012, en el artículo 3.2 Salidas de almacén; 3.2.1.1.2 Suministro de bienes de consumo:*
>
> *"Es el suministro de bienes a los funcionarios de las dependencias, para que éstos los aplique en el desarrollo de sus funciones, quienes deberán hacer y responder por el buen uso de los bienes;* ***cesando de esta manera la responsabilidad del almacenista****."* (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Acorde a lo anterior, los referidos elementos de cafetería y restaurante fueron presuntamente entregados mediante la salida de almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, no siendo posible establecer su uso y destino final, lo anterior, conforme a lo señalado a este Ente de Control por parte del Ejército Nacional mediante oficio radicado 20196042066541 del 21-10-2019.

Ahora bien, en cuanto al destino final de los elementos de cafetería y restaurante, en diligencia de versión libre y espontánea de fecha 01 de febrero de 2021, el presunto responsable fiscal JOHN HENRY RONCANCIO RODRÍGUEZ, señalo dentro de sus argumentos de defensa a este despacho, lo siguiente:

> ***"****(…) en cuanto a las razones de mi vinculación es porque la salida de Almacén de los elementos, mediante documento SAP 4905930553-2016, No es claro quien recibe.*
> *Para la fecha de los hechos efectivamente yo me encontraba como almacenista de intendencia de esta unidad táctica, la cual es la centralizadora de todas las demás unidades tácticas de la cuarta brigada. (…)*
> *Cuando esa documentación llega al Almacén e ingresan los elementos del mismo, se procede a realizar la respectiva entrada, en ese momento yo como almacenista firmo el acta de recibo a satisfacción donde estoy dando fe que los elementos si ingresaron al Almacén. Y obedecen a una serie de material que recibo en calidad*

de almacenista. La fecha del acta y la fecha de la entrada al sistema pueda que no coincidan por varias razones, pero yo como almacenista no la firmo sin antes ingresar los elementos al Almacén (…)
Para la salida de elementos del Almacén todo almacenista la realiza con previa autorización del ordenador del gasto, el oficial S-4 de la unidad, mediante una orden de suministro que es realizada por la sección cuarta de la unidad táctica, mi función como almacenista es la de entregar los bienes a la unidad a la cual vayan destinados estos elementos, y así se hizo y hasta ese momento llega mi responsabilidad como almacenista sobre esos elementos.
***Los elementos de cafetería y restaurante de la fuerza de tarea conjunta eran recibidos por una Oficial de grado teniente y era la encargada de la sección cuarta de esta unidad**, pero en estos momentos y como ya han pasado varios años olvide su apellido, en los archivos de esa unidad deben reposar los nombres de los integrantes para ese año. (…)*
*En la copia de la salida N°4905930553-2016 se evidencia que existe una firma y una posfirma poco legible no queriendo decir que no se haya entregado los elementos **vuelvo y recalco que esta unidad contaba con una oficial de grado teniente la cual era la encargada de recibir todos los elementos o material entregados por el Almacenista de intendencia**. (…)" (Subrayas y negrilla fuera de texto)*

Así mismo, atendiendo al oficio 2021ER0108233 del 18 de agosto de 2021, mediante el cual, el presunto responsable JOHN HENRY RONCANCIO, solicito a este Despacho, se oficiará a las Unidades de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, a fin de indagar sobre la Teniente que presuntamente recibió los bienes.

Acorde a lo anterior, fueron decretadas pruebas de oficio a fin de establecer el nombre completo y número de cédula de la Teniente encargada de la Sección Cuarta de esa Unidad, señalada de recibir los elementos de cafetería y restaurante.

En respuesta allegada a este despacho bajo los radicados 2021ER0175342 y 2021ER0175568 del 06 de diciembre de 2021, el Coronel Juan Fernando Rodríguez Ortiz, Oficial de Inteligencia y Contrainteligencia con Funciones de Jefe Estado Mayor DIV07, señalo que la solicitud de información fue remitida por competencia al Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate N° 04, mediante radicado 20211517016123853 del 06 de diciembre 2021, teniendo en cuenta que **"***es la*

competente y fue quien adelantó todo el proceso de contratación desde su etapa precontractual hasta su ejecución y posterior liquidación y, en consecuencia, proceda a emitir una pronta respuesta a este ente de control.**"**

En respuesta a los interrogantes plantados por este Despacho, el Mayor Alejandro Octavio Negrette Barrios, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón ASPC N° 4 "Cacique Yariguíes", mediante radicado 2022ER0106487 del 06 de julio de 2022, informó a este ente de control, lo siguiente:

"(…)

Respetuosamente, y en cumplimiento a la solicitud N°**2022EE0100854**, por medio de la cual requiere, "*información sobre el contrato 049 del 29 de noviembre de 2016, cuyo objeto era la adquisición de los productos de cafetería y restaurante para la Fuerza de Tarea Conjunta*"; me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Mediante respuesta con radicado N° 2022644546779674, de fecha 21 de Junio de 2022, suscrito por la señora Cabo Primero LUISA FERNANDA GARCÍA JIMENÉZ, Suboficial Gestión Documental del BASPC4, donde informa que, "de *acuerdo al punto uno y revisada la salida del almacén N° 4905930553 de fecha 31 de diciembre de 2016, la persona que recibió los insumos de cafetería fue Jesica Cabrera"* (sin más datos).

Respecto a la orden de suministros de los elementos de insumos y cafetería, " *los señores Teniente Coronel HAROL FELIPE PAEZ ROA (Ordenador del Gasto) y señor Oficial S4 Capitán EDWIN VARGAS MATEUS, no aparecen autorizando dichos elementos*"; así mismo, manifiesta dicha suboficial, "*que la unidad a la cual le fueron suministrados los elementos de cafetería y restaurante, adquiridos en virtud del contrato 049 de 2016, fue la Fuerza de Tarea Conjunta y quien recibió los elementos no fue el señor Capitán EDWIN VARGAS MATEUS, quien recibió fue la señora Jesica Cabrera, (sin más datos) de acuerdo a la salida del almacén*" ; igualmente, manifiesta que, *"la firma de quien recibió dichos elementos fue Jesica Cabrera de la cual no se tienen más datos*".

En cuanto al punto tres (03) de su solicitud, manifiesta la señora Cabo Primero GARCÍA JIMENÉZ, "*que la firma de quien recibió los elementos de cafetería y restaurante adquiridos en virtud del contrato 049 de 29 de noviembre de 2016, es de la señora Jesica Cabrera de la cual no se tienen más datos*".

Por último y respecto al punto Cuatro (04) de su solicitud; de acuerdo a respuesta emitida por el señor Coronel JOSÉ EDILBERTO LESMES BELTRAN, Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, mediante oficio con radicado número 2022604011643293 de fecha 05 de julio de la presente anualidad, donde manifiesta: "*una vez verificada la base de datos y actas de posesión del personal orgánico de la BR4, no se encontró datos de alguna Oficial de grado Teniente que cumpliera funciones o labores de recibir productos de cafetería o restaurante*".

(…)**"**

En la citada respuesta, es indispensable resaltar dos puntos, el primero que quien fungía como ordenador del gasto para la época de los hechos, No aparece autorizando la salida de los bienes del Almacén, lo segundo que se advierte en la respuesta, es que quien presuntamente recibió los bienes conforme a la salida de almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, fue la señora Jesica Cabrera, de la cual, No se tienen datos ni registros sobre su vinculación con el Ejército Nacional.

Aunado a lo anterior, señala en su respuesta el comandante Mayor Alejandro Octavio Negrette Barrios, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón ASPC N° 4 "Cacique Yariguíes", lo siguiente:

> "*una vez verificada la base de datos y actas de posesión del personal orgánico de la BR4, no se encontró datos de alguna Oficial de grado Teniente que cumpliera funciones o labores de recibir productos de cafetería o restaurante*." (Subrayas fuera de texto)

Lo anterior, reviste especial importancia atendiendo a que desvirtúa los argumentos de defensa allegados por parte del Presunto Responsable a este Ente de Control.

Ahora bien, este despacho atendiendo a lo señalado por la Institución Castrense en la citada respuesta, mediante Auto N° 1234 del 15 de noviembre de 2022, decreto de oficio la siguiente prueba:

> **"***Oficiar a la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia, para que allegue la siguiente información:*

- *Mediante oficio radicado 2022644001440301: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-DIV07-BR04-BAS04-S111.9 del 06/07/2022, el Mayor ALEJANDRO OCTAVIO NEGRETTE BARRIOS, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón ASPC N° 4 "Cacique Yariguíes" (Encargado), informó a este Ente de Control, que dentro del Contrato N° 049 del 29 de noviembre de 2016, cuyo objeto era la adquisición de los productos de cafetería y restaurante para la fuerza de tarea conjunta; dentro de la salida del Almacén de esos insumos mediante documento SAP 4905930553-2016 del 31-12-2016, esgrime en su respuesta que quien recibió los insumos de cafetería fue la señora JESICA CABRERA, no obstante, también señala en su oficio que frente a la Señora que recibió los productos de cafetería "no se tienen más datos".*

