



FALLO N° 054

MEDIANTE EL CUAL SE DICTA FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL DENTRO DE
PROCESO DE ÚNICA INSTANCIA RADICADO BAJO EL EXPEDIENTE N° 010270/15

En San Andrés Isla, a los veintiséis (26) días del mes de diciembre de dos mil dieciséis (2016), la suscrita Profesional Especializada © de la Dependencia de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, en ejercicio de la competencia establecida en el numeral 5° de los artículos 267 y siguientes de la Constitución Nacional; la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011, la Sentencias SU - 620/96 y C-540 de 1997, de la Corte Constitucional, la Ordenanza 010 de 2001; el auto N°064 del 31 de diciembre de 2015, de asignación para adelantar el proceso; que gobiernan el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Procede el Despacho, en ejercicio de la competencia de la ley 610/00, a dictar Fallo N°054 CON RESPONSABILIDAD FISCAL DENTRO DE PROCESO DE ÚNICA INSTANCIA RADICADO BAJO EL EXPEDIENTE N° 010270/15, respecto de las "Presuntas irregularidades en el Convenio N° 011 del 18 de Marzo de 2015, respecto de la falta de soportes de los gastos realizados resultado de la celebración del convenio", adelantado en las Dependencias Administrativas de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina.

ENTIDAD AFECTADA: Gobernación-S.A.I. NIT. 892-400-038-2

PRESUNTOS RESPONSABLES: Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, identificado con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I.; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento quien fungiera como Supervisor del Convenio N° 011 de 2015; Sr. LEONARDO GARIBELLO MAYORGA, C. C. N° 18.001.060 de S.A.I, en Condición de Representante Legal de la LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA.

CUANTÍA DEL PRESUNTO DETRIMENTO: Setenta y siete millones novecientos catorce Mil setecientos sesenta pesos (\$ 77.914.760),m/cte.

ASEGURADORA: Previsora S.A. NIT. 860-002-400-2

COMPAÑÍA ASEGURADORA: Compañía Aseguradora La Previsora S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, NIT. N° 860-002-400-2, representada legalmente por la doctora CLAUDIA ROCIO CHAUX ORTIZ, identificada con cédula de ciudadanía número 51.775.653 de Bogotá, es la garante, mediante la Póliza que a continuación se describe: de manejo global, Sector oficial, 01, Número 1001303; certificado N° 0110602939, vigencia: desde el 01- 01 - 2014, hasta el 31 - 12 - 2014; Tomador: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, NIT 892-400-038-2; Asegurado: Relación cargos amparados; Beneficiario: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina objeto: cargo amparado según relación; Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I.; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento; (visible a folios 39-46 del c. o #1); valor asegurado: \$500.000.000,00.

FUNDAMENTOS DE HECHO.

Dan cuenta los hechos materia del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal que:

Mediante oficio DAPC-042 fechado 30-Diciembre/2015, el Profesional Especializado, de la Dependencia de Auditorías y Participación Ciudadana de la Contraloría General del

"Control fiscal participativo e imparcial"





Departamento Archipiélago. Dr. HAMILTON BRITTON BOWIE, informa que "fue determinado Hallazgo N° 061. Presuntas irregularidades en el Convenio N° 011 del 18 de Marzo/2015, respecto de los soportes que no se encontraron en los archivos de tiquetes que se usaron a nivel Nacional como al Extranjero, además de uniformes y balones de competencia.", resultado de atención denuncia ciudadana D-15-0010.

Da cuenta el hallazgo trasladado que "Se presume detrimento patrimonial acorde a lo dispuesto por el artículo 6to de la Ley 610 de 2000, en la ejecución del convenio 011 de 2015, representada en el menoscabo de \$77.914.760 que corresponde a los siguientes valores:

No.	Beneficiario	Descripción	Valor
1	Elyd Arroyo Newball	TKT's, alojamiento y alimentación Girardot	\$19.500.000
2	Viajes Imperial/Royal	Transporte Apto. Bogota – Girardot – Apto. Bogotá	\$1.380.000
3	Deportes Mundial	Uniformes de competencia	\$2.419.760
4	Agencia Brisas Caribeñas	TKT's Med-Mia-Med, solicitud visas, alojamiento, otros.	\$49.355.000
5	BOAN	Uniformes Gobernación Competencia	\$1.300.000
6	Omaira Salcedo	Viáticos Fisioterapeuta	\$3.060.000
7	Deportes Mundial	Balones Kempa Competition	<u>\$900.000</u>
			\$77.914.760

Se presume este detrimento debido a que ninguno de estos egresos se encuentra debidamente justificados, soportándose única y exclusivamente con una factura de venta, sin que se encuentren recibos de caja, comprobantes de pago, relación de recibido de los TKT's, tanto en ruta nacional como internacional, recibido de los supuestos uniformes adquiridos, así como de los balones de competencia; que tampoco han sido ingresados, a la fecha al Almacén Departamental...".

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La Competencia otorgada a la Entidad de Control Fiscal Contraloría General del Departamento Archipiélago, para adelantar Procesos de Responsabilidad Fiscal, se encuentran establecidas en el numeral 5° de los artículos 268 y siguientes de la Constitución Política de Colombia; La Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías"; la Ley 1474 de 2011, La Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen; Sentencias SU - 620 de 1996, y C - 540 de 1997, proferido por la Honorable Corte Constitucional de la República de Colombia.

Según el artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el numeral 5° del artículo 268 ibídem, las Contralorías se encuentran facultadas para "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma".

La ley 610/00, desarrolla lo relativo al proceso de responsabilidad fiscal en torno a las actuaciones, formalidades y trámites administrativos que se deben observar en el mismo durante su desarrollo y aspecto formal, actividad ésta de la Contraloría General de la República y demás entes fiscalizadores territoriales, Contraloría Departamental en este caso, con el objeto de establecer la responsabilidad que corresponda a los servidores públicos, contratistas y particulares cuando el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de estas causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

La Ley 610 del 2000, al referirse respecto del fallo en el Proceso de Responsabilidad Fiscal establece:

"Control fiscal participativo e imparcial"





ARTICULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la 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, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.

ARTICULO 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.

ACTUACIONES PROCESALES

- Ⓞ 31-Dic/15. Auto N° 064. De asignación para sustanciar I.P. y/o P.R.F. (Fols. 108 al 111 del C. O. # 1)
- Ⓞ 31-Dic/15. Auto N° 065. Que ordena Apertura de Diligencias Preliminares. (Fols. 112 al 116 del C. O. # 1)
- Ⓞ 19-May/16. Notificación personal al Sr. LEONARDO GARIBELLO M. Presidente de la Liga de Balonmano de San Andrés. (Fol. 134 del C. O. # 1)
- Ⓞ 26-May/16. Nota secretarial de incorporación de pruebas con anexos. (Fols. 144 al 155 del C. O. # 1)
- Ⓞ 23-May/16. Auto N° 031. Por medio del cual se nombra al Dr. ETHEMBERTO OLAVE BUITRAGO, con C. C. N° 4.034.320 de S.A.I., y Tarjeta Profesional de Abogado N° 60.687 como apoderado de oficio del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fols. 156, 157 del C. O. # 1).
- Ⓞ 23-May/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-108-010268/15, 010269/15 y 010270/15, citando al Dr. ETHEMBERTO OLAVE BUITRAGO, como apoderado del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fol. 158 del C. O. # 1)
- Ⓞ 2-jun/16. Notificación como apoderado de oficio Dr. ETHEMBERTO OLAVE BUITRAGO, como apoderado del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fol. 159 del C. O. # 1)
- Ⓞ 21-Jun/16. Notificación personal al Dr. GERMPAN PACHECO HAWKINS. (Fol. 160 del C. O. # 1).
- Ⓞ 5-Jul/16. Oficio VSJ/GPJ, signado por la Dra. NOHORA MARLENI BOJACÁ MARTÍN Sub Gerente de Recobros de La Previsora S.A. (Fols. 163, 164-R del C. O. # 1)
- Ⓞ 7-Jul/15. Oficio sin N° remitido de parte del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS en el cual adjunta soportes para el expediente N° 010270/15. (Fols. 165 al 178 del C. O. # 1)
- Ⓞ 16-Jul/16. Auto N° 070. De Prorroga de Proceso de R.F. (Fol. 179 del C. O. # 1)
- Ⓞ Auto N° 087. De Imputación de Responsabilidad Fiscal, del 02 de septiembre de 2016. (Fol. 180- 194 del c. o. # 1)-
- Ⓞ 19-Sept/16, fecha de Recibido en la Dependencia de R.F, sin N° remitido, signado por la Dra. NOHORA MARLENI BOJACÁ MARTÍN, c.c. 51.575.744. Representante Legal Judicial y Extrajudicial de la Compañía de Seguros LA PREVISORA. S.A. (Folios. 185 al 199 del C. O. # 1)
- Ⓞ 04-oct/16. Notificación personal al Sr. LEONARDO GARIBELLO M. Presidente de la Liga de Balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. (Folio. 200 del C. O. # 1)

ACERVO PROBATORIO DOCUMENTAL

CUADERNO ORIGINAL N° 1

- Ⓞ 21-Dic/15. Nota secretarial. (Fol. 1 del C. O. # 1)
- Ⓞ 30-Dic/15. Oficio DAPC-042, signado por el Dr. HAMILTON BRITTON BOWIE, Profesional Especializado, Dependencia de Auditorías y Participación Ciudadana de la Contraloría General del Departamento Archipiélago, en el cual remite el presunto hallazgo fiscal, resultado de atención denuncia ciudadana D-15-0010 – Convenio 011 de 2015. (Fols. 2 al 10 del C. O. # 1)
- Ⓞ C. D. (Fol. 11 del C. O. # 1).

