

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA

SIGCMA

San Andrés Isla, once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 060

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2017-00210-01
Demandante	Germán Pacheco Hawkins
Demandado	Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia de fecha de 26 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial en audiencia, dentro del proceso iniciado por Germán Pacheco Hawkins, en contra de la Contraloría Departamental del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO. DECLÁRENSE no probadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada.

SEGUNDO. NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condénase en costas a la parte demandante. De igual manera se le condena en agencias en derecho las cuales se fijan en 4% de lo pedido.

CUARTO. Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del Artículo 247 del CPACA.

QUINTO. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.”

II.- ANTECEDENTES

El señor Germán Pacheco Hawkins, por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

“PRIMERO.: Que se declare la Nulidad del acto administrativo denominado fallo N° 053 del 23 de diciembre de 2016, proferido por la Dependencia de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante el cual se dispuso, entre otras varias decisiones, lo que se transcribe, así:

“(…) ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con Responsabilidad Fiscal de conformidad con el artículo 53 de la ley 610 de 2000, en cuantía de veintidós millones trescientos doce mil ciento diez pesos (\$22.312.110) m/cte., solidariamente en cabeza y a cargo del DR. GERMÁN PACHECO HAWKINS, con C.C. N° 18.004.312 de S.A.I.; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento para la época de ocurrencia de los hechos, Supervisor del Convenio N° 011 de 2015 y del señor LEONARDO GABRIELLO MAYORGA, identificado con C.C. N° 18.001.060 de S.A.I., Representante Legal de la Liga de Balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, firmante del Convenio N° 011 de 2015, conforme a los argumentos esgrimidos en la parte motiva del presente fallo fiscal (...).

ARTÍCULO SEGUNDO: Elevar a faltante de fondos públicos la suma de (\$17.069.000), más la actualización a valor presente, la suma de (\$3.243.110), los que sumados arroja un valor final de (\$22.312.110) m/cte. (...)

ARTÍCULO TERCERO: Declarar Tercero Civilmente Responsable a la Compañía Aseguradora La Previsora S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, Nit. N° 860.002.400-2, (...);

SEGUNDO. *Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene enviar a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría Delegada para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República y al Sistema de Información de Registro de Actuaciones y Causas de Inhabilidad “SIRI” de la Procuraduría General de la Nación, o a las dependencias que hagan sus veces, sendas copias de la providencia que le ponga fin al proceso, con las constancias de su notificación y ejecutoria, para que se surtan los efectos legales correspondientes y el retiro del nombre del Doctor GERMÁN PACHECO HWAKINS del Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República.*

SIGCMA

TERCERO. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene a la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al pleno resarcimiento de los perjuicios de todo orden causados al Doctor GERMÁN PACHECO HAWKINS, a consecuencia de la expedición y ejecución de las decisiones administrativas anuladas.

CUARTO. Que se ordene a la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, reconocer y pagar al Doctor GERMÁN PACHECO HAWKINS, o a su apoderado, las siguientes cantidades líquidas de dinero por los conceptos que en cada caso se indica:

- a) La suma de veintidós millones trescientos doce mil ciento diez pesos (\$22.312.110) m/cte., a título de daño emergente.
- b) La suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha del pago, a título de compensación por perjuicios morales.
- c) La suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha del pago a título de compensación o resarcimiento por el daño al buen nombre.

QUINTO. Que se ordene a la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, reconocer y pagar al demandante GERMÁN PACHECO HAWKINS, mayor, identificado con cédula de ciudadanía N° 18.004.312 de San Andrés Isla o a su apoderado, los intereses moratorios sobre dichas sumas adeudadas, causadas desde el momento de su causación hasta el día en que se dé cumplimiento a satisfacción de la providencia que le ponga fin al proceso, tomando como base la tasa moratoria fluctuante que certifique la Superintendencia Financiera de Colombia.

SEXTO. Condénese a la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a favor del demandante GERMÁN PACHECO HAWKINS, mayor, identificado con cédula de ciudadanía N°. 18.004.312 de San Andrés Isla, o a su apoderado, el pago de las costas y agencias en derecho, incluidos los gastos efectuados para la preparación y trámite del este proceso.

SÉPTIMO. Que se ordene a la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a favor del demandante GERMÁN PACHECO HAWKINS, mayor, identificado con cédula de ciudadanía N°. 18.004.312 de San Andrés Isla, o a su apoderado, el reajuste del valor o indexación por depreciación de la moneda, las sumas de dinero adeudadas, tomando como base el IPC que certifique el DANE, liquidado desde el momento de su causación hasta el día en que se dé cumplimiento a satisfacción la providencia que le ponga fin al proceso.

OCTAVO. Que se condene a la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, darle cumplimiento a la sentencia definitiva en los términos previstos en los artículos 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de las normas que los complementen”.

- HECHOS

El demandante por intermedio de apoderado judicial, fundamenta su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Que, el señor Germán Pacheco Hawkins se desempeñó como secretario de Deportes y Recreación del Departamento Archipiélago, nombrado por la entonces gobernadora, Dra. Aury Socorro Guerrero Bowie.

Relata, que dentro de las funciones propias del cargo desempeñado por el señor Germán Pacheco estaba la función de dar apoyo en la asistencia de los deportistas a eventos y competencias Nacionales e Internacionales, para cuyo efecto se elaboró el programa “DEPORTE COMPETITIVO PARA BRILLAR POR TODOS”, subprograma “Fortalecimiento del Deporte organizado”.

Afirma, que con el fin de darle cumplimiento a sus funciones se firmó el Convenio de apoyo No. 011 del 18 de marzo de 2015, cuyo objeto consistió en “(...) *impulsar actividades de interés público, para lo cual se aunarán esfuerzos con la LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, para garantizar así la asistencia y participación de (25) personas de balonmano del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al campeonato Nacional interligas de Balonmano Playa, clasificatoria a Juegos Deportivos de Mar y Playa del 20 al 23 de marzo en la Ciudad de Girardot (Cundinamarca) y al American Beach Handball Championship que se realizará en Gulf Shores Alabama del 23 al 27 de abril de 2015 (...)*”

Señala, que dentro de las obligaciones adquiridas por parte de la LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en el convenio N° 011 de 2015, estaba “1) Desarrollar el objeto del convenio, poniendo a su disposición toda su capacidad de gestión con el fin de lograr la participación del objeto en su integridad.” (...) “5) Cancelar los costos inherentes al desarrollo del convenio...”.

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00210-01
Demandante: Germán Pacheco Hawkins
Demandado: Contraloría Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

Indica, que se cumplió satisfactoriamente el objeto citado en el convenio de apoyo y los equipos de San Andrés quedaron de campeón y subcampeón, respectivamente en esos torneos.

Sostiene, que en la ejecución del convenio No. 011 del 18 de marzo de 2015, se garantizó la asistencia y participación de la delegación de balonmano del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al campeonato Nacional que se llevó a cabo en Girardot (Cundinamarca) y el campeonato Internacional que se llevó a cabo en el Estado de Alabama (Estados Unidos) del 23 al 27 de abril de 2015.

Manifiesta, que por motivaciones políticas en contra del equipo de trabajo de la Gobernadora Aury Socorro Guerrero Bowie, un grupo de personas se concertaron para afectar el buen nombre y la honra del señor Germán Pacheco Hawkins, del señor Leonardo Garibello Mayorga, y otras personas más, pues acudieron ante la Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia y la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a presentar quejas.

Señala, que con ocasión a ello, la Contraloría realizó una valoración equivocada de la realidad procesal, partiendo del llamado *“presunto hallazgo fiscal N° 060, resultado de atención denuncia ciudadana D-15-0010 – convenio 011 de 2015”*, profirió el fallo cuya nulidad se pretende.

Señala, que en la misma fecha el jefe de la Dependencia de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, dictó el auto N° 060 del 31 de diciembre de 2015, mediante el que avocó conocimiento, declaró apertura de las diligencias preliminares, ordenó tener como pruebas las que obraban en el expediente, decretó pruebas y tomó otras determinaciones.

Aunado a lo anterior, indica, que el Jefe de la Dependencia de Auditorías y Participación Ciudadana de la Contraloría General del Departamento, partiendo de la hipótesis de que se *“presenten unos egresos por valor de \$17.069.000, los cuales no se debieron pagar con los dineros públicos aportados por el Departamento,*

debido principalmente a que no estaban incluidos en el presupuesto aprobado en función del apoyo que el Departamento le prestaba a la liga de Balonmano de la isla (convenio 011 de 2015), dichos gastos son presuntamente responsabilidad de la liga y no del ente territorial”; Es así como a través del auto No. 029 del 11 de abril de 2016, se ordenó la apertura de proceso de responsabilidad fiscal de única instancia en contra del señor Germán Pacheco Hawkins.