1. *Acorde a lo anterior, sírvase informar el nombre completo de la señora JESICA CABRERA, número de identificación, rango dentro del Ejército para el año 2016-2017, dirección actual y/o última dirección conocida o registrada en la hoja de vida, correo electrónico, período de tiempo en que desempeño sus funciones en Antioquia.*
2. *Certificación de cargos ostentados en el Ejército por la señora JESICA CABRERA para las vigencias 2016-2017. En caso de ser suboficial u oficial, sírvase informar el rango y unidad a la cual se encontraba adscrita.*
3. *Copia clara y legible del manual de funciones de la señora JESICA CABRERA para los años 2016-2017, junto con el acto administrativo que lo adoptó.*
4. *Certificar si la señora JESICA CABRERA para los años 2016-2017, se encontraba autorizada o no dentro del Ejército, para recibir insumos de cafetería y restaurante provenientes del Almacén y con destino a la Fuerza de Tarea Conjunta.*
5. *Certificar el nombre completo del comandante de la Fuerza de Tarea Conjunta en Antioquia, número de identificación, rango dentro del Ejército para el año 2016-2017, dirección actual y/o última dirección conocida o registrada en la hoja de vida, correo electrónico, período de tiempo en que desempeño sus funciones en Antioquia.***"**

En respuesta a la anterior solicitud de pruebas documentales, el Teniente Coronel Jesús Armando Ríos Pinzón, Oficial Sección Historias Laborales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante oficio 2022ER0211913 del 19 de diciembre de 2022, esgrimió a este Ente de Control lo siguiente:

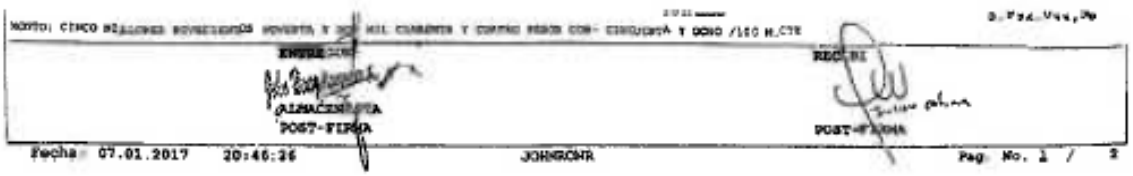
"*Con toda atención, de conformidad a la solicitud en referencia allegada, a la sección de historias laborales de la Dirección de Personal del Ejército Nacional y actuando*

dentro de los términos establecidos en el artículo 23 de la Carta Magna, desarrollado por la Ley 1755 de 2015, a través del cual solicita información documental de "JESSICA CABRERA", me permito manifestar lo siguiente:
Se realizó una búsqueda minuciosa en el Sistema de Información y Administración del Talento Humano SIATH, y no se halló registro alguno *..."*
(Subrayas y negrilla fuera de texto)

De la citada prueba documental arrimada a este proceso, **encuentra probado este despacho que la señora JESSICA CABRERA, quien suscribió la Salida de Almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, no hace parte del Ejército Nacional y menos aún ostenta el rango de Teniente**.

No obstante lo anterior, este despacho en aras tener la certeza concerniente a si los productos de cafetería y restaurante adquiridos por el Ejército Nacional, fueron entregados o no a la Fuerza de Tarea Conjunta; mediante Auto N° 479 del 29 de mayo de 2023, decreto de oficio la siguiente prueba:

> **"***Oficiar al comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, para que allegue la siguiente información:*
>
> - *Dentro del Contrato 049 del 29 de noviembre de 2016, cuyo objeto era la adquisición de los productos de cafetería y restaurante para la Fuerza de Tarea Conjunta, existe soporte de la salida del Almacén de esos insumos mediante documento SAP 4905930553-2016 del 31-12-2016, en consecuencia, sírvase informar a este Ente de Control si en la Fuerza de Tarea Conjunta recibieron o no los citados productos de cafetería y restaurante, conforme se desprende de la firma de recibido de la señora Jessica Cabrera.*



"

En respuesta allegada a este Ente de Control mediante radicado 2023ER0147936 del 16 de agosto de 2023, el Teniente Coronel Hugo Harvey Castro Aponte, Comandante del Batallón de A.S.P.C. N° 04 “Cacique Yariguíes” del Ejército Nacional, es posible evidenciar válidamente que, los productos de cafetería y restaurante adquiridos en virtud del contrato 049 de 2016, **no llegaron a su destino**, así mismo, que la señora Jessica Cabrera quien al parecer suscribió la Salida de Almacén SILOG 4905930553, no hace parte de la Institución Castrense.

Respuestas que guardan coherencia, con lo señalado por otros comandantes del Batallón de A.S.P.C. N° 04 “Cacique Yariguíes”, donde informan a este despacho que, no obra documentación alguna en los Archivos sobre la salida de Almacén, que puedan dar fe del cumplimiento de las exigencias previstas en el manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional de 2012, funciones a cargo del Almacenista para la época de los hechos.

Acorde a lo señalado en párrafos anteriores, la constancia del traslado de la responsabilidad del Almacenista por los bienes a su cargo, únicamente finaliza cuando la salida del Almacén contiene la firma y post firma del funcionario que recibe los bienes, siendo obligatorio que, quien recibe haya registrado su nombre, firma y número de documento de identidad. De igual forma, la salida de Almacén debe contener la orden de suministro o su equivalente firmada por el Ordenador del Gasto (*Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional*).

De esta forma, encuentra probado este despacho que, la salida de almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, contiene la firma de una persona que no hace parte del Ejército Nacional, así mismo, que no contaba con la autorización suscrita por el Ordenador del Gasto, acorde a lo detallado en párrafos anteriores.

De esta forma, conforme a lo dispuesto en el Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional, al no haber dado cumplimiento al procedimiento establecido para la salida de bienes del Almacén, la responsabilidad sobre la custodia, administración y conservación de los bienes adquiridos con recursos públicos, sigue a cargo del

señor John Henry Roncancio Rodríguez como Almacenista, quien fungía como tal, para la época de los hechos.

Ahora bien, como los bienes adquiridos por el Ejército Nacional y que se encontraban a cargo del Almacenista, no llegaron a ninguna dependencia de la Institución Castrense, encuentra probado este despacho que, se presentó un detrimento patrimonial al Estado, representado en el valor de su adquisición dentro de la Aceptación de Oferta N° 049 dentro del proceso de mínima cuantía N° 079-BASPC04-2016, de fecha 29 de noviembre de 2016.

En mérito de lo expuesto, se encuentra plenamente probada la materialización del daño patrimonial al Estado, la existencia de culpa grave producto de la indebida gestión fiscal desplegada por el señor John Henry Roncancio y el nexo causal existente entre los dos elementos anteriores.

> Por otra parte, en cuanto a los señalamientos realizados por el señor John Henry Roncancio, concernientes a los terceros civilmente responsables, es necesario darle claridad en los siguientes términos:

Se puede resaltar, la vinculación de la compañía aseguradora en el proceso de responsabilidad fiscal, es en calidad de tercero civilmente responsable por el riesgo amparado, su conducta no requiere evaluarse dentro del proceso de responsabilidad fiscal. La póliza garantiza la protección del interés general atendiendo a que ésta permite resarcir el detrimento patrimonial ocasionado al patrimonio público.

La Corte Constitucional en Sentencia C-648 dé 2002 señaló que: *"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."* Cada póliza de seguro como lo señala el artículo 1047 del Código de Comercio, contiene la suma asegurada o la forma para precisarla, *valor hasta el cual se encuentra obligada* a responder la compañía de seguros".

Para mayor claridad, en el tema de la vinculación de la aseguradora en el proceso de responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado declaró:

"*Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, debiéndose responder que sí, puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable.*

Téngase en cuenta que según el artículo 1° de la citada ley, "El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado." (subrayas de la Sala)

Como quiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro y sólo de él la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, pues tiene supuestos, motivos y objetos específicos.

Cabe decir que el titular primigenio de esa acción es la entidad contratante, quien tiene en principio la facultad e incluso el deber de declarar la ocurrencia del siniestro como resultas de esa acción, cuando éste tiene lugar y, en consecuencia ordenar hacer efectiva la póliza de seguro respectiva, por el monto que corresponda.

Que ante la omisión del contratante, como aparece de bulto en el diligenciamiento bajo examen, la Contraloría General de la República puede asumir o está investida de esa titularidad por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, con ocasión y

> ***dentro de la misma cuerda del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes del contrato estatal amparado por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente.***
>
> ***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****."* (negrillas fuera del texto original). SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, C.P: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00529-01 de 2010

Coherente con lo anterior, el legitimado es el tomador o beneficiario de la póliza, a quien corresponde el ejercicio de la acción civil, que sería la adecuada para reclamar las indemnizaciones propias del contrato de seguros. La Contraloría no es "*interesado*" porque no está vinculada dentro de las estipulaciones de la póliza.

Por ende, conforme a lo señalado en la parte motiva del fallo con responsabilidad fiscal de marras, se encuentra acreditada la ocurrencia de los hechos, los cuales, se encontraban cubiertos durante la vigencia de la póliza. En consecuencia, no son de recibo las afirmaciones realizadas por el responsable fiscal en su escrito.

Por último, en cuanto a la solicitud de practica de pruebas presentada por el responsable fiscal, es necesario darle claridad en cuanto que, existe preclusividad de los plazos en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, conforme a lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011, que señala lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 107. Preclusividad de los plazos en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal.*** *Los plazos previstos legalmente para la práctica de las pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación en los procesos de responsabilidad fiscal serán preclusivos y por lo tanto carecerán de valor las pruebas practicadas por fuera de los mismos. (…)"*

Acorde a lo anterior, la etapa procesal para solicitar el decreto y práctica de pruebas luego del auto de imputación, finalizo con la presentación de los descargos. En

consecuencia, este despacho mediante Auto N° 1259 de septiembre 02 de 2024, se pronunció sobre las pruebas que fueron solicitadas por el implicado y terceros civilmente responsables, en la etapa procesal correspondiente.

Por ende, siendo improcedente las pruebas solicitadas, estas serán rechazadas de plano en el presente Auto.