"Control fiscal participativo e imparcial"





- 24-Ago/15. Informe definitivo Denuncia No. D-15-0010. Convenio N° 011/15. (Fols. 12 al 23 del C. O. # 1)
- Estudios, documentos previos y análisis del sector. (Fols. 24 al 26 del C. O. # 1)
- 21-Ene/15. Certificado de Radicado y Registrado de la Gobernación. (Fols. 27, 28 del C. O. # 1)
- Presupuesto de la Liga de Balonmano de S.A.I. (Fol. 29 del C. O. # 1)
- Informe técnico financiero. (Fols. 30 al 34 del C. O. # 1)
- 30-Abr/15. Cuenta de cobro de OMAIRA SALCEDO a la Liga de Balonmano-S.A.I. (Fol. 35 del C. O. # 1)
- 30-Abr/15. Comprobante de egreso sin N° a nombre de OMAIRA SALCEDO. (Fol. 36 del C. O. # 1)
- 30-Abr/15. Factura N° 0109 de la AGENCIA BRISAS CARIBEÑAS S.A.S. (Fol. 37 del C. O. # 1)
- 30-Abr/15. Factura N° 0110 de la AGENCIA BRISAS CARIBEÑAS S.A.S. (Fol. 38 del C. O. # 1)
- 30-Abr/15. Factura N° 0111 de la AGENCIA BRISAS CARIBEÑAS S.A.S. (Fol. 39 del C. O. # 1)
- 30-Abr/15. Factura N° 0112 de la AGENCIA BRISAS CARIBEÑAS S.A.S. (Fol. 40 del C. O. # 1)
- 25-Mzo/15. Factura N° 0151, venta de tiquetes y alojamientos. (Fol. 41 del C. O. # 1)
- 25-Mzo/15. Factura N° 1393 del Grupo Especial Royal S.A. (GERF) (Fol. 42 del C. O. # 1)
- 28-Abr/15. Factura N° SAS002924, Deportes Mundiales S.A.S. Medellín. Compra de uniformes. (Fol. 43 del C. O. # 1)
- Documento ilegible. (Fol. 44 del C. O. # 1)

- 17-Abr/15. Remisión N° 0815, BOAN, venta de uniformes. (Fol. 45 del C. O. # 1)
- 20-Mzo/15. Factura N° SAS003089, Deportes Mundiales S.A.S. Compra de balones. (Fol. 46 del C. O. # 1)
- 19-Mzo/15. Póliza de Seguros del Estado N° 75-44-101066295. (Fol. 47 del C. O. # 1)
- 19-Mzo/15. Póliza de Seguros del Estado N° 75-40-101019980. (Fol. 48 del C. O. # 1)
- 25-Mzo/15. Resolución N° 1238. Por la cual se aprueba una garantía única. (Fols. 49, 50 del C. O. # 1)
- 1-Mzo/15. Certificado de disponibilidad presupuestal N° 856 de la Gobernación. (Fol. 51 del C. O. # 1)
- 19-Mzo/15. Registro Presupuestal de Compromiso N° 836 de la Gobernación. (Fol. 52 del C. O. # 1)
- 30-Ene/15. Certificado de disponibilidad presupuestal N° 141 de la Gobernación. (Fol. 53 del C. O. # 1)
- 19-Mzo/15. Registro Presupuestal de Compromiso N° 835 de la Gobernación. (Fol. 54 del C. O. # 1)
- 2015. Informe de órdenes de pago de la Gobernación-S.A.I. (Fols. 55 al 57 del C. O. # 1)
- 18-Mzo/14. Resolución N° 1191. Por la cual se reconoce una personería jurídica. (Fols. 58, 59 del C. O. # 1)
- 19-Mzo/14. Diligencia de notificación personal de la Gobernación-S.A.I. (Fol. 60 del C. O. # 1)
- 01-Ene/14. Póliza de Seguros, Global de Manejo de La Previsora N° 1001303. (Fols. 61 al 68 del C. O. # 1)
- Formulario Único, Hoja de vida. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fols. 69 al 72 del C. O. # 1)
- 3-Ene/12. Formulario Único, Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada, Persona Natural. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fols. 73, 74 del C. O. # 1)
- 21-Jun/13. Resolución N° 002755. Por medio de la cual se hace un nombramiento. (Fol. 75 del C. O. # 1).
- 1-Jul/13. Acta de posesión N° 096 del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fol. 76 del C. O. # 1)
- 16-Dic/15. Certificado N° 920 de la Gobernación. (Fol. 77 del C. O. # 1)
- Fotocopia de la C. C. N° 18.004.312 del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fol. 78 del C. O. # 1)
- 2-Feb/15. Decreto N° 035. Manual de Funciones de la Gobernación. (Fols. 79, 80 del C. O. # 1)
- Convenio de apoyo N° 011/15. (Fols. 81 al 85 del C. O. # 1)
- 11-Nov/15. Dando respuesta al oficio CGD-334-15 con Rad. Ent: 28518 del 5-Nov/15, signado por el Dr. CHARLES LIVINGSTON LIVINGSTON, Gobernador (E), dirigido al Dr. JUSTINIANO BROWN BRYAN, Contralor Departamental, dando respuesta a la denuncia ciudadana N° D-15-010. (Fols. 86 al 104 del C. O. # 1)
- 8,23-Ene/15. Cuantía de Contratación y modificación 2015. (Fols. 105 al 107 del C. O. # 1)
- 31-Dic/15. Auto N° 064. De asignación para sustanciar I.P. y/o P.R.F. (Fols. 108 al 111 del C. O. # 1)
- 31-Dic/15. Auto N° 065. Que ordena Apertura de Diligencias Preliminares. (Fols. 112 al 116 del C. O. # 1)
- 19-Feb/15. Oficio sin N° remitido de parte del Sr. LEONARDO GARIBELLO M. Presidente de la Liga de Balonmano de San Andrés, solicitando información. (Fol. 117 del C. O. # 1)
- 22-Feb/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-033-010268/15, 010269/15 y 010270/15, mediante el cual se le está dando respuesta a la petición hechas por el Sr. LEONARDO GARIBELLO M. Presidente de la Liga de Balonmano de San Andrés, (Fol. 118 del C. O. # 1)
- 18-Abr/16. Auto N° 031. Que ordena Apertura de P.R.F. (Fols. 119 al 129 del C. O. # 1)
- 11-May/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-094-010268/15, 010269/15 y 010270/15, citando al Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fol. 130, 130-R del C. O. # 1)
- 11-May/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-095-010268/15, 010269/15 y 010270/15, citando al Sr. LEONARDO GARIBELLO M. Presidente de la Liga de Balonmano de San Andrés. (Fol. 131, 131-R del C. O. # 1)
- 11-May/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-096-010268/15, 010269/15 y 010270/15, comunicando y solicitando información al Dr. RONALD HOUSNY JALLER, Gobernador. (Fol. 132, 132-R del C. O. # 1)
- 11-May/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-097-010268/15, 010269/15 y 010270/15, comunicando la apertura de P.R.F., a La Previsora como tercero civilmente responsable. (Fol. 133, 133-R del C. O. # 1)

"Control fiscal participativo e imparcial"