Sostiene, que el artículo 45 de la citada ley indica que “el término para adelantar estas diligencias será de 3 meses, prorrogables hasta por 2 meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado”, lo cual significa a su juicio, que el plazo legal de los 3 meses venció el día 11 de julio de 2016 y ese día se debía aplicar el artículo 46 ibídem, el cual reza “*Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada, según sea el caso*”.

Es así como el funcionario no aplicó dicha norma legal y prorrogó el plazo por 2 meses más, sin embargo, el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, expresa que “*Si el implicado no puede ser localizado o citado, no comparece a rendir la versión, se le nombrará un apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.*”

En tal contexto, indica, que el señor Germán Pacheco Hawkins podía ser localizado en la dirección que reposa en el expediente, que corresponde al mismo lugar al cual posteriormente enviaron otras citaciones y en las que aparecía su correo electrónico, así: barryman_13@hotmail.com, sin embargo, señala que sin agotar de manera eficiente y en legal forma los trámites correspondientes para su localización y citación, y sin tener en cuenta el término legal para la comparecencia del implicado, la Contraloría le nombró un abogado de oficio.

Indica, que dicho nombramiento se hizo mediante auto N°054 de fecha 23 de mayo de 2016, y el día 21 de junio de la misma anualidad se hizo entrega al señor Pacheco Hawkins de la copia del auto que ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal y de inmediato la entidad le tomó la versión libre.

SIGCMA

Afirma, que al señor Germán Pacheco Hawkins se le vulneró el derecho de defensa, ya que antes de recibirle la versión libre, no se le otorgó el tiempo suficiente para estudiar la debida ponderación del auto de apertura del proceso que tiene once páginas, ni las pruebas documentales, ni los contenidos de los testimonios y de todos los antecedentes administrativos que obraban en el expediente, los cuales le sirvieron de soporte a la entidad demandada para sustentar la providencia.

Posteriormente, indica que el 2 de septiembre de 2016, mediante auto No. 086, se resolvió imputar responsabilidad fiscal al señor Germán Pacheco Hawkins y en dicho acto administrativo se sustentó de manera equivocada la imputación.

Relata, que el día 26 de diciembre de 2016 la Contraloría General del Departamento Archipiélago dictó fallo No. 053 con responsabilidad fiscal en contra de Germán Pacheco Hawkins, en la que condenó solidariamente al señor Leonardo Garibello Mayorga y como garante a la Compañía Aseguradora la Previsora S.A., Compañía de Seguros, en cuantía de veintidós millones trescientos doce mil ciento diez pesos (\$22.312.110).

Indica, que la responsabilidad fiscal a cargo de Germán Pacheco Hawkins se dedujo en su calidad de Secretario de Deportes y Recreación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, teniendo en cuenta que: i) los gastos realizados, referentes a pólizas de cumplimiento, afiliación y anualidad a la Federación Colombiana de Balonmano, solicitudes de visas, valoración psicológica, viáticos de la delegada y la asesoría técnica, no corresponden a los que podían ser realizados con cargo al Convenio 011 de 2015; ii) porque el señor Germán Pacheco Hawkins obró con culpa y iii) porque esa culpa la entidad la calificó como GRAVE, y por último se impuso solidaridad en la obligación económica al señor Leonardo Garibello Mayorga, representante legal de la Liga Departamental de Balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Alega, que con el fin de que no se frustrara la participación de los equipos en los dos torneos de Balonmano (Nacional e Internacional), se pactó que la Liga de ese deporte tenía que poner toda su capacidad de gestión y “cancelar los costos inherentes al desarrollo del convenio...”, tal como se hizo.

Señala, que el pago de las pólizas de cumplimiento, la afiliación de la liga de Balonmano a la Federación Colombiana de Balonmano, y las solicitudes de visas para los integrantes de la delegación, la valoración psicológica, los viáticos a las personas delegadas y la asesoría técnica a los equipos, corresponden a los gastos inherentes al desarrollo del Convenio No. 011 de 2015, que podrían ser realizados con cargo al mismo, tal como se previó en el acuerdo.

De esta manera, afirma que la entidad accionada profirió el acto administrativo cuestionado sin tener en cuenta que era necesario efectuar esas erogaciones por ser inherentes a su desarrollo para cumplir el objeto del convenio de apoyo al deporte de balonmano, pues, de no haberse sufragado los gastos inherentes al desarrollo del convenio de apoyo al deporte, no habría sido posible cumplir el objeto del convenio No. 011 de 2015.

De otro lado, manifiesta que el Fallo No. 053 del 23 de diciembre de 2016, no fue legalmente notificado al señor Germán Pacheco Hawkins, en tanto que la entidad sin adelantar las suficientes diligencias legales para la notificación personal del señor Germán Pacheco Hawkins, fijó un aviso de notificación el día 15 de marzo de 2017, el cual se desfijó el 23 de marzo de 2017 a las 6 de la tarde.

Resalta, que el día 19 de mayo de 2017, en la página web de la demandada fue publicado el fallo No. 053 del 23 de diciembre de 2016, en el cual se declaró la responsabilidad fiscal del señor Germán Pacheco Hawkins y de la Sociedad Compañía Aseguradora La Previsora S.A., Compañía de Seguros, alegando, que la inclusión del nombre del actor en el Boletín de Responsables Fiscales, afecta su buen nombre, mancha su honra y afecta las opciones de trabajo, lo cual genera perjuicios a él y su grupo familiar.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala los siguientes:

- Constitucionales: art. 4, 6, 13, 15, 21, 29, 83, 90, 209 y 228.

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00210-01
Demandante: Germán Pacheco Hawkins
Demandado: Contraloría Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

- Legales: artículos 2, 5, 6, 30, 32 y concordantes de la Ley 610 de 2000 y la Ley 153 de 1887; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A., y demás normas concordantes.

- **CONTESTACIÓN**

- Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

El apoderado del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina recorrió el traslado de la demanda¹, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de asidero jurídico que les permita hacerlas procedentes.

En cuanto a los hechos, aduce que algunos son ciertos, otros no le constan y otros no son ciertos.

Inicia su defensa, manifestando que la Contraloría General del Departamento presume un detrimento patrimonial, porque ninguno de los egresos reportados se encuentra debidamente justificado, pues única y exclusivamente se encuentra soportado con una factura de venta, sin soporte de recibo de caja, comprobante de pago, relación de recibido de los Tkt's,(sic) tanto de ruta Nacional como Internacional, recibo de los supuestos uniformes adquiridos, así como los balones de competencia, afirmado que tampoco han sido ingresados a la fecha al Almacén Departamental.

Por tanto, señaló que el funcionario que incurrió en dicha irregularidad debe responder a través de sanción.

Sostiene, que la sanción impuesta por la Contraloría General del Departamento se encuentra debidamente concedida, teniendo en cuenta que se estipuló la obligación de la entrega de los elementos y los mismos no fueron entregados, por lo que el actor incurrió en una omisión al haber recibido a satisfacción el objeto convenio,

¹ Visible a folios 158-160 Cdno No. 1

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00210-01
Demandante: Germán Pacheco Hawkins
Demandado: Contraloría Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

cuando solo se allegó factura de venta sin los correspondientes recibos de caja, comprobantes de pago, ni relación de recibo de tiquetes.

Considera, que el demandante se encontraba en la obligación legal de cumplir y hacer cumplir las cláusulas contenidas en el convenio, y como quiera que no se cumplió a cabalidad, el actor no debió certificar que se encontraba satisfecho con el objeto contratado, pues al hacerlo sin que fuera así, su conducta afecta el patrimonio público, razón por la que debe responder por el detrimento patrimonial causado.

Finalmente, señala, que el acto administrativo demandado se profirió debidamente, en observancia a las normas que regulan el caso en concreto.

- Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El apoderado de la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina describió el traslado de la demanda², manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, debido a que los actos administrativos enjuiciados, no están inmersos en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Manifiesta, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272 de la Constitución Política y lo regulado mediante las leyes 330 de 1996 y 610 del 2000, a la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina le corresponde la vigilancia de la gestión fiscal por parte de los servidores públicos y particulares que manejen o administren recursos públicos sometidos a su jurisdicción.

