

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

SIGCMA

San Andrés Isla, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia No. 59

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88 001 23 33 000 2021 00097 00
Demandantes	Arturo Arnulfo Robinson Dawkins Y Gozel Martina Robinson Jackson
Demandado	Contraloría Departamental De San Andrés Isla
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

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 dictar sentencia, dentro del proceso instaurado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por los señores Arturo Arnulfo Robinson Dawkins Y Gozel Martina Robinson Jackson contra la Contraloría Departamental De San Andrés Isla.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

El señor Arturo Arnulfo Robinson Dawkins actuando por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró demanda en contra de la Contraloría Departamental De San Andrés Isla, con el fin de que se concedan las siguientes declaraciones y condenas: (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

PRETENSIONES

“PRIMERA. Declarar nulo el Auto No. 064, de fecha Febrero 28 de 2.019, proferida por el Jefe de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de la isla de San Andrés, mediante el cual se declaró fiscalmente responsables y en forma solidaria, a título de culpa grave, a los señores ARTURO ARNULFO ROBINSON DAWKINS, GOZEL MARTINA ROBINSON JACKSON y JOSÉ RAFAEL ARENAS MC.LAUGHLIN, así como los actos administrativos que desataron desfavorablemente los recursos de Reposición y en subsidio, de Apelación, interpuesto, cuales son Auto No. 260 de Noviembre 27 de 2.019 y Auto de fecha Febrero 28 de 2.020, respectivamente.

SEGUNDA. Que, como consecuencia de la declaración anterior, se restablezca el derecho a los demandantes, ordenando a la Contraloría Departamental de San Andrés Isla, en el mismo acto administrativo en donde se declara nulo el Auto No. 064 y demás actuaciones administrativas consecuenciales, abstenerse de la ejecución de la sanción impuesta y el levantamiento de las anotaciones ante las dependencias correspondientes de los diferentes organismos de control.

TERCERA. Que se condene a la entidad de control, Contraloría Departamental de San Andrés Isla, a la reparación del daño ocasionado con el acto administrativo, cuya nulidad se pretende e indemnización de los perjuicios morales ocasionados a cada uno, causados con ocasión de los hechos que dieron lugar a la demanda o debido a las anotaciones ante los diferentes organismos de control, del fallo de responsabilidad fiscal.

CUARTA. Que se condene a la Contraloría Departamental de San Andrés Isla, a la devolución de lo pagado, de manera indexada e intereses, en caso tal, al pago de las costas y agencias en derecho, en razón a los honorarios de abogado para la defensa.

QUINTA. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

- HECHOS

Como argumentos de las súplicas de la demanda, la parte actora manifestó en síntesis los siguientes hechos:

El señor Arturo Arnulfo Robinson Dawkins, fue elegido como alcalde municipal de Providencia y Santa Catalina Islas, para el periodo comprendido entre el día 1 del mes de enero del año 2012 y el día 31 de diciembre del año 2015.

Dentro de su gabinete fue nombrada como secretaria general y Administrativa la señora Gozel Martina Robinson Jackson, quien se desempeñó en el cargo propuesto a partir del día 16 de enero de 2012 hasta el día 31 de diciembre de 2015.

Las funciones específicas de cada secretario de despacho se encuentran establecidas en el respectivo manual previamente aprobado, no obstante resumen dentro de las cuales la de liderar la gestión administrativa del municipio, por medio de la planeación, coordinación y control de los programas que tiendan a mejorar la productividad del Talento Humano y de los recursos físicos de la Administración Municipal garantizando la ejecución de los procesos de adquisición y suministros de los recursos.

Que mediante Oficio No. DAPC-050-16 fechado septiembre 27 de 2016, el profesional especializado de la dependencia de auditorías y participación ciudadana Hamilton Britton Bowie remitió al jefe de la Unidad de Responsabilidad Fiscal el “*Traslado de Presuntos Hallazgos Fiscales, resultado de seguimiento a auditoría regular, realizada a la Alcaldía Municipal de Providencia y Santa Catalina Islas, en la vigencia 2016, Contrato No. 569 de 2.015 (Abril 20)*”, por presuntas irregularidades en el objeto del contrato celebrado con el Señor JOSÉ RAFAEL ARENAS MC.LAUGHLIN, en su calidad de Representante Legal de la Estación de Gasolina SPLIT HILL VIEW , cuyo fin es el suministro de combustible para el parque

automotor de la Administración Municipal y los vehículos de las Fuerzas Militares y de Policía. Cabe resaltar que durante los cuatro (04) años de esta administración, los contratos de suministro de combustible, se llevaron a cabo con el mismo contratista, propietario de la única Estación de Gasolina de la isla de Providencia, con similares estudios previos y dentro del ámbito de contratación igual que los años anteriores, en donde no hubo traslado de hallazgo alguno.

Como resultado la auditoría regular relatado en el numeral anterior, mediante Auto No. 066 de fecha febrero 20 de 2.017, el jefe de la Dependencia D.R.F. y J.C. declaró abierto el Proceso de Responsabilidad Fiscal, radicado bajo el expediente No. 010280/16, avocando el conocimiento del mismo, de conformidad con el término establecido en la Ley 610 de 2000 y demás normas concordantes.

Expresa que luego de la supuesta recopilación de algunas de las pruebas ordenadas en el auto que declaró abierto el Proceso de Responsabilidad Fiscal, el 28 de Julio de 2.017, mediante Auto No. 209, la Dependencia de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental, imputó solidariamente Responsabilidad Fiscal de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2.000, por la ocurrencia de daño patrimonial al Estado en contra de Arturo Arnulfo Robinson Dawkins, Gozel Martina Robinson Jackson y José Rafael Arenas Mc. Laughlin, en calidad de Alcalde Municipal, Secretaria General y Administrativa y Contratista, respectivamente, para la fecha de la ocurrencia de los hechos, vinculando a la Compañía Aseguradora LA PREVISORA, en calidad de garante.

Por lo anterior, como consecuencia de la imputación de responsabilidad fiscal, mediante Auto No. 064, fechado Febrero 28 de 2.019, fue proferido el fallo con Responsabilidad a título de culpa grave y de manera solidaria, en contra de Arturo Arnulfo Robinson Dawkins, Gozel Martina Robinson Jackson y José Rafael Arenas Mc. Laughlin y el Tercero Civilmente Responsable, la Compañía Aseguradora LA PREVISORA, elevando a faltante de fondos públicos, la suma de Trescientos Tres Millones Seiscientos Trece Mil Setecientos Cincuenta Pesos Moneda Legal (\$303'613.750,00).

Expresan que el fallo en mención fue proferido por presumidas consideraciones de la Contraloría, conforme se vislumbra en la página No. 8, sin tener en cuenta los testimonios de los secretarios de despacho ni los recibos, facturas e informes que confirmaron el suministro de combustible, al igual que los estudios de conveniencia de adición contractual. De igual manera, los supuestos oficios de diferentes jefes o comandantes de la estación de policía, de Guardacostas y del Apostadero Naval, en donde responden no haber encontrado documentos a ese respecto en el archivo, pero sin recibir los testimonios a los jefes o comandantes, para aquella época, conforme fue solicitado por los presuntos responsables, habida cuenta que de acuerdo a los reglamentos de las Fuerzas Públicas y de Policía, los comandantes y jefes son removidos o trasladados constantemente de una base o estación a otra.

Sumado a ello, los recibos o documentos respecto a los suministros, reposan en el expediente contentivo del Contrato de Suministro de Combustible y en los archivos del Contratista, conforme se estipuló para la entrega y acorde a los pormenores del contrato, para el pago del mismo; y no, en el archivo de las diferentes entidades públicas.

Dentro del término legal, fueron interpuestos los recursos de Ley fundamentados en la ausencia de detrimento patrimonial del Estado, en la violación al derecho de defensa y por ende, al debido proceso y en la carencia de coherencia de la decisión recurrida; no obstante, fueron confirmadas en todas y cada una de sus partes la decisiones adoptada de Responsabilidad Fiscal, en ambas instancias, con los mismos argumentos débiles y sin tener en cuenta los informes ni los recibos de suministro a las diferentes entidades y Parque Automotor de la Alcaldía ni los interrogatorios o testimonios que reposan en el expediente.

Alegan que el supuesto detrimento patrimonial no se ha demostrado, conforme los presuntos responsables, porque no hubo lesión al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por la gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna de los implicados; en términos generales, si se aplicó el cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, habida cuenta que no hubo daño ocasionado por acción o por omisión de los servidores públicos ni de la persona natural contratista, que en forma dolosa o culposa hubieran producido directamente o contribuyeran al detrimento del patrimonio público.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora invocó como norma violada el artículo 29 de la Constitución Nacional de Colombia, agrega que mediante el debido proceso como principio legal, el Estado debe respetar todos los derechos que posee una persona según la ley; es un principio jurídico procesal, según el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o al funcionario y establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado.

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer

valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman

favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo reglado.

Exponen que las pruebas solicitadas en el ámbito del proceso ordinario de doble instancia, que culminó con el Fallo de Responsabilidad No. 064, de fecha febrero 28 de 2.019, no fueron practicadas la gran mayoría, y aquellas pocas practicadas no fueron evaluadas en el marco de la legalidad.

Exponen los demandantes que no existe prueba alguna que demuestre de manera ostensible un menoscabo, deterioro, afectación o pérdida de recursos estatales que justifique una declaratoria de responsabilidad fiscal, además de no haber tenido en cuenta las pruebas indicadoras de los actores contractuales, como tampoco los requisitos exigidos en los Estudios Previos, que sirvieron de base para la contratación y para el cumplimiento del objetivo contractual; para los accionantes el Jefe de Responsabilidad Fiscal y J. C. tomó una decisión arbitraria, injusta y huérfana de argumentación jurídico-probatoria, dictando fallo con responsabilidad fiscal, con supuesta fundamentación en el artículo 53 de la misma obra citada.

Reiteran que los actos demandados fueron materializados con violación del debido proceso, habida cuenta que en ninguno de los procesos obran pruebas que conduzcan a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, individualización y actuación, cuando menos con culpa grave del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, en la medida en que se cumplieron con los pasos legales que le son de rigor y conforme a los Estudios Previos y el contrato respectivo.

La parte actora manifiesta que los elementos de la Responsabilidad Fiscal, a la luz del artículo 5º de la Ley 610 de 2000, no fueron demostrados por el ente fiscal acusador: No se demostró la conducta dolosa o culposa atribuible a los que realizamos la gestión fiscal, como tampoco el daño patrimonial al Estado y mucho menos el nexo causal entre uno y otro.

Sostienen que con estos actos administrativos se han generado un perjuicio cierto, causado sin motivo, razón o fundamento por la ilegalidad de los mismos y por el rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas y es por ello que los demandantes acuden a esta acción como un procedimiento de control para el restablecimiento de la legalidad del ordenamiento jurídico, reiterando que los actos administrativos que pretenden sean anulados.

- CONTESTACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Por conducto de apoderado judicial, la entidad demandada manifestó oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en las excepciones de mérito que a continuación se exponen:

Falta de legitimación en la causa material por pasiva favorable al Departamento Archipiélago De San Andrés, Providencia Y Santa Catalina.

Pues bien, prima facie habrá de recordarse que conforme la Jurisprudencia vigente del Consejo de Estado la Contralorías Territoriales gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual.