II. Axa Colpatria Seguros S.A.,Zurich Colombia Seguros S.A., Previsora S.A. Compañía de Seguros, Allianz Seguros S.A., y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Que ante conexidad en los argumentos presentados por los terceros civilmente responsables, el despacho procederá a pronunciarse de forma conjunta ante los mismos.

Advierte el despacho que, los recursos de reposición fueron allegados a la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, dentro del término legal establecido.

Que la Secretaria Común de la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, hizo devolución a este Despacho de las diligencias de notificación y recursos allegados el día 22 de octubre de 2024.

Primera Precisión, señalamientos sobre inexistencia del daño patrimonial al Estado, ausencia de culpa grave y nexo causal entre los dos elementos anteriores.

En cuanto a los argumentos allegados por los apoderados de las aseguradoras, es necesario precisar inicialmente que el reproche fiscal, conforme se advierte en la parte motiva del fallo, no reside en la ejecución y pago del contrato N° 049 del 29 de noviembre de 2016, sino en la gestión de custodia y administración de los elementos de cafetería y restaurante que se encontraban a cargo del Almacenista.

Sobre el particular, es necesario traer a colación cuales eran las obligaciones que tenía a su cargo el señor John Henry Roncancio como Almacenista del Ejército, para la época de los hechos:

De acuerdo con el Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional de 2012, **son funciones del Almacenista** (numeral 2.4.1), entre otras:

- Responder por los bienes del almacén.
- Llevar correctamente el archivo de correspondencia y documentos soporte del movimiento de la dependencia.
- **Elaborar y firmar los comprobantes de entrada, salida y actas sobre el movimiento de los bienes**.
- Llevar el control y hacer seguimiento de los bienes envidados hasta el recibo del almacenista de la unidad receptora.

Igualmente, dicho Manual indica que:

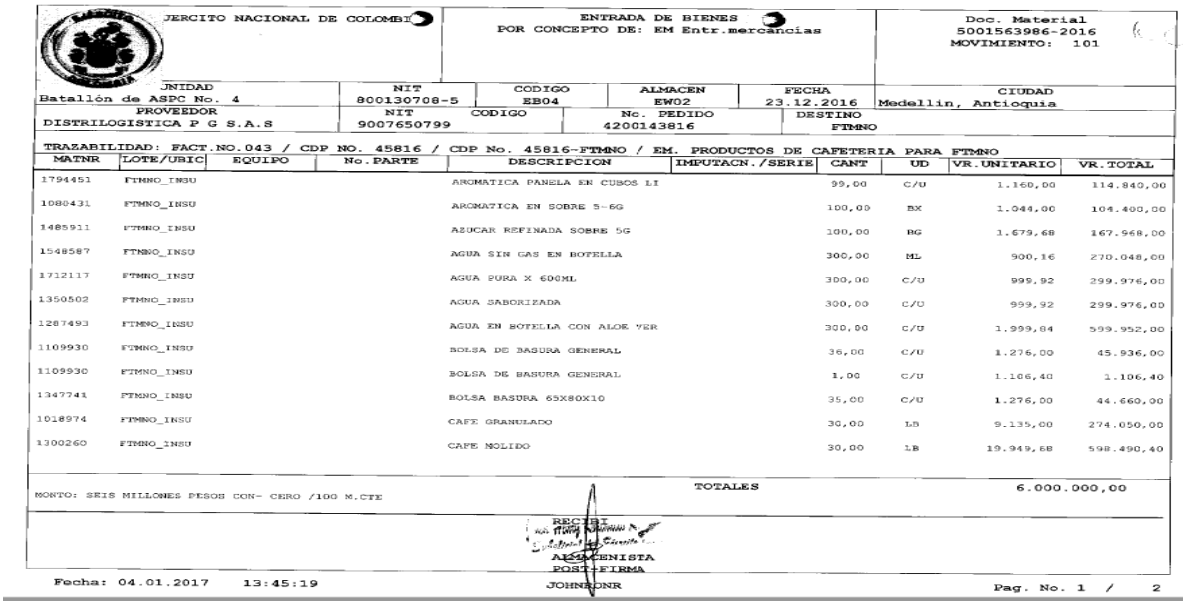
> "(...) **3. MOVIMIENTOS DE ALMACEN** Todo movimiento de bienes en el almacén o en cualquiera de las dependencias de las unidades, se soporta mediante una **entrada o salida de almacén, expedida por el responsable del mismo**.
>
> ***3.2 SALIDA DE ALMACEN***
> *Es el retiro de un bien del Almacén, acompañado de la expedición de la salida de almacén; que es el documento legal mediante el cual se identifica clara y detalladamente la salida física y real del bien, **cesando de esta manera y mediante requisito probatorio, la responsabilidad por custodia, administración, conservación, etc., por parte del almacenista** y quedando en poder del funcionario destinatario. (Subrayas y negrilla fuera de texto)*
>
> ***4.2 PROCEDIMIENTO PARA LA SALIDA DE BIENES***
> *La salida de almacén debe registrarse en el sistema de información por el Almacenista en forma simultánea a la entrega de bienes, con base en la solicitud tramitada por el Jefe de la dependencia y autorizada por el Ordenador de gasto.*
> *(…)*
>
> ***La salida de almacén debe contener firma y post firma del funcionario que recibe los bienes y del almacenista. Estos quedarán como constancia del traslado de responsabilidad por dichos bienes**. Los espacios destinados para registrar el nombre,*

firma y número del documento de identidad del funcionario que recibe, deben ser diligenciados ***con carácter obligatorio****. A la salida de almacén debe anexarse el documento correspondiente (orden de suministro o su equivalente) firmada por el Ordenador de gasto y rendirse con el Estado Diario de almacén al área de Contabilidad.*

*La salida de Almacén debe contener como mínimo la siguiente información (...) Espacios para: el nombre, cédula y firma, de quien recibe el bien, y la firma del almacenista. (****Subrayas y negrilla fuera de texto****)*

4.2.1.2 Traslados
El traslado de bienes únicamente debe realizarse entre almacenistas, quienes validan con su firma los documentos soporte del movimiento, con el aval del ordenador del gasto respectivo. (...) Es importante que en la salida de almacén se identifique claramente (nombre, apellidos, número de identificación y cargo) del funcionario que recibe los bienes, así como, el acto administrativo mediante el cual se autoriza el traslado."

Coherente con lo anterior, encuentra probado el despacho que, los elementos de cafetería y restaurante por valor de $6.000.000 de pesos, adquiridos en virtud de la Aceptación de Oferta N° 049 dentro del proceso de mínima cuantía N° 079-BASPC04-2016, ingresaron al Almacén el día 23 de diciembre de 2016, conforme se advierte en el acta de Entrada de Bienes del Ejército Nacional, la cual, fue suscrita por el Almacenista.



JERCITO NACIONAL DE COLOMBI

ENTRADA DE BIENES
POR CONCEPTO DE: EM Entr.mercancias

Doc. Material
5001563986-2016
MOVIMIENTO: 101

UNIDAD	NIT	CODIGO	ALMACEN	FECHA	CIUDAD
Batallón de ASPC No. 4	800130708-5	EB04	EW02	23.12.2016	Medellin, Antioquia

PROVEEDOR	NIT	CODIGO	Nc. PEDIDO	DESTINO
DISTRILOGISTICA P G S.A.S	9007650799		4200143816	FTMNO

TRAZABILIDAD: FACT.NO.043 / CDP NO. 45816 / CDP No. 45816-FTMNO / EM. PRODUCTOS DE CAFETERIA PARA FTMNO

MATNR	LOTE/UBIC	EQUIPO	No.PARTE	DESCRIPCION	IMPUTACN./SERIE	CANT	UD	VR.UNITARIO	VR.TOTAL
1794451	FTMNO_INSU			AROMATICA PANELA EN CUBOS LI		99,00	C/U	1.160,00	114.840,00
1080431	FTMNO_INSU			AROMATICA EN SOBRE 5-6G		100,00	BX	1.044,00	104.400,00
1485911	FTMNO_INSU			AZUCAR REFINADA SOBRE 5G		100,00	BG	1.679,68	167.968,00
1548587	FTMNO_INSU			AGUA SIN GAS EN BOTELLA		300,00	ML	900,16	270.048,00
1712117	FTMNO_INSU			AGUA PURA X 600ML		300,00	C/U	999,92	299.976,00
1350502	FTMNO_INSU			AGUA SABORIZADA		300,00	C/U	999,92	299.976,00
1287493	FTMNO_INSU			AGUA EN BOTELLA CON ALOE VER		300,00	C/U	1.999,84	599.952,00
1109930	FTMNO_INSU			BOLSA DE BASURA GENERAL		36,00	C/U	1.276,00	45.936,00
1109930	FTMNO_INSU			BOLSA DE BASURA GENERAL		1,00	C/U	1.106,40	1.106,40
1347741	FTMNO_INSU			BOLSA BASURA 65X80X10		35,00	C/U	1.276,00	44.660,00
1018974	FTMNO_INSU			CAFE GRANULADO		30,00	LB	9.135,00	274.050,00
1300260	FTMNO_INSU			CAFE MOLIDO		30,00	LB	19.949,68	598.490,40

MONTO: SEIS MILLONES PESOS CON- CERO /100 M.CTE

TOTALES 6.000.000,00

RECIBI
ALMACENISTA
POST-FIRMA

Fecha: 04.01.2017 13:45:19 JOHNRONR Pag. No. 1 / 2

En consecuencia, acorde al citado Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional, la responsabilidad **por la custodia, administración y conservación se encontraba a cargo de quien fungía como Almacenista,** es decir, sobre el señor John Henry Roncancio Rodríguez.