Señala, que no es viable que el actor mediante el presente medio de control, exponga razones injustificadas por las cuales el convenio No. 011 de 2015 fue ejecutado de manera improvisada, y mucho menos, que pretenda exonerarse de su responsabilidad fiscal, a pesar de no ejercer de manera adecuada y efectiva la supervisión que le fue designada por el Departamento Archipiélago.

² Visible a folios 165-210 Cuaderno No. 2

Aunado a ello, asevera que dentro del proceso de responsabilidad fiscal iniciado en contra del actor se acreditó la configuración de todos los elementos de la responsabilidad fiscal previstos en el artículo 5 de la Ley 610 de ibídem.

Asimismo, señaló que los efectos jurídicos de los actos administrativos cuya nulidad se pretenden, son el resultado del cumplimiento irrestricto de las funciones asignadas constitucionalmente al ente de control, y por ende, el actor tiene el deber jurídico de soportar todas las consecuencias jurídicas generadas con ocasión de su responsabilidad fiscal.

Por último, señala que no le es dable al actor reclamar los daños emergentes que solicita en la demanda, equivalentes al valor del daño fiscal que le causó al patrimonio del Departamento Archipiélago, debido a que el actor aún no ha cumplido lo ordenado en el fallo demandado y, en consecuencia, el supuesto daño emergente no se ha causado y es inexistente.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia dictada en audiencia el 26 de agosto de 2019, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes premisas:

El A-quo señaló que el planteamiento del problema jurídico se circunscribiría a establecer si procede la nulidad del acto administrativo contenido en el fallo de Responsabilidad Fiscal No. 053 del 23 de diciembre de 2016, a través del cual la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, encontró un detrimento al patrimonio público y declaró fiscalmente responsable al señor Germán Pacheco Hawkins a título de culpa grave, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 010269/15.

En primer lugar, el a quo afirmó que el trámite administrativo se llevó conforme a lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, toda vez que las notificaciones se cumplieron

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00210-01
Demandante: Germán Pacheco Hawkins
Demandado: Contraloría Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

conforme a la normatividad aplicable al caso concreto (arts. 67 a 69 del CPACA por remisión- art. 55 Ley 610 de 2000).

En tal sentido, indicó que el fallo con responsabilidad fiscal fue proferido dentro de los treinta (30) días de que trata el artículo 52ib, este es, el fallo No. 053 del 23 de diciembre de 2016, en el cual se tuvieron en cuenta todas las pruebas recaudadas, aportadas y solicitadas por lo implicados, y por tanto, todas las actuaciones se profirieron en cumplimiento a lo previsto en la ley.

De otro lado, señaló que la Contraloría General del Departamento mediante Auto 086 del 2 de septiembre de 2016, imputó responsabilidad fiscal entre otros al señor Germán Pacheco Hawkins, en la cual se estableció que, en la ejecución del convenio No. 011 de 2015 se incurrieron en una serie de gastos no soportados que ascienden a la suma de \$17.069.000, los cuales no corresponden a los que podían ser realizados con cargo al Convenio No. 011 de 2015, ello debido a que ni en el presupuesto inicialmente presentado y aprobado para efectos de la cancelación del convenio, ni en el informe financiero presentado por el representante del convenio, se encuentran incluidos.

En lo que refiere al asunto sancionado, coincide el A quo con la posición de la Contraloría General del Proceso, pues indica que las pruebas que se allegaron al proceso como soporte del gasto de los dineros públicos, dan cuenta de un daño pasible de ser investigado y sancionado por el procedimiento previsto en la Ley 610 de 2000, y por ende, al estar demostrado el daño y que el señor Germán Pacheco Hawkins para la época de los hechos fungía como Secretario de Deportes y Recreación, siendo el supervisor del convenio de acuerdo con la cláusula décimo cuarta, tenía expresamente prohibido exonerar o disminuir las obligaciones del convenio.

En tal sentido, sostuvo que el actor era pasible de ser investigado como responsable fiscal para el caso en concreto de haber incurrido en culpa grave.

En este orden, el a quo consideró que la Contraloría Departamental observó las previsiones de Ley 610 de 2000, al existir la prueba del daño, la cuantificación del mismo y su responsable para emitirlo.

Bajo estas consideraciones, el a quo denegó las pretensiones de la demanda.

- **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado del demandante en el curso de la audiencia, expuso su inconformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, manifestando que dentro del contexto, el fallo apelado debió tener coherencia con esa realidad y con los principios constitucionales que imponen darle primacía a la realidad y prevalencia a lo sustancial sobre los adjetivos y como no fue así y se apartó del contexto jurídico pertinente, tal fallo debe ser revocado para que en su reemplazo se pueda acceder a las súplicas de la demanda.

Indicó, que si en la ejecución del convenio hubo informalidades que se oponen a la literalidad del convenio de apoyo, lo único cierto es que el ente departamental pagó exactamente lo que en el convenio de apoyo se comprometió a entregar, ni un centavo más, y dicho dinero efectivamente se utilizó para el cumplimiento del objeto del referido convenio, que no era otra cosa que la participación de los equipos en los torneos de los cuales salieron orgullosamente exitosos.

Por otra parte, el recurrente señaló que el acto acusado se encuentra viciado de falsa motivación, toda vez que se afirmó la existencia de un detrimento patrimonial para el Departamento, lo cual, a su juicio, no es cierto, por cuanto afirma que obró para hacer viable el cumplimiento del objeto del convenio de apoyo, y en su ejecución “no se robó nada, ni mucho menos la liga”.

Finalmente, arguye que el acto administrativo acusado debe ser anulado, además, porque durante el trámite de expedición se incurrió en las irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso y el derecho de defensa del señor Germán Pacheco Hawkins, tal como se alegó en la demanda.

- **ALEGACIONES**

- Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina³.

El apoderado de la entidad demandada, al descorrer el traslado manifestó que se opone al recurso de apelación formulado, y solicita se confirme la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que los actos administrativos enjuiciados, no se encuentran inmersos en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, es decir, infracción de las normas en que debían fundarse, falsa motivación, desviación de poder, expedición irregular y violación de derecho de audiencia y defensa.

Indica que, es indispensable destacar que, la parte actora dentro del proceso no acreditó ninguna causal de nulidad contra los actos administrativos demandados, y las pruebas que solicitó, como las testimoniales, las cuales carecen de pertinencia, conducencia, eficacia e idoneidad para sacar adelante las infundadas pretensiones formuladas.

Finalmente, concluye que no se observa ninguna prueba que permita acreditar el supuesto fáctico que sirve de fundamento para las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, acierta el juez de primera instancia al rechazar las mismas y absolver a la Contraloría.

- German Pacheco Hawkins⁴

El apoderado del demandante, al descorrer el traslado sostuvo que en el acto administrativo que se demanda, se dedujo equivocadamente una responsabilidad fiscal contra el actor, pues no se tomó en consideración las circunstancias que rodearon la ejecución del convenio de apoyo No. 011 de 2015, y se desconoció el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial, que era el cumplimiento de su objeto.

³ Ver folios 313 a 321 Cdnno ppal. apelación.

⁴ Visible a folios 322 a 339 Cdnno ppal. apelación.

III. CONSIDERACIONES

La Sala se limitará únicamente a conocer de los puntos a los cuales se contrae el recurso de apelación debidamente presentado por la parte demandante, puesto que son estos - en el caso del apelante único – los que definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, todo de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

- COMPETENCIA

Esta corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 26 de agosto de 2019 por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la cual negó las pretensiones de la demanda.

- PROBLEMA JURÍDICO

Para el efecto, se determinará si como lo afirma el recurrente, el acto enjuiciado fue expedido con afectación al debido proceso y el derecho de defensa del sancionado, o si por el contrario, el acto se ajusta a la legalidad, y por tanto, la sentencia recurrida debe ser confirmada.

- TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que el acto administrativo enjuiciado se expidió conforme a la ley y con observancia al derecho de defensa y debido proceso que le asiste al actor dentro del procedimiento adelantado por el ente fiscal.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Competencia de la Contraloría General de la República en juicios fiscales

El artículo 267 Superior prevé que el control fiscal será ejercido por la Contraloría General de la República, teniendo como función principal, el deber de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Así, entonces, el inciso 3° *ibid.*, resalta que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.⁵

A su turno, el artículo 81 de la Ley 617 de 2000⁶, cita:

“En desarrollo del inciso tercero del artículo 267 de la Constitución Nacional, la Contraloría General de la República realizará el control fiscal de las entidades territoriales que incumplan los límites previstos en la presente ley. Para el efecto, la Contraloría General de la República gozará de las mismas facultades que ejerce en relación con la Nación.”