Empero, ello por sí sólo NO les confiere personalidad jurídica, porque quien realmente tiene tal calidad es el Ente Territorial del cual hace(n) parte, en esas condiciones en los procesos judiciales se vincula(n) con el ente territorial del cual hacen parte, sea del nivel departamental, distrital o municipal.

Así mismo en el artículo 159 de la ley 1437 de 2011 la representación judicial de la Contralorías territoriales corresponde al respectivo Contralor; si bien dicha entidad territorial no goza de personalidad jurídica, situación que obliga su comparecencia al proceso judicial de los cuales hagan parte, en defensa del acto o actos de su autoría, por legitimación material.

Sobre la legitimidad material en la causa por pasiva o activa, ha dicho el Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C, consejero ponente Dr. Enrique Gil Botero mediante Sentencia septiembre 26 de 2012, dentro del Proceso con radicación número 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677) lo siguiente:

“(…) La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo.

En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...)

La legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...)

La legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso (...).

Siguiendo el mismo racero, la misma Sección, esta vez con Ponencia del consejero Mauricio

Fajardo Gómez, mediante sentencia de octubre 3 de 2012, manifestó:

“(…) Se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa.

La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, por manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas.

De ahí que, la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo...

Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho, en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda.

En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...). Resalto y negrillas mías, fuera de texto.

Por tanto, expresa el apoderado que su mandante – Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina NO es autor ni partícipe de los actos administrativos enjuiciados, NO será el llamado a responder u defender el derecho o el interés objeto de controversia.

Por la misma razón jurídica, de haberse expedido el acto sanción con violación del debido proceso y las formas propias del juicio fiscal, tampoco será el llamado a reconocer – desde el punto de vista material - por el restablecimiento del derecho.

Así las cosas, se impone declarar la falta de legitimación material en la causa por pasiva, en favor del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Cumplimiento De Los Principios Y Normas Que Rigen El Proceso De Responsabilidad Fiscal.

Sostiene el apoderado de la entidad que, superado el examen de las pruebas documentales arrimadas por los actores, y de manera particular, el auto número 064 de febrero 28 de 2019, así también los actos administrativos que desataron desfavorablemente los recursos de reposición y de Apelación de aquel, se revela una plena obediencia al ordenamiento legal y jurisprudencial vigente en materia de responsabilidad fiscal. Así también el cumplimiento irrestricto del debido proceso por parte de la Contraloría Departamental de San Andrés y Providencia.

Excepción Genérica.

Agrega que, en virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del Juez, es necesario

recordar que lo fundamental NO es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de estos, por ende, si el Juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, el apoderado solicita al señor Magistrado ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

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

Por conducto de apoderado judicial, la entidad demandada manifestó oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal, fáctico y ser contrarios a derecho.

Sostiene el apoderado que conforme con el ordenamiento jurídico colombiano y por la jurisprudencia inveterada del Honorable Consejo de Estado, los actos administrativos que acusan firmeza, como es el caso del Auto No. 65 de marzo de 2019, junto con el Auto mediante el cual se resolvió el recurso de apelación, objeto de reproche dentro del presente proceso, goza del atributo de la presunción de legalidad y en el presente caso expone que el accionante no acredita, siquiera sumariamente, las razones de la ilegalidad que aduce.

Expone que el acto administrativo definitivo atacado por el extremo activo, junto con sus actos complementarios enjuiciados, se encuentran ajustados a derecho; sin que exista ninguna causal de nulidad en cuanto a su fundamentación. Al contrario, fueron proferidos siguiendo la normatividad y la jurisprudencia nacional respecto al procedimiento fiscal reglamentado por la ley.

Esgrime que, en cuanto al control fiscal discutido por el demandante, debe decirse que es una actividad de exclusiva vocación pública, que tiende a proteger los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir, garantizar o aquella de promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las Contralorías.

Por lo que, con fundamento en las normas legales que regulan el Proceso de Responsabilidad Fiscal, se tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizaron gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad.

Con fundamento en la ley 610 de 2000, dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos, o por la persona natural o jurídica de derecho

privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”.

En el caso particular conforme a las consideraciones planteadas en el fallo con responsabilidad y en general dentro de la investigación fiscal, se denota la existencia de las irregularidades que se erigen en el daño al patrimonio y que dan cuenta de la indebida gestión, tanto del representante legal de la entidad (alcalde Arturo Arnulfo Robinson Dawkins), como la supervisora del contrato No. 569 de 2015, doctora Gozel Martina Robinson Jackson, quienes omitieron el cumplimiento de los deberes funcionales respecto del contrato, y de allí que se erige en detrimento la cantidad estipulada en el fallo con responsabilidad por valor de \$303.613.750.

En dicho fallo con responsabilidad se exponen los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos que conllevaron a la decisión tomada, y que al ser notificados y haber interpuesto los recursos como aduce, en ellos los accionantes han debido exponer los mismos argumentos que ahora exponen como violatorios de sus derechos, tales como la violación de los derechos al debido proceso al no haberse practicado las pruebas solicitadas y que de manera antelada debe decirse han debido ser objeto de recursos dentro del procedimiento administrativo, tanto contra el auto que resolvió la negativa a la práctica de las pruebas, como al hacer uso de los recursos horizontal y vertical.

De una lectura de la demanda se advierte que el accionante pone de presente dos causales para la anulación del acto, (i)falta de motivación y, (ii) la falsa motivación. Doctrinal y jurisprudencialmente uno y otro son disímiles y para su consumación se requiere la concurrencia de presupuestos distintos; que el demandante no es claro en señalar. Sin embargo, a fin de cumplir con la actuación procesal pertinente nos referiremos a los mismos teniendo en cuenta el caso a estudio.

Sobre la falsa motivación del Acto como causal de nulidad, ha dicho el H. Consejo de Estado en distintos pronunciamientos:

“La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo uno hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación. De esta suerte, la prosperidad del cargo de falsa motivación depende del acervo probatorio que desvirtúe los fundamentos de hecho o de derecho del acto acusado.”

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

Por lo tanto, sustenta el apoderado que el acto administrativo del que se solicita la nulidad se encuentra fundamentado y ajustado a derecho conforme los presupuestos fácticos demostrados en el procedimiento administrativo y se resolvió de fondo la responsabilidad fiscal, indicando las normas que fundamentan el

detrimento, conforme a los hechos probados en dicho procedimiento y en el cual se garantizaron los derechos de contradicción y defensa de los investigados, quienes pudieron hacer uso de los recursos.

Para derribar la presunción de legalidad que reviste el Acto administrativo acusado es necesario demostrar la causal que fuese invocada, no basta la exposición de los motivos, por cuanto la mera inconformidad del administrado con las decisiones tomadas, no es causal para revocar el Acto, y además, por cuanto el procedimiento administrativo debe sujetarse a los argumentos e inconformidades expuestas dentro del mismo proceso administrativo, a través de los recursos y nulidades a las que tiene derecho el investigado le sean resueltas.

Carencia de derecho sustancial. No demostración de causales de nulidad:

De conformidad con las razones de defensa expuestas anteriormente se advierte que las pretensiones planteadas en la demanda carecen de sustento legal y fáctico.

Mala Fe Del Demandante: que exponga argumentos que no fueron discutidos en el procedimiento administrativo, y es un desgaste a la Administración de Justicia este tipo de actuaciones, en las que se observa que lo pretendido es lograr una decisión favorable sin que exista fundamentos fácticos que se soporten jurídicamente para ello y menos si sobre ellos no se agotó la vía gubernativa o se brindó la oportunidad a mi defendida de haberse pronunciado sobre ello dentro del procedimiento administrativo adelantado. Por ello se solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se acceda a la presente excepción de configurarse.

Principio de Legalidad: Consistente en que lo solicitado por el actor desborda los límites del derecho pretendido, olvidando el principio de legalidad que recubre el acto administrativo demandado y que no ha sido desvirtuado por el actor ni en el procedimiento administrativo ni en el presente proceso. Por ello se solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se acceda a la presente excepción de configurarse.

Caducidad de la Acción y/o Prescripción: solicita se resuelva así en caso de configurarse alguna de dichas figuras.

Ausencia de violación normativa. Presunción de legalidad y veracidad de los actos administrativos: Es criterio decantado en la legislación nacional, el que los actos administrativos como expresión de la voluntad de la Administración, se encuentran revestidos de legalidad y veracidad, hasta tanto no se declare su nulidad por causas expresamente establecidas en las normas que regulan el asunto.

En el presente caso, no se encuentra demostrado la causación de ninguno de los motivos establecidos para estimar la ausencia de legalidad y veracidad de los actos acusados. Por ello se solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se acceda a la presente excepción de configurarse.

Inexistencia del derecho pretendido y cumplimiento de un deber legal

No solo los actos atacados están revestidos de los elementos propios del acto administrativo, como los de legalidad, veracidad y ejecutividad, sino que fueron proferidos conforme con el ordenamiento jurídico y en estricto cumplimiento de un deber legal, y al ser estos ajustados a derecho, las pretensiones del actor no están llamadas a prosperar y, además, por cuanto los derechos que alega como vulnerados no lo están.

Es deber de la Contraloría General del Departamento, velar por los intereses del Departamento Archipiélago y vigilar el cumplimiento de la gestión fiscal conforme con el artículo 267 de la CP, y en tal virtud debe establecer y verificar la responsabilidad de los servidores públicos o particulares en el manejo de los dineros del departamento archipiélago, con el fin de recuperar y sancionar a quien incumpla con las obligaciones que le son propias. Por ello se solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se acceda a la presente excepción de configurarse.

Excepción genérica del Artículo 282 del código general del proceso.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones frente a los poderes oficiosos del juez, es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que la constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, se solicita al señor juez declarar de oficio las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal admitió la demanda por medio de auto No 018 calendado 08 de febrero de 2021¹.

El apoderado del ente Departamental propuso como excepción previa Falta de integración del litisconsorcio necesario. ²

Mediante auto No. 065 calendado 28 de mayo 2021 se decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto No 018 y se admitió el proceso de la referencia.

En auto No. 143 de 31 de agosto de 2021³ se declararon imprósperas las

¹. Flo Auto Admisorio

² Flo 09 Contestación Departamento.

³ Flo. 21 auto resuelve excepciones.

excepciones previas alegadas por el apoderado de la Contraloría Departamental de San Andrés Islas.

Por Auto No 003 calendado 24 de enero de 2022 el Tribunal negó las pruebas solicitadas por la parte demandante descritas en el acápite de pruebas como testimoniales y oficios⁴.

La apoderada del demandante interpuso en fecha 31 de enero de 2022 recurso de reposición contra el auto No.003 de 24 de enero de 2022⁵.

Mediante auto No. 042 de 12 de octubre de 2022 el Despacho resuelve confirmar el auto No.003 de 24 de enero 2022 y concede el recurso de apelación ante el Honorable Consejo de Estado⁶.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

Guardó silencio

Parte demandada

Guardó silencio

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Durante el término se guardó silencio.

IV.- CONSIDERACIONES

En esta oportunidad corresponde a la Sala de Decisión de esta Corporación determinar la legalidad del Auto No. 064 de fecha febrero 28 de 2019 proferido por el Jefe de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de la isla de San Andrés, mediante el cual se declaró fiscalmente responsables y en forma solidaria, a título de culpa grave, a los señores Arturo Arnulfo Robinson Dawkins, Gozel Martina Robinson Jackson y José Rafael Arenas McLaughlin, así como los actos administrativos que desataron desfavorablemente los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuesto, los cuales son Auto No. 260 de noviembre 27 de 2019 y Auto de fecha 28 de 2020 respectivamente.