Ahora bien, en cuanto al manejo de bienes y salidas de Almacén, el Ministerio de Defensa Nacional, para la época de los hechos sub examine, estableció lo siguiente:

> **"***El Manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional de 2012, en el artículo 3.2 Salidas de almacén; 3.2.1.1.2 Suministro de bienes de consumo:*
>
> *"Es el suministro de bienes a los funcionarios de las dependencias, para que éstos los aplique en el desarrollo de sus funciones, quienes deberán hacer y responder por el buen uso de los bienes;* ***cesando de esta manera la responsabilidad del almacenista****."* (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Acorde a lo anterior, los referidos elementos de cafetería y restaurante fueron presuntamente entregados mediante la salida de almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, no siendo posible establecer su uso y destino final, lo anterior, conforme a lo señalado a este Ente de Control por parte del Ejército Nacional mediante oficio radicado 20196042066541 del 21-10-2019.

Ahora bien, en cuanto al destino final de los elementos de cafetería y restaurante, en diligencia de versión libre y espontánea de fecha 01 de febrero de 2021, el presunto responsable fiscal JOHN HENRY RONCANCIO RODRÍGUEZ, señalo dentro de sus argumentos de defensa a este despacho, lo siguiente:

> ***"****(…) en cuanto a las razones de mi vinculación es porque la salida de Almacén de los elementos, mediante documento SAP 4905930553-2016, No es claro quien recibe.*
> *Para la fecha de los hechos efectivamente yo me encontraba como almacenista de intendencia de esta unidad táctica, la cual es la centralizadora de todas las demás unidades tácticas de la cuarta brigada. (…)*
> *Cuando esa documentación llega al Almacén e ingresan los elementos del mismo, se procede a realizar la respectiva entrada, en ese momento yo como almacenista firmo el acta de recibo a satisfacción donde estoy dando fe que los elementos si ingresaron al Almacén. Y obedecen a una serie de material que recibo en calidad de almacenista. La fecha del acta y la fecha de la entrada al sistema pueda que no coincidan por varias razones, pero yo como almacenista no la firmo sin antes ingresar los elementos al Almacén (…)*
> *Para la salida de elementos del Almacén todo almacenista la realiza con previa autorización del ordenador del gasto, el oficial S-4 de la unidad, mediante una orden de suministro que es realizada por la sección cuarta de la unidad táctica, mi función como almacenista es la de entregar los bienes a la unidad a la cual vayan destinados estos elementos, y así se hizo y hasta ese momento llega mi responsabilidad como almacenista sobre esos elementos.*
> ***Los elementos de cafetería y restaurante de la fuerza de tarea conjunta eran recibidos por una Oficial de grado teniente y era la encargada de la sección cuarta de esta unidad****, pero en estos momentos y como ya han pasado varios años olvide su apellido, en los archivos de esa unidad deben reposar los nombres de los integrantes para ese año. (…)*
> *En la copia de la salida N°4905930553-2016 se evidencia que existe una firma y una posfirma poco legible no queriendo decir que no se haya entregado los*

elementos ***vuelvo y recalco que esta unidad contaba con una oficial de grado teniente la cual era la encargada de recibir todos los elementos o material entregados por el Almacenista de intendencia****. (…)**” (Subrayas y negrilla fuera de texto)*

Así mismo, atendiendo al oficio 2021ER0108233 del 18 de agosto de 2021, mediante el cual, el presunto responsable JOHN HENRY RONCANCIO, solicito a este Despacho, se oficiará a las Unidades de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, a fin de indagar sobre la Teniente que presuntamente recibió los bienes.

Acorde a lo anterior, fueron decretadas pruebas de oficio a fin de establecer el nombre completo y número de cédula de la Teniente encargada de la Sección Cuarta de esa Unidad, señalada de recibir los elementos de cafetería y restaurante.

En respuesta allegada a este despacho bajo los radicados 2021ER0175342 y 2021ER0175568 del 06 de diciembre de 2021, el Coronel Juan Fernando Rodríguez Ortiz, Oficial de Inteligencia y Contrainteligencia con Funciones de Jefe Estado Mayor DIV07, señalo que la solicitud de información fue remitida por competencia al Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate N° 04, mediante radicado 20211517016123853 del 06 de diciembre 2021, teniendo en cuenta que **“***es la competente y fue quien adelantó todo el proceso de contratación desde su etapa precontractual hasta su ejecución y posterior liquidación y, en consecuencia, proceda a emitir una pronta respuesta a este ente de control*.**”**

En respuesta a los interrogantes plantados por este Despacho, el Mayor Alejandro Octavio Negrette Barrios, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón ASPC N° 4 “Cacique Yariguíes”, mediante radicado 2022ER0106487 del 06 de julio de 2022, informó a este ente de control, lo siguiente:

“(…)

Respetuosamente, y en cumplimiento a la solicitud N°**2022EE0100854**, por medio de la cual requiere, "*información sobre el contrato 049 del 29 de noviembre de 2016, cuyo objeto era la adquisición de los productos de cafetería y restaurante para la Fuerza de Tarea Conjunta*"; me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Mediante respuesta con radicado N° 2022644546779674, de fecha 21 de Junio de 2022, suscrito por la señora Cabo Primero LUISA FERNANDA GARCÍA JIMENÉZ, Suboficial Gestión Documental del BASPC4, donde informa que, "de *acuerdo al punto uno y revisada la salida del almacén N° 4905930553 de fecha 31 de diciembre de 2016, la persona que recibió los insumos de cafetería fue Jesica Cabrera*" (sin más datos).

Respecto a la orden de suministros de los elementos de insumos y cafetería, " *los señores Teniente Coronel HAROL FELIPE PAEZ ROA (Ordenador del Gasto) y señor Oficial S4 Capitán EDWIN VARGAS MATEUS, no aparecen autorizando dichos elementos*"; así mismo, manifiesta dicha suboficial, "*que la unidad a la cual le fueron suministrados los elementos de cafetería y restaurante, adquiridos en virtud del contrato 049 de 2016, fue la Fuerza de Tarea Conjunta y quien recibió los elementos no fue el señor Capitán EDWIN VARGAS MATEUS, quien recibió fue la señora Jesica Cabrera, (sin más datos) de acuerdo a la salida del almacén*" ; igualmente, manifiesta que, "*la firma de quien recibió dichos elementos fue Jesica Cabrera de la cual no se tienen más datos*".

En cuanto al punto tres (03) de su solicitud, manifiesta la señora Cabo Primero GARCÍA JIMENÉZ, "*que la firma de quien recibió los elementos de cafetería y restaurante adquiridos en virtud del contrato 049 de 29 de noviembre de 2016, es de la señora Jesica Cabrera de la cual no se tienen más datos*".

Por último y respecto al punto Cuatro (04) de su solicitud; de acuerdo a respuesta emitida por el señor Coronel JOSÉ EDILBERTO LESMES BELTRAN, Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, mediante oficio con radicado número 2022604011643293 de fecha 05 de julio de la presente anualidad, donde manifiesta: "*una vez verificada la base de datos y actas de posesión del personal orgánico de la BR4, no se encontró datos de alguna Oficial de grado Teniente que cumpliera funciones o labores de recibir productos de cafetería o restaurante*".

(…)"

En la citada respuesta, es indispensable resaltar dos puntos, el primero que quien fungía como ordenador del gasto para la época de los hechos, No aparece autorizando la salida de los bienes del Almacén, lo segundo que se advierte en la respuesta, es que quien presuntamente recibió los bienes conforme a la salida de

almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, fue la señora Jesica Cabrera, de la cual, No se tienen datos ni registros sobre su vinculación con el Ejército Nacional.

Aunado a lo anterior, señala en su respuesta el comandante Mayor Alejandro Octavio Negrette Barrios, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón ASPC N° 4 "Cacique Yariguíes", lo siguiente:

> "*una vez verificada la base de datos y actas de posesión del personal orgánico de la BR4, no se encontró datos de alguna Oficial de grado Teniente que cumpliera funciones o labores de recibir productos de cafetería o restaurante*." (Subrayas fuera de texto)

Lo anterior, reviste especial importancia atendiendo a que desvirtúa los argumentos de defensa allegados por parte del Presunto Responsable a este Ente de Control.

Ahora bien, este despacho atendiendo a lo señalado por la Institución Castrense en la citada respuesta, mediante Auto N° 1234 del 15 de noviembre de 2022, decreto de oficio la siguiente prueba:

> **"***Oficiar a la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia, para que allegue la siguiente información:*
>
> - *Mediante oficio radicado 2022644001440301: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-DIV07-BR04-BAS04-S111.9 del 06/07/2022, el Mayor ALEJANDRO OCTAVIO NEGRETTE BARRIOS, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón ASPC N° 4 "Cacique Yariguíes" (Encargado), informó a este Ente de Control, que dentro del Contrato N° 049 del 29 de noviembre de 2016, cuyo objeto era la adquisición de los productos de cafetería y restaurante para la fuerza de tarea conjunta; dentro de la salida del Almacén de esos insumos mediante documento SAP 4905930553-2016 del 31-12-2016, esgrime en su respuesta que quien recibió los insumos de cafetería fue la señora JESICA CABRERA, no obstante, también señala en su oficio que frente a la Señora que recibió los productos de cafetería "no se tienen más datos".*
>
> 6. *Acorde a lo anterior, sírvase informar el nombre completo de la señora JESICA CABRERA, número de identificación, rango dentro del Ejército para el año 2016-2017, dirección actual y/o última dirección conocida o registrada en la hoja de vida,*

correo electrónico, período de tiempo en que desempeño sus funciones en Antioquia.