En este sentido, la Contraloría General de la República está instituida para ejercer control fiscal sobre la gestión realizada por las entidades territoriales, de igual forma, cuando encuentre mérito para adelantar juicios de responsabilidad, debe imponer las restituciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, en virtud de lo consagrado en el literal 5 del artículo 268 constitucional⁷.

⁵ Inciso 3° artículo 267 superior.

⁶ Artículo 81 de la Ley 617 de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.”

⁷ Artículo 268: *El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:*

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. (...)

- Capacidad procesal de las Contralorías Departamentales en procesos judiciales

Ahora bien, como quiera que el presupuesto de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la contraloría Departamental fue objeto de pronunciamiento dentro del presente proceso, resulta oportuno traer a colación la jurisprudencia que regula actualmente esta situación jurídica, en los siguientes términos:

El H. Consejo de Estado ha sostenido en reiteradas oportunidades que las Contralorías pueden demandar y ser demandadas en los procesos contencioso administrativos en los que debe comparecer a través del departamento, empero, también ha aceptado que, al no ser convocado el departamento como parte accionada, «no hay lugar declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva».⁸

Teniendo en cuenta que el Alto Tribunal ha adoptado dos posturas al respecto, la Sala considera oportuno hacer una sucinta referencia a algunos fallos proferidos en los últimos años, en los cuales se ha abordado de manera contraria el tema de la falta de legitimación en la causa por pasiva de las contralorías departamentales y de su capacidad para comparecer como parte y aun como persona jurídica dentro de los procesos seguidos en esta jurisdicción.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, ha sostenido:

- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Bogotá, D.C. Veintidós (22) de septiembre del dos mil cinco. (2005). Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09198-01 (3628-04). Actor: Mariela Álvarez de Cajamarca. Demandado: Bogotá, D.C. - Contraloría Distrital.

“En cuanto a las Contralorías Territoriales, cabe anotar, a primera vista, que aunque gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, ello, por sí solo, no les confiere la PERSONALIDAD JURÍDICA, la cual debe estar

⁸ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012). Radiación número: 15001-23- 31-000-2006-03008-01 (1631-1 0).

determinada en forma expresa y clara en nuestro ordenamiento jurídico. Nótese que Instituciones tal importantes y con atributos similares, como la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, no son personas jurídicas, sin que por ello vengan a menos jurídicamente, dado que la personalidad radica en la NACIÓN.

Así, no es dable que por vía de interpretación y deducción de algunos elementos, se llegue a la conclusión que un determinado órgano administrativo goza de personalidad jurídica, más cuando con ello se crea una inseguridad jurídica, pues funcionarios similares pueden llegar a conclusiones opuestas. Nuestro ordenamiento jurídico en forma expresa y clara determina cuales de sus entidades gozan de personalidad jurídica.

En cuanto a las CONTRALORÍAS TERRITORIALES, no es obstáculo para que puedan ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional; pero, de todas maneras, se habrá de vincular a la PERSONA JURÍDICA de la cual hacen parte, con determinación -a continuación- de la entidad donde ocurrieron los hechos, v. gr. Departamento de Boyacá - Contraloría Departamental de Boyacá o la denominación que tenga, lo cual no significa que se están demandado a dos personas jurídicas, sino que la segunda es parte de la primera y se menciona para precisar la entidad donde ocurrieron los hechos.”

- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda Subsección A. Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-25-000-2001-04856-01 (4528-04). Actor: Hernán Gutiérrez Soto. Demandado: Departamento de Cundinamarca - Contraloría de Cundinamarca.

“Es de resaltar, además, que le asiste razón al Departamento de Cundinamarca al alegar la falta de legitimación en la causa pasiva, pues ciertamente las contralorías Departamentales, como lo dijo ya esta Corporación, tienen personería jurídica y autonomía administrativa y por ello son las llamadas a responder por las pretensiones de las demandas en que se cuestione la validez de sus actuaciones.”

- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Bogotá, D.C. Bogotá D.C., diez y nueve (19) de enero de dos mil seis (2006). Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00548-01(5464-03). Actor: Álvaro Vera Ricaurte. Demandado: Municipio de Ibagué - Concejo Municipal y Contraloría Municipal de Ibagué.

“En cuanto a las CONTRALORIAS TERRITORIALES, el hecho que per-se no sean personas jurídicas no Impide que sus actuaciones se juzguen en sede jurisdiccional; en esos casos se deberá vincular a la PERSONA JURÍDICA de la cual hacen parte

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00210-01
Demandante: Germán Pacheco Hawkins
Demandado: Contraloría Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

(v. gr. Departamento ... Distrito Capital - ...; etc.), con determinación -a continuación- de la Entidad donde ocurrieron los hechos (v. gr. contraloría), lo cual no significa que se está demandando a dos personas jurídicas, sino que la segunda es parte de la primera y se menciona para precisar la Entidad donde ocurrieron los hechos. De esa manera, pueden ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional.”

- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 08001-23-33-000-2012-90374-01(5037-15). Actor: Carlos Adolfo Royet Guzmán. Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, Contraloría Distrital de Barranquilla.

“De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que debido a que la personería jurídica está en cabeza del ente territorial, en tanto los organismos de control fiscal carecen de tal atributo, es necesario demandar tanto al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla como a la contraloría territorial, pese a que la representación judicial corresponda al respectivo contralor, conforme a lo dispuesto en el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.”

- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00394 01(4372-15). Actor: Mabel Rivera Trejas. Demandado: Departamento del Atlántico - Contraloría del Departamento del Atlántico.

[...] [L]as contralorías territoriales no gozan de personería jurídica, por lo que debe demandarse al respectivo ente territorial respecto del cual se ejerce el control fiscal, ello no implica que no son las competentes para resolver sobre cualquier reclamación de prestaciones sociales que se deriven de las relaciones laborales de dichos organismos, toda vez que gozan de autonomía administrativa y presupuestal para ello (...) [L]a entidad territorial es la persona jurídica y, en tal sentido, es la que tiene capacidad para comparecer al proceso. [...]

Del recuento que antecede, se aprecia que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en torno a la capacidad de las contralorías territoriales tanto para ser parte como para actuar en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa, no ha sido unánime ni uniforme ni constante, sino que, por el contrario, se ha mostrado cambiante al amparo de diversas razones

y deliberaciones, todas ellas resultantes de análisis razonables, como quiera que en diferentes épocas ha aceptado, aún en los años más recientes, que tales órganos de control fiscal territorial cuentan con los atributos propios de la personalidad jurídica y poseen la capacidad reconocida por el ordenamiento jurídico para comparecer como partes en los procesos judiciales, así como también ha expresado en otras oportunidades que carecen del requisito del reconocimiento legal expreso de la personería jurídica.⁹

Sin embargo, las distintas posiciones no difieren al reconocer la posibilidad de estas entidades públicas para comparecer a los procesos con el propósito de ejercer la defensa de sus actos y de sus intereses en vía jurisdiccional.

En particular, la Sala realza el último de los pronunciamientos citados, cuando la jurisprudencia asevera de manera indubitable que la tesis debe ser cambiada para asumir, desde ya, que las contralorías territoriales, si bien no tienen personería jurídica propia, pero gozan de capacidad para ser parte y capacidad para obrar en los procesos contencioso administrativos.

En consecuencia, la contraloría territorial puede ser tenida como parte en juicio dada su capacidad para ser titular directa de relaciones jurídicas creadas a partir del ejercicio ordinario de sus poderes. En razón de su condición de organismo público de control con funciones atribuidas por la Constitución y la ley, también es sujeto con legitimación en la causa pasiva de acciones procesales en la medida en que es titular de la relación jurídica material concerniente a lo que se demanda de ella en este proceso, respecto de lo cual tiene la capacidad de responder frente a la pretensión del actor.

En estas circunstancias, no cabe duda para la Sala respecto a que la contraloría departamental cuenta con la legitimación por pasiva para afrontar, como parte, la acción procesal mediante la cual se pretende la nulidad del acto administrativo que profirió, que fue demandado y que es el objeto del actual

⁹ Sentencia 00500 de 2019 Consejo de Estado - SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Referencia: NULIDAD - Código Contencioso Administrativo. Radicación: 1800112331000200400500 01 (1976-2013). Demandante: AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Demandado: CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ

proceso, sobre lo cual deberá pronunciarse el juez de lo contencioso administrativo.

- De la Responsabilidad fiscal

El artículo 267 Constitucional dispuso que el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual tiene dentro de su competencia la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado.