⁴ Flo 28 auto niega pruebas.

⁵ Flo 30 recurso de reposición.

⁶ Flo 34 auto resuelve reposición.

- COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para conocer el asunto de conformidad con el numeral, como quiera que los actos administrativos demandados fueron expedidos en la isla de San Andrés por el Jefe de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental y en última instancia por el Contralor departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

De igual manera, se ostenta la competencia en atención a la cuantía conforme el numeral 3º del artículo 152 de la ley 1437 de 2011, habida cuenta que la cuantía tasada en el auto No. 064 de febrero de 2019 es de Trescientos Tres Millones Seiscientos Trece Mil Setecientos Cincuenta pesos (\$303,613.750, 00), esto es, monto superior a los 300 s.m.m.l.v descritos en la norma, previa la modificación instaurada en la Ley 2080 de 2021.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Por activa:

La legitimación material por activa constituye un presupuesto de la sentencia favorable, referido a la relación sustancial que debe existir entre el demandante y el demandando, y el interés perseguido en el juicio. La falta de dicho presupuesto conduce obligatoriamente a una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

En el caso particular los señores Arturo Arnulfo Robinson Dawkins y Gozel Martina Robinson Jackson como destinatarios de los actos administrativos cuya nulidad se depreca, se encuentran legitimados materialmente para demandar a la Contraloría Departamental de San Andrés Islas.

Por pasiva:

Las resoluciones demandadas fueron dictadas por el jefe de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de la Isla de San Andrés, luego entonces se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

En el caso bajo estudio se demanda el Auto No. 064, de fecha febrero 28 de 2019, por medio del cual el Jefe de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de la Isla de San Andrés resolvió declarar fiscalmente responsables y en forma solidaria, a título de culpa grave, a los señores Arturo Arnulfo Robinson Dawkins, Gozel Martina Robinson Jackson y José Rafael Arenas Mc. Laughlin, así como los actos administrativos que desataron desfavorablemente los recursos de

reposición y en subsidio de apelación interpuestos, los cuales son los siguientes Auto No. 260 de noviembre 27 de 2019 y Auto de fecha 28 de febrero de 2020 respectivamente.

El último acto demandado fue notificado personalmente el día 28 de febrero de 2020, adquiriendo ejecutoria según acta del 6 de marzo de 2020⁷. La solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 17 Judicial II Ambiental y Agraria de San Andrés fue radicada el 12 de agosto de 2020 y la audiencia que declaró fallido el trámite conciliatorio se celebró el día 08 de octubre de 2020.⁸

Siendo así, la presente demanda fue presentada de manera oportuna el 18 de diciembre de 2020- último día de presentación oportuna-, conforme el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A.⁹ teniendo en cuenta los periodos de suspensión comprendidos entre el 16 de marzo al 1 de julio de 2020 (Decreto 564 de 2020) y del 12 de agosto de al 8 de octubre de la misma anualidad (lapso comprendido entre la solicitud de conciliación prejudicial y su declaratoria como fallida).

- PROBLEMA JURIDICO

En auto No.003 de 24 de enero de 2022 se estableció que el objeto de litigio en el caso concreto sería el determinar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos mediante el cual el Jefe de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de la Isla de San Andrés declaró fiscalmente responsables solidariamente a título de culpa grave a los señores Arturo Arnulfo Robinson Dawkins, Gozel Martina Robinson Jackson y José Rafael Arenas Mc. Laughlin, así como los autos No. 260 del 27 de noviembre de 2019 y auto del 28 de febrero de 2020 que resolvieron negativamente los recursos ordinarios interpuestos.

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala determinará si los actos administrativos fueron expedidos con infracción de las normas jurídicas citadas en la demanda y con violación al debido proceso, contradicción y defensa.

Para ello, se establecerá el marco normativo aplicable al asunto concreto, luego se hará una relación de las pruebas allegadas, para finalmente descender al caso concreto.

- TESIS

La Sala considera que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a la legalidad y fueron expedidos con respeto de las garantías al debido proceso, contradicción y defensa. En razón de lo cual las pretensiones de la

⁷ Archivo demanda FI 232

⁸ Cdno Ppal. flo 235

⁹ Demanda pdf 02

demanda serán denegadas.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Sobre la violación del derecho al debido proceso

Según lo establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo, la declaratoria de nulidad de actos administrativos procederá en los siguientes supuestos: a) cuando infrinja las normas en que deberían fundarse; b) cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes; c) cuando hayan sido proferidos en forma irregular; d) cuando su expedición se haya producido en violación del derecho de audiencias y defensa; e) cuando se produzca su expedición por falsa motivación; f) y, finalmente en el evento en que se haya proferido tales actos con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los expidió.

Así mismo el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo establece:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

En el presente caso, a juicio de los demandantes los actos administrativos sometidos a control de legalidad desconocen el debido proceso. Al respecto, la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional, dispone que el derecho fundamental al debido proceso, consagrado, entre otras normas integrantes del bloque de constitucionalidad, en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía para equilibrar la relación autoridad – libertad, relación que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial.

Por su parte, el Consejo de Estado, hace mención que el debido proceso, comprende fundamentalmente:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

- (i) *Derecho al juez natural;*
- (ii) *Derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas de cada juicio;*
- (iii) *Derecho a la defensa, que incluye el derecho a probar; y*
- (iv) *Derecho a que las actuaciones se efectúen con base exclusivamente en normas jurídicas, y con respeto de los principios, valores y bienes jurídicos constitucionales y legales pertinentes,*

*incluido el de prevalencia del derecho sustancial, y dentro de un término razonable.*¹⁰

No obstante, para que los actos administrativos sean nulos, las irregularidades deben ser graves. En virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas, esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. Sobre este tipo de actuaciones el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Sala también ha dicho, en varias oportunidades, que la vulneración al debido proceso no acarrea necesariamente la nulidad de los actos administrativos.

“No todo desacato de las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico para la expedición de los actos administrativos puede catalogarse como una afectación al debido proceso, de la misma manera que se ha sostenido, que no cualquier irregularidad apareja la nulidad de la decisión. Debe tratarse del desconocimiento de formalidades de índole sustancial que afecten el núcleo esencial del debido proceso y, en especial, el del derecho de defensa.

*Cuando las formalidades son consagradas por el ordenamiento en interés de la organización administrativa, su quebranto, en principio, no vulnera el debido proceso y tampoco conduce a la anulación del acto, pero, si las formalidades se prevén en beneficio del administrado o para la salvaguardia de claros principios constitucionales o legales (llámense también sustanciales), su pretermisión implica violación al debido proceso e ilegalidad de la decisión.*¹¹

EI CONTROL FISCAL EN LA CONSTITUCION. PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN EL MANEJO DE LOS RECURSOS PUBLICOS. El artículo 267 de la Constitución elevó el control fiscal a la categoría de función pública, en los siguientes términos:

*“**Artículo 267.-** El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. (...)*

*“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 (...).” (Resalta la Sala).*

En concordancia con lo anterior, la Carta le atribuye al Contralor General de la República la función de “Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal” y a las contralorías departamentales, municipales y distritales la vigilancia de la gestión fiscal de estos entes territoriales (artículos 268 y 272 C.P.).

Las normas constitucionales en cita, permiten afirmar que a partir de la Constitución de 1991, la vigilancia fiscal del manejo de los recursos o fondos públicos, no se limita al control numérico legal, sino que debe orientarse a la evaluación integral de la gestión y de los resultados obtenidos por quienes los tienen a su cargo, pues por mandato constitucional expreso, el control fiscal debe fundarse en los principios constitucionales de eficiencia, economía, equidad y defensa del medio ambiente.

Siendo la eficiencia uno de los principios orientadores de la función administrativa¹² y de la función pública de control fiscal, es evidente que quienes desarrollan actividades de gestión fiscal deben actuar con diligencia en el manejo de los recursos públicos, con el fin de maximizar el uso de los mismos, generar ahorro, reducir costos, evitar que se generen sobrecostos. De otra parte, es claro que las entidades y organismos deben responder por las obligaciones que legal o contractualmente adquieren, y si se causan pérdidas por la conducta dolosa o gravemente culposa de los gestores fiscales tendrán derecho al resarcimiento de lo pagado.

En consecuencia, la evaluación de la gestión fiscal que realiza la Contraloría General de la República y las contralorías del nivel territorial, busca asegurar que los recursos y bienes que

¹⁰ Consejo de Estado. Sección segunda-subsección A Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá, D.C., cinco (5) julio de dos mil dieciocho (2018). Rad. No. 110010325000201000064 00 (0685-2010).

¹¹ Sentencia 2010-00163 de abril 14 de 2016. Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo Sección Cuarta Radicación: 250002327000201000163-01

¹² Art. 209 C.P Art. 3 de la ley 489 de 1998

la ley asigna a las entidades y organismos públicos en todos los niveles y órdenes se apliquen oportuna y adecuadamente al cumplimiento de sus cometidos específicos.

Así las cosas, encuentra la Sala que cuando una entidad u organismo público por causa de la negligencia, el descuido, o el dolo de un servidor público, a cuyo cargo esté la gestión fiscal de los recursos públicos, deba pagar una suma de dinero por concepto de intereses de mora, multas o sanciones, esa gestión fiscal no es susceptible de calificarse como eficiente y económica. Por el contrario, este tipo de erogaciones, como se analizará más adelante, representan para las entidades u organismos públicos deudores, gastos no previstos que afectan negativamente su patrimonio.

EI CONTROL FISCAL, LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y EL DAÑO PATRIMONIAL.

La ley 42 de 1993, modificada parcialmente por la ley 610 de 2000, al desarrollar el sistema de control fiscal, precisó en el artículo 4º que éste se ejerce sobre la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que “manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes o niveles”.

En concordancia con lo anterior, el legislador estableció que están sujetos al control fiscal: “los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejan fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República”.¹³

El control fiscal así concebido, se ejerce sobre los organismos y entidades públicas evaluando en cada uno de ellos, el grado de eficiencia, economía, eficacia y demás indicadores que permitan juzgar el resultado de la gestión fiscal cumplida por la entidad, u organismos y la de quienes están a cargo del manejo de los recursos asignados al cumplimiento de los cometidos estatales.

Si bien es cierto que a partir de la expedición de la ley 42 de 1993 se inició la adecuación de las normas de control fiscal a los postulados de la Constitución Política y se registraron avances en materia de responsabilidad fiscal, el legislador consciente de las dificultades que en la práctica se presentaron en los procesos adelantados por el ente de control fiscal debido a la falta de definición de algunos conceptos básicos en esta materia,¹⁴ decidió expedir la ley 610 de 2000.

En efecto, esta ley precisó el proceso de responsabilidad fiscal, su objeto y los elementos para que ella se configure. Esta clase de responsabilidad se predica siempre de una persona natural, bien sea servidor público o particular con funciones de gestión fiscal, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.”¹⁵

“Artículo 4. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. (...)

“Para el establecimiento de la responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

“Parágrafo 1º.- La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”.

Parágrafo 2º. El grado de culpa a partir del cual se podrá establecer responsabilidad fiscal

¹³ Art. 2 de la ley 42 de 1993. Corte Constitucional C-529 de 1993.