7. *Certificación de cargos ostentados en el Ejército por la señora JESICA CABRERA para las vigencias 2016-2017. En caso de ser suboficial u oficial, sírvase informar el rango y unidad a la cual se encontraba adscrita.*
8. *Copia clara y legible del manual de funciones de la señora JESICA CABRERA para los años 2016-2017, junto con el acto administrativo que lo adoptó.*
9. *Certificar si la señora JESICA CABRERA para los años 2016-2017, se encontraba autorizada o no dentro del Ejército, para recibir insumos de cafetería y restaurante provenientes del Almacén y con destino a la Fuerza de Tarea Conjunta.*
10. *Certificar el nombre completo del comandante de la Fuerza de Tarea Conjunta en Antioquia, número de identificación, rango dentro del Ejército para el año 2016-2017, dirección actual y/o última dirección conocida o registrada en la hoja de vida, correo electrónico, período de tiempo en que desempeño sus funciones en Antioquia.***"**

En respuesta a la anterior solicitud de pruebas documentales, el Teniente Coronel Jesús Armando Ríos Pinzón, Oficial Sección Historias Laborales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante oficio 2022ER0211913 del 19 de diciembre de 2022, esgrimió a este Ente de Control lo siguiente:

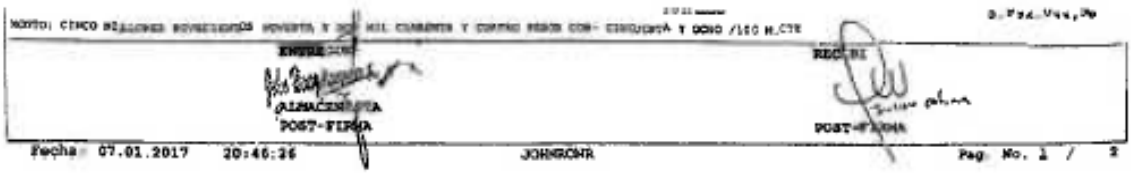
"*Con toda atención, de conformidad a la solicitud en referencia allegada, a la sección de historias laborales de la Dirección de Personal del Ejército Nacional y actuando dentro de los términos establecidos en el artículo 23 de la Carta Magna, desarrollado por la Ley 1755 de 2015, a través del cual solicita información documental de "JESSICA CABRERA", me permito manifestar lo siguiente:*
Se realizó una búsqueda minuciosa en el Sistema de Información y Administración del Talento Humano SIATH, y no se halló registro alguno *..."*
(Subrayas y negrilla fuera de texto)

De la citada prueba documental arrimada a este proceso, **encuentra probado este despacho que la señora JESSICA CABRERA, quien suscribió la Salida de Almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, no hace parte del Ejército Nacional y menos aún ostenta el rango de Teniente**.

No obstante lo anterior, este despacho en aras tener la certeza concerniente a si los productos de cafetería y restaurante adquiridos por el Ejército Nacional, fueron

entregados o no a la Fuerza de Tarea Conjunta; mediante Auto N° 479 del 29 de mayo de 2023, decreto de oficio la siguiente prueba:

> **"***Oficiar al comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, para que allegue la siguiente información:*
>
> - *Dentro del Contrato 049 del 29 de noviembre de 2016, cuyo objeto era la adquisición de los productos de cafetería y restaurante para la Fuerza de Tarea Conjunta, existe soporte de la salida del Almacén de esos insumos mediante documento SAP 4905930553-2016 del 31-12-2016, en consecuencia, sírvase informar a este Ente de Control si en la Fuerza de Tarea Conjunta recibieron o no los citados productos de cafetería y restaurante, conforme se desprende de la firma de recibido de la señora Jessica Cabrera.*



"

En respuesta allegada a este Ente de Control mediante radicado 2023ER0147936 del 16 de agosto de 2023, el Teniente Coronel Hugo Harvey Castro Aponte, Comandante del Batallón de A.S.P.C. N° 04 "Cacique Yariguíes" del Ejército Nacional, es posible evidenciar válidamente que, los productos de cafetería y restaurante adquiridos en virtud del contrato 049 de 2016, **no llegaron a su destino**, así mismo, que la señora Jessica Cabrera quien al parecer suscribió la Salida de Almacén SILOG 4905930553, no hace parte de la Institución Castrense.

Respuestas que guardan coherencia, con lo señalado por otros comandantes del Batallón de A.S.P.C. N° 04 "Cacique Yariguíes", donde informan a este despacho que, no obra documentación alguna en los Archivos sobre la salida de Almacén, que puedan dar fe del cumplimiento de las exigencias previstas en el manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo de bienes del Ministerio

de Defensa Nacional de 2012, funciones a cargo del Almacenista para la época de los hechos.

Acorde a lo señalado en párrafos anteriores, la constancia del traslado de la responsabilidad del Almacenista por los bienes a su cargo, únicamente finaliza cuando la salida del Almacén contiene la firma y post firma del funcionario que recibe los bienes, siendo obligatorio que, quien recibe haya registrado su nombre, firma y número de documento de identidad. De igual forma, la salida de Almacén debe contener la orden de suministro o su equivalente firmada por el Ordenador del Gasto (*Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional*).

De esta forma, encuentra probado este despacho que, la salida de almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, contiene la firma de una persona que no hace parte del Ejército Nacional, así mismo, que no contaba con la autorización suscrita por el Ordenador del Gasto, acorde a lo detallado en párrafos anteriores.

De esta forma, conforme a lo dispuesto en el Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional, al no haber dado cumplimiento al procedimiento establecido para la salida de bienes del Almacén, la responsabilidad sobre la custodia, administración y conservación de los bienes adquiridos con recursos públicos, sigue a cargo del señor John Henry Roncancio Rodríguez como Almacenista, quien fungía como tal, para la época de los hechos.

Ahora bien, como los bienes adquiridos por el Ejército Nacional y que se encontraban a cargo del Almacenista, no llegaron a ninguna dependencia de la Institución Castrense, encuentra probado este despacho que, se presentó un detrimento patrimonial al Estado, representado en el valor de su adquisición dentro de la Aceptación de Oferta N° 049 dentro del proceso de mínima cuantía N° 079-BASPC04-2016, de fecha 29 de noviembre de 2016.

En mérito de lo expuesto, se encuentra plenamente probada la materialización del daño patrimonial al Estado, la existencia de culpa grave producto de la indebida

gestión fiscal desplegada por el señor John Henry Roncancio y el nexo causal existente entre los dos elementos anteriores.

Segunda Precisión, tiene relación con la prescripción extintiva de los derechos que surgen del contrato de seguro, es así como, con la expedición de la Ley 1474 de 2011, cuyo artículo 120 sometió a las pólizas de seguro a los plazos de prescripción de la Ley 610 de 2000 (5 años).

> "*Artículo 120. Pólizas. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000*".

Se debe poner de presente, que la prescripción que ordenan las normas fiscales se cuenta desde la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal, hasta el momento en que se profiera un fallo en firme y no desde la ocurrencia del hecho o su conocimiento.

En consecuencia, es necesario traer a colación apartes de la sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Radicación número: 23001-23-31-000-2012-00358-01 del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), que a su tenor dijo:

> ***"****Esta Sala observa que la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 22 de octubre de 2020, proferida, en segunda instancia, dentro del expediente 25000234100020120041801[1], explicó la prescripción citada supra, de la siguiente manera.*
>
> *"[…]* ***La prescripción de la acción derivada del contrato de seguro en el proceso de responsabilidad fiscal***
> *La parte actora considera que en este caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, pues el término para que ello ocurriera era de dos años, según lo señalado por el artículo 1081 del Código de*

[1] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 22 de octubre de 2020. Expediente. 25000234100020120041801. C.P. Oswaldo Giraldo López.

Comercio, y no el de cinco años a que se refiere el artículo 9 de la Ley 610 de 2000; arguye que tampoco había lugar a aplicar la Ley 1474 de 2011, toda vez que, para la fecha en que se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal, ésta aún no había entrado en vigor.

Para dilucidar si se configuró el fenómeno de la prescripción, la Sala estima necesario revisar las citadas disposiciones en aras de determinar cuál era la que debía aplicarse y las consecuencias que ello conlleva:

El artículo 1081 del Código de Comercio dispuso frente a las acciones derivadas del contrato de seguro:

*"**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."

Por su parte el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 estableció:

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

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública".

A su vez, el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011 precisó:

*"**ARTÍCULO 120. PÓLIZAS**. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000".*

En cuanto a la vigencia de la Ley 1474, el artículo 135 ejusdem previó:

*"**Vigencia**. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le seas contrarias".*

Es de anotar que dicha ley fue promulgada en el diario oficial número 48.128 el 12 de julio de 2011.

De las normas en cita se desprende que la Ley 610 de 2000 no estableció un término de prescripción para las pólizas de seguros por las cuales fuera vinculado al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, vacío que fue superado por el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011, que previó el término de prescripción para las pólizas de seguros, el cual está sujeto al mismo término de prescripción del proceso de responsabilidad fiscal señalado por el artículo 9 de la Ley 610 de 2000; en ese contexto, antes de la expedición de la ley 1474 se debía aplicar el artículo 1081 del Código de Comercio.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho[2]:

"[…] 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

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 3 de octubre de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez número único de radicación 25000 23 24 000 2003 00054 01.

derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, el cual, es de dos años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción.

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

73. Asimismo, esta Sección[3] señaló que, comoquiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, ***es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, toda vez que tiene supuestos, motivos y objetos específicos, sin que sea posible equipar dos prescripciones, cuya naturaleza difiere completamente la una de la otra; toda vez que mientras que en la del seguro, se predica por la falta de ejercicio de las acciones por parte de quienes tienen el interés en reclamar la indemnización del contrato; en el caso de la prescripción de la responsabilidad fiscal, se instituye en el marco de un proceso fiscal****, y lo que se sanciona aquí no es otra cosa que la inacción y dilación de la propia Administración para dictar una providencia que resuelva la situación jurídica de los implicados****.*

[…]".