El artículo 1 de la Ley 610 contempla que el proceso de responsabilidad fiscal es un 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 esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

Frente a las características del proceso de responsabilidad fiscal la Corte Constitucional en sentencia SU-620 de 1996 precisó:

"a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incursos en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal. Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidación, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

SIGCMA

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/948".

d) A lo anterior se agregó en dicho fallo que la responsabilidad fiscal "es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa"

Por consiguiente, se puede concluir que este tipo de responsabilidad es resarcitoria, administrativa, autónoma, independiente, patrimonial y subjetiva.

Particularmente, en sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001, la Corte Constitucional, resaltó la especial naturaleza resarcitoria de la responsabilidad fiscal atendiendo el daño emergente, lucro cesante e indexación, así:

"El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. En materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva".

Dentro de los principios orientadores de la acción fiscal deben tomarse los contemplados en los artículos 29 y 209 de la Carta Política, estos son, el debido proceso y los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que guían la función pública, respectivamente; sin olvidar los relacionados en el CPACA que además de los anteriores incluye los de buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia y coordinación.

En consecuencia, los elementos que se deben corroborar para determinar la responsabilidad fiscal serán i) la existencia de un **daño patrimonial** al Estado, ii) la **conducta** dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, y iii)

el **nexo causal** entre los elementos anteriores, de conformidad con lo previsto en su artículo 5.

En cuanto al elemento daño patrimonial debe entenderse la “lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías” a la luz de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 610.

En síntesis, el proceso de responsabilidad fiscal, como lo ha entendido la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, no es un proceso sancionatorio, sino un procedimiento eminentemente resarcitorio, es cuanto busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial del Estado. Es pues, la responsabilidad fiscal, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o penal que pueda corresponder por los mismos hechos, y se configura cuando estén demostrados los elementos antes descritos.

- Del Derecho al Debido Proceso y Defensa en juicios fiscales

La Constitución en su artículo 29 prevé que el debido proceso debe estar presente en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Por ende, es aplicable en toda su extensión al proceso de responsabilidad fiscal.

La Corte Constitucional se ha referido a esta institución procesal en varias oportunidades, ejemplo de ello, es la sentencia SU 620 de 1996, en la cual precisó sus principales características en los procesos de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

“En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables

fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas.

En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

Similar posición ha sido adoptada por el H. Consejo de Estado, en el cual se señaló:

“(…) es menester recordar que cualquier tipo de actuación judicial o administrativa en un Estado de Derecho debe estar guiada por el acatamiento al debido proceso. Lo anterior implica que en el proceso de responsabilidad fiscal se deben respetar las garantías sustanciales y procesales que integran ese derecho: legalidad, juez natural (autoridad administrativa competente), presunción de inocencia, derecho de defensa (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o por medio de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a interponer recursos contra la decisión condenatoria o sancionatoria, salvo las excepciones legales, etc.), y a no ser investigado dos veces por el mismo hecho, entre otras garantías”

En línea con lo expuesto, es dable concluir que el derecho al debido proceso se predica respecto de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural (autoridad administrativa competente), presunción de inocencia, derecho de defensa (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o por medio de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a interponer recursos contra la decisión condenatoria o sancionatoria, salvo las excepciones legales, etc.), y a no ser investigado dos veces por el mismo hecho, entre otras garantías.

- CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el a quo denegó las súplicas de la demanda por cuanto consideró que i) el acto administrativo enjuiciado se expidió con observancia del derecho al debido proceso y defensa del señor German Pacheco Hawkins, y ii) la

decisión de responsabilidad fiscal impuesta al actor obedeció a lo debidamente probado al interior del expediente administrativo.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante en el recurso de alzada, señala que el acto acusado debe ser anulado, toda vez que durante el trámite administrativo la entidad incurrió en irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso y el derecho de defensa del señor Germán Pacheco Hawkins.

Aunado a ello, señaló que dicho acto se encuentra viciado de falsa motivación, toda vez que se afirmó la existencia de un detrimento patrimonial para el Departamento, sin que eso sea cierto, pues afirma que el señor Pacheco Hawkins obró para hacer viable el cumplimiento del objeto del convenio de apoyo, y en su ejecución “no se robó nada, ni mucho menos la liga”.

Para abordar el presente asunto, la Sala de Decisión de este Tribunal procederá a verificar **(i)** si existieron irregularidades en el procedimiento administrativo, que afectan el derecho al debido proceso y defensa del ciudadano German Pacheco Hawkins, y **(ii)** si en efecto, el acto enjuiciado se encuentra viciado de nulidad por no configurarse los elementos de la responsabilidad fiscal, conforme a los parámetros jurisprudenciales antes citados.

- De las pruebas obrantes en el expediente

En este orden, procede la Sala a verificar las pruebas allegadas oportunamente al plenario:

Documentales

- Copia del Convenio de Apoyo No. 011 de 2015, suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Liga de Balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.¹⁰

¹⁰ Visible a folios 31 – 35 del Cuaderno principal.

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00210-01
Demandante: Germán Pacheco Hawkins
Demandado: Contraloría Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

- Copia del procedimiento administrativo de única instancia adelantado por la Contraloría Departamental, radicado bajo el No. 010269/15.
- Copia del procedimiento administrativo adelantado por la Procuraduría General de la Nación, radicado bajo el No. IUS 2015-285921.

Testimoniales

- Declaración rendida por los señores Leonardo Garibello Mayorca, Guillermo Enrique Dikens Pérez, Lidelson Manuel y Maritza Mojica Nieto, quienes dieron cuenta de lo que les conta respecto del Convenio No. 011 de 2015.

Luego de enlistar las pruebas oportunamente arrimadas al expediente, procede la Sala a efectuar el análisis de fondo, en los siguientes términos:

- Análisis de la Sala

En el caso *sub examine* se encuentra acreditado que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Liga de Balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, suscribieron el Convenio de Apoyo No. 011 de 2015.¹¹

El **objeto** del convenio en comento, consistió en “*aunar esfuerzos con la liga de Balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de garantizar las asistencia y participación de (25) personas de balonmano del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al campeonato Nacional interligas de Balonmano Playa, clasificatoria a Juegos Deportivos de Mar y Playa del 20 al 23 de marzo en la Ciudad de Girardot (Cundinamarca) y al American Beach Handball Championship que se realizará en Gulf Shores Alabama del 23 al 27 de abril de 2015*”. El plazo de ejecución contractual sería de 40 días, a partir de la aprobación de la garantía.

Previo a la suscripción del convenio, la Liga de Balonmano presentó ante el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el

¹¹ Visible a folios 31 – 35 del Cuaderno principal.

presupuesto para la celebración de dicho convenio de apoyo, el cual fue oportunamente aprobado por el ente territorial.

De acuerdo con dicho presupuesto, el **valor** del convenio fue acordado en \$98.900.000, obligándose el ente territorial a entregar la suma de \$94.740.000 (95.79%), mientras que el convenido aportaría la suma de \$4.000.000, representados así: **1)** Preparación de logística y estadística \$1.500.000, **2)** Pago curso para entrenadores nivel II en Alabama \$250.000, y **3)** Uniformes de prestación delegación \$2.500.000.

Dentro de las **obligaciones** de las partes, el convenio dispuso en su cláusula segunda, que la Liga de Balonmano debía cancelar todos los costos inherentes al desarrollo del convenio, y además, debían presentar Informes financieros de la ejecución de los recursos aportados por el DEPARTAMENTO con los soportes que permitan verificarla, indicando las cuentas canceladas.

Sin embargo, durante la ejecución del convenio se presentaron una serie de imprevistos inherentes al desarrollo de convenio, como inconvenientes en la expedición de visas y tiquetes de los deportistas, entre otros, que generaron, a su vez, i) unos gastos que no estaban incluidos en el presupuesto inicialmente aprobado por el ente territorial, ii) que fueron pagados con los recursos aportados por el Departamento para la celebración del convenio, sin ser de su cargo, y sin estar autorizados para tal fin.

Ante esta situación, la ciudadanía presentó denuncias ante la Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia y la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por *“presuntas irregularidades consistentes en el pago en ocasión a la celebración del Convenio No. 011 de 2015 de gastos no incluidos en el presupuesto aprobado.”*

En razón a ello, la Contraloría Departamental en ejercicio de sus competencias inició las investigaciones correspondientes a fin de determinar si dentro de la ejecución del Convenio No. 011 de 2015, se presentaron las irregularidades descritas en la

denuncia instaurada por la ciudadana, la cual fue radicada bajo el número D-15-0010.