¹⁴ Gaceta del Congreso No 75 del 4 de mayo de 1999.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 840 de 2001(...) la corte declarará la exequibilidad de la expresión “con ocasión de ésta”, contenida en el artículo 1 de la ley 610 de 2000, bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal”.

será el de la culpa leve”. (Este párrafo fue declarado inconstitucional mediante la Sentencia C-619 de 2002)¹⁶.

“Artículo 5º.- Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo entre los dos elementos anteriores”.

La Corte Constitucional en sentencia SU-620 de 1996, así lo entendió cuando analizó la naturaleza resarcitoria de la responsabilidad fiscal, el daño patrimonial y las características del proceso de responsabilidad fiscal en la ley 42 de 1993.

Al respecto, dijo la Corte en el fallo en comento:

a) El proceso de responsabilidad fiscal “(...) 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. (...)”.

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 incurso 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 (...)”.

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal, (párrafo art. 81, ley 42 de 1993), en la medida en que lo que se persigue a través de la misma es “(...) **obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal (...).**” (Resalta la Sala)

Definido el concepto y los elementos de la responsabilidad fiscal, la ley incorporó la noción de daño patrimonial¹⁷ y señaló las conductas que pueden ocasionarlo. Dijo así en el artículo sexto:

“Artículo 6. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, (uso indebido¹⁸) o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado¹⁹, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, (inequitativa²⁰) e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, **particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.**

“Dicho daño **podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos** o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan **al detrimento al patrimonio público**”. (Negrilla fuera del texto original).

En resumen, daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal.

En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto.²¹ Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron

¹⁶ (...) el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4º párrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutoria de esta Sentencia”. La Corte Constitucional considerando que la responsabilidad patrimonial como la fiscal tienen el mismo principio o razón jurídica: la protección del patrimonio económico del Estado, determinó que el grado de culpa debe ser el mismo para los dos tipos de responsabilidad, es decir, culpa grave.

¹⁷ Gaceta del Congreso No 177 de 2000

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-340 de 2007. Declaró inexecutable la expresión subrayada

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia. C-340 de 2007. Declaró executable la expresión “Intereses patrimoniales del Estado.”

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-340 de 2007. Declaró inexecutable la expresión subrayada.

²¹ AP-0559 del 19 de febrero de 2004. “Por patrimonio público debe entenderse el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen al Estado, tanto los que se hallan en cabeza de la Nación como de las personas jurídicas estatales que son susceptibles de expresión o valoración económica o monetaria.”

solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración.²² Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto. Como se verá más adelante, la Constitución de 1991, la ley orgánica de presupuesto y otras, deslindan los presupuestos nacional, departamental, municipal y el de los demás organismos y entidades del Estado.

Bajo esa línea argumentativa procede la Sala a pronunciarse respecto del asunto sometido a debate.

- CASO CONCRETO

En esta oportunidad corresponde a la Sala de Decisión de esta Corporación determinar la legalidad del fallo de responsabilidad fiscal dentro del radicado No.010280/16 mediante el cual el Jefe de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de la Isla de San Andrés declaró fiscalmente responsables solidariamente a título de culpa grave a los señores Arturo Arnulfo Robinson Dawkins, Gozel Martina Robinson Jackson y José Rafael Arenas McLaughlin, así como los autos No. 260 del 27 de noviembre de 2019 y auto del 28 de febrero de 2020 que resolvieron negativamente los recursos ordinarios interpuestos.

En el caso concreto la parte actora centra su argumentación en que el fallo fue proferido por presumidas consideraciones de la Contraloría, agregan los accionantes que no se tuvo en cuenta los testimonios de los secretarios de despacho ni los recibos, facturas e informes que según ellos confirmaron el suministro de combustible dentro de la fecha oportuna al igual que los estudios de conveniencia de adición. Así mismo expresan que los supuestos oficios de diferentes jefes o comandantes de la estación de policía de Guardacostas y del Apostadero Naval, en donde responden no haber encontrado documentos a ese respecto en el archivo, sin recepcionarle testimonios a los jefes o comandantes para la época de los hechos conforme fue solicitado por los presuntos responsables, habida cuenta que de acuerdo a los reglamentos de las fuerzas públicas y de policía, los comandantes y jefes son removidos o trasladados constantemente de una base o estación a otra.

Sumado a ello esgrimen que los recibos o documentos respecto a los suministros reposan en el expediente contentivo del Contrato de suministro de Combustible y en los archivos del contratista conforme se estipuló para la entrega y acorde a los pormenores del contrato, para el pago del mismo y no en el archivo de las diferentes entidades públicas.

El proceso en controversia radica que entre el municipio de Providencia y Santa

²² La definición de "Hacienda Nacional" contenida en el artículo 35 de la ley 42 de 1993, comprende única y exclusivamente la Hacienda de la persona jurídica "Nación", constituida por los recursos que conforman el Tesoro Nacional y los bienes fiscales de la Nación y no el tesoro de las entidades territoriales, ni el las entidades descentralizadas (artículo 128 de la Constitución Política).

Catalina islas y la estación de gasolina Split Hill View, representado jurídicamente por el señor José Rafael Arenas Mc. Laughlin, contratista, se celebró el día 20 de abril de 2015 el contrato No 569/15, cuyo objeto era el suministro de combustible para el parque automotor de la administración municipal y los vehículos de las fuerzas militares y de policía en el municipio de Providencia por un valor de trescientos millones de pesos (300.000. 000.00)²³; dicho contrato inició el 20 de mayo de 2015 y el cual iba hasta la fecha 30 de diciembre de 2015.

En el desarrollo del contrato mediante acta de fecha 07 de diciembre de 2015 se logró evidenciar que en razón al agotamiento de la disponibilidad presupuestal y la demanda del combustible para la ejecución de los proyectos y programas se hizo necesario adicionar No.1 en valor la suma de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000. 000.00). Así mismo en acta de 21 de diciembre de 2015 se realizó una segunda adición No.2 por un valor de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000.00) por motivos de que el contrato aún se encontraba en ejecución y en razón al agotamiento de la disponibilidad presupuestal y demanda del combustible se hizo la cabal adición para el cumplimiento del objeto contractual, quedando así el valor del contrato para un total de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000.00). En acta final de fecha 31 de diciembre de 2015 se da por terminado el contrato N.569 del 13 de mayo 2015.

Por lo anterior, al encontrarse irregularidades en el contrato ya mencionado, mediante auto No 106 de octubre 06 de 2016, el Jefe de la Dependencia de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción coactiva de la Contraloría General del Departamento Archipiélago, dio paso la indagación preliminar por los presuntos hallazgos fiscales resultado de seguimiento de Auditoría Regular, realizada a la alcaldía municipio de Providencia en la vigencia 2016 en los contratos 1175, 566,1219, y 569 de 2015; particularmente en este último cuyo objeto es el suministro de combustible para el parque automotor de la administración municipal y los vehículos de las fuerzas Militares y de Policía. ²⁴

En auto No 109 de 07 de octubre de 2016 se ordenó la apertura de las diligencias preliminares bajo el expediente No. 010280/16 de doble instancia.²⁵

Mediante oficio DAPC-050-16 fechado 27 de septiembre 2016 signado por el doctor Hamilton Britton Bowie, Profesional Especializado, Dependencia de Auditorias y Participación Ciudadana de la Contraloría General del Departamento Archipiélago, dirigido al doctor Starlin Grenard Bent, jefe de Dependencia de Responsabilidad Fiscal se encontró que el valor total del contrato fue por \$ 400.000.000.00, se otorgó

²³ Antecedentes administrativos Flo 85-94.

²⁴ Antecedentes administrativos Flo 393.

²⁵ Antecedentes administrativos Flo 396.

un anticipo por valor de \$ 150.000.000.00, donde no se evidenció el plan de inversión del anticipo, se evidencia las facturas No.32052 del 17 de junio por valor de \$ 50.000.000.00, No. 32066 del 17 de julio por valor \$ 50.000.000.00, N. 03354 del 02 de septiembre por valor de \$ 40.000.000.00 N. 33835, sin fecha por valor de \$ 50.000.000.00 No. 033836 del 07 de diciembre por valor de \$50.000.000.00 y No. 33840 del 31 de diciembre por valor de \$10.000.000.00 que estas no detallan la cantidad, ni los valores unitarios solo detallan el consumo de combustible y por un valor general.

El plazo de ejecución del contrato fue de siete (7) meses y 10 días, tiempo en el cual se ejecutaron \$ 400.000.000.00, en suministro de aproximadamente 39 mil galones de combustible a los vehículos de la alcaldía del municipio de Providencia y Santa Catalina.

Para el ente fiscalizador el plazo entre la primera adición y la segunda -14 días- el plazo de ejecución entre la segunda adición y la finalización y pago final del contrato- 2 días-, transcurrió en un tiempo extremadamente corto para el desarrollo del objeto teniendo en cuenta además que el valor de las dos adiciones fue por \$100.000.000.00, monto que equivaldría a aproximadamente 11 mil galones de combustible presuntamente suministrados a la alcaldía en los últimos 16 días de ejecución contractual sin que se evidenciara un informe, medio de control, registro o listado de cada uno de los suministros realizados durante cada periodo, hora de suministro, placa y código del vehículo, código y nombre del conductor, kilómetros del vehículo al momento del suministro, galones suministrados y valor de los mismos para cada vehículo; esto según lo acordado en los numerales 2 y 3 de la cláusula segunda (obligaciones) y la cláusula sexta (forma de pago) del contrato.

Por lo anterior mediante auto 064 de febrero de 2019 la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés dictó fallo con responsabilidad fiscal a los señores Arturo Arnulfo Robinson Dawkins en calidad de alcalde para la época de los hechos, Gozel Robinson Jackson secretaria general Administrativa – quien además fungió como supervisora del contrato- y José Rafael Arenas Mc. Laughlin - contratista-; *“por las presuntas irregularidades en la adquisición de combustible para los vehiculos que conforman el parque automotor de la administración municipal y los vehiculos de las fuerzas militares y de policía”*.²⁶

En esta oportunidad es menester indicar que la constitución, como la ley instituyen el marco normativo y/o reglamentario de la responsabilidad de los servidores públicos de acuerdo a sus funciones, obligaciones, infracción, omisión, y/o extralimitación de las mismas; para el caso en estudio hacemos énfasis en la ley

²⁶ Antecedentes administrativos Flo 727.

610 de 2000 por medio de la cual se instaure el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, la cual alcanza un carácter de complementariedad en relación con el control fiscal, pues se entiende que, si con el ejercicio de los sistemas de control (de legalidad, financiero, de gestión, de resultados, físicos y de rendición de cuentas) se establecen situaciones administrativas que evidencien un deterioro al patrimonio público, debe la Contraloría de manera oportuna y concomitante activar la correspondiente indagación preliminar, o el proceso mismo en contra de los agentes fiscales comprometidos, con el fin de generar el restablecimiento económico de los fondos o bienes del Estado lesionados con aquellas conductas irregulares.

Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional al afirmar que *“como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejercen la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales, y municipales, existe igualmente a cargo de estas, la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal”*.²⁷

Hechos probados

- Entre el municipio de Providencia y Santa Catalina islas y Split Hill View, representado jurídicamente por el señor José Rafael Arenas McLaughlin, contratista fue celebrado el contrato No 569/15.²⁸
- Según el auto No 066 de apertura de responsabilidad fiscal el contrato se firmó el 20 de abril de 2015, inició el 20 de mayo de 2015 por un valor de trescientos millones de pesos (300.000.000)²⁹
- Para la fecha 14 de diciembre de 2015 se adicionó la suma de cincuenta millones de pesos (50.000.000) y la segunda adición de fecha 28 de diciembre de 2015, por la suma de cincuenta millones de pesos (50.000.000; El plazo del contrato siguió siendo el mismo, es decir el 31 de diciembre de 2015.³⁰
- En el auto No. 066 se evidencia que el tiempo real del contrato fue de 07 meses y 10 días, tiempo en el que se ejecutaron \$ 400.000.000 en suministro en aproximadamente 39 mil galones de combustible a los vehículos.³¹
- La Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, providencia y Santa Catalina mediante auto No. 064 de febrero 28 de 2019 imputó fallo de responsabilidad fiscal a los aquí demandantes.

²⁷ Corte Constitucional Sentencia SU 620 de 1996.

²⁸ Antecedentes administrativos Flo 85-94.

²⁹ Antecedentes administrativos Flo 445 y ss

³⁰ Antecedentes administrativo Flo 449.

³¹ Antecedentes administrativos Flo 450.

Los cargos imputados a los actos administrativos demandados.

Del libelo petitorio se desprenden los siguientes cargos:

i) Las pruebas solicitadas no fueron practicadas la gran mayoría, y aquellas pocas practicadas no fueron evaluadas en el marco de la legalidad, ii) inexistencia de la prueba del menoscabo o detrimento patrimonial, iii) inexistencia de la demostración de los elementos de la responsabilidad fiscal visibles en el artículo 5to de la Ley 610 de 2000.

i) Las pruebas solicitadas no fueron practicadas la gran mayoría, y aquellas pocas practicadas no fueron evaluadas en el marco de la legalidad

Con relación al primero de los cargos, los demandantes expusieron:

*“...además de no haber tenido en cuenta las pruebas indicadoras de los actores contractuales, como tampoco los requisitos exigidos en los Estudios Previos, que sirvieron de base para la contratación y para el cumplimiento del objetivo contractual, el Jefe de Responsabilidad Fiscal y J. C. tomó decisión arbitraria, injusta y huérfana de argumentación jurídico-probatoria, dictando Fallo con Responsabilidad Fiscal, con supuesta fundamentación en el artículo 53 de la misma obra citada, haciendo una imputación objetiva, sin fundamento alguno, perdiendo de norte los principios esbozados en la confianza y sin tener en cuenta, como columna vertebral, para deducir la responsabilidad, el acervo probatorio, **ya que hubo omisión de un conjunto de pruebas que demuestran que no hubo perjuicio patrimonial ni incumplimiento de los contratos, como tampoco error de hecho, de acuerdo a la situación fáctica, el cual refleja un panorama contrario probatorio al deducido por el Profesional Especializado; no se practicaron las pruebas que en su momento fueron solicitados**, para establecer que todo el procedimiento de la ejecución contractual se hizo de manera transparente y legítima, en demostración de los soportes u órdenes, que en cada caso se había emitido y de la materialización de cada una de ellas en el marco de las necesidades de la Administración Pública, al igual que la motivación.”*

La afirmación anteriormente citada no halló un desarrollo específico que indicara las pruebas que supuestamente en sede administrativa fueron obviadas o echadas de menos por el ente fiscalizador; Sin embargo a folio 579 del archivo de antecedentes administrativos, reposa el escrito de descargos de la Sra. Robinson Jackson – único de los demandantes que solicitó la práctica de pruebas en sede administrativa- en contra del auto No. 209 por medio del cual le fueron imputados los cargos de responsabilidad fiscal, en dicho memorial fue solicitado la práctica de las siguientes pruebas:

“ DOCUMENTALES.

- 1.- Ordenar a la entidad territorial ALCALDÍA MUNICIPAL DE PROVIDENCIA ISLA, expedir copia del expediente contentivo, donde reposa las copias de los formatos de suministro de combustible, para la época del contrato que se investiga.*
- 2.- Solicitar al Contratista, señor JOSÉ RAFAEL ARENAS MACLAUGHLIN, se sirva expedir copia de los formatos entregados para el suministro de combustible.*

TESTIMONIALES:

Recepcionar testimonios al señor comandante de la policía – Estación de providencia isla, para la fecha del contrato que se investiga, sobre el suministro de combustible para los camiones y motocicletas de la entidad policiva.

*En igual sentido, al Jefe del Puesto Naval Avanzado, para la misma época, Teniente WILDER GONZÁLEZ y Teniente JUAN MOLINA, quienes pueden testificar al respecto.
De igual manera, al señor Jefe de Guardacostas, para las elecciones locales de alcalde y Concejales, en el año 2015, a quien se le suministró combustible, para el apoyo en sus actividades en aquella época.*

Recepcionar testimonios al Señor EUGENIO BENT TAYLOR, quien, para la época de la celebración y ejecución del contrato, fungía como secretario privado.

De igual manera a los conductores del Parque Automotor de la Alcaldía Municipal, buses escolares, bombero, camión recolector, etc., quienes pueden dar fe de lo aquí narrado.

Los secretarios de Despacho, para la celebración y ejecución del contrato que se investiga, Señores HANS BUSH FELIPE, SAÚL ARCHBOLD GARCÍA, IVÁN ROMERO BARRIOS Y CRISPIN NEWBALL ARCHBOLD.”

Consecuente con la petición anterior a folio 581 del archivo PDF -que condensa los antecedentes administrativos de los actos demandados- reposa el auto No. 359 por el medio del cual se accedieron a la totalidad de la práctica de las pruebas requeridas por la Sra. Gozel Robinson Jackson.

Por oficio del 30 de julio de 2018 se comunicó a la Sra. Robinson Jackson, que la recepción de los testimonios habría a tener lugar el día 2 de agosto de esa anualidad a instancias de las oficinas de la alcaldía del municipio de providencia, salvo aquellos testimonios de miembros de fuerzas militares y de policía, los cuales serían tomados en las instalaciones de la contraloría departamental en la isla de san Andrés en el transcurso de 20 días.

En memorial del 01 de agosto de 2018 dirigido al profesional sustanciador del proceso de responsabilidad fiscal, la Sra. Gozel Robinson Jackson puso de conocimiento su desconocimiento del paradero de 3 de los testigos por ella solicitados, miembros de las fuerzas militares y de policía que a la fecha ya no residían en la isla de providencia, de igual forma manifestó que el señor Saul García Archbold se encontraba en la ciudad de Cartagena.

Ahora bien, de los testimonios requeridos por la demandante, reposan dentro del expediente aquellos pertenecientes a Eugenio Bent, Crispin Genaro Newball y Hans Bush Felipe; con relación a la ausencia de los demás testimonios se tiene a FL. 173 del archivo “DemandaNR” copia del auto No. 260 por medio del cual fueron resueltos los recursos de reposición en contra del fallo con responsabilidad dentro del cual se afirmó lo siguiente:

(...)

Por su parte, establece el artículo 217 del Código General del Proceso al referirse respecto de la citación del testigo que:

Artículo 217. Citación de los testigos. La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo.

Aun cuando no especifica la Doctora Gozel Robinson Jackson, cual o cuales fueron las pruebas solicitadas por ella y dejadas de ser decretadas y/o practicadas por la Dependencia de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de l Departamento Archipiélago, hará la Dependencia las siguientes precisiones:

Al presentar sus argumentos de defensa contra auto de imputación de Responsabilidad Fiscal dentro del proceso, la doctora GOZEL ROBINSON JACKSON solicitó fueron practicadas pruebas documentales y testimoniales. Tal como consta en el expediente a folio 364 y siguientes del C.O. No. 2, reposa el auto 359 del 21 de diciembre de 2017, a través del cual fueron decretadas las Pruebas solicitadas por la Doctora GOZEL ROBINSON JACKSON.

...Como quiera que al solicitar la práctica de las pruebas testimoniales la Doctora GOEYL ROBINSON JACKSON, no incluyó la información relacionado con las correspondientes direcciones de los testigos, la dependencia de responsabilidad Fiscal le notificó personalmente de la decisión adoptada de decretar la práctica de las pruebas solicitadas, además, y como quiera que no incluyó la Dirección de las personas que rendirían los testimonios, la Dependencia le hizo entrega Doctora GOZEL ROBINSON JACKSON, de los respectivos oficios a través de las cuales fueron citados los testigos por usted solicitados. De los

Siete (7) Testigos citados por la Doctora GOZEL ROBINSON JACKSON, tres (03) no se presentaron para los efectos de rendir testimonio.

Es de precisar el hecho Doctora GOZEL ROBINSON JACKSON, el que en tratándose de los miembros de la Fuerza Pública a los cuales manifestó haberles sido entregado combustible, dentro del expediente reposan CERTIFICACIONES expedidos por los respectivos comandantes, los cuales dieron cuenta del hecho de no haber recibido de la Alcaldía dichos suministros.”

Oficio No. 014/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JONA-COGAC-CGUCA-CEGSAI-CEGPRO del 20 de marzo de 2017, firmado por el Teniente de Corbeta José David Ferrer Zapata con destino al Contralor General del Departamento Archipiélago. (pág. 515 antecedentes administrativos).

Asunto: Respuesta Información Solicitada.

Referente a Oficio No. 143-010280/16 de fecha 09 de marzo de 2017 remitido por ese Despacho, con toda atención me permito informar que durante la vigencia del 2015, en la Estación de Guardacostas de Providencia y Santa Catalina isla, no se encontró registro alguno en donde se evidencie la entrega o donación de combustible por parte de la Alcaldía Municipal de Providencia”.

Oficio No S-2017 004644/DESAO-ESPRO 29.25 del 28 de marzo de 2017 firmado por el Teniente John Alexander Arce Betancourt, Comandante Estación de Policía de Providencia y Santa Catalina Islas, con destino al funcionario sustanciador dentro del proceso de responsabilidad fiscal No 010280/16.

“Asunto. Respuesta Oficio Nro DRF No. 142-010280/16

De manera atenta y respetuosa me permito dar respuesta al oficio de la referencia informando que una vez revisado el archivo existente en la estación de Policía de Providencia y Santa Catalina. No se encontró anexos o documentos que contengan si la estación de policía durante el año 2015, recibió combustible por parte de la Alcaldía Municipal de Providencia y Santa Catalina, ni cómo fue su distribución.”

De lo hasta aquí reseñado, para esta Sala resulta válido afirmar que contrario sensu a lo afirmado por los demandantes, el proceso investigativo que tuvo por objeto recopilar el acervo probatorio con miras a declarar la responsabilidad fiscal de los mismos, NO obvió el debido proceso, no escatimó esfuerzos en procurar la obtención de las pruebas necesarias en los que fundamentaría – previa interpretación de los hallazgos- la eventual responsabilidad fiscal de las partes involucradas en el contrato de suministro No. 569 de 2015 (ordenador del gasto: Alcalde, Supervisor y el propio contratista), por el contrario, demostrado está que fueron decretadas y practicadas la totalidad de las pruebas solicitadas por los interesados salvo aquellas cuya materialización corría por cuenta del solicitante, como es del caso a la comparecencia de los testigos, que dicho sea de paso; la necesidad de dichas declaraciones de parte de los comandantes de las FF.MM y de Policía del municipio perderían relevancia con ocasión de los oficios previamente reseñados, pues en ellos se satisface el objeto de la prueba, que no era otro que otorgar luces sobre la forma de control del suministro de combustible en desarrollo del contrato No. 569 de 2015, evento que fue contundentemente aclarado por los respectivos comandantes situados en el ente territorial, al expresar que sus respectivas instituciones NO recibieron de parte del municipio de providencia suministro alguno de combustible en lo que respecta al año 2015.