- ① 19-May/16. Notificación personal al Sr. LEONARDO GARIBELLO M. Presidente de la Liga de Balonmano de San Andrés. (Fol. 134 del C. O. # 1)
- ① 26-May/16. Nota secretarial de incorporación de pruebas con anexos. (Fols. 144 al 155 del C. O. # 1)
- ① 23-May/16. Auto N° 031. Por medio del cual se nombra al Dr. ETHEMBERTO OLAVE BUITRAGO, con C. C. N° 4.034.320 de S.A.I., y Tarjeta Profesional de Abogado N° 60.687 como apoderado de oficio del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fols. 156, 157 del C. O. # 1)
- ① 23-May/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-108-010268/15, 010269/15 y 010270/15, citando al Dr. ETHEMBERTO OLAVE BUITRAGO, como apoderado del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fol. 158 del C. O. # 1)
- ① 2-jun/16. Notificación como apoderado de oficio Dr. ETHEMBERTO OLAVE BUITRAGO, como apoderado del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Folio. 159 del C. O. # 1)
- ① 21-Jun/16. Notificación personal al Dr. GERMAN PACHECO HAWKINS. (Folio. 160 del C. O. # 1)
- ① 5-Jul/16. Oficio VSJ/GPJ, signado por la Dra. NOHORA MARLENI BOJACÁ MARTÍN Sub Gerente de Recobros de La Previsora S.A. (Folios. 163, 164-R del C. O. # 1)
- ① 7-Jul/15. Oficio sin N° remisorio de parte del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS en el cual adjunta soportes para el expediente N° 010270/15. (Folios. 165 al 178 del C. O. # 1)
- ① 16-Jul/16. Auto N° 070. De Prorroga de Proceso de R.F. (Folio. 179 del C. O. # 1)-
- ① Auto N° 087. De Imputación de Responsabilidad Fiscal, del 02 de septiembre de 2016. (Fol. 180- 194 del c. o. # 1)-
- ① 19-Sept/16, fecha de Recibido en la Dependencia de R.F, sin N° remisorio, signado por la Dra. NOHORA MARLENI BOJACÁ MARTÍN, c.c. 51.575.744. Representante Legal Judicial y Extrajudicial de la Compañía de Seguros LA PREVISORA. S.A. (Folios. 185 al 199 del C. O. # 1).
- ① 04-oct/16. Notificación personal Auto N° 087, del 02 de septiembre de 2016 De Imputación de Responsabilidad Fiscal al Sr. LEONARDO GARIBELLO M. Presidente de la Liga de Balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. (Folio. 200 del C. O. # 1)
- ① 05-oct/16. Comunicación del doctor German R Galeano Sotomayor apoderado de la Previsora. S.A, dándose por notificado del Auto N° 087, del 02 de septiembre de 2016. De Imputación de Responsabilidad Fiscal. (Folio. 201 del C. O. # 2)
- ① 19-oct/16. Argumentos de defensa presentados por el doctor German Ricardo Galeano Sotomayor, apoderado de la Previsora. S.A, contra el Auto N° 087, del 02 de septiembre de 2016. De Imputación de Responsabilidad Fiscal. (Folio. 202 - 205 del C. O. # 2)
- ① 18-oct/16. Notificación personal Auto N° 087, del 02 de septiembre de 2016 De Imputación de Responsabilidad Fiscal, al doctor. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Folio. 206 del C. O. # 2)
- ① Auto N° 113 del 21 de octubre de 2016, ordena practica de pruebas. (Fol. 207- 209 del c. o. # 2).
- ① Notificación por Estado del auto N° 113 del 21 de octubre de 2016, ordena practica de pruebas. (Fol. 210 del c. o. # 2).
- ① 18-Nov/16. Oficio D.R.F. Y J.C, 322/16. Solicitando información a la doctora CONSUELO GONZALEZ BARRETO. Vicepresidenta Jurídica de La Previsora. S.A. (Fol. 211,212 del c. o. # 2).
- ① Copia de la renovación de la póliza 1001303 de la Previsora. S.A. (Fol. 213 del c. o. # 2).
- ① Copia de la certificación del IPC – DANE. (Fol. 214 del c. o. # 2).

VERSIONES LIBRES

- ① 23-May/16. Versión Libre y Espontánea con anexos del Sr. LEONARDO GARIBELLO M. Presidente de la Liga de Balonmano de San Andrés, I. (Fols. 135 al 143 del C. O. # 1)
- ① 20-Jun/16. Versión Libre y Espontánea del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Folios.161, 162, del c.o # 1)

ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LOS IMPLICADOS

ARGUMENTOS DE DEFENSA PRESENTADOS POR EL DR. GERMAN RICARDO GALEANO SOTOMAYOR, APODERADO DE LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, RESPECTO DEL AUTO DE IMPUTACIÓN N° 087 (2-SEPTIEMBRE/2016), NOTIFICADO VÍA CORREO ELECTRÓNICO EL 5-OCTUBRE/2016, DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, RADICADO BAJO EL N° 010270/15.

19-Octubre/2016

GERMAN RICARDO GALEANO SOTOMAYOR, mayor de edad, vecino y residente de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición apoderado especial de LA

“Control fiscal participativo e imparcial”





PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS., mediante el presente escrito y estando dentro del término de ley, presento Argumentos de Defensa contra auto de Imputación 087 DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2016, en los siguientes términos:

AUTORIZACIÓN PARA NOTIFICACIÓN POR MEDIO ELECTRÓNICO

En los términos de los artículos 53, 54, 56 y 67 de la ley 1437 de 2011, autorizó la notificación de todos los autos y providencias que se profieran dentro del proceso de responsabilidad fiscal a mis correos electrónicos ricardo.galeano@galeanosas.com y abogazo@hotmail.com autorización que imparto en los términos del artículo 54 de la ley 1437 de 2011 que a la letra dispone:

"Artículo 54. Registro para el uso de medios electrónicos. *Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, caso en el cual deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin. Si así lo hace, las autoridades continuarán la actuación por este medio, a menos que el interesado solicite recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente.*" (resaltado nuestro)

En tal sentido manifiesto que en ejercicio del derecho de actuar mediante los mecanismos electrónicos que consagra la ley, autorizo ser notificado de manera virtual de la actuación administrativa – proceso de responsabilidad fiscal.

DESCARGOS

RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE LIMITA A LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGUROS POR SER VINCULADA COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

El Artículo 44 de la ley 60 con relación a la "Vinculación del garante". Establece: "Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado".(subrayado nuestro).

En ese orden de ideas, para poder afectar una póliza deben analizarse diferentes situaciones como el valor asegurado, límite de valor asegurado, deducible pactado, disponibilidad del valor asegurado, que el hecho sea imputable a un servidor público vinculado con la entidad asegurada, que el cargo se encuentre amprado por la póliza, que el hecho comporte un acto de gestión fiscal que cause un daño o detrimento real y cierto a las arcas públicas, que se implique una actuación gravemente culposa o con dolo, que se presente en vigencia de la póliza,, y que se afecte una póliza de conformidad al 1073 del Código de Comercio; que se acredite la pérdida conforme lo dispone el 1077 del código de comercio y que no haya operado la prescripción conforme el 120 de ley 1474 de 2011, en concordancia con el 1081 del Código de Comercio, todo ello en virtud que la vinculación a la Aseguradora se da en razón de un contrato de seguros y no como presunto responsable fiscal, por lo cual se debe atender a las condiciones del riesgo amprado en el contrato de seguros y la ley que lo regula. Pues como lo ha expresado la Jurisprudencia que "..., la vinculación del garante está determinada por el RIESGO AMPARADO, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.

"Control fiscal participativo e imparcial"

Avenida Francisco Newball, Edificio OCCRE piso 3 - San Andrés Isla
Tel.: 51 25190 - 51 20189 - Fax: 51 22465
Correo Electrónico: contraloria@contraloriasai.gov.co
Página Web: www.contraloriasai.gov.co





Pero esa vinculación como tercero civilmente responsable, debe ser establecida dentro de las condiciones del contrato de seguros, pues *"No sobra recordar al respecto que del carácter bilateral y oneroso del contrato de seguros surge la obligación para el asegurador de pagar oportunamente la indemnización cuando a ello haya lugar, "pues ella hace parte de los compromisos que la empresa aseguradora adquiere en ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual y de la aceptación de los riesgos que ampara y en desarrollo de un objeto lícito que es propio del giro de sus negocios". Y que en todo caso como también ya se señaló por la Corte "la vinculación de la Compañía de seguros está determinada por el riesgo amparado, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas Sentencia C-648 /02 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Por lo tanto, mal podrá pretenderse que la aseguradora sea obligada a responder más allá de su compromiso contractual, pues, los límites de su responsabilidad están, como bien lo ha expresado la Corte Constitucional, determinados por el riesgo amparado.*

Si la responsabilidad de la Aseguradora es contractual, resulta entonces necesario, indispensable, oportuno, pertinente, e inobjetable determinar y delimitar la responsabilidad de la aseguradora dentro de los parámetros del contrato de seguros, y de las condiciones generales, anexo y disposiciones legales que orientan el contrato de seguros, desconocerlo sería una violación al debido proceso, por lo tanto no resulta cierta la expresión de la Contraloría al indicar *"Las condiciones de la póliza. Este punto no hay que debatirlo, toda vez que ello no es materia del presente proceso sino del cobro coactivo".* En ese orden de ideas, la Contraloría está en el deber de establecer si el hecho objeto de investigación fiscal, se encuadra dentro de los parámetros de la póliza, pues, es ésta la que delimita la responsabilidad de la aseguradora.

Adicionalmente el mismo texto de la 610, artículo 44 señala que por la vinculación como tercero civilmente responsable **"en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado"** Resulta claro que los derechos y facultades hacen relación con los medios de defensa, no sólo desde el aspecto de los seguros, (delimitación de responsabilidad establecido por la póliza y sus condiciones generales y el Código de Comercio), e igualmente la facultad de pedir pruebas, intervenir en su práctica, o presentar argumentos de defensa desde el aspecto fiscal, entre otras.