[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. sentencia de 18 de marzo de 2011, C.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 25000-23-24-000-2004-00529-01.

De lo anterior se colige que la disposición que debe regular las prescripciones ocurridas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1474 es el artículo 1081 del Código de Comercio*.*

Ello por cuanto la jurisprudencia de esta Corporación estimó que la vinculación del garante como tercero civilmente responsable es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado y por ende puede considerarse como una acción paralela a la de la responsabilidad fiscal, aunque se surta al interior del mismo proceso, sin que sea posible equipar las dos prescripciones, cuya naturaleza difiere la una de la otra; toda vez que, mientras en la del contrato de seguro ésta se configura ante la falta de ejercicio de las acciones por parte de quienes tienen el interés en reclamar la indemnización, en el caso de la prescripción de la responsabilidad fiscal, se instituye en el marco de un proceso fiscal.

Sobre el inicio del cómputo del término de prescripción señalado por el artículo 1081 del Código de Comercio en los procesos de responsabilidad fiscal, la Sección igualmente ha precisado[4]:

"(…) 2.- ***Aplicabilidad de la prescripción señalada en el artículo 1081 del Código de Comercio en casos de procesos de responsabilidad fiscal.***
La cuestión atrás precisada hace menester precisar (sic) si la prescripción que consagra la citada norma es independiente o autónoma de la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal prevista en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000, ***y por ende si es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000****.*

Al respecto, sirve traer como precedente de dicha cuestión, lo señalado por la Sala en sentencia reciente, de 18 de marzo pasado, en la medida en que ella se planteó la pregunta de si el artículo 1081 del Código de Comercio es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, ***se respondió que si en virtud del siguiente razonamiento****:*

[4] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 17 de junio de 2010. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Expediente radicación nro. 68001-23-15-000-2004-00654-01.

"[…] puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable.

Téngase en cuenta que según el artículo 1° de la citada ley, "El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado".

Como quiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro y sólo de él la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, pues tiene supuestos, motivos y objetos específicos.

Cabe decir que el titular primigenio de esa acción es la entidad contratante, quien tiene en principio la facultad e incluso el deber de declarar la ocurrencia del siniestro como resultas de esa acción, cuando éste tiene lugar y, en consecuencia ordenar hacer efectiva la póliza de seguro respectiva, por el monto que corresponda.

Que ante la omisión del contratante, como aparece de bulto en el diligenciamiento bajo examen, la Contraloría General de la República puede asumir o está investida de esa titularidad por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, con ocasión y dentro de la misma cuerda del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes del contrato estatal amparado por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente.

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*.*
(…)

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

Por consiguiente, el punto se ha de estudiar a la luz del artículo 1081 del Código de Comercio".

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****".*

(…)

Consiguientemente, tal como lo advierte el a quo, ***el término de dos (2) años previsto en la norma transcrita para la prescripción ordinaria, empezó a correr para la Contraloría General de la República a partir de la fecha en que ésta tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos investigados****, que bien puede tenerse como tal el 13 de marzo de 2000, fecha del auto de apertura de investigación fiscal, por lo cual los dos años corrieron desde entonces hasta el 13 de marzo del 2002.*

(…)".

Acorde con lo anterior, ***es claro que en los procesos de responsabilidad fiscal, para declarar al garante como civilmente responsable, antes de la entrada en***

vigor de la Ley 1474 de 2011 se aplicaba el término de prescripción previsto por el artículo 1081 del Código de Comercio y no el contenido en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, ni el señalado en el artículo 66 del C.C.A., y el plazo empezaba a computarse desde la fecha que la Contraloría tuvo conocimiento de los hechos investigados *[…]"* (Destacado fuera de texto - Subrayado original del texto).

En la misma sentencia se afirma:

> **"***66*. E*sta Sala, de conformidad con lo anterior y como lo acepta la parte demandante, tanto los anticipos como el incumplimiento del contrato se encontraban dentro de los afianzamientos de la póliza; en consecuencia, no se observa de qué manera la parte demandada desconoció las estipulaciones contractuales que de manera libre y voluntaria suscribieron la responsable fiscal y Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., quien sin dubitación debía ser vinculada al procedimiento de responsabilidad fiscal como tercero civilmente responsable, por ser quien expidió la póliza a favor del Municipio de Montelíbano.*
>
> *67. La Sala, con fundamento en la jurisprudencia transcrita en párrafos precedentes, llama la atención en que la aseguradora no es responsable fiscal y que su llamamiento al procedimiento de responsabilidad se hace en calidad de garante de las obligaciones contractuales adquiridas por la Asociación de Municipios de San Jorge con el Municipio de Montelíbano; así las cosas, no era indispensable que el a quo o la parte demandada establecieran su responsabilidad en los hechos que dieron origen al proceso, como parece interpretarlo; esto, porque dicha responsabilidad se tenía que determinar respecto del tomador del seguro y, en este caso, está acreditado el incumplimiento del convenio interadministrativo por parte de la Asociación de Municipios de San Jorge* ***quien no finalizó la obras ni ejecutó la totalidad de los recursos públicos que se le entregaron, con lo cual activó las competencias de la parte demandada para hacer efectiva la póliza de garantía de cumplimiento."(****negrillas de la contraloría)*

Siguiendo con sentencia:

> *"Esta Sala, debe insistir que la vinculación de las aseguradoras a los procedimientos de responsabilidad fiscal no se hace a título de responsable fiscal sino civil; de ahí la competencia de las contralorías para vincularlas y afectar la póliza* ***sin necesidad de que previamente se haya declarado, por la autoridad administrativa***

asegurada, mediante la expedición de un acto administrativo, el siniestro. ***(****negrillas de la contraloría)*

74. La Sala, como lo expuso en la transcripción de jurisprudencia realizada en esta providencia, reitera en que "[…] es la entidad contratante, quien tiene en principio la facultad e incluso el deber de declarar la ocurrencia del siniestro como resultas de esa acción, cuando éste tiene lugar y, en consecuencia ordenar hacer efectiva la póliza de seguro respectiva, por el monto que corresponda […]"; sin embargo, "[…] ante la omisión del contratante, […] la Contraloría General de la República puede asumir o está investida de esa titularidad por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, con ocasión y dentro de la misma cuerda del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes del contrato estatal amparado por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente […]" (Destacado fuera de texto). "
(…)

76. Para la Sala, no se puede pasar de vista que la Sección Primera del Consejo de Estado, en esta materia, ha dejado claro que "[…] 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 […]" (Destacado fuera de texto).

77. La Sala, de otra parte, observa que, bajo ningún criterio la parte demandada declaró el incumplimiento del convenio interadministrativo núm. 005 de 2008; distinto es que, para determinar las responsabilidades de los gestores fiscales investigados, debiera determinar si el contrato se había incumplido; en concreto, para esta Sala era ineludible que la Contraloría General del Departamento de Córdoba verificara la materialización de los riesgos afianzados porque de no haberlo hecho le era imposible establecer: i) la configuración del siniestro; ii) la existencia de responsabilidad fiscal; y iii) la necesidad de afectar la póliza de garantía de cumplimiento, como en efecto sucedió.

PRESCRIPCIÓN – CADUCIDAD

En cuanto a los argumentos allegados, concernientes a la presunta prescripción y caducidad, es necesario darle claridad a los Apoderados de las Aseguradoras, en los siguientes términos:

> ***"Es pertinente precisar que los referidos pronunciamientos resultan aplicables cuando la vinculación de pólizas de seguro a los procesos de responsabilidad fiscal ha tenido ocurrencia con anterioridad a la Ley 1474 de 2011****, pues, a partir de su vigencia, y por virtud de lo dispuesto en su artículo 120, «[l]as pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000», es decir, se aplica el mismo término de prescripción de cinco (5) años previsto para la declaración de responsabilidad fiscal."* **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Radicación número: 23001-23-31-000-2012-00358-01,** diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Como los hechos, ocurrieron con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1474 de 2011, se concluye que la prescripción es de cinco (5) años de acuerdo con el artículo 120 de esta ley.

Tercera Precisión, la aseguradora no es gestor fiscal, por cuanto no son administradores de recursos públicos. Su responsabilidad es producto del contrato de seguro, su obligación se encuentra en el contrato de seguro e igualmente se encuentra delimitado por este.

Razón por la cual, en la decisión adoptada en la presente providencia se dará aplicación a lo dispuesto en lo pactado en el Coaseguro y límite del valor asegurado establecido en la póliza N° 000706272341.

Cuarta Precisión, La aseguradora no es responsable fiscal, el fallo que se produzca en su contra es a título de garante.

Quinta Precisión, la aseguradora no es deudor solidario, su responsabilidad es diferente al del gestor fiscal, es decir, las aseguradoras no son solidarios con los responsables.