En consecuencia, el cargo alegado no tiene vocación de prosperidad.

ii) inexistencia de la prueba del menoscabo o detrimento patrimonial

El reproche, la caracterización del detrimento.

Hallazgo No. 15 (informe definitivo)

No se evidencia que se llevara un medio de control continuo para el manejo del consumo de cada uno de los servicios o suministros prestados, no existe informe detallado del número de vehículos que reciben el suministro, frecuencia, cantidad suministrada (galones).

Se evidencia en el mes de diciembre dos adiciones por valor de 50 millones de pesos cada una para un valor total del contrato de 400 millones de pesos, la primera adición es del 14 de diciembre y la segunda del 28 de diciembre los estudios de conveniencia o justificación no detallan o pormenorizan realmente la necesidad de las adiciones en un tiempo de adición de 14 días de diferencia entre ellas.

... se evidencia según lo anterior que entre el mes de mayo y septiembre ya se había pagado un valor de 290 millones que equivaldría aproximadamente a 29.000 galones de combustible, restando saldo de 10 millones. Entre el 22 y 31 de diciembre (adiciones mas saldo de 10 millones de pesos) se autorizaron pagos por un total de 110 millones de pesos lo que equivaldría aproximadamente a 11 mil galones de combustible en menos de 14 días, donde no se evidencia un control del consumo, siendo que el municipio cuenta con un parque automotor de 13 vehículos”

Finalmente, con la declaratoria de responsabilidad fiscal de los demandantes el detrimento patrimonial se circunscribió así:

Juicio con responsabilidad fiscal. Fallo No. 064 del 28 de febrero de 2019.

*“En atención a lo anterior, el Despacho no tomará para los efectos determinar el valor del detrimento al Patrimonio Público los cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000) cancelados durante el año 2015 por concepto de suministro de combustible, sino la suma restante de la diferencia del consumo del año 2015 es decir los \$400.000.000, menos el valor del consumo del año inmediatamente posterior, es decir del año 2016, durante el cual el consumo fue por \$134.250.000. **La diferencia asciende a la suma de Doscientos sesenta y cinco millones setecientos cincuenta mil pesos (\$265.750.000), suma esta que constituye el daño o detrimento al patrimonio público.”***

Estudios previos Contrato de Suministro de Combustible No. 569 de 2015. (Pág. 55-84, archivos antecedentes administrativos)

Forma de pago

Anticipo

...recursos que se otorgan en calidad de préstamo y deben ser amortizados en el desarrollo del objeto contractual, y que cubren la inversión a realizar por parte del contratista en el primer mes de ejecución del contrato, periodo en el cual ya el mismo contratista ha presentado su primera cuenta de cobro y por lo tanto comienza a recibir los ingresos correspondientes a las actas parciales.

(...)

El Municipio pagará al CONTRATISTA, de la siguiente manera:

- *El 90% se cancelará mediante actas parciales de suministro de combustible efectivamente entregado, valor del cual se amortizará el anticipo*
- *El 10% restante será entregado en el momento de firmada la liquidación del contrato previo visto bueno del supervisor y ordenador del gasto.*

Lo anterior previa expedición de constancia del supervisor, presentación de la cuenta de cobro y/o factura

y la acreditación del pago de las obligaciones al Sistema Integral de Seguridad Social (ARP, EPS, Pensiones) y Parafiscales (ICBF, Cajas de compensación Familiar y Sena).

El pago se realizará dentro de los quince (15) días calendario siguientes a las fechas de radicación de las facturas o cuentas, según sea el caso, o de la fecha en que el contratista subsane las glosas que se le formulen. El pago está sujeto al PAC del Municipio.

SUPERVISION Y/O INTERVENTORÍA: La supervisión del presente contrato estará a cargo de la Secretaría General y Administrativa.

...Obligaciones generales del contratista:

- Entregar al supervisor del control de ejecución del contrato los informes que se soliciten sobre cualquier aspecto y/o resultados obtenidos en cada actividad encomendada cuando se las requiera.

...Obligaciones específicas del contratista.

...6. Contar con empleados que suministren el combustible con responsabilidad, seguridad y precisan. Ellos deberán verificar la placa y el kilometraje de cada vehículo antes del abastecimiento, con el fin de registrarlos en el medio magnético de control que se establezca.

8. Entregar mensualmente al supervisor del contrato; en medio magnético (archivo Excel) y en copia dura, los listados de cada uno de los suministros realizados durante este periodo y acumulados del contrato , relacionando fecha , hora de suministro, placa y código del vehículo, código y nombre del conductor, kilometraje del vehículo al momento del suministro , galones suministrados y valor de los mismos.

...OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO.

- a. Pagar la prestación del servicio de acuerdo al valor aprobado en la propuesta.
- b. Ejercer el control y vigilancia en la ejecución del contrato.

4. EL VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO Y LA JUSTIFICACION DEL MISMO.

El estudio de mercado se establece que los valores por Galón de DIESEL \$ 9.470 y GASOLINA CORRIENTE \$9.910, de la estación de combustible SPLIT HILL VIEW, única que presta el Servicio en el Municipio de Providencia y Santa Catalina Islas.

Contrato de Suministro de Combustible No. 569 de 2015. (Pág 85- 94 archivo antecedentes administrativos)

1.. La Secretaria General y Administrativa , Secretaria de Desarrollo Social y Comunitario y la Secretaria de Gobierno procedieron a realizar los estudios previos – análisis del sector, en atención a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013, justificaron el inicio del proceso de selección que aquí nos ocupa y cuyo objeto es: CONTRATACION DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE PARA EL PARQUE AUTOMOTOR DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL Y LOS VEHICULOS DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICÍA, EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA ISLAS..

... CLAUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:

- 1. **OBLIGACIONES DE CARÁCTER ESPECIFICO.** Son las establecidas en el pliego de condiciones de la Selección Abreviada Subasta Inversa Presencial 05 de 2015. El CONTRATISTA se compromete a cumplir todas aquellas obligaciones que se dieran del clausulado del presente contrato..

3. **Obligaciones Especificas.** El contratista se obliga con el Municipio a: ...7. Contar con empleados que suministren el combustible con responsabilidad, seguridad y precisan ellos deberán verificar la placa y el kilometraje de cada vehículo antes de cada abastecimiento, con el fin de registrarlos en el medio magnético de control que establezca..9. Entregar mensualmente al supervisor del contrato los listados de cada uno de los suministros realizados durante este periodo y acumulados del contrato. Relacionando galones suministrados y valor de los mismos.”

Resumen de ejecución del contrato 569 de 2015

Firma del contrato	20 de abril de 2015
Fecha de inicio	20 de mayo de 2015
Valor del contrato	\$ 300.000.000
Fecha de 1era adición	14 de septiembre de 2015
Valor adicionado 2	\$ 50.000.000
Fecha de adición 2da	28 de diciembre de 20105

Valor total ejecutado	\$ 400.000.000
Plazo de ejecución	Hasta 31 de diciembre de 2015
Fecha de recibido a satisfacción	22 de junio por valor de \$ 50.000.000., 07 de julio por valor de 50.000.000, 02 de diciembre por valor de \$ 40.000.000, 22 de diciembre por valor de \$50.000.000, 28 de diciembre por valor de 50.000.000, de 2015, 31 de diciembre de 2015 por valor de \$ 10.000.000.
Plazo real de Ejecución	7 meses y 10 días
Forma en que fue pagado	Un pago por valor de \$ 150.000.000 por concepto de anticipo según egreso No. 000002904 de mayo 26 de 2015, un primer pago parcial por valor de \$ 50.000.000 según egreso No. 000001951 del 22 de junio, un segundo pago parcial por valor de \$ 50.000.000 según egreso No. 000003773, un tercer pago por valor de \$40.000.000 según comprobante de egreso No. 000001364 del 08 de abril , un cuarto pago parcial por valor de \$50.000.000 según egreso No. 000008213 del 30 de diciembre de 2015 y un pago final por valor de \$10.000.000 según egreso 000001405 del 12 de abril y orden de pago 05315 del 30 de diciembre de 2015
Valor total pagado	\$400.000.000
Acta de liquidación	30 de diciembre de 2015

Acta de liquidación de prestación de servicios No. 569 del 13 de mayo de 2015

En providencia Isla, a los 31 días del mes de DICIEMBRE del 2015 se reunieron las siguientes personas: CRISPIN NEWBALL ARCHBOLD secretario de Despachos delegado mediante decreto 464 del 06 de septiembre del 2013 identificado con la cédula de ciudadanía 79.144.162 expedida en Bogotá y el secretario de Infraestructura GOZEL M. ROBINSON JACKSON en calidad de interventor JOSE RAFAEL ARENAS MCLAUGHLIN en calidad de contratista para dejar constancia de la terminación y liquidación de ejecución del contrato en mención de conformidad con el informe de actividades presentado en la misma fecha y respectivo soporte, los cuales hacen partes de este documento.

ASPECTO LEGAL

FECHA DE INICIACION MAYO 13 DE 2015
FECHA DE TERMINACIÓN: DICIEMBRE 31 DE 2015
FECHA DE LIQUIDACION: DICIEMBRE 31 DE 2015.

ASPECTO FINANCIERO

VALOR CONTRATO: \$300.000.000
VALOR ADICIONAL: \$50.000.000
VALOR ADICIONAL: \$50.000.000
VALOR EJECUTADO: \$ 400.000.000
SALDO A FAVOR DE LA ALCALDÍA: \$
SALDO PENDIENTE: 0

Para constancia de lo anterior, se firma la presente acta, en Providencia Isla a los 31 días del mes de DICIEMBRE DE 2015,

Ahora bien, el ente de control fiscal fundamentó el daño a las arcas públicas sobre el entendido que de las pruebas recopiladas, tanto en las versiones libres, como aquellas de tenor documental que reposaban en los archivos del municipio, se pudo determinar que en la totalidad del desarrollo del contrato de suministro No. 569 de 2015 no existió constancia alguna que diera cuenta de los suministros de los que habla el objeto contractual pese a que fueron erogados múltiples pagos parciales por dicho concepto.

Los elementos probatorios que dieron cuenta sobre la ausencia de medición o control alguno con relación al contrato de suministro No. 569 de 2015 determinaron:

Constancia de cumplimiento parcial suscrita por la secretaria (Gozel Jackson Robinson) General de fecha 22 de junio de 2015 (pagina 137 archivo pdf antecedentes administrativos) y su respectiva factura de venta No. 32052 del 17 de junio de la misma anualidad

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL Y ADMINISTRATIVA DEL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA
Y SANTA CATALINAS ISLAS**

HACE CONSTAR QUE:

El Sr. JOSÉ RAFAEL ARENAS MC. LAUGHLIN. identificado con cedula de ciudadanía No. 15.240.236 expedida en San Andrés Isla. En su calidad de Representante Legal de SPLIT HILL VIEW, Nit 15.240.236-5. Cumplió parcialmente con el objeto del Contrato de Suministro de Combustible No. 569 de 2015. Cuyo objeto es EL SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE PARA EL PARQUE AUTOMOTOR DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL Y LOS VEHICULOS DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICÍA EN EL MUNICIPIO DE PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA ISLAS.