En el caso de autos, se advierte que los hechos ocurren entre marzo y abril del 2015, y la póliza está vigente entre 01 de enero de 2014 a 31 de diciembre de 2014, por lo tanto, los hechos ocurren por fuera de vigencia y al respecto ha dicho la Jurisprudencia ha sido reiterada en que el *"Riesgo asegurable debe ser incierto objetivamente y, además, futuro. Los hechos ya acontecidos, por ser ciertos y, por ende, no ser futuros, ya no entrañan riesgo asegurable de conformidad con la ley. Como tampoco la incertidumbre, en cuanto es subjetiva."*

*"... La ocurrencia del siniestro requiere que acontezca luego de perfeccionado el negocio y de existir la correspondiente cobertura asegurativa, pues de lo contrario **no habría riesgo asegurable** que en esencia no es sino una eventualidad futura"*

"Si bien es cierto que las partes pueden anticipar la vigencia del seguro, no es menos evidente que al momento de suscribir la póliza, debe existir el riesgo" (CSJ. MP ALBERTO OSPINA BOTERO Sala casación Civil sentencia sept 5/88) y también ha expresado que el hecho debe ocurrir en vigencia de la póliza y en este caso ocurre vencida la vigencia de la póliza, adicionalmente no se presenta un daño por usos diferente dado que las actividades realizadas tales como compra de uniformes, alojamiento y transporte Bogotá Girardot, trámite de visas, viáticos de fisioterapeuta, balones y otros resultaban necesarios y afines con el cumplimiento del objeto contratado, por lo que no se configura el daño.

"Control fiscal participativo e imparcial"





DAÑO

El daño es el elemento primordial e indispensable para iniciar un proceso de responsabilidad fiscal, y este debe ser plenamente demostrado al momento de imputar responsabilidad fiscal. Bajo esta óptica, dispone que se podrá imputar con responsabilidad fiscal cuando se encuentra establecida, de manera real, cierta, cuantificable y determinada, la existencia del daño, es decir, se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder imputar responsabilidad fiscal, ese daño debe corresponde a una pérdida irrecuperable. En el evento de no existir certeza del daño, no habrá lugar a un proceso de responsabilidad fiscal. En Sentencia C 340-07 la Corte Constitucional Expreso:

Al incluir la norma demandada el concepto de uso indebido como categoría autónoma representativa de la lesión al patrimonio público, paralela a otras expresiones de daño como menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro, desnaturaliza el concepto de daño, con implicaciones no sólo desde el punto de vista de la técnica legislativa -lo cual no es objeto del control de constitucionalidad- sino desde la perspectiva de su conformidad con la Constitución, puesto que, ciertamente, como se señala en la demanda, se afecta la posibilidad de desvirtuar la responsabilidad fiscal acreditando la ausencia de daño, con lo cual el juicio fiscal se tornaría en sancionatorio, porque la condena no tendría efecto reparatorio o resarcitorio, sino meramente punitivo, lo cual implicaría, a su vez, atribuir a las contralorías una competencia para investigar conductas indebidas e imponer las correspondientes sanciones, lo cual, como lo ha señalado esta corporación, no puede hacer el legislador, puesto que no está a su alcance, más allá de la distribución de competencias realizada por la Constitución, atribuir a las contralorías el ejercicio de un control disciplinario que de acuerdo con la Carta corresponde a otros órganos. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte habrá de declarar la inexecutable de la expresión "uso indebido" contenida en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, sin que, por otra parte, ello implique que no se pueda derivar responsabilidad fiscal por el uso indebido de los bienes o recursos del Estado, porque, en la medida en que de tal uso se derive un daño al patrimonio del Estado, entendido como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, producida en los términos de la Ley 610 de 2000, el agente será fiscalmente responsable.

Se debe anotar, que en el caso que nos ocupa, la auditoria practica a las dependencias del puerto Departamental, se detectaron algunas irregularidades e inconsistencias en la omisión de soportes de gastos para actividades dentro del convenio 011/2015, por considerar que dichos gastos no estaban comprendidos dentro del contrato, lo cual no resulta del todo ciertas, también se requería la afiliación a la FCB, se incurren en gastos de viáticos, y necesariamente se requería asesoría técnica y psicológica, por lo tanto los gastos estaban justificados y servían para cumplir la finalidad del convenio, razón por la cual el gasto no resultaba innecesario, y al ser de utilidad para el cumplimiento del convenio, ellos no resultaban contrarios a la ley ni implican daño dado que dichos gastos contribuyeron al cabal cumplimiento del objeto del convenio, y es por ello que el daño por uso o destinación diferente fue declarado inexecutable, pues se debe valorar si ese uso o destinación diferente de los recurso causan o no beneficio al cumplimiento y satisfacción del objeto contractual, como en este caso que permitió su cabal cumplimiento, por lo que el elemento dañoso se desvirtuaría dada la utilidad y benéfico que conllevaron en transporte y gastos de alojamiento a entre Bogotá y Girardot se requería, la compra de uniformes, balones, viáticos de la fisioterapeuta, trámite de visas entre otros eran necesarios y por lo tanto se dan dentro de los presupuestos de la Sentencia C 340-07 de la Corte Constitucional por lo cual se desvirtúa la existencia de un daño real y cierto....".

El Supervisor del Convenio N°011 de 2015, doctor **GERMÁN PACHECO HAWKINS**, identificado con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I. Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, para la época de ocurrencia de los hechos. Supervisor del Convenio. Dentro del término establecido por la ley, no presentó argumentos de defensa en contra del auto de

"Control fiscal participativo e imparcial"





Imputación N°087 del 2 de septiembre de 2016, surtida su notificación el 18 de Octubre de 2016, visible a folio 197, del c. o #1.

El señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., Presidente de la LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA, en esa calidad, firmante del Convenio N°011 de 2015, no presentó argumentos de defensa en contra del auto de Imputación N°087 del 2 de septiembre de 2016, surtida su notificación el 04 de Octubre de 2016, visible a folio 200, del c. o #1.

Cabe aclarar que en el auto N°087 del 02 de septiembre de 2016, de imputación de Responsabilidad fiscal, manifestó la Contraloría General del Departamento, que el señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., actuaba en representación de ISLAND'S TRAINNERS ASOCIATION, como presidente de la misma, cuándo para los efectos de la celebración del convenio N°011 de 2015, visible a folio 86-89 del c. o #1, el señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., actuó en condición de representante legal de la LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA, Y SANTA CATALINA, razón por la que en los apartes del auto de imputación citado, en los que se hace alusión a ISLAND'S TRAINNERS ASOCIATION, deberá entenderse que se trata de la LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, representada legalmente por el mismo señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I.

CONSIDERACIONES JURÍDICO - FISCALES

Luego de cumplido el trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal conforme a los parámetros señalados en la Ley 610 del 15 de agosto de 2000, y garantizado el debido proceso que debe observarse en toda actuación administrativa en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política, este Despacho se pronuncia de fondo frente a los hechos irregulares puestos en conocimiento por la Dependencia de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento Archipiélago.

El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en una serie de disposiciones normativas respecto de los cuales se hace necesario plasmar algunas de ellas en este acápite del presente fallo.

La ley 610/00, norma que regula el proceso de responsabilidad fiscal, establece que el proceso de Responsabilidad Fiscal,... *"es el conjunto de las 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"*.

Entendiéndose por gestión fiscal como lo define el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, *"...el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación gasto, inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales"*.

Aquí cabe anotar que *"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"*

"Control fiscal participativo e imparcial"





pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal...".En el caso que nos ocupa;(...) la responsabilidad fiscal en cada caso tendrá en cuenta el incumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal de cada uno de los investigados, (Artículo 4 de la Ley 610 de 2000).

Antes de realizar un análisis de las pruebas que reposan en el expediente, debemos señalar la disposición contenida en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, donde se enuncian los elementos que configuran la responsabilidad fiscal y que a continuación se estudiarán.

"Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

1. *Una Conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
2. *Un daño Patrimonial al Estado.*
3. *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.*

La conducta, por acción y por omisión, imputable al autor del daño, dolosa o culposa, se refiere a la potestad funcional, reglamentaria o contractual de un servidor público o de un particular que, autorizado legalmente, despliegue una gestión fiscal, en ejercicio de la cual, o con ocasión de ella, genere un daño al patrimonio del Estado.

Teniendo en cuenta que con base en la sentencia C- 619/2002, (agosto 8), para imputar o fallar, solo podrá hacerse a título de culpa grave o dolo.

Al definir el concepto de DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. la ley 610/00 en su Art. 6° establece que: *"se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del 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 una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa 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".*

La Corte Constitucional en la Sentencia C-840-2001, con respecto al daño patrimonial al Estado señaló que: *"... Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad: por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio..."*.

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.

Relación o nexo de causalidad, entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa- efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

Corresponde entonces conforme los argumentos arrimados al presente proceso, y las disposiciones legales soportes del fallo fiscal, señalados en los artículos 52, 53 y 54 de la Ley 610 de 2000, proferir el correspondiente fallo fiscal.

"Control fiscal participativo e imparcial"





La Ley 610 de 2000, en su artículo 53, establece que *“ El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación con culpa grave del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario público, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable”*.

Contrario sensu, cuando las imputaciones han sido desvirtuadas, o no existen pruebas que conduzcan a la certeza del daño al patrimonio de la entidad estatal, deberá dictarse fallo sin responsabilidad fiscal.