Al hablar de responsabilidad solidaria, traemos a colación lo exteriorizado por el Consejo de Estado." *En cambio, la responsabilidad solidaria, llamada también solidaridad*

imperfecta[5]*, no surge de la declaración de la voluntad de las partes que se obligan a través de una convención o por virtud del testamento, es decir, no es la misma solidaridad de las obligaciones que establece el citado artículo 1568, sino que surge como resultado de la sentencia que así la declara (la responsabilidad) y tiene como propósito vincular a los coautores del daño resarcible en una relación artificialmente indivisible, con el fin de brindar una protección extraordinaria a la persona en favor de quien se produce la condena, ante el riesgo de insolvencia de alguno de los condenados que se erigen en deudores de aquélla, de modo que la responsabilidad solidaria surge por pasiva. Esta es la teleología que informa al artículo 2343 del Código Civil, norma que resulta aplicable en el contexto de la responsabilidad por daños en el ámbito extracontractual y contractual.*

No obstante, es de anotar que, frente al acreedor los deudores son solidariamente responsables por el importe de la obligación, de modo que el beneficiario de la sentencia puede cobrar a cualquiera de ellos el total, sin consideración adicional; pero, una vez extinguida la obligación con el acreedor por el pago o solución de la misma, los varios deudores están facultados para definir el alcance y el interés de cada uno de ellos en la relación de obligación, de modo que quien satisfizo al acreedor puede repetir de los demás deudores lo pagado por la vía de la subrogación (artículo 1668, ordinal 3º del C.C.). CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”.C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera,Expediente:35.763 de 2016

En cambio, la obligación de la aseguradora tiene su fuente en el contrato de seguro y la misma tiene límites, que impiden que se responda en los mismos términos que *el responsable fiscal o por el todo (existen exclusiones, sumas aseguradas, deducibles, etc.), igual ocurre con la suma asegurada de acuerdo al artículo 1079 del código de comercio, o a los siguientes artículos del decreto 1082 de 2015 ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.9. Suficiencia de la garantía de seriedad de la oferta. su valor debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor de la oferta.*

El valor de la garantía de seriedad de la oferta que presenten los proponentes en el Proceso de Contratación de un Acuerdo Marco de Precio debe ser de mil (1.000) SMMLV, ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.10. Suficiencia de la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento

[5] HINESTROSA, Fernando: “Tratado de las Obligaciones”, ob. cit., pág. 358.

(100%) de la suma establecida como anticipo, ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.12. Suficiencia de la garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato. El valor de esta garantía debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor del contrato.

Sexta Precisión, tiene relación con la ausencia de cobertura (*mermas, diferencias de inventarios, desapariciones o pérdidas no imputables al empleado, no cobertura de la culpa grave*), referidos por las aseguradoras en sus argumentos de defensa:

Sea lo primero determinar la naturaleza jurídica del contrato de seguro, en voces del Consejo de Estado, en sentencia EXP2000-N11318, del año 2000, en la cual exteriorizó:

> "*En lo que toca con el contrato de seguro, se observa que por naturaleza se trata de un contrato sometido a las reglas del derecho privado, el cual goza de las siguientes características:*
>
> *Es bilateral porque crea obligaciones recíprocas para el asegurador y el tomador; es oneroso, pues, compromete al primero a pagar el siniestro y al segundo a reconocer el valor de la prima; es aleatorio en razón a la contingencia a que quedan sometidas las partes y es de ejecución sucesiva por su cumplimiento progresivo. Este contrato se perfecciona con la suscripción de la póliza, que constituye la prueba del contrato y recoge las condiciones generales del convenio. Además, dicho documento no requiere de otro adicional para su perfeccionamiento.*

Se puede resaltar, la vinculación de la compañía aseguradora en el proceso de responsabilidad fiscal, es en calidad de tercero civilmente responsable por el riesgo amparado, su conducta no requiere evaluarse dentro del proceso de responsabilidad fiscal. La póliza garantiza la protección del interés general atendiendo a que ésta permite resarcir el detrimento patrimonial ocasionado al patrimonio público.

La Corte Constitucional en Sentencia C-648 dé 2002 señaló que: *"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." Cada póliza de seguro como lo señala el artículo 1047 del Código de Comercio, contiene la suma asegurada o la forma para precisarla, *valor hasta el cual se encuentra obligada* a responder la compañía de seguros".

Para mayor claridad, en el tema de la vinculación de la aseguradora en el proceso de responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado declaró:

"*Despachar esta imputación implica precisar si esa norma es aplicable o no en caso de vinculación del garante como civilmente responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, según el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, debiéndose responder que sí, puesto que tal vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. La misma entidad apelante así lo reconoce al manifestar en la sustentación del recurso, que se debe aclarar que la vinculación no se hace mediante acción fiscal, sino como tercero civilmente responsable.*

Téngase en cuenta que según el artículo 1° de la citada ley, "El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado." (subrayas de la Sala)

Como quiera que el legislador ha derivado del contrato de seguro y sólo de él la vinculación del garante como tercero civilmente responsable, es claro que tal vinculación es una forma de acción especial para hacer efectivo el amparo contratado, que bien puede considerarse como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso, pues tiene supuestos, motivos y objetos específicos.

Cabe decir que el titular primigenio de esa acción es la entidad contratante, quien tiene en principio la facultad e incluso el deber de declarar la ocurrencia del

siniestro como resultas de esa acción, cuando éste tiene lugar y, en consecuencia ordenar hacer efectiva la póliza de seguro respectiva, por el monto que corresponda.

Que ante la omisión del contratante, como aparece de bulto en el diligenciamiento bajo examen, la Contraloría General de la República puede asumir o está investida de esa titularidad por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, con ocasión y dentro de la misma cuerda del proceso de responsabilidad fiscal, para que verificado el detrimento patrimonial por cualquiera de las partes del contrato estatal amparado por la póliza, pueda igualmente ordenar su efectividad por el monto que sea procedente.

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*."* (negrillas fuera del texto original). SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, C.P: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00529-01 de 2010

Coherente con lo anterior, el legitimado es el tomador o beneficiario de la póliza, a quien corresponde el ejercicio de la acción civil, que sería la adecuada para reclamar las indemnizaciones propias del contrato de seguros. La Contraloría no es "*interesado*" porque no está vinculada dentro de las estipulaciones de la póliza.

Con fundamento en lo anterior, para que la compañía de seguros pueda ser obligada a pagar el daño o perjuicio causado al patrimonio público es indispensable que se cumplan dos requisitos indispensables a saber:

• Que exista una declaración de responsabilidad fiscal por haberse acreditado a cabalidad los elementos para su tipificación: gestión fiscal, una conducta dolosa o gravemente culposa, un daño y la relación de causalidad respectiva, en este caso del contratista de obra.

• Que la cobertura prevista en el contrato de seguro ampare específicamente el hecho constitutivo de la responsabilidad fiscal teniendo en cuenta sus

condiciones y limitaciones, tales como el alcance del riesgo cubierto -cumplimiento -, la vigencia, la suma asegurada, entre otros.

Respecto de la claridad existente, concerniente al objeto del amparo señalado en el presente proceso de responsabilidad fiscal, es procedente traer a colación las coberturas y condiciones señaladas en la **póliza N° 000706272341**:

AMPAROS	VALOR ASEGURABLE		VALOR ASEGURADO / (SUB)LIMITES / DEDUCIBLES
MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES	**COP**	**1,000,000,000**	
Coberturas De Costos En Juicio	COP	10,000,000	SEGUN CONDICIONES PARTICULARES ABAJO DESCRITAS
Menoscabo De Fondos Y Bienes Nacionales Causados Por Sus Servidores Publicos Por Actos U Omisiones Que Se Tipifiquen Como Delitos Contra La Adminitracion Publica O Fallos Con Responsabilidad Fiscal	COP	1,000,000,000	SEGUN CONDICIONES PARTICULARES ABAJO DESCRITAS

(…)

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

FIRMA AUTORIZADA	FIRMA TOMADOR

(…)

CONDICIONES PARTICULARES
COBERTURAS **Delitos contra la administración pública** **Alcances fiscales** **Gastos de Reconstrucción de cuentas** **Gastos de Rendición de cuentas** **Juicios con responsabilidad fiscal** **DEDUCIBLES: SIN DEDUCIBLES**

(…)

"Pago de siniestro sin necesidad de fallo administrativo o fiscal
Cuando exista clara evidencia de responsabilidad por parte del asegurado y de común acuerdo entre las partes, la compañía se compromete a transar con el tercero afectado sin que se requiera sentencia ejecutoriada proferida por un juez competente."

CONDICIÓN PRIMERA:- AMPAROS

QBE SEGUROS S. A., QUE EN ADELANTE SE LLAMARÁ LA COMPAÑÍA, EN CONSIDERACIÓN A LAS DECLARACIONES QUE EL TOMADOR HA HECHO EN LA SOLICITUD, LAS CUALES SE INCORPORAN A ESTE CONTRATO PARA TODOS LOS EFECTOS, AMPARA LOS ORGANISMOS SUJETOS A LA FISCALIZACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES NACIONALES CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS POR ACTOS U OMISIONES QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

Conforme se advierte en la póliza, dentro de las coberturas se encuentra los juicios con responsabilidad fiscal. Así mismo, dentro de las condiciones del amparo, se encuentra el menoscabo de fondos y bienes, causados por sus servidores públicos por actos u omisiones objeto de fallos con responsabilidad fiscal.

Sobre el particular, es diáfano para este Ente de Control, que se presentó un menoscabo en los bienes que se encontraban a cargo del Presunto Responsable Fiscal, quien como Almacenista del Ejército, tenía poder decisorio sobre los mismos.

No obstante lo anterior, el reproche objeto del presente proceso ordinario de responsabilidad fiscal, no obedece a ninguna de las siguientes exclusiones previstas en la condición segunda de la póliza N° 000706272341, conforme se indica a continuación:

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

La anterior exclusión, obedece a mermas o daños que sufran los bienes por cualquier causa natural. Situación fáctica y jurídica que no hace parte del presente proceso de responsabilidad fiscal.