Por lo tanto se hace necesario ordenar el primer pago parcial, por la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000).

Es de anotar que la factura de venta No. 32052 que precedió la constancia de cumplimiento parcial reseñada, limitó su contenido a la descripción del bien o servicio prestado como “*por concepto de suministro de gasolina*” y un valor de 50 millones de pesos; en iguales condiciones reposan las constancias o actas parciales de cumplimiento y las respectivas facturas de cobro recopiladas dentro del acervo probatorio³².

Versión libre Sr. José Rafael Arenas Mc'laughlin (Página 509-510 archivo contestación de la demanda):

“...preguntado: manifiéstele al Despacho, de acuerdo al suministro aparecen que los últimos 16 días del mes de diciembre Ud, entregó 11.000 galones de combustible a la alcaldía, ¿Qué puede decir al respecto? Teniendo en consideración la cantidad de vehículos a los que se le hace suministro. CONTESTÓ: esta pregunta corresponde responderla a la persona que tenía la responsabilidad y el control de los vales, ya informé que no tengo control sobre las cantidades ni las frecuencias de entrega del combustible”

Adicionalmente a los oficios en donde los comandantes tanto de la armada nacional, como de la policía nacional, manifestaron no haber recibido de parte del ente territorial combustible alguno durante la vigencia del año 2015 – oficios previamente reseñados- reposa también el oficio DM-02-2018-231 (visible a página 717 del archivo PDF de antecedentes administrativos), en donde la alcaldía municipal de Providencia y Santa Catalina Islas expresó que el parque automotor del ente territorial estaba conformado por 1 camión compactador, 6 motocicletas, 2 buses y 1 camión extintor, vehículos de los cuales tan solo las motocicletas funcionaban con base a GASOLINA, teniendo los otros combustión a DIESEL y aclarando que solo a dicho parque automotor le fue suministrado el combustible requerido para su funcionamiento en lo que respecta al año 2015.

³² 2da acta parcial/ factura de venta visibles a folios 154 y 159 respectivamente del archivo PDF de antecedentes administrativos.

- 3ra acta parcial del 2 de septiembre de 2015/factura de venta por valor de 40 millones de pesos, visibles a paginas 179 y 180 del archivo PDF de antecedentes

-Acta parcial No. 4 del 21 de diciembre de 2015 por valor de 50 millones de pesos/ factura sin fecha, visibles a páginas 197 y 198 del archivo PDF de antecedentes administrativos.

-Acta de recibo a satisfacción del 28 de diciembre de 2015 por valor de 50 millones de pesos/ factura del 7 de diciembre de esa anualidad por el mismo valor visibles a paginas 217 y 218 del archivo PDF de antecedentes administrativos.

-Certificado de cumplimiento y pago final del 31 de diciembre de 2015 por valor de \$10 millones de pesos/ factura del 31 de diciembre de dicha anualidad por el mismo valor, visibles a paginas 238 y 239 del archivo PDF de antecedentes administrativos.

Para resumir, del material probatorio arrojado a este proceso se puede afirmar que:

- i) No existe prueba relativa a los suministros de combustible dentro del desarrollo del contrato de Suministro No. 569 de 2015.
- ii) El parque automotor del municipio de Providencia y Santa Catalina se distribuye entre 1 camión, 6 motocicletas, 2 buses y 1 camión extintor, vehículos de los cuales únicamente consumen gasolina las 6 motocicletas. La extensión física del Municipio de Providencia y Santa Catalina es de aproximadamente 21 km²
- iii) Las fuerzas militares y de policía del municipio de Providencia negaron haber recibido suministro de combustible alguno de parte de la alcaldía municipal durante el año 2015.
- iv) El precio pactado del suministro por galón de combustible fue de \$9.470 para el DIESEL y \$9.910 para la GASOLINA. Lo que correspondería a un máximo posible de 40.363 galones de GASOLINA o 42.238 galones de DIESEL distribuidos en un lapso de 7 meses y 11 días (duración del contrato de suministro) esto es, a una tasa de 182.63 galones de Gasolina por día o 191.12 galones de DIESEL/día.

Pese a lo anterior, el ente de control fiscal estableció que no reposaba dentro de los archivos municipales, como que tampoco fueron aportadas por ninguna de las partes involucradas en el contrato de suministro, prueba alguna que diera cuenta de los suministros de combustible, es decir, evidencia o documento fedante de la realización misma del objeto contractual, pese a ello, el detrimento endilgado fue categorizado como sobrecosto representado por el mayor valor entre el consumo y gasto del año 2015 versus su año inmediatamente siguiente.

Es necesario aclarar que el razonamiento que fundamentó el *sobrecosto* resulta intrínsecamente errado, por cuanto homogeniza las condiciones de tiempo, modo y lugar de estadios temporales distintos e independientes; las condiciones de precios de los combustibles entre ambos años (2015-2016) no constituye prueba del mal llamado sobrecosto, puesto que este tipo de comparaciones deben ser cotejadas en el mismo momento histórico en donde deben ser además concomitantes, luego así, una vez comparados los precios de mercado con aquellos finalmente pagados, llegar a la conclusión de un pago excesivo por los mismos bienes o servicios.

Pese a lo anterior, en consideración de esta Sala se tiene por comprobado el deterioro patrimonial de los recursos del municipio de Providencia y Santa Catalina Islas, no en virtud de una diferencia del consumo de gasolina entre los años 2015 y 2016, sino por la totalidad misma del valor del contrato de suministro, es decir los 400 millones de pesos, ya que no existió prueba alguna que justificase tal erogación, pues para efectos fiscales -como también contractuales-, no existe demostración de la realización de ningún acto de suministro de combustible; brilla por su ausencia todo atisbo de control en el supuesto suministro, cualquier demostración tendiente a comprobar que lo pactado fue verídicamente entregado; sumado a ello vistas en conjunto, las condiciones de *realización* del contrato son a todas luces siniestras, evidenciándose un altamente improbable consumo de combustible en un periodo tan corto (39000 galones de combustible en 7 meses con 10 días), si se tiene en cuenta el tamaño del parque

automotor (6 motocicletas, 2 buses y 2 camiones), la extensión física del municipio de Providencia y Santa Catalina como también la inusual velocidad y premura entre las adiciones contractuales.

Sin embargo, pese a lo decantado de las pruebas recopiladas tanto en el proceso de responsabilidad fiscal como aquellas arrimadas al conocimiento de esta corporación, esto es, la verdadera extensión del perjuicio derivado del comprobado daño patrimonial al estado con ocasión del contrato de suministro No. 569 de 2015, la Sala habrá de conservar las sumas y montos determinados en los actos administrativos demandados (\$303.613.750) por dicho concepto, pues la pretensión del accionante reprochaba la existencia misma del daño, satisfaciéndose su resolución con la negativa de su procedencia, esto es, confirmando la presencia del daño patrimonial y por ende la ausencia de nulidad por este motivo, empero manteniendo una congruencia entre la naturaleza de la pretensión y lo finalmente decidido que impide la modificación de los actos demandados.

La calificación de la conducta y su nexa causal.

Auto No. 066 de apertura de proceso de responsabilidad fiscal, expediente No. 010280/16.

(...)

“... la responsabilidad integral de los servidores estatales investigados, en lo que respecta a la gestión fiscal, consiste en el deber de adoptar decisiones que se requieran para lograr el cumplimiento de los fines estatales, operaciones y actuaciones dentro del cumplimiento de la Ley, situación que de ser contraria estructura la infracción a un deber funcional de cuidado y diligencia que por sí mismo altera el correcto funcionamiento del estado y dan origen a la antijuridicidad de la conducta, en el grado de culpa por no ejercer los controles financieros contables y administrativos correspondientes, como es el caso particular en el cual las conductas desplegadas por los sujetos investigados, dan origen presuntamente al detrimento fiscal elemento esencial de esta investigación”

Juicio con responsabilidad fiscal, Fallo No. 064 del 28 de febrero de 2019.

Arturo Dawkins

“...En efecto, la conducta antes descrita, de acuerdo con las transgresiones y a los hechos narrados, son calificados a título de CULPA GRAVE, en razón a que el daño ocasionado se hubiera podido impedir, en tanto que el Doctor ARTURO ARNULFO ROBINSON DAWKINS, en su condición de ordenador del gasto, GESTOR FISCAL, hubiera atendido los principios de legalidad, eficiencia, eficacia, equidad y moralidad, propios e inherentes a las funciones desempeñadas, y tratándose del cuidado especial que debe imprimírsele a los recursos públicos; de manera que con su actuar permitió de manera directa la afectación al patrimonio del municipio de providencia y SANTA CATALINA ISLAS, por ende, deberá ser declarado fiscalmente responsables respecto del daño producido y resarcirlo.

GOZEL MARTINA ROBINSON JACKSON. (Supervisora del Contrato)

... es claro el hecho que en tratándose de SERVICIOS adquiridos con recursos del presupuesto del Municipio de Providencia y Santa Catalina, sus respectivos pagos deben encontrarse debidamente soportados.

Las funciones de los SUPERVISORES DE CONTRATOS celebrados por el Municipio de Providencia y Santa Catalina Islas, se encuentra incluido en la Resolución No. 030 del 09 de abril de 2014.

Establece el ARTÍCULO SEXTO, de la citada resolución, que “se entenderá por supervisión el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto de contrato y las obligaciones del contrato realiza directamente el Municipio, mediante la designación por parte del alcalde o del funcionario delegatario de un servidor público.”

... De conformidad con las pruebas allegadas al presente proceso, la Doctora GOZEL MARTINA ROBINSON JACKSON, OBRÓ A TÍTULO DE CULPA GRAVE al recibir a satisfacción los servicios de que trata el objeto y las obligaciones del contratista contenidas en los estudios previos y en el contrato mismo de prestación de servicios No. 569 de 2015, sin prueba alguna de que el contratista hubiera cumplido con el objeto y las obligaciones contraídas con la suscripción del contrato. El servicio pagado y no soportado equivale al valor resultante del valor cancelado durante la vigencia 2015, menos el valor cancelado durante la vigencia 2016, es decir la suma de \$265.750.000 m/cte, suma esta a que asciende el detrimento o daño al patrimonio público...”

La Contraloría declaró solidariamente responsables fiscales a los accionantes a título de culpa grave, al considerar que tanto el Alcalde del Municipio de Providencia y Santa Catalina como la Supervisora del Contrato 569 de 2015, por su negligencia omitieron ejercer sus deberes legales con relación a la eficiente gestión económica en el contexto del mencionado contrato, por ende consideró el fundamento de la culpa grave en las omisiones específicas del art 3 de la Ley 610 de 2000 y del art 10 la Resolución 030 del 9 de abril de 2014 (Manual de contratación del Municipio de Providencia y Santa Catalina Islas) respectivamente.

El libelo petitorio no realizó -de parte de los demandantes- una caracterización del yerro en cuanto a la conducta gravemente culposa que les fue endilgada en los actos administrativos demandados, al respecto el concepto de violación se limitó a afirmar la ausencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, sin embargo a folio 525 del archivo que contiene el expediente administrativo, el entonces alcalde municipal fundamentó su ausencia de responsabilidad afirmando que este *“no podría ser responsable debido a que el contrato tenía designado un supervisor con las funciones asignadas legalmente de velar por la debida ejecución del contrato y para ello debe solicitar y evaluar los soportes entregados por el contratista que demuestren la correcta y oportuna ejecución del objeto contratado”*.