El presente Proceso tiene su génesis, en el Convenio 011 de 2015, suscrito entre la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, cuyo objeto es el de aunar *“esfuerzos con la liga de Balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de garantizar la asistencia y participación de (25) personas de balonmano del Departamento Archipiélago de San Andrés, providencia y Santa Catalina, al Campeonato Nacional Interligas de Balonmano Playa, clasificatoria a juegos Deportivos de Mar y playa del 20 al 23 de marzo en la ciudad de Girardot (Cundinamarca) y al American Beach Handball Championship que se realizará en Gulf shores Alabama del 23 al 27 de abril de 2015”* el valor del convenio es de \$98.900.000, aportando el Departamento \$94.740.000 (95,79%); este convenio tenía como plazo, 40 días a partir de la aprobación de la garantía.

Realizado por parte de la Dependencia de Auditorias y Participación Ciudadana de la Contraloría General del Departamento Archipiélago al Convenio N° 011 de 2015, se determinó presuntas irregularidades constitutivos de posible detrimento al patrimonio público debido a que:

“(…)

Se presume este detrimento debido a que ninguno de estos egresos se encuentra debidamente justificados, soportándose única y exclusivamente con una factura de venta, sin que se encuentren recibos de caja, comprobantes de pago, relación de recibido de los TKT's, tanto en ruta nacional como internacional, recibido de los supuestos uniformes adquiridos, así como de los balones de competencia; que tampoco han sido ingresados, a la fecha al Almacén Departamental...”

Al rendir su versión libre y espontánea Folios 161,162, y siguientes del c. o. N° 1, el **Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS**, con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I.; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento para la época de ocurrencia de los hechos, y Supervisor del Contrato, quien manifestó en relación con los hechos ocurridos que:

“(…)

Los soportes fueron entregados por parte del convenido respecto a todos los tiquetes, uniformes y balones y por debilidades de gestión documental que aún persisten en la administración departamental por alguna razón no se hallaron en dicho expediente, pero los mismos serán allegados a través de oficio, así mismo como la modificación del presupuesto presentado por parte del convenido en su momento...”

Por su parte, a Folios 135 al 143 del C. O. # 1, reposa la Versión Libre y espontánea del Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., quien para los

“Control fiscal participativo e imparcial”





efectos de la celebración del Convenio N° 029 fungió en condición de representante legal de **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, quien en relación a los hechos materia del presente proceso manifestó:

"(...)

Primero que todo quiero manifestar que recibimos la invitación de la federación colombiana de balonmano para asistir a la clasificatoria de los juegos de mar y playa y de la ciudad e Alabama del campeonato internacional de balonmano playa para lo cual se presentó una propuesta y un presupuesto a la Secretaria de Deportes por valor de Noventa y Siete Millones de Pesos (\$97'000.000) de los cuales fueron aprobados Noventa y cuatro Millones de pesos (\$94'000.000), se recibió un primer anticipo de Cuarenta y Siete Millones (\$47'000.000) para cumplir con la primera parte del convenio que era el viaje a la ciudad de Girardot al campeonato nacional de balonmano playa (Clasificatorios a juegos de Mar y Playa) la delegación comprendía veinticinco (25) personas entre deportistas, entrenadores y delegado, se pagó la totalidad de los gastos inherentes al campeonato en el mes de marzo de 2015, como fue: inscripción, uniformes, tiquetes aéreos, transporte terrestre, alojamiento, alimentación, hidratación, refrigerios, transporte local, etc., logramos el subcampeonato en la rama masculina y femenina cumpliendo así con el objetivo de clasificar a los juegos de mar y playa, seguidamente, inicio la preparación de las selecciones de balonmano playa durante un mes para participar American Open Championship de Alabama (Estados Unidos), iniciamos el proceso de compra de tiquetes para Alabama y recibimos con sorpresa que la totalidad de los deportistas debería regresar a la ciudad de Bogotá a la embajada de Estados Unidos a solicitar la visa, información que habíamos solicitado previamente a una agencia de viajes quien nos aseguró que no deberíamos ir a la embajada personalmente a solicitar nuevamente la visa, ya que el año inmediatamente anterior la mayoría de los deportistas habían participado en este importante evento y habían solicitado la visa lo cual nos hizo incurrir en un sobre costo de viajar nuevamente a la ciudad de Bogotá a solicitar la visa, no pudimos cancelar la totalidad de los costos de visa, transporte aéreo y alojamiento y alimentación, únicamente de once (11) de los deportistas que no contaban con los recursos de estos gastos. Seguidamente después de otorgar las visas solicitamos la expedición de los tiquetes pero ya no estaban los cupos completos a la ciudad de Tampa (Estados Unidos) lo que causo desplazarnos a la ciudad de Medellín para tomar el vuelo a la Ciudad de Miami (Estados Unidos) que no era nuestro destino inicial y generó la contratación de dos (2) busetas de la ciudad de Miami a Alabama (Estados Unidos) nuevamente unos sobre costos al presupuesto, en vista de esta situación solicitamos a la organización del campeonato en Alabama (Estados Unidos) apoyarnos con el alojamiento y alimentación durante los días del campeonato lo cual accedieron únicamente en brindarnos una regular alimentación, y otro sobre costo del cual en este momento no me acuerdo, durante el viaje a Miami nuestro entrenador principal fue devuelto por las autoridades de migración por encontrar inconsistencias en su pasaporte lo que ocasionó gastos extraordinarios para regresarlos a la ciudad de Bogotá para que revisaran su pasaporte y poder solucionar el inconveniente lo cual no fue posible y el entrador debió regresar a la ciudad de San Andrés, una de las deportistas que debía viajar con la delegación no pudo hacerlo porque no le dieron el permiso en CORALINA y debimos pedir el apoyo de dos (2) deportistas que se encontraban en la ciudad de Miami y un entrenador Cubano residente en la ciudad de Miami para completar los equipos lo que ocasionó gastos de transporte y alojamiento. Los logros obtenidos en la ciudad de Alabama fueron el campeonato en la rama masculina y el sub campeonato en la rama femenina, recibiendo los deportistas mil quinientos (\$1.500) dólares en efectivo. Por los sobrecostos en que incurrimos en los gastos de transporte interno entre la ciudades de Alabama y Miami y viceversa, la delegada de las selección, señora Omaira Salcedo, quien llevaba dos Mil quinientos (2.500) dólares para imprevistos, inscripciones, y demás gastos de viaje, los gastó en los sobrecostos como gasolina, peajes, contratación de

"Control fiscal participativo e imparcial"





la buseta, además pagarle el transporte a los deportistas que no llevaban dinero para pagar transporte, es por eso que solicitamos a los deportistas que pagaran con el valor del premio inscripción a dicho torneo. De regreso a la ciudad de Medellín en horas de la madrugada nos desplazamos al hotel Obelisco en Medellín por que el vuelo salía esa noche, para que descansaran, se alimentaran hasta su salida a las 4:00 PM, se contrató la buseta para que los llevara al aeropuerto la cual llego un poco tarde ya que estaba recogiendo unos uniformes que debíamos traer a San Andrés, cuando llegaron al aeropuerto el vuelo estaba cerrado lo que ocasionó devolvernos a la ciudad de Medellín lo que ocasionó otros gastos de alojamiento, alimentación, transporte, penalidad, por dos (2) días más, después de tantos inconvenientes llegaron sanos y salvos. Quiero dejar en claro que si presenté los documentos idóneos en la rendición de cuentas financiera, que presenté actas de entrega de uniformes y balones a los entrenadores, hago entrega formal del acta de inicio del convenio de apoyo N° 011 y del Acta de terminación y liquidación del convenio N° 011 de 2015 y cuatro (4) folios, la liga de balonmano cuenta con un grupo en FACEBOOK denominado: Balonmano San Andrés. **NOTA:** En este estado de la diligencia se deja constancia que los documentos relacionados anteriormente serán parte integral del presente proceso en seis (6) folios, útiles y escritos...”.

De conformidad con lo manifestado por el **Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS**, en su versión libre y espontánea, “Los soportes fueron entregados por parte del convenido respecto a todos los tiquetes, uniformes y balones y por debilidades de gestión documental que aún persisten en la administración departamental por alguna razón no se hallaron en dicho expediente, pero los mismos serán allegados a través de oficio, así mismo como la modificación del presupuesto presentado por parte del convenido en su momento...”.

A folios 161 y siguientes del c. o N° 1, reposan documentos soportes entregados por el Representante Legal de **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, consistentes en:

Acta de Terminación y Liquidación del Convenio N° 011 de 2015
Acta de inicio del Convenio N° 011
Tres Folios en Fotos.

A Folios 168 y siguientes del c. o N° 1, reposan documentos soportes entregados por el Secretario de Deportes y Recreación del Departamento **Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS**, quien fungiera como Supervisor del Convenio N° 111 de 2015, consistentes en:

Ajuste Presupuestal signado por el **Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS**
Certificación expedida por la Agencia de Viajes Brisas Caribeñas S.A.S.
Factura de Venta N° 0109 del 30 de abril de 2015 expedida por la Agencia de Viajes Brisas Caribeñas S.A.S. por conceptos de Tiquetes y Alojamiento por valor \$ 35.375.000.
Factura de Venta N° 0110 del 30 de abril de 2015 expedida por la Agencia de Viajes Brisas Caribeñas S.A.S. por conceptos de Tiquetes por valor \$ 6.950.000.
Factura de Venta N° 0111 del 30 de abril de 2015 expedida por la Agencia de Viajes Brisas Caribeñas S.A.S. por conceptos de Tiquetes y Alojamiento por valor \$ 6.760.000.
Factura de Venta N° 0112 del 30 de abril de 2015 expedida por la Agencia de Viajes Brisas Caribeñas S.A.S. por conceptos de Tiquete por valor \$ 270.000.
Factura de Venta N° SAS003089 del 20 de Marzo de 2015 expedida por Deportes Mundial SAS de Medellín por valor \$ 950.000. Por concepto de venta de 30 balón manos.

“Control fiscal participativo e imparcial”

Avenida Francisco Newball, Edificio OCCRE piso 3 - San Andrés Isla
Tel.: 51 25190 - 51 20189 - Fax: 51 22465
Correo Electrónico: contraloria@contraloriasai.gov.co
Página Web: www.contraloriasai.gov.co





Factura de Venta N° 0151 del 25 de marzo de 2015 expedida por ERID RAFAEL ARROYO NEWBALL por conceptos de venta de 25 Tiquetes San Andrés-Bogotá-San Andrés, y Alojamiento por 5 días valor \$ 19.500.000.

De conformidad con el objeto del Convenio N° 011 de 2015, y de las Obligaciones en ella contenida por parte de **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, éste se comprometía con los recursos que le fueron entregados por la Gobernación del Departamento Archipiélago a:

Poner a disposición de la Gobernación del Departamento Archipiélago, las facturas, recibos, cuentas de cobro etc.

Desarrollar el Convenio por actividades, poniendo a disposición de la Gobernación los soportes que permitan verificarla, indicando las cuentas canceladas.

Entregar al Almacén los elementos devolutivos que se adquieren con estos recursos para hacer el respectivo ingreso a Almacén

Entregar un informe financiero con los recursos ejecutados

Establece además el Convenio, que hacen parte integral de ella, la "Propuesta entregada por la Liga de balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y en su **Clausula Octava**, trae establecido que "... las modificaciones a ellas se harían por mutuo acuerdo de las partes, en cualquier momento y , antes del vencimiento del término del mismo, en aras de evitar la afectación de la prestación del servicio que debe satisfacerse, **sin que ello implique modificación en la designación de los recursos apropiados, ni modificación del objeto del convenio...**".

De conformidad con las obligaciones de **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, contenida en el Convenio éste debió "... Entregar al Almacén los elementos devolutivos que se adquieren con estos recursos para hacer el respectivo ingreso a Almacén...", sin embargo, a pesar de que **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, adquirió de conformidad con el presupuesto presentado y el informe financiero, bienes que debieron haber ingresado al Almacén de la Gobernación del Departamento Archipiélago, de conformidad con Certificado de fecha Octubre 08 de 2015, expedida por el Almacenista de la Gobernación del Departamento Archipiélago Doctor **DAVID POLE FORBES** el funcionario manifestó que "... revisados los soportes del almacén del año 2014 y 2015, no se encontró ingreso alguno de los elementos estipulados en los Convenios 029 de 2014, y **011 de 2015**".

A Folio 138 del c. o. N° 1, reposa el Convenio debidamente Liquidado por **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, en su condición de representante Legal de **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, y Dr. **GERMÁN PACHECO HAWKINS**, en su Condición de Secretario de Deporte y Recreación de la Gobernación del Departamento Archipiélago y Supervisor del Convenio 011 de 2015.

El detrimento patrimonial acorde a lo dispuesto por el artículo 6to de la Ley 610 de 2000, en la ejecución del convenio 011 de 2015, representada en el menoscabo de \$77.914.760 que corresponde a los siguientes valores:

"Control fiscal participativo e imparcial"

Avenida Francisco Newball, Edificio OCCRE piso 3 - San Andrés Isla
Tel.: 51 25190 - 51 20189 - Fax: 51 22465
Correo Electrónico: contraloria@contraloriasai.gov.co
Página Web: www.contraloriasai.gov.co





No.	Beneficiario	Descripción	Valor
1	Eryld Arroyo Newball	TKT's, alojamiento y alimentación Girardot	\$19.500.000
2	Viajes Imperial/Royal	Transporte Apto. Bogota – Girardot – Apto. Bogotá	\$1.380.000
3	Deportes Mundial	Uniformes de competencia	\$2.419.760
4	Agencia Brisas Caribeñas	TKT's Med-Mia-Med, solicitud visas, alojamiento, otros.	\$49.355.000
5	BOAN	Uniformes Gobernación Competencia	\$1.300.000
6	Omaira Salcedo	Viáticos Fisioterapeuta	\$3.060.000
7	Deportes Mundial	Balones Kempa Competition	<u>\$900.000</u>
			\$77.914.760

DEL DAÑO.

Establece el artículo 4 de la ley 610 de 2000, que el objeto de la responsabilidad Fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal.

De Conformidad con el artículo 6 de la ley 610 de 2000, *"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 indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa 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"*

Los artículos 6 y 268 de la Constitución Política de Colombia, y la Ley 610 de 2000, constituyen el fundamento de la Competencia de las Contralorías para los efectos de desarrollar los procesos de responsabilidad Fiscal.

El Daño se materializa en el hecho que en ocasión a la celebración del Convenio N° 011 de 2015, la Gobernación del Departamento Archipiélago entregó a **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, la suma de (\$ 77.914.760), los cuales de conformidad con el objeto del convenio y su adicional, debía ser invertido en: cuyo objeto es *"aunar esfuerzos con la liga de Balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de garantizar la asistencia y participación de (25) personas de balonmano del Departamento Archipiélago de San Andrés, providencia y Santa Catalina, al Campeonato Nacional Interligas de Balonmano Playa, clasificatoria a juegos Deportivos de Mar y playa del 20 al 23 de marzo en la ciudad de Girardot (Cundinamarca) y al American Beach Handball Championship que se realizará en Gulfshores Alabama del 23 al 27 de abril de 2015"* el valor del convenio es de \$98.900.000,00, aportando el Departamento \$94.740.000 (95,79%); Al ser presentado los documentos que soportan los gastos realizados en ocasión a la celebración del convenio y su adicional, pudo constatar la Contraloría General del Departamento Archipiélago, que:

Existen tal y como lo manifestara el informe auditor, una serie de gastos realizados no incluidos en el presupuesto presentado por **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, y aceptado por la Gobernación del Departamento Archipiélago, cuando es claro y así lo contempla el Convenio, que el presupuesto presentado y aprobado hacia parte integral del convenio, y que las modificaciones a los términos contenidos en el convenio, solo podrán hacerse *"... por mutuo acuerdo de las partes, en cualquier momento y, antes del vencimiento del término del mismo, en aras de evitar la afectación de la prestación del servicio que debe satisfacerse, sin que ello implique*

"Control fiscal participativo e imparcial"





modificación en la designación de los recursos apropiados, ni modificación del objeto del convenio...".

Siendo las partes del Convenio N° 011 de 2015, la Gobernación del Departamento Archipiélago, representada legalmente por la Doctora **AURY SOCORRO GUERRERO BOWIE**, en condición de gobernadora del departamento Archipiélago, y el Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, en su condición de representante Legal de **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**.

Las obligaciones de **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, contenida en el Convenio éste debió "... *Entregar al Almacén los elementos devolutivos que se adquieren con estos recursos para hacer el respectivo ingreso a Almacén...*", sin embargo, a pesar de que **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, adquirió de conformidad con el presupuesto presentado y el informe financiero, bienes que debieron haber ingresado al Almacén de la , Gobernación del Departamento Archipiélago, de conformidad con Certificado de fecha Octubre 08 de 2015, expedida por el Almacenista de la Gobernación del Departamento Archipiélago €. Doctor **DAVID POLE FORBES**, el funcionario manifestó que "... *revisados los soportes del almacén del año 2014 y 2015, no se encontró ingreso alguno de los elementos estipulados en los Convenios 029 de 2014, y 011 de 2015*".

El Daño o Detrimento Patrimonial se cuantificó en la suma de Setenta y Siete Millones Novecientos Catorce Mil Setecientos Sesenta Pesos (\$ 77.914.760).

LA CONDUCTA.

De conformidad con el artículo 6° de la Carta Fundamental de la República de Colombia, los particulares responden por la violación a la Constitución y las Leyes, **en tanto que los Servidores Públicos son responsables por los mismos hechos y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.**

Al referirse respecto de la "determinación de la Culpabilidad en los Procesos de Responsabilidad Fiscal, establece el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 que: "*El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave...*".

Tal y como se ha venido manifestando a lo largo del presente proceso, el Daño al Patrimonio del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, En el presente proceso el Dr. **GERMÁN PACHECO HAWKINS**, identificado con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I.; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento quien fungiera como Supervisor del Convenio N° 029 de 2014 y recibió a satisfacción el objeto del convenio, así como el Sr. **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., En su condición de Representante Legal de **LA LIGA DE BALONMANO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, obraron contrario a derecho, obraron con Culpa Grave al permitir que no obstante las irregularidades presentadas en la ejecución del convenio 011 de 2015, el primero recibió a satisfacción y liquidó y el segundo incumplió con sus obligaciones contenidas en el Convenio 011 de 2015.

Se endilga entonces al Doctor **GERMÁN PACHECO HAWKINS**, identificado con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I., y al Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., como una Conducta "GRAVEMENTE CULPOSA" de conformidad con el artículo

"Control fiscal participativo e imparcial"





63 del Código Civil Colombiano, "Negligencia Grave, Culpa Lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale a dolo" y consagrada para el caso específico de la responsabilidad fiscal en la Sentencia de la Corte Constitucional C – 629 de 2002.

Ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 1012 de 2008, que:

"(...)

En virtud de lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución, el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, se ejerce sobre la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Y, respecto de la delimitación del concepto de gestión fiscal, el artículo 83 de la Ley 42 de 1993 aclaró que *"la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que produzcan decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñan funciones de ordenación, control, dirección y coordinación; también a los contratistas y particulares que vinculados al proceso, hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado de acuerdo con lo que se establezca en el juicio fiscal"* (negrillas de la Sala).

En relación con la interpretación de esas normas y, en especial, respecto de la calidad de destinatario del proceso fiscal del particular contratista con el Estado, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado, ha sido enfática en sostener no sólo que los contratistas con el Estado son sujetos de vigilancia fiscal, sino también que el control sobre la gestión adelantada por las autoridades públicas y los particulares en la contratación pública se justifica por la naturaleza misma del control fiscal que fue diseñado para defender el erario público y garantizar la eficiencia y eficacia los recursos públicos.

12. En efecto, la sentencia C-167 de 1995 de esta Corporación dijo con claridad que *"el artículo 267 de la Carta Magna, delimita el" rango de acción de la función fiscalizadora o controladora al otorgarle a la Contraloría las prerrogativas de vigilar la gestión fiscal de la administración, entendiendo este vocablo en su más amplia acepción, es decir referido tanto a las tres ramas del poder público como a cualquier entidad de derecho público, y, a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, que garanticen al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación; así pues donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control"*. Posteriormente, la sentencia C-1148 de 2001, reiteró que *"ninguna entidad pública o privada que maneje fondos o bienes de la Nación, puede abrogarse el derecho a no ser fiscalizada"*. En el mismo sentido, la sentencia C-1176 de 2004, manifestó que *"el control fiscal es el mecanismo por medio del cual se asegura el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado"*.

Igualmente, la sentencia C-648 de 2002, precisó que si bien es cierto el control fiscal sobre los contratos estatales no puede ejercerse antes de su perfeccionamiento porque ello permitiría invadir la órbita de competencias administrativas o a "coadministrar", no lo es menos que *"las contralorías sí están facultadas constitucionalmente para ejercer control fiscal sobre los contratos estatales"*, tanto para vigilar la gestión fiscal de la administración para exigir el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación pública como para controlar la gestión y los resultados de los mismos artículos 267 y 209 de la Constitución..."

"Control fiscal participativo e imparcial"





Por su parte el Doctor **GERMÁN PACHECO HAWKINS**, identificado con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, quien fungió en condición de Supervisor del Convenio, y recibió a entera satisfacción para los efectos del pago de unas actividades no realizadas.

Al referirse respecto de la responsabilidad de los Supervisores respecto de los Contratos y/o convenios respecto de los cuales son asignados, contempla la ley 1474/11, que:

Artículo 84. *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.

Por otro lado, el Parágrafo 1° del artículo 84 del Decreto 1474 de 2011, modificó el numeral 34 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, al establecer entre las causales de falta gravísima del supervisor el **"...certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento..."**.

De las estipulaciones normativas se determina la configuración de las facultades, deberes y responsabilidades del supervisor y/u omisiones al depositar la administración el desempeño de funciones de inspección, vigilancia y control y en consecuencia, su responsabilidad para con los resultados de su actividad y muy especialmente por no informar a la entidad contratante sobre eventualidades tales como incumplimientos.

En relación con la responsabilidad de los Supervisores en la actividad contractual ha manifestado el honorable Consejo de Estado:

Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de febrero de 2013, Radicación 25199.

"(...)

RESPONSABILIDAD DEL SUPERVISOR E INTERVENTOR.

"...el supervisor e interventor deberán responder por el contrato hasta su finalización, por el cumplimiento del objeto contratado y por todas las obligaciones que debe asumir el contratista, igualmente serán responsables de suministrar oportunamente la información que solicite el contratista o cualquier área de la entidad..."

La ley 1474 de 2011, en su artículo 118 al referirse respecto de la Presunción de Dolo y de Culpa Grave establece que:

"Control fiscal participativo e imparcial"





"(...)

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

(...)

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

No obstante la presunción de culpa grave contemplada en el literal c) del artículo 118 de la ley 1474, la Contraloría General del Departamento Archipiélago, no hizo uso de la presunción contenida en la norma transcrita, basándose para los efectos de determinar la Conducta del gestor fiscal en las pruebas legalmente arrimadas al proceso, los cuales dan cuenta que el doctor **GERMAN PACHECO HAWKINS**, identificado con c.c.#18.004.312, en Condición de Supervisor del convenio N° 011 de 2015, obró con culpa grave, omitió sus funciones de supervisor.

NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL DAÑO.

Entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa – efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

En nuestro asunto establecido, la conducta de los Servidores Públicos, gestores fiscales, para la época de ocurrencia de los hechos, observamos que esta relación de causalidad aparece configurada. En igual forma no se presentan circunstancias eximentes de responsabilidad, dado que con sus conductas contribuyeron a configurar el detrimento al erario público.

Se endilga como una Conducta "GRAVEMENTE CULPOSA" de conformidad con el Artículo 63 del Código Civil Colombiano, "Negligencia Grave, Culpa Lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale a dolo" y consagrada para el caso específico de la responsabilidad fiscal en la Sentencia de la Corte Constitucional C – 629 de 2002.

Tomando como base este fundamento legal y doctrinal encuentra el despacho que los gestores fiscales, que para el presente caso, omitieron realizar los cobros o interrumpir las respectivas prescripciones. Esta negligencia lleva al Organismo Fiscalizador a concluir que la conducta de los gestores fiscales ha sido gravemente culposa en el manejo del erario a ellos confiados.

Conforme a lo establecido en el artículo 53 de la ley 610/00, "El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la 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, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable. Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento

"Control fiscal participativo e imparcial"





de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes...”

El nexo causal entre el daño ocasionado y la conducta del Convenido Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I. Representante Legal, de la Liga Departamental de Balonmano y del Supervisor del Convenio Doctor **GERMAN PACHECO HAWKINS**, identificado con c.c.#18.004.312, es directo y suficiente por cuanto el Convenido causo Daño al Patrimonio Público al realizar la Liga Departamental de Balonmano *una serie de gastos no soportados debidamente, además de no encontrarse incluido dentro de los gastos autorizados por la Gobernación del Departamento Archipiélago para los efectos del desarrollo del convenio*, obrando de ésta manera negligentemente, con culpa grave, negligencia ésta que causo Daño o detrimento al Patrimonio Público en las sumas de dinero invertidos contrario a la forma para lo cual fueron destinados.

En relación con los argumentos de defensa en contra del Auto de imputación N° 087 del 02 de septiembre, de 2016, de Responsabilidad Fiscal, el apoderado de la Compañía Aseguradora La Previsora S.A, nos pronunciamos de la siguiente manera:

Mediante oficio D.R.F Y J.C- 097-...010270/15, referenciado comunicación, esta dependencia procedió a comunicar a la Representante Legal de La Previsora S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, NIT. N° 860-002-400-2, representada legalmente por la doctora CLAUDIA ROCIO CHAUX ORTIZ, y/o quien haga sus veces, respecto de la apertura del proceso dándole a conocer tanto el número de la respectiva póliza, así como el objeto, tomador y demás características; solicitando desde esa comunicación fechada 11 de mayo de 2016, certificar y allegar lo siguiente:

1. copia clara y legible de la póliza N° 1001303, de manejo, vigencia: ...,
2. -Si el valor de la póliza antes mencionada, se encuentra o no agotada y de igual manera informe si sobre la misma póliza existen otras reclamaciones, cuál es el monto de las mismas. Que se informe si la Previsora S.A, ha sido vinculada en forma de garante dentro de otras investigaciones fiscales, a fin de establecer disponibilidad para la realización de la reserva (folio 133 c. o #1.)

Visible a folios 195 - 199, del c. o # 1 del expediente, radicado bajo el número 010270/15, la doctora NOHORA MARLENI BOJACA MARTÍN, identificada con cédula 51.575.744, en su condición de representante legal de la Compañía de Seguros La Previsora S.A, respecto del proceso de Responsabilidad Fiscal, concerniente a la póliza por la cual se le vincula, envío a ésta dependencia, poder especial otorgado al doctor GERMAN RICARDO GALEANO SOTOMAYOR, identificado con c.c. 79396043 y T.P. N° 70494 C.S.J.

Es claro además como lo manifiesta la Previsora *"la responsabilidad está delimitada por el riesgo amparado"*.

Es precisamente atendiendo dicho precepto que la Contraloría General del Departamento Archipiélago, a través de su Dependencia de Responsabilidad Fiscal recaudó la información de las características de la póliza que ampara, a los relacionados, entre otros, folios 61,62, 213 r, c.o.# 1 y 2, al Dr. **GERMÁN PACHECO HAWKINS**, con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, para la época de ocurrencia de los hechos y supervisor del convenio N°011/15.

"Control fiscal participativo e imparcial"

Avenida Francisco Newball, Edificio OCCRE piso 3 - San Andrés Isla
Tel.: 51 25190 - 51 20189 - Fax: 51 22465
Correo Electrónico: contraloria@contraloriasai.gov.co
Página Web: www.contraloriasai.gov.co





21

La Contraloría General del Departamento, al tramitar el proceso hizo referencia a la póliza 1001303, ello debido al hecho de no existir otra póliza tomada por la Gobernación del Departamento Archipiélago, para la vigencia 2015, con una numeración distinta al 1001303. No hay que realizar análisis alguno, para determinar que para la vigencia 2015, tal y como queda contemplado en la misma póliza lo que hicieron las partes Gobernación y la Previsora fue la renovación, se reitera de la póliza 1001303; mal haría entonces la Contraloría General en citar un número de póliza inexistente diferente al pluricitado 1001303, ello por cuanto como es apenas lógico no existe otro número de póliza.

Es claro entonces, que en el presente proceso la póliza corresponde al amparo respecto del cual es llamado a responder en condición de tercero civilmente la aseguradora, y cumple con la totalidad de requisitos y condiciones establecidos legalmente para los efectos de la vinculación.

Ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en relación a la aseguradora, su vinculación y sus garantías en Sentencia C – 648 de 2002 que: *“El derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal, puesto que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la autoridad fiscal (...) LA VINCULACION DE LAS COMPAÑIAS DE SEGUROS EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL REPRESENTA UNA MEDIDA LEGISLATIVA RAZONABLE EN ARAS DE LA PROTECCION DEL INTERÉS GENERAL Y DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, MORALIDAD, EFICIENCIA, ECONOMIA, CELERIDAD, IMPARCIALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA FUNCION PUBLICA”*.

En cuanto a los argumentos de la Previsora S.A., ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, en Sentencia del 18 de Marzo de 2010 expediente número 2004 0052,01, Consejero Ponente Doctor RAFAEL ENRIQUE OSTUAU DE LAFONT PIANETA:

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

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

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

“Control fiscal participativo e imparcial”





22

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

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

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

Es entonces claro que tanto para los efectos de su vinculación, así como para el trámite del proceso en condición de tercero civilmente responsable, a lo largo del proceso la Dependencia de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Departamento Archipiélago ha dado a la Previsora S.A., la totalidad de garantías, y ha obrado conforme a lo ordenado no solo por las disposiciones legales que rigen la materia, sino, además acatando las directrices que mediante sus sentencias, han venido profiriendo las más Altas Corporaciones Administrativas, Constitucionales y Judiciales del País.

DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y ACTUALIZACIÓN A VALOR PRESENTE

De acuerdo con lo anterior, procede la actualización de la suma determinada como daño patrimonial al Estado, a valor presente, tal como lo señala el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, correspondiendo ello a la siguiente fórmula:

$$VP = VH \frac{IPCF}{IPCI}$$

Donde:

$$\frac{0.11}{0.59} = 0.19$$

$$\$77.914.760,00 \times \frac{0.11}{0.59} = 0.19 = \$14.803.804,00 \text{ que corresponde al valor de la actualización.}$$

VP = Valor a actualizar; VH = al valor histórico, es decir, valor del bien o fondos en el momento de los hechos; \$77.914.760,00. IPCF= índice de precios al consumidor, certificados

“Control fiscal participativo e imparcial”





por el DANE, al momento de proferir el fallo con responsabilidad fiscal (0.11) noviembre 2016; IPCI = Índice de precios al consumidor, certificados por el DANE, cuando ocurrieron los hechos, (0.59) diciembre de 2015.

\$77.914.760,00 + \$14.803.804,00 = \$92.718.564,00.

El detrimento actualizado asciende a la suma de \$92.718.564,00.

DECISION.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Dependencia de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento Archipiélago

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con Responsabilidad Fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de noventa y dos millones setecientos dieciocho mil, quinientos sesenta y cuatro pesos (\$92.718.564,00,) m/cte, Solidariamente en cabeza y a cargo del **Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS**, con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, para la época de ocurrencia de los hechos, Supervisor del convenio. N°011 de 2015, y del señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., Representante Legal de la Liga de balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, firmante del Convenio N°011 de 2015, conforme a los argumentos esgrimidos en la parte motiva del presente fallo fiscal.

ARTICULO SEGUNDO: Elevar a faltante de fondos públicos la suma de \$77.914.760,00 más la actualización al valor presente, la suma de \$14.803.804,00, los que sumados nos arroja un valor final de (\$92.718.564,00,), Solidariamente en cabeza y a cargo del **Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS**, con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, para la época de ocurrencia de los hechos, Supervisor del convenio. N°011 de 2015, y del señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., Representante Legal de la Liga de balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, firmante del Convenio N°011 de 2014, conforme a los argumentos esgrimidos en la parte motiva del presente fallo fiscal.

ARTÍCULO TERCERO: Declarar Tercero Civilmente Responsable, a la: Compañía Aseguradora La Previsora S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, NIT. N° 860-002-400-2, representada legalmente por la doctora CLAUDIA ROCIO CHAUX ORTIZ, identificada con cédula de ciudadanía número 51.775.653 de Bogotá, quien responderá solidariamente, garante, mediante la Póliza que a continuación se describe: de manejo global, Sector oficial, 01, Número 1001303; certificado N° 0110602939, vigencia: desde el 01- 01 -2014, hasta el 31 - 12 - 2014; Tomador: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, NIT 892-400-038-2; Asegurado: Relación cargos amparados; Beneficiario: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina objeto: cargo amparado según relación afianzado el Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I.; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento; para la época de ocurrencia de los hechos materia de la presente investigación fiscal, Supervisor del convenio. N°011 de 2015, (visible a folios 65-71 del c. o #1); valor asegurado: Quinientos Millones de Pesos (\$500'000.000,00) M/cte.

ARTICULO CUARTO: Declarar que el presente fallo, prestará mérito ejecutivo, una vez se haya agotado la vía gubernativa y se encuentre en firme. Se procederá al ejercicio de la

"Control fiscal participativo e imparcial"





Jurisdicción coactiva tal como lo establece el artículo 58 de la Ley 610 de 2002 conforme a las leyes vigentes; en la Dependencia de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento Archipiélago.

ARTICULO QUINTO: Notificar personalmente el contenido del presente Fallo, al doctor **GERMÁN PACHECO HAWKINS**, con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, para la época de ocurrencia de los hechos, Supervisor del convenio. N°011 de 2015; al señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I, representante legal de la Liga de balonmano de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, firmante del Convenio N°011 de 2015, conforme a los argumentos esgrimidos en la parte motiva del presente fallo fiscal; y a la Compañía de Seguros la Previsora S. A, de conformidad con lo señalado en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 y el artículos 69 y ss de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO SEXTO: Contra el presente fallo procede el recurso de reposición, que deberá ser interpuesto ante esta Dependencia de Responsabilidad Fiscal, dentro de los (10) días hábiles siguientes a la notificación.

ARTICULO SEPTIMO: En firme y ejecutoriada la presente providencia, súrtanse los siguientes traslados y comunicaciones:

Remitir copia íntegra del presente proveído, a la Procuraduría General de la Nación, Regional San Andrés Isla, conforme a lo ordenado en el artículo 21 de la Ley 610 de 2000, y numeral 57 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, para que procedan de conformidad, en relación a los Responsables Fiscales.

Solicitar a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a los Responsables Fiscales que a la fecha de Proferir el presente fallo, no hayan cancelado el 100% del valor elevado a faltante de fondos público, de conformidad con la parte motiva del presente proveído, conforme a lo ordenado por el artículo 60 de la Ley 610 de 2000,

Informar al Sistema de Información de Registro de Actuaciones y Causas de Inhabilidad "SIRI" de la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento del artículo 13 numeral 14 de la Resolución 143 del 27 de mayo de 2002, emanada de dicha Entidad, y artículo 38, numeral 4° de la Ley 734 de 2002, respecto de los Responsables Fiscales que a la fecha de Proferir el presente fallo, no hayan cancelado el 100% del valor elevado a faltante de fondos público, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

Primera copia

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EREONA WILLIAMS DE REID
Profesional Especializada € Dependencia
De Responsabilidad Fiscal y Cobro Coactivo.

"Control fiscal participativo e imparcial"

Avenida Francisco Newball, Edificio OCCRE piso 3 - San Andrés Isla
Tel.: 51 25190 - 51 20189 - Fax: 51 22465
Correo Electrónico: contraloria@contraloriasai.gov.co
Página Web: www.contraloriasai.gov.co