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

La anterior exclusión, obedece a mermas o diferencias de inventarios, desapariciones o pérdidas que no puedan ser imputables a un servidor público determinado. Situación fáctica y jurídica que no hace parte del presente proceso de responsabilidad fiscal, toda vez, que el presente caso obedece a un menoscabo en los bienes que se encontraban a cargo del Presunto Responsable Fiscal, quien como Almacenista del Ejército, omitió el cumplimiento de las funciones asignadas, y quien tenía poder decisorio sobre los bienes a su cargo.

Séptima Precisión, tiene relación con la vigencia de la Póliza N° 000706272341.

En cuanto a los argumentos allegados por los apoderados de las aseguradoras, es necesario precisar inicialmente que el reproche fiscal, conforme se advierte en la parte motiva del fallo, no reside en la ejecución y pago del contrato N° 049 del 29 de noviembre de 2016, sino en la gestión de custodia y administración de los elementos de cafetería y restaurante que se encontraban a cargo del Almacenista.

Sobre el particular, encuentra probado el despacho que, los elementos de cafetería y restaurante por valor de $6.000.000 de pesos, adquiridos en virtud de la Aceptación de Oferta N° 049 dentro del proceso de mínima cuantía N° 079-BASPC04-2016, ingresaron al Almacén el día 23 de diciembre de 2016, conforme se advierte en el acta de Entrada de Bienes del Ejército Nacional, la cual, fue suscrita por el Almacenista.

CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE ANTIOQUIA
AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE UNOS RECURSOS DE REPOSICION DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 80052-2020-35984

JERCITO NACIONAL DE COLOMBI

ENTRADA DE BIENES
POR CONCEPTO DE: EM Entr.mercancias

Doc. Material 5001563986-2016
MOVIMIENTO: 101

UNIDAD	NIT	CODIGO	ALMACEN	FECHA	CIUDAD
Batallón de ASPC No. 4	800130708-5	EB04	EW02	23.12.2016	Medellin, Antioquia

PROVEEDOR	NIT	CODIGO	No. PEDIDO	DESTINO
DISTRILOGISTICA P G S.A.S	9007650799		4200143816	FTMNO

TRAZABILIDAD: FACT.NO.043 / CDP NO. 45816 / CDP No. 45816-FTMNO / EM. PRODUCTOS DE CAFETERIA PARA FTMNO

MATNR	LOTE/UBIC	EQUIPO	No.PARTE	DESCRIPCION	IMPUTACN./SERIE	CANT	UD	VR.UNITARIO	VR.TOTAL
1794451	FTMNO_INSU			AROMATICA PANELA EN CUBOS LI		99,00	C/U	1.160,00	114.840,00
1080431	FTMNO_INSU			AROMATICA EN SOBRE 5-6G		100,00	BX	1.044,00	104.400,00
1485911	FTMNO_INSU			AZUCAR REFINADA SOBRE 5G		100,00	BG	1.679,68	167.968,00
1548587	FTMNO_INSU			AGUA SIN GAS EN BOTELLA		300,00	ML	900,16	270.048,00
1712117	FTMNO_INSU			AGUA PURA X 600ML		300,00	C/U	999,92	299.976,00
1350502	FTMNO_INSU			AGUA SABORIZADA		300,00	C/U	999,92	299.976,00
1287493	FTMNO_INSU			AGUA EN BOTELLA CON ALOE VER		300,00	C/U	1.999,84	599.952,00
1109930	FTMNO_INSU			BOLSA DE BASURA GENERAL		36,00	C/U	1.276,00	45.936,00
1109930	FTMNO_INSU			BOLSA DE BASURA GENERAL		1,00	C/U	1.106,40	1.106,40
1347741	FTMNO_INSU			BOLSA BASURA 65X80X10		35,00	C/U	1.276,00	44.660,00
1018974	FTMNO_INSU			CAFE GRANULADO		30,00	LB	9.135,00	274.050,00
1300260	FTMNO_INSU			CAFE MOLIDO		30,00	LB	19.949,68	598.490,40

MONTO: SEIS MILLONES PESOS CON- CERO /100 M.CTE — TOTALES 6.000.000,00

RECIBI
ALMACENISTA
POST-FIRMA
JOHNRONR

Fecha: 04.01.2017 13:45:19 — Pag. No. 1 / 2

En consecuencia, acorde al citado Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional, la responsabilidad **por la custodia, administración y conservación se encontraba a cargo de quien fungía como Almacenista,** es decir, sobre el señor John Henry Roncancio Rodríguez.

Acorde a lo anterior, los referidos elementos de cafetería y restaurante fueron presuntamente entregados mediante la salida de almacén SILOG 4905930553 del 31-12-2016, quien presuntamente los recibió no hace parte del Ejército Nacional, ni pertenece a ninguna de sus dependencias, no siendo posible establecer su uso y destino final, lo anterior, conforme a lo señalado a este Ente de Control por parte del Ejército Nacional mediante oficio radicado 20196042066541 del 21-10-2019.

De esta forma, conforme a lo dispuesto en el Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional, al no haber dado cumplimiento al procedimiento establecido para la salida de bienes del Almacén, la responsabilidad sobre la custodia, administración y conservación de los bienes adquiridos con recursos públicos, sigue a cargo del señor John Henry Roncancio Rodríguez como Almacenista, quien fungía como tal, para la época de los hechos.

En consecuencia, la materialización del daño patrimonial al Estado se presentó el día 31-12-2016. De esta forma, la vigencia de la Póliza N° 000706272341, ampara los hechos acaecidos, conforme se advierte a continuación:

POLIZA DE MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES — PAG. 1

No. PÓLIZA	No. ANEXO	No. CERTIFICADO	No. PÓLIZA LÍDER	No. ANEXO LÍDER	No. CERTIFICADO LÍDER
000706272341					

TOMADOR MDN- EJC-DIRECCION DE INTENDENCIA Y REMOTA IDENTIFICACIÓN 800130632 TELÉFONO 3150111	DIRECCIÓN 11001, AVE EL DORADO CR 54 CAN CIUDAD BOGOTA
TOMADOR	
ASEGURADO MDN- EJC-DIRECCION DE INTENDENCIA Y REMOTA IDENTIFICACIÓN 800130632 TELÉFONO 3150111	DIRECCIÓN 11001, AVE EL DORADO CR 54 CAN CIUDAD BOGOTA
ASEGURADO	

BENEFICIARIO	IDENTIFICACIÓN	% PARTICIPACIÓN

MONEDA:	COP	FECHA EXPEDICIÓN	VIGENCIA				No.DÍAS
			DESDE	HORAS	HASTA	HORAS	
TASA DE CAMBIO	1	2016/01/20	2016/01/01	00:00	2016/12/31	24:00	366

Octava Precisión, tiene relación con la Póliza de Manejo Sector Oficial N° 1004866 (*Coaseguro aceptado*) que no tiene cobertura para los hechos materia del presente proceso.

Sobre el particular, es preciso señalar que, la decisión adoptada en el presente proceso ordinario de responsabilidad fiscal se circunscribe únicamente a la Póliza N° 000706272341, la cual, fue vinculada al proceso de marras.

No obstante, en cuanto a la afirmación realizada por el Apoderado de que la Póliza de Manejo Sector Oficial N° 1004866, no tiene cobertura para los hechos del presente proceso, lo anterior, no guarda relación con las coberturas señaladas en el clausulado de la citada póliza conforme se advierte a continuación:

COBERTURAS
Delitos contra la administración pública
Alcances fiscales
Gastos de Reconstrucción de cuentas
Gastos de Rendición de cuentas
Juicios con responsabilidad fiscal
Pérdidas causadas por empleados no identificados

Novena Precisión, tiene relación con la petición allegada por el Apoderado de Allianz Seguros S.A., de reponer el Auto de Imputación proferido dentro del PRF-80052-2020-35984.

Sobre el particular, es necesario señalar que, en el artículo Sexto del Resuelve del Auto de Imputación, se estableció que "*Contra la presente decisión no procede recurso alguno*".

No obstante, este despacho advierte que, el Apoderado a renglón seguido de su petición hace alusión al número del Auto, por medio del cual, se profirió el fallo con responsabilidad fiscal dentro del PRF-80052-2020-35984, razón por la cual, sus argumentos también fueron objeto de pronunciamiento en párrafos anteriores, por parte de este despacho.

En mérito de lo anteriormente expuesto, los Directivos Colegiados de la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia de la Contraloría General de la República,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. NO REPONER y CONFIRMAR el Fallo con Responsabilidad Fiscal, proferido mediante Auto N° 016 de septiembre 26 de 2024, dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal N° 80052-2020-35984, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este auto.

ARTÍCULO SEGUNDO. RECHAZAR DE PLANO conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído el decreto y la práctica de los medios de prueba solicitados por el señor John Henry Roncancio Rodríguez.

ARTÍCULO TERCERO. NOTIFICAR POR ESTADO. Por intermedio de Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, notificar por Estado el presente Auto en la forma y términos establecidos en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CRISTIAN CAMILO CONDE CASTRO
Gerente Departamental – Presidente

ADOLFO LEÓN GÓMEZ PANIAGUA
Contralor Provincial – Ponente

UBER ARBEY AGUILAR CARMONA
Contralor Provincial

CRISTIAN FELIPE CASTAÑO ROMAN
Contralor Provincial

Aprobado: Directivos Colegiados de Antioquia en Sesión Colegiada Nro. 73 del 04 de diciembre de 2024
Revisó: Gloria Inés Molina Morales – Coordinadora de Gestión del Grupo de Responsabilidad Fiscal de Antioquia.
Adolfo León Gómez Paniagua – Directivo Colegiado Ponente
Proyectó**:** Alejandro López P. – Profesional Universitario (noviembre 26 de 2024)