Luego de la revisión del informe financiero de egresos que soporta el Convenio No. 011 de 2015 por parte de la Contraloría Departamental, el jefe de la Dependencia de Responsabilidad Fiscal presentó un informe auditor en el cual encontró un hallazgo con incidencia fiscal, resultado de la denuncia ciudadana No. D-15-0010, del cual se extrae:

“(…)

Se presume detrimento patrimonial acorde a lo dispuesto por el artículo 6to de la Ley 610 de 2000, en la ejecución del convenio No. 011 de 2015, representada en el menoscabo de \$17.069.000 que corresponde a los siguientes valores:

No.	Descripción	Valor
1	Pólizas de cumplimiento	\$339.000
2	Afiliación y anualidad a la FCB	\$1.290.000
3	Solicitud de visas	\$6.380.000
4	Valoración Psicológica	\$3.000.000
5	Viáticos Delegada	\$3.060.000
6	Asesoría Técnica	<u>\$3.000.000</u>
		\$17.069.000

Se presume este detrimento, porque además de que no se encuentran debidamente soportadas las actividades; la Contraloría General del Departamento considera que todos estos gastos no debieron pagarse con los dineros públicos aportados por el Departamento, debido principalmente a que no estaban incluidos en el presupuesto aprobado en función del apoyo que el Departamento le prestaba a la Liga de Balonmano de la isla (convenio 011 de 2015), y estos gastos son presuntamente responsabilidad de la liga y no del ente territorial...” (Subrayas de la Sala)

De lo anterior, se desprende que la Contraloría Departamental en efecto encontró que durante la ejecución del convenio de apoyo No. 011 de 2015, se cancelaron unos gastos con recursos del Estado que no estaban incluidos en el presupuesto aprobado por el Departamento, y que, de contera, eran responsabilidad de la Liga de Balonmano, tal como lo dispuso la cláusula segunda del mismo convenio.

Con fundamento en este presunto hallazgo fiscal, la Contraloría Departamental decidió iniciar el procedimiento administrativo de carácter fiscal radicado bajo el No.

SIGCMA

010269/15, en contra del señor German Pacheco Hawkins, en calidad de secretario de Deportes de la entidad territorial para la época, a fin de determinar el origen de los presuntos hallazgos y las eventuales responsabilidades fiscales que pudieran desprenderse.

Al revisado el expediente administrativo allegado al plenario, se observa que una vez surtidas las etapas procesales que exige la Ley 610 de 2000, el procedimiento culminó con la expedición del **Fallo No. 053 de 23 de diciembre de 2016**, a través del cual se declaró fiscalmente responsable al actor.

En este sentido, el recurrente afirma que dicho fallo con responsabilidad fiscal debe ser anulado, toda vez que durante el trámite administrativo la entidad incurrió en irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso y el derecho de defensa del señor Germán Pacheco Hawkins.

Bajo este entendido, la Sala pasará a verificar si en efecto existieron irregularidades al interior del procedimiento administrativo, a fin de dar respuesta al **primer ítem** propuesto por esta Colegiatura en el caso concreto. Para ello, se realizará un recuento sucinto de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento administrativo de responsabilidad fiscal radicado bajo el No. 010269/15, en los siguientes términos:

ACTUACIÓN	NOTIFICACIÓN
AUTO No. 029 del 11 de abril de 2016, por medio del cual se ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal y ordena escuchar la versión libre del señor German Pacheco Hawkins.	Por Oficio de 11 de mayo de 2016, se ordena citar a los investigados para que rindan versión libre, enviado por correo certificado. (Servicios Postales Nacionales S.A.)
AUTO No. 054 del 23 de mayo de 2016, le fue nombrado apoderado de oficio al señor German pacheco Hawkins, ante la imposibilidad de notificarlo del auto que da apertura al proceso.	El abogado de oficio fue posesionado el 2 de junio de 2016 y en esa misma fecha se le notificó de las causas del proceso.
El 21 de junio de 2016 , el señor Pacheco Hawkins fue notificado personalmente del auto No. 029 de 11 de abril de 2016, y se le entregó copia de las causas investigadas.	En la fecha el apoderado de oficio explicó que el señor Hawkins ya no residía en la dirección a la cual fue notificado, infirmando la nueva dirección del actor, y, asimismo, procedió a rendir <u>versión libre</u> .

AUTO No. 067 del 8 de julio de 2016, se prorrogó el proceso de responsabilidad por dos meses.	Posteriormente, el señor Pacheco Hawkins pidió el retiro del abogado de oficio asignado dentro del proceso.
AUTO No. 086 del 2 de septiembre de 2016, se imputa responsabilidad al señor Pacheco Hawkins.	Decisión se notificó de manera personal al actor el 18 de octubre de 2016.
AUTO No. 0113 de 21 de octubre de 2016, se ordenó la práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal.	Decisión notificada por estado.
FALLO No. 053 de 23 de diciembre de 2016.	Por Oficio de 9 y 23 de febrero de 2017, se ordena citar al señor Pacheco Hawkins a la nueva dirección para notificarlo personalmente, siendo imposible notificarlo, por lo que se notificó por aviso el 15 de marzo de 2017, desfijado el 23 de marzo de 2017 a las 06:00 p.m.

De conformidad con lo anterior, y como quiera que en el presente asunto el recurrente manifiesta que existieron irregularidades al interior del procedimiento administrativo, respecto de las notificaciones surtidas por el ente fiscal, se debe precisar lo siguiente:

La Ley 610 de 2000, frente a la notificación del auto que da apertura al proceso fiscal, estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 40. APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.

En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. *Contra este auto no procede recurso alguno.*

PARAGRAFO. Si con posterioridad a la práctica de cualquier sistema de control fiscal cuyos resultados arrojen dictamen satisfactorio, aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con la gestión fiscal analizada, se desatenderá el dictamen emitido y se iniciará el proceso de responsabilidad fiscal.”

Nótese, que la norma en mención ordena la notificación del auto de apertura a los sujetos fiscalizados por tratarse del acto que da inicio formal a la actuación

administrativa, por lo que habría de notificarse de forma personal a los presuntos responsables, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 en consonancia 67 y 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011. Por este motivo, el ente fiscalizador optó por oficiar al demandante en la dirección física¹² “Av. Providencia, frente a residencias San Martín” a fin de que este acudiera a la notificación personal (citación visible a página 17 del archivo PDF “folios 101 a 150” contentivo de los procedimientos sancionatorios 010268/15, 012069/15 y 010270/15).

A su turno, el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. *Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.*

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

En este punto, el apelante fundamenta su tesis impugnativa arguyendo que la citación para notificación personal debió realizarse a través de los medios electrónicos, sin embargo, la norma previamente transcrita ofrece una pluralidad de opciones válidas para la realización de dicho direccionamiento, siendo una de ellas, la dirección física manifestada por el demandante, tanto en el formato de bienes y rentas de persona natural como también aquella provista en su formato único de hoja de vida para el recibo de correspondencia, por lo que este argumento no tendría vocación de prosperar.

Adicionalmente, se puede observar dentro del expediente fiscal que la entidad ante la imposibilidad de notificar el auto No. 029 del 11 de abril de 2016, que da apertura formal al proceso, y en aras de garantizar su derecho de contradicción y defensa, le nombró al señor Germán Pacheco un defensor de oficio, a quien en la oportunidad correspondiente se le notificó de la existencia del auto de apertura del proceso fiscal, a fin de que ejerciera la defensa del actor al interior del procedimiento fiscal.

¹² Información obtenida del Formulario único declaración juramentada de bienes y rentas y actividad económica privada, persona natural del Sr. Germán Pacheco Hawkins, página 1 archivo PDF “folios 50 a 100)

Incluso, se puede advertir dentro del expediente que el señor Germán Pacheco Hawkins al poco tiempo fue notificado personalmente del auto Auto No. 029 del 11 de abril de 2016, que dio inicio al proceso fiscal, resarcendo en ese instante cualquier irregularidad procesal relativa a la citación y notificación del acto inicial dentro de la investigación fiscal.

Por otro lado, frente a la supuesta imposibilidad de una defensa técnica del demandante para el periodo transcurrido entre la notificación del auto de apertura y la toma de su respectiva versión libre, es menester remitirnos al artículo 42, 45 y 46 de la Ley 610 de 2000, vigente para la fecha, los cuales disponían:

“ARTÍCULO 42. GARANTIA DE DEFENSA DEL IMPLICADO. *Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.*

En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.