En este punto resulta oportuno recordar que el contrato de suministro No. 569 de 2015 - al igual que sus modificaciones o adiciones- fue celebrado por el entonces secretario de gobierno del municipio de providencia en virtud de la delegación realizada a través del Decreto 464 de 2013, aspecto que no necesariamente exime al Sr. Alcalde de ser declarado fiscalmente responsable, pues en materia de contratación se parte de la premisa según la cual el delegante no se exime de responsabilidad por los actos que despliegue el delegatario.

En efecto, en dicho ámbito el delegante debe responder por acción, omisión o extralimitación en el recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad delegada, como lo prevé el artículo 12³³ de la Ley 80 de 1993, adicionado por el artículo

³³ «ARTÍCULO 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

21 de la Ley 1150 de 2007, en armonía con la sentencia C-693 de 9 de julio de 2008, en el entendido de que «... *el delegante sólo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad [contractual], cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones...*», toda vez que utiliza al delegatario como un mero instrumento de su conducta. En esa medida, al delegante le atañe cumplir con los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, los que servirán de fuente de responsabilidad cuando su desatención se traduzca en infracción a la Constitución y a la ley.

Asimismo, el parágrafo 4.^o³⁴ del artículo 2 de la Ley 678 de 2001³⁵, en materia contractual, previó responsabilidad patrimonial para el delegante, quien puede ser llamado a responder solidariamente con el delegatario por vía de acción de repetición o llamamiento en garantía.

En razón de lo anterior, el delegante es responsable de la ocurrencia de irregularidades y falta de advertencia de estas, que han tenido lugar por el inadecuado cumplimiento de la obligación de mantenerse informado de manera directa y permanente de la forma como se ejercen las facultades delegadas, así como de no haber impartido oportunamente las instrucciones requeridas para asegurar el adecuado y correcto desarrollo de estas funciones; de no haber supervisado, vigilado y constatado el acatamiento riguroso y estricto de las directrices dadas al respecto; o advertida tal desatención, de no haber tomado las medidas necesarias para evitar que ello sucediera y reasumir las funciones a fin de que ello no continuara.

De conformidad con lo descrito, se colige que el delegante es responsable por sus propias acciones u omisiones en relación con sus deberes de vigilancia, dirección, control y orientación respecto de la función otorgada al delegatario, pues tal como se ha venido sosteniendo, en la delegación se trasfiere el ejercicio de la competencia, mas no la titularidad misma de la función.

En consecuencia, el argumento referido por el entonces alcalde del municipio de Providencia y Santa Catalina al excusar su responsabilidad sobre la existencia de la figura del supervisor del contrato representa una abstracción incomprensible de sus deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento de la actividad contractual delegada, pues de haberlas ejercido, habría podido cerciorarse que el objeto contractual carecía sobre prueba alguna de su suministro, de su cumplimiento mismo, por lo que consecuentemente podrían haberse evitado las adiciones realizadas al contrato No. 569

En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

PARÁGRAFO. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso».

³⁴ «PARÁGRAFO 4o. En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario», declarado condicionalmente exequible «en el entendido que sólo puede ser llamado el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones», en la sentencia C-372 de 15 de mayo de 2002, de la Corte Constitucional, reiterado en las sentencias C-414 y C-484 del mismo año.

³⁵ «Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición».

de 2015 e iniciarse los trámites coercitivos tendientes a la recuperación de los dineros públicos invertidos y la iniciación de las investigaciones tendientes a el esclarecimiento de los hechos en torno a la ejecución del precitado contrato.

Por su lado, la Sra. Gozel Robinson Jackson al momento de presentar su versión libre expuso (página 503 antecedentes administrativos):

*“...se contrató con el señor Rafael arenas el suministro de combustible, el procedimiento era igual que en los demás se llevaba un formato para el suministro del combustible y después de un término determinado el señor arenas presentaba las facturas con los formatos que soportaban la solicitud del combustible para su debida verificación, **en el expediente se hayan los formatos** que acompañaba a su informe y a la factura, ahora no obstante, el suministro se iba haciendo los pagos se hacían en el momento que había disponibilidad física de los recursos, efectivamente hay una diferencia de dos días entre un pago y otro o de un recibido y otro pero ello no quiere decir que esa cantidad de combustible se suministro en dos días hay que mirar las fechas de las facturas y de los formatos, también **hay que tener en cuenta que el suministro de combustible no era solo para el parque automotor de la administración municipal sino también para los vehículos de las fuerzas militares y de policía**, es decir patrullas motocicletas, camión del apostadero y demás, en una o en otra ocasión a guarda costa. En el expediente están todos los formatos con las facturas, informes y todo.*

Posteriormente al presentar los descargos manifestó:

*“...**quiero manifestarle al señor Jefe de la Dependencia de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, que los oficios a folio 212 y 217 no constituyen prueba de la entrega o suministro de combustible a las entidades relacionadas, tales como Policía Nacional , Guardacostas y Puesto Naval Avanzado No. 21, puesto que la entrega de combustible , se hacía en la forma indicada con el contratista, señor José Rafael Arenas McLaughlin, en su versión libre: Con un formato, en original y copia, donde el original era entregado en la Estación de gasolina y la copia reposaba en las oficinas de la Secretaría General, para hacer el cotejo entre lo entregado y lo suministrado al momento de solicitar el pago parcial por parte de aquel...***

*... así las cosas, no hay responsabilidad fiscal en mis ocupaciones, en calidad de supervisora del contrato que nos ocupa, porque no hubo incumplimiento de mis funciones de control y vigilancia sobre el contrato estatal, como tampoco se ha ocasionado un detrimento patrimonial para la Entidad Estatal ni como consecuencia de deficiencias en la ejecución del objeto contractual ni en el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad establecidas en el contrato vigilado. **Mensualmente era entregado el listado del suministro realizado, acompañado del formato correspondiente y las relaciones estipuladas en el contrato; igualmente, las placas y el kilometraje de cada vehículo era verificado por los empleados de la empresa contratista, antes del abastecimiento, para el registro correspondiente.**”*

Ahora bien, acerca del ejercicio y la responsabilidad en la supervisión de contratos, los Artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, establecen:

“ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual, en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

PARÁGRAFO 1o. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la

entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

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”

Así las cosas, los supervisores y/o interventores son responsables fiscalmente de acuerdo con las asignaciones impuestas por el Legislador en la Ley 1474 de 2011 y en la Ley 1882 de 2018, en donde se estableció que estas dos personas serán responsables cuando cometan una acción o una omisión que conlleve al incumplimiento de las obligaciones derivadas del nombramiento (supervisor), las obligaciones contractuales (interventor), y por las obligaciones derivadas del contrato que estaba siendo controlado y vigilado.

Dicho lo anterior, los actos administrativos demandados endilgaron la responsabilidad fiscal sobre la entonces secretaria de gobierno y a la vez supervisora del contrato, bajo el entendido de su actuar omisivo con relación a las probanzas del objeto contractual, quien recibió a satisfacción el suministro de combustible sin que obrase constancia alguna de los medios de registro previstos contractualmente para su contabilización, como por ejemplo, los formatos donde se hiciera visible la matrícula del vehículo, la cantidad y tipo de combustible, el funcionario responsable y la fecha de entrega del servicio.

Con relación a las falencias señaladas, acotó la supervisora que a) dichos documentos reposaban en los archivos de la entidad, b) el combustible era también suministrado a las fuerzas de policía y armada nacional del territorio insular; sin embargo del acopio documental arrimado tanto a esta corporación como también en sede administrativa se pudo constatar que las constancias y medios de control del suministro de combustible brillaron por su ausencia, no solo en los archivos oficiales sino que también, ninguno de los implicados – incluyendo a el contratista- fue capaz de arrimar a las averiguaciones fiscales los documentos echados de menos, documentos cruciales y necesarios para determinar que el suministro efectivamente se suministró; aunado a ello, si bien el objeto contractual abarcaba el suministro de combustible a las fuerzas de policía y militares, ambos cuerpos armados fueron enfáticos al negar la recepción de combustible de parte del ente territorial para el año 2015, luego a la luz de la responsabilidad fiscal, fueron pagados suministros inexistentes y por demás cuantiosos si se pondera la extensión física del municipio, materializándose una conducta omisiva negligente y despreocupada de los deberes propios de la figura del supervisor del contrato No. 569 de 2015.

En conclusión, las conductas omisivas evidenciadas por los demandantes, son a la vez determinantes para la producción del daño patrimonial, ya que ambos tuvieron dentro de la esfera de sus funciones la posibilidad de mitigación y/o prevención del daño acaecido a las arcas públicas, pues sin el desprendimiento descuidado e inexplicable de la dirección y vigilancia sobre el funcionario delegado podría, en el peor de los casos evitarse las adiciones contractuales y por otro lado, de una mediana supervisión del contrato de suministro resultaba más que factible la prevención del daño fiscal ocasionado. El desarrollo contractual a juzgar por el acopio documental arrimado a esta corporación da cuenta de inusuales, oscuras e inexplicables irregularidades a saber: la ausencia de control sobre las cantidades de combustible supuestamente suministrado, la inusual adición sobre el monto contractual del suministro de combustible de cara al registro histórico para la fecha y su relación con la magnitud del consumo diario de combustible a juzgar por el tamaño del parque automotor, indican a esta sala la posible ocurrencia de una estratagema malintencionada en aras de justificar lo que en apariencia se observa como una defraudación de las arcas publicas oculta bajo un leve manto de legalidad, únicamente soportado por las constancias de recibido a satisfacción para el pago del mencionado contrato, sin que dichas constancias nacieran de la sumatoria detallada de los elementos efectivamente suministrados, surgiendo entonces la elemental pregunta que cuestiona a esta Sala: “que se pagó en el contrato de suministro No. 569 de 2015?”.

De todo lo relatado hasta aquí fuerza sostener que los actos administrativos demandados han de mantener su legalidad , pues fueron el producto del respeto al debido proceso de los hoy demandantes, su nacimiento tuvo fundamento en el estudio y debate de las pruebas recaudadas que dieron cuenta probada y suficientemente diligente de la existencia de los elementos necesarios para determinar la responsabilidad fiscal; es más, como se referenció en precedencia, los actos administrativos demandados resultaron benévolos a los implicados de cara a lo que debió ser la real extensión del daño fiscal considerado por esta Sala, de igual forma se echó de menos la vinculación primaria y necesaria del entonces funcionario delegado para la suscripción del pluricitado contrato, Sr. Crispín Newball Archbold (salvo delegación expresa para la firma únicamente del citado contrato), aspectos que sin ser puntos tratables dentro de la litis, merecen una mención de advertencia sobre la correcta aplicación del control fiscal en cabeza de sus funcionarios.

Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta que no se probó haber sido causadas.

Acorde a las consideraciones expuestas, **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,

V. FALLA

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: A través de la Secretaría de esta Corporación, expídanse las copias necesarias con destino a los organismos de control disciplinario y de persecución criminal en aras de que inicien las investigaciones de su competencia con relación a los hechos y situaciones narradas dentro del proceso de la referencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA