

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, septiembre doce (12) de dos mil trece (2013)

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ**

Expediente No. 88-001-23-31-000-2011-00056-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Dte.: César Augusto James Bryan

Ddo: Departamento Archipiélago- Contraloría Departamental

Procede la Sala de Decisión del Tribunal, a dictar sentencia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoado por César Augusto James Bryan, actuando en nombre y representación propios, en contra de la Contraloría Departamental de éste archipiélago quien en la demanda instaurada pretende la prosperidad de las siguientes:

**PRETENSIONES.**

***“PRIMERA:** Que son nulos el Fallo con responsabilidad fiscal No 029 de enero 14 de 2011; el Auto No 075 de marzo 16 de 2011, por el cual se resolvió el recurso de reposición; y el Auto sin número, de fecha proferidos por la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina dentro del expediente No 010168*

***SEGUNDA.-** Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que se abstenga de cobrar el valor reclamando o que devuelva el valor que haya pagado el demandante con ocasión de los actos demandados, valor éste debidamente indexado.*

***TERCERA.-** Que se ordene a la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cancelar toda anotación efectuada en el boletín de responsables fiscales con ocasión de los actos administrativos fiscales demandados.*

RAD. No. 88-001-23-31-000-2011-00056-00

**CUARTA.-** Que se condene al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina- Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a pagar por concepto de perjuicios morales causados al demandante, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**QUINTA.-** Que se condene al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina- Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a pagar al demandante por concepto de lucro cesante la suma de \$34.813.995, por haberse visto obligado a terminar el contrato de prestación de servicios profesionales No 514 de 2011, celebrado con la Cámara de Representantes, con ocasión de la inhabilidad sobreviniente; basada en el reporte al Boletín de Responsables Fiscales No 66 con corte a 30 de junio 011, efectuado por la entidad demandada. La anterior suma deberá ser actualizada."

#### HECHOS

1. El suscrito actor se desempeñó como alcalde municipal de Providencia y Santa Catalina, desde el 1 de enero de 2004 hasta el día 31 de diciembre de 2007.
2. Mediante Auto No 0 45 de fecha 29 de mayo de 2009, la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ordenó abrir proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo el expediente No 010168 en contra del actor, por "asumir los pagos por concepto de aportes patronales de salud en la nómina de pensionados durante la vigencia del 2007"
3. Mediante fallo de responsabilidad fiscal No 029 del 14 de enero de 2001 proferido por el Jefe de la Dependencia de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento Archipiélago se declaró fiscalmente responsable al Dr. César Augusto James Bryan por el detrimento ocasionado al municipio de Providencia y Santa Catalina en monto que asciende a la suma de \$232.835.526,27. Por concepto del pago injustificado del rubro de salud en la nómina de pensionados del municipio. Dicha actuación fue sujeto del recurso de alzada por parte del accionante.
4. Mediante Auto sin número de fecha 25 de marzo de 2011, el Contralor General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina,

resolvió el recurso de apelación confirmando en todos y cada uno de sus partes el fallo con responsabilidad fiscal No. 029 del 14 de enero de 2011.

### DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El accionante manifiesta que los actos demandados, infringen las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

Artículos 2, 6, 13, 29, 83, 122, 209, 268 y 272 de la Constitución Política.

Artículos 3, 28, 35, 44, 45, 47, 48, 61 y 84 del Código Contencioso Administrativo.

Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 22, 23, 26, 30, 31, 36, 38, 44, 47, 53, 54, 55 y 66 de la Ley 610 de 2000.

El libelista hace consistir la violación en los siguientes cargos, a saber:

Aduce principalmente, que el juicio de responsabilidad fiscal que dio origen a los actos demandados no probó la culpa grave necesaria que justifique la sanción prevista en la Ley 610 de 2000, máxime cuando el yerro que se le inculca (pago íntegro de los aportes por concepto de salud a los pensionados del municipio de Providencia y Santa Catalina), data de fecha anterior al periodo de su administración, inclusive desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, la reproducción año tras año del mismo error, sin que ello le sea imputable mientras fungió como alcalde del precitado municipio.

Afirma que el Ente fiscalizador, desconoció que la presentación de las nóminas de pensionados relaciona el 12.5% por concepto de deducciones por salud sin especificar la participación del Municipio en el pago de dicho porcentaje, mostrando en apariencia, que la totalidad del aporte sería asumido por el pensionado y no el Municipio (conforme lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993) evento que (pago total del aporte) erróneamente y en atención que fueran presentados en forma separada, reitera, sin discriminación en la titularidad en el pago de los aportes, configuró la inducción del demandante por parte de los funcionarios encargados en la elaboración de las nóminas en un error de hecho inconsciente que lo exonera de la calificación gravosa de la culpa al respecto.

Por otro lado, el demandante controvierte las formas del proceso fiscalizador llevado en su contra, entiéndase lo referente a la existencia y validez de las pruebas allegadas al juicio, así como la indebida notificación de ciertas actuaciones, a saber que, en el primero de los eventos los documentos allegados al juicio de responsabilidad fiscal carecen de validez probatoria por cuanto fueron

arrimados en copia simple, contradiciendo lo dispuesto en el Art. 254 del C.P.C.; en el segundo evento, considera el actor que fue violado el derecho al debido proceso en consideración que la notificación del auto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición y se rechazó la solicitud de nulidad no fue notificado en debida forma, esto es, de forma personal o supletoriamente por edicto conforme lo dispuesto en los 44 y 45 del C.C.A.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.**

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina al contestar la demanda, expresó principalmente que según la Ley 106 de 1993 en su artículo 31, será función del contralor llevar la representación legal de todos los asuntos que en ejercicio de sus funciones se presenten a favor o en contra de la entidad, con lo cual se le da realmente una mayor participación en el proceso y de ésta manera defiende sus actuaciones, ya que en la eventual terminación del proceso con fallo condenatorio sería la Contraloría quien estaría en el deber de asumir su cumplimiento.

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

El ente fiscalizador, inicia sus argumentaciones defensivas enunciando que el fallo de responsabilidad fiscal que se debate en ésta acción, no vulneró derecho fundamental alguno, al aplicar como grado de imputación la Culpa Grave de la que trata el artículo 90 de la carta política y desarrollado por la Ley 678 de 2001.

Aunado a lo anterior, con referencia a la indebida notificación del auto que decidió la reposición y concedió el recurso de apelación, afirma que tales notificaciones fueron realizadas legalmente, donde el auto que resolvió la reposición y concedió la apelación, por no poner fin a la actuación fue notificado por estado y aquel que resolvió la alzada se intentó notificar de manera personal pero ante la no comparecencia del accionante, el ente fiscalizador procedió a la notificación por edicto según lo establece la ley.

**Municipio de Providencia y Santa Catalina Islas.**

El municipio de providencia aduce que no le asiste responsabiidad alguna en la expedición de los actos demandados a saber que no es superior jerárquico del ente de control fiscal, proponiendo la falta de legitimación por pasiva.

**TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada, el 28 de octubre del año 2011 y mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2011, se admitió la misma. (Folios 130 y 131 del cuaderno principal)

El Departamento Archipiélago, a través de apoderado judicial contestó oportunamente la demanda, el día 30 de enero de 2012. (Folios 136 a 139 del cuaderno principal), la Contraloría éste Departamento hizo lo mismo el (folios 221-228) y el municipio de Providencia y Santa Catalina Islas dio contestación visible a folios 288 a 291,

Mediante auto del 24 de agosto de 2012, se abrió a pruebas el proceso (Folio 297 cuaderno principal).

En auto de fecha 22 de enero de 2013, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. (Folio 578 del cuaderno principal)

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN****Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.**

la Contraloría General del Departamento inicia sus alegaciones finales afirmando sobre la carga de la prueba, que el soporte de la misma reside en toda su intensidad en cabeza del ente fiscalizador hasta el momento en que se profiera el auto de imputación de responsabilidad fiscal, una vez hecha tal imputación, la carga de la prueba se traslada al presunto responsable, quien debe desplegar toda la gestión probatoria necesaria para desvirtuar la imputación de responsabilidad, actos de los cuales el accionante se limitó a la solicitud de las pruebas sin hacer absolutamente nada para facilitar su practica además de no aportar ninguna.