En caso de no poder el implicado comparecer a la diligencia, podrá remitir por escrito o por cualquier medio de audio o audiovisual, su versión libre y espontánea, siempre que ofrezca legibilidad y seguridad para el registro de lo actuado.” (Subrayas fuera de texto)

“ARTICULO 45. TÉRMINO. *El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado.”*

“ARTICULO 46. DECISION. *Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada, según sea el caso*

Conforme lo anterior, no resulta reprochable la inmediatez sobre la realización de la toma de la versión libre del demandante por cuanto su realización puede ser

requerida por el sujeto fiscalizado, sin que la norma establezca una separación temporal mínima entre la notificación de la apertura de la investigación fiscal y la recepción de la versión libre, pues, se entiende que esta última habrá de realizarse en un máximo de 3 meses (5 de ser prorrogados) posteriores a la notificación del auto de apertura de investigación fiscal, teniéndose como posibles resultados el auto de imputación fiscal o el archivo de las indagaciones.

En las pruebas arrimadas, se puede apreciar la diligencia de recepción de la versión libre del señor Germán Pacheco Hawkins realizada el 21 de junio de 2016 (misma fecha de notificación personal del auto No. 029 del 11 de abril de 2016), la cual fue rendida libre de apremio, juramento o solicitud previa de parte del ente fiscalizador; actuación procesal que a juzgar por la ausencia de manifestaciones posteriores de reproche sobre el alegada *“falta de defensa técnica”* dan cuenta a esta Sala que dicha versión libre fue producto de la voluntad del entonces investigado, tal como lo prevé el inciso primero del artículo 42 de la Ley 610 de 2000, por lo que no se observa en su realización vulneración alguna al derecho de defensa del actor.

Seguidamente, se observa que el Auto No. 086 de 2 de septiembre de 2016, por medio del cual se imputó responsabilidad fiscal al actor, se le notificó personalmente el 18 de octubre de 2016, y dentro del término previsto en el artículo 51 de la Ley 610 de 2000¹³, fue proferido el Auto No. 0113 de 21 de octubre de 2016, que ordenó la práctica de la única prueba solicitada.

Adicionalmente, se observa que el fallo con responsabilidad fiscal se profirió dentro de los treinta (30) días que exige el art. 52 ib.¹⁴, dentro del cual se tuvieron en cuenta la totalidad de las pruebas incorporadas en la respectiva etapa procesal, por lo que no se evidencian vicios en el trámite administrativo seguido por la Contraloría Departamental.

¹³ ARTICULO 51. DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS. Vencido el término anterior, el funcionario competente ordenará mediante auto la práctica de las pruebas solicitadas o decretará de oficio las que considere pertinentes y conducentes, por un término máximo de treinta (30) días. El auto que decrete o rechace las pruebas deberá notificarse por estado al día siguiente de su expedición.

Contra el auto que rechace la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación; esta última se concederá en el efecto diferido. Los recursos deberán interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo.

¹⁴ ARTICULO 52. TERMINO PARA PROFERIR FALLO. Vencido el término de traslado y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, denominada fallo con o sin responsabilidad fiscal, según el caso, dentro del término de treinta (30) días.

En tal sentido, observa la Sala que las actuaciones adelantadas por la Contraloría Departamental se encuentran conforme a los lineamientos descritos en la Ley 610 de 2000, en concordancia con el estatuto procesal de la Ley 1437 de 2011, por lo que, considera esta Corporación que dentro del procedimiento administrativo no se avizoran irregularidades procesales ni mucho menos sustanciales que afectaran el debido proceso y derecho de defensa del señor German Pacheco Hawkins.

En este orden de ideas, el cargo expuesto por el recurrente en la alzada no tiene vocación de prosperidad.

Como segundo cargo, el apoderado de la parte demandante en el recurso de alzada, señala que el acto se encuentra viciado de falsa motivación, toda vez que se afirmó la existencia de un detrimento patrimonial para el Departamento, sin que, a su juicio, eso sea cierto, ni se configuran los elementos de la responsabilidad fiscal, pues afirma que el señor Pacheco Hawkins obró para hacer viable el cumplimiento del objeto del convenio de apoyo.

En este punto, es menester recordar que los elementos que se deben corroborar para determinar la responsabilidad fiscal, serán: **i)** la existencia de un daño patrimonial al Estado, **ii)** la conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, y **iii)** el nexo causal entre los elementos anteriores, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

En este sentido, la Sala pasará a determinar si el acto enjuiciado se encuentra viciado de nulidad (falsa motivación) por no configurarse los elementos de la responsabilidad fiscal, a fin de dar respuesta al **segundo ítem** propuesto por esta Colegiatura en el caso concreto.

- **Del Daño Patrimonial**

El daño es el elemento primordial e indispensable para iniciar un proceso de responsabilidad fiscal, y este, deber plenamente demostrado al momento de imputar dicha responsabilidad.

Bajo esta óptica, el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, define el elemento del daño patrimonial como la “lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías”.

En el caso bajo estudio, se observa que durante la ejecución del convenio se presentaron una serie de imprevistos inherentes al desarrollo de convenio, como, inconvenientes en la expedición de visas y tiquetes de los deportistas¹⁵, entre otros, que generaron, a su vez, **i)** unos gastos que no estaban incluidos en el presupuesto inicialmente aprobado por el ente territorial, **ii)** que fueron pagados con los recursos aportados por el Departamento para la celebración del convenio, sin ser de su cargo, y sin estar autorizados para tal fin. **(visibles en el informe financiero)**

Incluso, dentro de las obligaciones de las partes se estipuló en la cláusula segunda del convenio, que la Liga de Balonmano debía cancelar todos los costos inherentes al desarrollo del convenio, y además, debían presentar Informes financieros de la ejecución de los recursos aportados por el DEPARTAMENTO con los soportes que permitan verificarla, indicando las cuentas canceladas.

En efecto, al revisar el presupuesto inicial presentado por la Liga de Balonmano y aprobado por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se encuentran aprobados los siguientes ítems y valores:

CANTIDAD	DESCRIPCIÓN	VALOR UNIT	VALOR TOTAL
25	Tiquetes aéreos San Andrés – Bogotá – San Andrés.	400.000	\$10.000.000
25	Tiquetes aéreos San Andrés – Tampa – San Andrés.	1.850.000	\$46.250.000

¹⁵ De acuerdo a lo relatado por uno de los investigados en la versión libre rendida al interior del procedimiento fiscal.

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00210-01
Demandante: Germán Pacheco Hawkins
Demandado: Contraloría Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

25	Alojamiento y alimentación durante 5 días – Girardot.	80.000 x 25= \$2.000.000	\$10.000.000
25	Alojamiento y alimentación durante 6 días – Gulf Shores.	100.000 x 25 = \$2.500.000	\$15.000.000
25	Transporte terrestre Tampa – Gulf Shores – Tampa.	200.000	\$5.000.000
25	Uniformes de presentación.	120.000	\$3.000.000
50	Uniformes de juego.	60.000	\$3.000.000
25	Transporte Aeropuerto - Girardot – Aeropuerto.		\$1.500.000
	Inscripción refrigerios, hidratación y transporte local Girardot.	200.000 x 5 días	\$1.000.000
	Inscripción refrigerios, hidratación.	400.000 x 6 días	\$2.400.000
			\$97.150.000

Ahora bien, dentro del informe financiero de ejecución del Convenio de Apoyo No. 011 de 2015, aportado por la Liga de Balonmano y cobrado con cargo al Departamento, se observa lo siguiente:

Concepto de Gasto	Monto ejecutado	Detallado de Gastos	No. de Documento
<u>Pólizas de cumplimiento</u>	\$339.000	Pólizas	1010662295 101019980
<u>Anualidad FCB</u>	1.290.000	Por ser la primera participación como liga anualidad y afiliación.	
Inscripción selecciones	400.000	Inscripción campeonato nacional Girardot	
Transporte, alojamiento y alimentación clasificatoria juego de mar y playa (Girardot)	19.500.000	Tiquetes alojamiento y alimentación.	0151
Transporte terrestre	1.380.000	Transporte aeropuerto Bogotá – Girardot – aeropuerto Bogotá	1393
Uniformes	2.419.760	Uniformes de competencia	Sas002924
Transporte, alojamiento y alimentación. Bogotá embajada – Medellín - USA – Gulf Shores (Alabama) y regreso.	49.355.000	Tiquetes y alojamientos San Andrés – Bogotá – solicitud de visas.	0109-0110- 0111-0112