RAD. No. 88-001-23-31-000-2011-00056-00

Finalmente expone que las alegaciones del demandante en referencia a la responsabilidad de los funcionarios que elaboraron las nóminas para el pago de las mesadas de pensionados por no ser gestores fiscales y ser funcionarios del nivel operativo no pueden ser sujetos del juicio de responsabilidad que dio origen a los actos que hoy se demandan ya que la calidad de gestor fiscal hace necesario que el autor o participe del daño al patrimonio público tenga poder jurídico para manejar fondos o bienes del Estado, evento que no ocurre respecto de los funcionarios señalados por el actor.

**Municipio de Providencia y Santa Catalina Islas.**

Reiteró los argumentos expresados en la contestación de la demanda.

**Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**

Reiteró lo argumentado en la contestación de la demanda

**CONSIDERACIONES**

Corresponde en esta oportunidad a la Sala resolver sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal no. 010168 llevado en contra del hoy ex-alcalde de providencia César Augusto James Bryan, entiéndanse el fallo No 29 del 14 de enero de 2011 y la resolución al respectivo recurso de apelación fechada el 25 de marzo del mismo año.

De los argumentos elevados por el demandante la Sala puede condensar los siguientes: (i) *El juicio de responsabilidad fiscal no probó la culpa grave, en su lugar el ente fiscalizador dio una errónea aplicación del artículo 6, numeral primero de la Ley 678 de 2001 más aún si se tiene en cuenta que el daño ocasionado al municipio de providencia lo fue con la existencia de un error en la elaboración de las nóminas de pensionados, con lo que se desvirtúa la imputación gravemente culposa que realizó el ente fiscalizador.*, (ii) *inexistencia de las pruebas que sirvieron como fundamento de la declaratoria de responsabilidad fiscal por cuanto las mismas fueron allegadas en copia simple; Violación al debido proceso por indebida notificación del auto que resolvió sobre la reposición elevada en contra del fallo de responsabilidad fiscal y el auto que resolvió el recurso de alzada en contra del mismo fallo.*

Con referencia a la aplicabilidad de los supuestos normativos y grado de imputación descritos en la Ley 678 de 2001, la Corte Constitucional pronuncio lo siguiente:

*"6.8. Téngase en cuenta que ambas modalidades de responsabilidad -tanto la patrimonial como la fiscal- tienen el mismo principio o razón jurídica: la protección del patrimonio económico del Estado. En este sentido, la finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma no es sancionatoria (reprimir una conducta reprochable) sino eminentemente reparatoria o resarcitoria, están determinadas por un mismo criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente. Entonces, es evidente que en el plano del derecho sustancial y a la luz del principio de igualdad material, se trata de una misma institución jurídica, aún cuando las dos clases de responsabilidad tengan una consagración normativa constitucional diferente - la una el artículo 90-2 y la otra los artículos 267 y 268 de la Carta- y se establezcan por distinto cauce jurídico -tal y como lo había señalado esta Corte en la Sentencia C-840/2001-. Diferencias éstas que, además, tan sólo se orientan a imprimirle eficiencia a la actividad del Estado en lo que corresponde a la preservación de los bienes y recursos públicos, pero que no alteran el fundamento unitario que reside en un principio constitucional el cual es común e indivisible a ambas modalidades de responsabilidad: la garantía del patrimonio económico del Estado." (C-619 DE 2002)*