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00210-01
Demandante: Germán Pacheco Hawkins
Demandado: Contraloría Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

		Tiquetes San Andrés – Medellín – Miami – Medellín – San Andrés.	
Uniformes	1.300.000	Uniformes Gobernación competencia	
<u>Solicitud visas</u>	6.380.000	Solicitud visas todos los deportistas y fisioterapeuta.	Cuenta de cobro
<u>Valoración Psicológica</u>	3.000.000	Deportes liga de Balonmano campeonatos	Cuenta de cobro
Viáticos fisioterapeuta	3.060.000	Us 200 x 5 días	Cuenta de cobro
<u>Viáticos delegada</u>	3.060.000	Us 200 x 5 días	Cuenta de cobro
<u>Asesoría técnica</u>	3.000.000	Para los campeonatos nacional de balonmano playa Girardot y American Open Beach Handball Alabama	Cuenta de cobro
Balones Kempa competition	900.000	Balones de prácticas y competencias	3089
Total	\$94.740.000	\$95.383.760	

De conformidad con lo anterior, se puede observar que los ítems subrayados por la Sala en el informe financiero, no se incluyeron en el presupuesto inicial aprobado previamente por el Departamento Archipiélago de San Andrés, y por tanto, no estaban autorizados para ser pagados con recursos del Departamento, máxime cuando estos costos son inherentes al desarrollo del convenio y que por su naturaleza eran responsabilidad de la Liga de Balonmano, tal como lo estipula la cláusula segunda del contrato:

“CLÁUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: (...) La Liga de Balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se compromete para con el departamento. (...) **5) Cancelar todos los costos inherentes al desarrollo del convenio y poner a disposición del Departamento los soportes contables (facturas, cuentas de cobro, etc.).** 6) Presentar a la Secretaría de Deporte y Recreación del departamento el informe final de ejecución, en un término no superior a diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de finalización del evento. El mismo deberá tener como mínimo: A) Información general: Nombre de la entidad que ejecutó el convenio, fecha de realización. B) Desarrollo del convenio por actividades: actividades y valor ejecutado para cada una de ellas. C) Informes financieros de la ejecución de los recursos aportados por el DEPARTAMENTO con los soportes que permitan verificarla, indicando las cuentas canceladas. (...)”

SIGCMA

Bajo este panorama, la Contraloría dentro de su hallazgo con incidencia fiscal, describió los ítems que no estaban aprobados por el Departamento para ser cancelados con recursos del Estado, que ascienden a la suma de **\$17.069.000**, y causan detrimento patrimonial, de la siguiente manera:

“(…)

Se presume detrimento patrimonial acorde a lo dispuesto por el artículo 6to de la Ley 610 de 2000, en la ejecución del convenio No. 011 de 2015, representada en el menoscabo de \$17.069.000 que corresponde a los siguientes valores:

No.	Descripción	Valor
1	Pólizas de cumplimiento	\$339.000
2	Afiliación y anualidad a la FCB	\$1.290.000
3	Solicitud de visas	\$6.380.000
4	Valoración Psicológica	\$3.000.000
5	Viáticos Delegada	\$3.060.000
6	Asesoría Técnica	<u>\$3.000.000</u>
		\$17.069.000

Se presume este detrimento, porque además de que no se encuentran debidamente soportadas las actividades; la Contraloría General del Departamento considera que todos estos gastos no debieron pagarse con los dineros públicos aportados por el Departamento, debido principalmente a que no estaban incluidos en el presupuesto aprobado en función del apoyo que el Departamento le prestaba a la Liga de Balonmano de la isla (convenio 011 de 2015), y estos gastos son presuntamente responsabilidad de la liga y no del ente territorial...” (Subrayas de la Sala)

En tal sentido, la Sala coincide con la posición del ente fiscal respecto de la existencia de un daño patrimonial, pues es evidente que con recursos del Estado se solventaron unos gastos que le correspondían según las cláusulas del convenio a la Liga de Balonmano, y que de contera, no habían sido aprobados y/o autorizados para tal fin dentro del presupuesto inicial en función del apoyo que el Departamento le prestaba a la Liga de Balonmano de la isla.

- **De la Conducta**

En cuanto al elemento de la conducta, el art. 6 de la Carta Magna dispone que los particulares responden por la violación a la Constitución y las Leyes, en tanto que

los servidores públicos son responsables por los mismos hechos y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En el presente asunto, el señor German Pacheco para la época de los hechos se desempeñaba como secretario de Deportes y Recreación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y por tanto, designado como Supervisor del Convenio de Apoyo No. 011 de 2015, lo cual se puede corroborar en la cláusula decima cuarta del convenio en comento.¹⁶

Respecto de la responsabilidad de los supervisores dentro de los contratos y/o convenios, el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, establece:

ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. *La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

PARÁGRAFO 1o. *El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 <sic, es 2002> quedará así:*

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

A su turno, el art. 118 ibid., dispone:

¹⁶ CLÁUSULA DECIMO CUARTA: SEGUIMIENTO Y SUPERVISIÓN DEL CONVENIO: El Departamento ejercerá la vigilancia, control y desarrollo del presente convenio a través del **secretario de Deporte y Recreación del Departamento**, para el efecto. (...) El supervisor no podrá exonerar ni disminuir las obligaciones del convenio, así como tampoco limitará su autoridad y dirección del acuerdo contractual.

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

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

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

(...)

c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

Del anterior recuento normativo, se desprende que los supervisores deberán responder por los contratos y/o convenios hasta su finalización, además por el cumplimiento del objeto contratado y por todas las obligaciones que debe asumir el contratista, pues en caso de no cumplir estas obligaciones, se presumirá que actuó con culpa grave.

Al respecto, se debe tener en cuenta que de conformidad con el capítulo cuarto, artículos décimo tercero y ss. del Decreto 0251 de junio de 2014, “*Mediante el cual se expide el Manual de Contratación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*”, los supervisores y/o interventores de los Contratos y Convenios celebrados por dicha entidad, tienen una serie de funciones, deberes, obligaciones, y prohibiciones, donde les está prohibido por ser función restrictiva del Representante legal u ordenador del gasto de la entidad, autorizar y/o permitir cambios en el presupuesto aprobado para los efectos de la celebración del convenio, máxime cuando éste hace parte integral del mismo, como ocurre en el presente caso.

Ahora bien, de conformidad con las pruebas arrimadas al presente, debe decir la Sala que coincide con la conducta endilgada por el ente fiscal, pues al recibir el actor a entera satisfacción dicho convenio sin tener en cuenta que se pagaron con dineros

públicos unos gastos que no fueron incluidos ni autorizados por el ente Departamental dentro del presupuesto inicial, siendo esta una obligación de la Liga de Balonmano, se evidencia un comportamiento omisivo en el desarrollo de sus funciones como supervisor del contrato.

- **Del Nexo de causalidad**

Respecto de este último elemento, la Sala considera que es claro el nexo de causalidad entre el daño evidenciado y la conducta omisiva en la que incurrió el actor, pues el hecho de que el supervisor haya recibido a satisfacción un convenio que contenía irregularidades en los pagos realizados dentro de su ejecución, evidentemente causó un daño o detrimento patrimonial respecto de los dineros aportados por el Departamento, al no haberse destinado dichos dineros en la forma previamente convenida.

Luego, entonces, considera la Sala que contrario a lo alegado por el recurrente, en el presente asunto se acreditaron los elementos que configuran la responsabilidad fiscal a título de culpa grave, de conformidad con las pruebas debidamente arrojadas al plenario.

Bajo este derrotero, es viable concluir que el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 053 de 23 de diciembre de 2016, aquí enjuiciado, se soportó en las pruebas debidamente allegadas al trámite administrativo y se expidió respetando el derecho al debido proceso y defensa del actor, esto es, bajo los estrictos lineamientos dispuestos en la Ley 610 de 2000, por lo que los cargos planteados en esta instancia procesal devienen imprósperos.

Atendiendo a estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia recurrida, que denegó la totalidad de las súplicas de la demanda, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que reviste el acto demandado, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

- **Condena en Costas**

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00210-01
Demandante: Germán Pacheco Hawkins
Demandado: Contraloría Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

Sin condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019), conforme las razones expuestas en la parte motivan de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2017-00210-01)

Firmado Por:

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00210-01
Demandante: Germán Pacheco Hawkins
Demandado: Contraloría Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otro.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6cc9daa8e9517ee77f8aac026b34f3fa92c53f196a492ad1541cfa6963b54029

Documento generado en 11/08/2021 09:59:45 AM