De lo anterior se desprende que, la identidad material y axiológica presente en ambas responsabilidades, entiéndase la responsabilidad patrimonial del estado para efectos de ejercer la acción de repetición y la responsabilidad fiscal de los agentes gestores desvirtúa la afirmación del demandante cuando propone la incorrecta aplicación del artículo sexto de la Ley 678 de 2001, por tratarse en su opinión de resorte exclusivo de la acción de repetición, pues como se expresó en el aparte citado, aun cuando la génesis normativa de las diferentes clases de responsabilidad hallen su ubicación en diferentes apartes de la Carta Política, lo cierto es que ambos mandatos están encausados a la consecución de la garantía del patrimonio económico del Estado, para lo cual el legislador formalizó los elementos constitutivos de cada grado de imputación reprochable (Dolo o Culpa Grave) los cuales son de aplicación indistinta, esto es, sin tener en cuenta el tipo de proceso que materializa la responsabilidad (Repetición, Juicio Fiscal) del agente estatal, pues se reitera, la unidad sustancial y el principio de igualdad material que rige para ambos legitima y viabiliza la utilización del artículo 6 de la Ley 678 por parte de la Contraloría Departamental del Archipiélago en la calificación del grado de imputación a la parte demandante, lo que ajusta en derecho el actuar del ente fiscal en éste sentido.

Por otro lado, afirma el demandante la existencia de un error por parte de los funcionarios técnicos designados a la elaboración de las nóminas de pensionados consistente en la presentación de los descuentos del 12.5% por concepto de salud en forma separada que lo indujo a considerar como correcto y ajustado a derecho el pago del 8.5% por concepto de salud de la nómina de pensionados a cargo del Municipio, en contraposición de lo dispuesto por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior representa a decir del actor el hecho de un tercero en procura de la exoneración de su responsabilidad; Sin embargo, para la Sala ha de entenderse como

tercero a todo aquel que no esté vinculado jurídicamente con el agente o con la víctima por una relación derivada de la ley o por una relación contractual, en la que con su obrar, pueda alterarse el curso de la cadena causal a la que dio origen el agente. En todas las hipótesis de intervención de un tercero debe determinarse cuál será su influencia en la responsabilidad del agente aparente y qué consecuencias se radicarán en cabeza del propio tercero, en razón de su obrar. Adicionalmente el obrar del tercero tiene que ser irresistible para el agente de acuerdo con el alcance de su deber.

De manera que en términos generales, la doctrina entiende por "hecho de un tercero" a toda persona distinta de la víctima o del demandado. En el tema de responsabilidad fiscal debe entenderse: toda persona distinta de la entidad pública afectada y del gestor fiscal. El hecho de un tercero conlleva a la exoneración de responsabilidad del gestor fiscal, si está demostrado que el tercero es completamente ajeno al servicio y que su actuación no vincula de manera alguna al mismo; conllevando a la ruptura de la relación causal (hecho- servicio).

Ahora bien, de conformidad con lo anterior, para la Sala es claro que el señalamiento realizado por el demandante recae sobre funcionarios que no son ajenos a la gestión fiscal, aquellos hacían parte de la planta de personal de la administración municipal encargada para la época de los hechos en la realización de las nóminas de los pensionados del municipio en calidad de *Técnicos grado 01 de recursos humanos*, estableciendo con ello un vínculo jurídico con el demandante en virtud de la relación directa entre la elaboración de las nóminas y el trabajo interdisciplinario necesario en cabeza del ordenador del gasto en procura de la correcta erogación del presupuesto municipal. Al respecto el Honorable Consejo de Estado en Providencia del 8 de febrero de 2001, radicación 6172, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Magistrado Ponente, Manuel Santiago Urueta Ayola, en acción de nulidad y restablecimiento, expresó lo siguiente:

*"...La Sala encuentra desacertado el fallo apelado, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró la nulidad parcial de los autos de responsabilidad fiscal núms. 018 de 27 de mayo y 0059 de 28 de junio, ambos de 1996, proferidos por la Contraloría General de la Nación - Seccional Santander, en la medida de que se exoneró a los actores de esa clase de responsabilidad por tratarse de funcionarios que no tenían a su cargo, en forma directa, la elaboración de las nóminas de empleados del Hospital Universitario y la consiguiente liquidación de los aportes al ISS, olvidando que su labor principal consiste en la coordinación de las distintas actividades que deben cumplirse para la buena marcha del centro hospitalario y, sobre todo, del prudente ejercicio del control de esas gestiones. De esa manera se demuestra que las razones en que se apoya la inconformidad de la entidad apelante prosperan, pues la omisión señalada por la Contraloría General de la República al término del juicio fiscal, también le era atribuible al Director del Hospital, derivándose, por ende, responsabilidad fiscal en cabeza de los exdirectores, ahora demandantes".*

En consecuencia, para la Sala no son de recibo los argumentos del actor cuando pretende hacer ver como responsables a los funcionarios técnicos elaboradores de las respectivas nóminas de pensionados del municipio, acceder a dicha afirmación correspondería el traslado de los deberes propios del ordenador del gasto en servidores que por su naturaleza adolecen de la representación jurídica del ente territorial o el manejo y disposición de bienes en su nombre, en otras palabras, la inexistencia de la calidad de gestores fiscales, por ende sujetos no susceptibles del juicio fiscal endilgado al demandante, es más, considera ésta Sala que es deber del Alcalde Municipal la constatación sobre la fidelidad y legalidad de los factores prestacionales presentados por sus subordinados, luego la omisión de ésta precaución representa en últimas una negligencia a título propio no excusable en acciones de personas que ni siquiera alcanzan la calidad de terceros, luego el cargo NO esta llamado a prosperar.

Por otro lado, Aduce el actor la supuesta violación al debido proceso al considerar la indebida notificación del auto que resolvió sobre la reposición al juicio fiscal No. 010168, ya que el mismo fue notificado por estado y no conforme lo dispuesto por los artículos 44 y 45 del C.C.A, entiéndase de manera personal y en su defecto por edicto.

A lo anterior precisa la Sala que sólo las actuaciones que dan inicio al proceso de responsabilidad fiscal y aquellas que den terminación al mismo son de obligatoria notificación personal o en su defecto por edicto, por ello y en virtud que el auto que resolvió sobre la reposición en contra del fallo de responsabilidad fiscal no finalizaba la actuación, fue correcta la notificación realizada al demandante por parte del ente fiscalizador, entiéndase la notificación por Estado del sentido del recurso antes citado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 314-321 del C.P.C.

Finalmente, con relación a la inexistencia de las pruebas que dieron fundamento a al trámite de control fiscal que hoy se demanda, es de anotar en primer lugar que no obran dentro del expediente las actuaciones que se aducen allegadas en copia simple y que pudiesen dar soporte a las alegaciones del actor, aún así, y en ánimo de discusión si de las mismas efectivamente se corroborara su presencia en copia simple, ello no tornaría en inexistente la prueba si se parte del hecho que dichos documentos emanaron de la administración misma (documento público, Art 251 C.P.C) además de no ser refutadas por el actor en cuanto a su veracidad o fidelidad.

Acorde a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RAD. No. 88-001-23-31-000-2011-00056-00

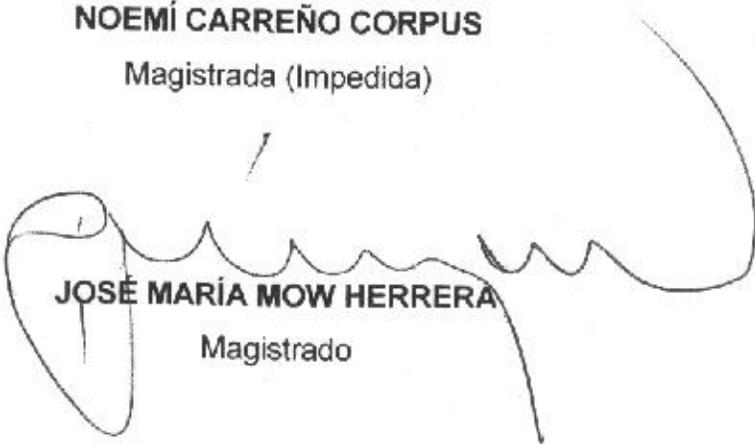
**FALLA:****PRIMERO:** NIÉGUENSE las pretensiones de la Demanda**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente previas las anotaciones del caso.**TERCERO:** Reconózcase Personería jurídica al Dr. Alejandro Osuna Gutiérrez en su calidad de apoderado del Municipio de Providencia y Santa Catalina en los términos y condiciones visibles al memorial poder a folio 592 del expediente**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.



**JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ**  
Magistrado

**NOEMÍ CARREÑO CORPUS**  
Magistrada (Impedida)



**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**  
Magistrado