



FALLO N°052
POR MEDIO DEL CUAL SE DICTA FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL, DENTRO DEL PROCESO DE UNICA INSTANCIA RADICADO BAJO EL EXPEDIENTE N° 010268/15

San Andrés Islas, diciembre (20) de 2016

En la ciudad de San Andrés Isla, a los veinte (20) días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, (2016) la suscrita Profesional Especializada © de la Dependencia de Responsabilidad Fiscal y Cobro Coactivo de la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, 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°054 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° 052. Con Responsabilidad Fiscal, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal, de única instancia, Radicado bajo el expediente N° 010268/15, respecto de las "Presuntas irregularidades en el Convenio N° 029 de fecha: 22-Julio/2014, el cual consistía en la realización de un torneo de Balonmano inter barrios, modalidad piso." adelantado en las Dependencias Administrativas de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina Islas.

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, para la época de ocurrencia de los hechos, supervisor del Convenio N° 029 de 2014; Sr. LEONARDO GARIBELLO MAYORGA, C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., en Condición de Representante Legal de ISLALAND'S TRAINNERS ASOCIATION.

CUANTÍA DEL PRESUNTO DETRIMENTO: Cuarenta Millones, Ciento Cincuenta Mil, Pesos (\$ 40'150.000.00) 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: Quinientos Millones de Pesos (\$500'000.000,00) M/cte.

Procede el Despacho, en ejercicio de la competencia que le asigna la ley 610 de 2000, a dictar fallo dentro del proceso de responsabilidad fiscal de única instancia radicado bajo el N° 010268/15.

"Control fiscal participativo e imparcial"





...continuación hoja #2 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

FUNDAMENTOS DE HECHO

Dan cuenta los hechos materia del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal,

Que mediante Oficio DAPC-041 fechado 30-Diciembre/2015, firmado por el Dr. HAMILTON BRITTON BOWIE, Profesional Especializado, Dependencia de Auditorías y Participación Ciudadana de la Contraloría General del Departamento Archipiélago, dirigido al Jefe de Dependencia de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Dr. STARLIN GRECARD BENT, en el cual remite el hallazgo fiscal, resultado de atención denuncia ciudadana D-15-0010 – Convenio N° 029 de 2014.

Que una vez revisado el oficio remitido y el C.D, contenido de los soportes, relevantes de los hallazgos, respecto del formato del presunto hallazgo fiscal, fue proferido el auto N° 054 del 31 de diciembre de 2015, de asignación para adelantar el proceso.

Que en el oficio referenciado relata el...“Hallazgo N° 059. Traslado de Hallazgo la Dependencia de Auditorías da cuenta de las Presuntas irregularidades en el Convenio N° 029 de fecha, 22-Julio/2014 el cual consistía en la realización de un torneo de Balonmano inter barrios, modalidad piso.

Que el presunto daño al patrimonio público tuvo su génesis en que entre la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la Liga Departamental de Balonmano Island's Trainer Association, Representante Legal por LEONARDO GARIBELLO MAYORGA, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I fue celebrado el Convenio N° 029 de 2014 cuyo objeto es “... organizar, realizar y desarrollar el primer campeonato de balonmano piso categoría masculino y femenino a realizarse en el Departamento del 4 al 10 de agosto de 2014, con la participación de 20 equipos de los diferentes barrios del Departamento: Barrack, Brooks Hill, San Luis, Natania, Flowers Hill, Barrio obrero, Sarie Bay, Centro, Perry Hill y la Hermana Isla de Providencia...”.

Da cuenta el Informe Auditor que:

“(...)

En conclusión, con los soportes del convenio 029 de 2014, aportados y que reposan en la Secretaría de Deporte y Recreación del Departamento, no se evidencia la realización del presunto campeonato inter barrios “con la participación de 20 equipos de los diferentes barrios del Departamento: Barrack, Brooks Hill, San Luis, Natania, Flowers Hill, Barrio Obrero, Sarie Bay, Centro, Perry Hill y la hermana isla de Providencia”; tal y como lo dispone el objeto del convenio, y con recursos que fueron efectivamente entregados al convenido, de acuerdo a lo que se evidencia en el comprobante de egresos No 7316 de 2014, de la Gobernación Departamental...”.

Que fueron señalados como “PRESUNTOS RESPONSABLES: 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 convenio. Y el Sr. LEONARDO GARIBELLO MAYORGA, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., Presidente Liga Departamental de Balonmano. Representante Legal de ISLAND'S TRAINNERS ASOCIATION; Convenido.

“Control fiscal participativo e imparcial”





...continuación hoja #3 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

Que mediante auto N° 085, del 02 de septiembre de 2016, fue imputada responsabilidad fiscal a los Presuntos Responsables de manera solidaria, por la suma de cuarenta millones, ciento cincuenta mil, pesos (\$ 40.150.000.00) m /cte.

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:

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.*

"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





**CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #4 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

ACTUACIONES PROCESALES

- 31-Dic/15. Auto N° 054 de Asignación para sustancias I.P. y/o P.R.F. (Fols. 86 al 89 del C. O. # 1)
- 31-Dic/15. Auto N° 055 de Apertura de Indagación Preliminar. (Fols. 90 al 94 del C. O. # 1).
- 4-Abr/16. Auto N° 026 de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal. (Fols. 106 al 116 del C. O. # 1)
- 11-May/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-096-010268/15, 010269/15 y 010270/15, Comunicando la apertura de P.R.F., al Dr. RONALD HOUSNY JALLER, Gobernador. (Fol. 119, 119-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. Dra. CLAUDIA ROCIO CHAUX ORTÍZ, Representante legal de La Previsora S.A. (Fol. 120, 120-R del C. O. # 1)
- 19-May/16. Notificación Personal de los Autos de Apertura de los Procesos de Responsabilidad Fiscal N°s 010268/15, 010269/15 y 010270/15, al Sr. LEONARDO GARIBELLO MAYORCA. Representante legal de la Liga de Balonmano de S.A.I. (Fol. 121 del C. O. # 1)
- 23-May/16. Auto N° 054 Por medio del cual se nombra un apoderado de oficio. (Fols. 152, 153 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 de oficio al Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento. (Fol. 154 del C. O. # 1)
- 2-Jun/16. Notificación Apoderado de oficio Dr. ETHEMBERTO OLAVE BUITRAGO, para representar al Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Depto. (Fol. 156 del C. O. # 1)
- 21-Jun/16. Notificación Personal de los Autos de Apertura de los Procesos de Responsabilidad Fiscal N° 010268/15 al Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento. (Fol. 157 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-130-010268/15, citando al Sr. JHON RUBIO, testigo. (Fol. 160 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-131-010268/15, citando al Sr. FABIÁN BASCASNEGRAS, testigo. (Fol. 161 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-132-010268/15, citando al Sr. LIDERSON JARABA, como testigo. (Fol. 162 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-133-010268/15, citando al Sr. GUILLERMO DICKENS, como testigo (Fol. 163 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-134-010268/15, citando al Sr. WILT O'NEILL, como testigo. (Fol. 164 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-135-010268/15, citando al Sr. KAYAN HOWARD, como testigo. (Fol. 165 del C. O. # 1)
- 23-Jun/16. Testimonio de JERSON STHYVEN RUBIO MENA, C. C. N° 1.123.632.401. (Fol. 166 del C. O. #1)
- 23-Jun/16. Constancia Secretarial de no comparecencia del Sr. FABIÁN BASCASNEGRAS. (Fol. 167 del C. O. # 1)
- 21-Jun/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-143-010268/15, citando al Sr. LUIS FERNANDO SERRANO, como testigo. (Fol. 173 del C. O. # 1)
- 21-Jun/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-144-010268/15, citando al Sr. GERMÁN PAREDES, como testigo. (Fol. 174 del C. O. # 1)
- 21-Jun/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-145-010268/15, citando al Sr. DAVIS CASTRO, como testigo. (Fol. 175 del C. O. # 1)
- 21-Jun/16. Oficio D.R.F.yJ.C.-146-010268/15, citando al Sr. CARLOS COBA, como testigo. (Fol. 176 del C. O. # 1)
- 26-Jul/16. Nota Secretarial con anexos de Incorporación de pruebas. (Fols. 182 al 187 del C. O. # 1)

MATERIAL PROBATORIO

DOCUMENTAL

- 21-Dic/15. Nota secretarial. (Fol. 1 del C. O. # 1)
- 30-Dic/15. Oficio DAPC-041, 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 029 de 2014. (Fols. 2 al 10 del C. O. # 1)
- C. D. (Fol. 6 del C. O. # 1)
- 24-Ago/15. Informe definitivo Denuncia No. D-15-0010. Convenio N° 029/14. (Fols. 12 al 23 del C. O. # 1).
- 4-28-Ago/15. Campeonato departamental de Balonmano Piso. (Fols. 24 al 29 del C. O. # 1)
- Informe financiero del Convenio N° 029/14. (Fols. 30, 31 del C. O. # 1)
- 19-Jun/14. Certificado de disponibilidad presupuestal N° 1667 de la Gobernación. (Fol. 32 del C. O. # 1)
- 23-Jul/14. Registro Presupuestal de Compromiso N° 1926 de la Gobernación. (Fol. 33 del C. O. # 1)
- 8-Oct/15. Certificación ingreso de elementos, signado por el Dr. DAVID POLE FORBES, almacenista (E) de la Gobernación. (Fol. 34 del C. O. # 1)
- 11-Ago/14. Comprobante de Egreso N° 7316 de la Gobernación. (Fol. 35 del C. O. # 1)
- 18-Mzo/14. Resolución N° 1191. Por la cual se reconoce una personería jurídica. (Fols. 36 al 38 del C. O. # 1)
- 01-Ene/14. Póliza de Seguros, Global de Manejo de La Previsora N° 1001303. (Fols. 39 al 46 del C. O. # 1)
- Formulario Único, Hoja de vida. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fols. 47 al 50 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. 51, 52 del C. O. # 1)
- 21-Jun/13. Resolución N° 002755. Por medio de la cual se hace un nombramiento. (Fol. 53 del C. O. # 1)
- 1-Jul/13. Acta de posesión N° 096 del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fol. 54 del C. O. # 1)
- 16-Dic/15. Certificado N° 920 de la Gobernación. (Fol. 55 del C. O. # 1)
- Fotocopia de la C. C. N° 18.004.312 del Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS. (Fol. 56 del C. O. # 1)
- 2-Feb/15. Decreto N° 035. Manual de Funciones de la Gobernación. (Fols. 57, 58 del C. O. # 1)
- 22-Jul/14. Convenio de apoyo N° 029. (Fols. 59 al 62 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 L, Gobernador (E), dirigido al Dr. JUSTINIANO BROWN BRYAN, Contralor Departamental, dando respuesta a la denuncia ciudadana N° D-15-0010. (Fols. 63 al 80 del C. O. # 1).

"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





CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #5 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

- 4-Feb/14. Cuantía de Contratación y modificación 2014. (Fols. 81 al 86 del C. O. # 1)
- 31-Dic/15. Auto N° 054 de Asignación para sustancias I.P. y/o P.R.F. (Fols. 86 al 89 del C. O. # 1)
- 31-Dic/15. Auto N° 055 de Apertura de Indagación Preliminar. (Fols. 90 al 94 del C. O. # 1)
- 4-Ene/16. Nota secretaria de incorporación de pruebas, con anexos. (Fols. 95 al 104 del C. O. # 1)
- 22-Feb/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-033-010268/15, 010269/15 y 010270/15, respondiendo una solicitud del Sr. LEONARDO GARIBELLO M. Representante legal de la Liga de Balonmano de S.A.I. (Fol. 105 del C. O. # 1)
- 4-Abr/16. Auto N° 026 de Apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal. (Fols. 106 al 116 del C. O. # 1)
- 11-May/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-094-010268/15, 010269/15 y 010270/15, citando al Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento. (Fol. 117, 117-R del C. O. # 1)
- 11-May/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-095-010268/15, 010269/15 y 010270/15, citando al Sr. LEONARDO GARIBELLO M. Representante legal de la Liga de Balonmano de S.A.I. (Fol. 118, 118-R del C. O. # 1)
- 11-May/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-096-010268/15, 010269/15 y 010270/15, Comunicando la apertura de P.R.F., al Dr. RONALD HOUSNY JALLER, Gobernador. (Fol. 119, 119-R del C. O. # 1)
- 11-May/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-097-010268/15, 010269/15 y 010270/15, Comunicando la apertura de P.R.F. Dra. CLAUDIA ROCIO CHAUX ORTÍZ, Representante legal de La Previsora S.A. (Fol. 120, 120-R del C. O. # 1)
- 19-May/16. Notificación Personal de los Autos de Apertura de los Procesos de Responsabilidad Fiscal N°s 010268/15, 010269/15 y 010270/15, al Sr. LEONARDO GARIBELLO MAYORCA. Representante legal de la Liga de Balonmano de S.A.I. (Fol. 121 del C. O. # 1)
- 23-May/16. Versión Libre y Espontánea con anexos del Sr. LEONARDO GARIBELLO MAYORCA, C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., quien para los efectos de la celebración del Convenio N° 029 fungió en condición de representante legal de ISLALAND'S TRAINNERS ASSOCIATION. (Fols 122 al 130 del C. O. # 1)
- 26-May/16. Nota secretaria de incorporación de pruebas, con anexos. (Fols. 131 al 151 del C. O. # 1)
- 23-May/16. Auto N° 054 Por medio del cual se nombra un apoderado de oficio. (Fols. 152, 153 del C. O. # 1)
- 23-May/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-108-010268/15, 010269/15 y 010270/15, citando al Dr. ETHEMBERTO OLAVE BUITRAGO, como apoderado de oficio al Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento. y supervisor del convenio (Fol. 154 del C. O. # 1)
- 23-May/16. Diligencia de Posesión de Apoderado de oficio Dr. ETHEMBERTO OLAVE BUITRAGO, para representar al Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento. (Fol. 155 del C. O. # 1)
- 2-Jun/16. Notificación Apoderado de oficio Dr. ETHEMBERTO OLAVE BUITRAGO, para representar al Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Depto. (Fol. 156 del C. O. # 1)
- 21-Jun/16. Notificación Personal de los Autos de Apertura de los Procesos de Responsabilidad Fiscal N° 010268/15 al Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento. (Fol. 157 del C. O. # 1)
- 21-Jun/16. 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, (Fols. 158, 159 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-130-010268/15, citando al Sr. JHON RUBIO, testigo. (Fol. 160 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-131-010268/15, . FABIÁN BASCASNEGRAS, testigo. (Fol. 161 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-132-010268/15, Sr. LIDERSON JARABA, testigo. (Fol. 162 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-133-010268/15, . GUILLERMO DICKENS, testigo. (Fol. 163 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-134-010268/15, Sr. WILT O'NEILL,8 testigo. (Fol. 164 del C. O. # 1)
- 20-Jun/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-135-010268/15, Sr. KAYAN HOWARD, como testigo. (Fol. 165 del C. O. # 1)
- 23-Jun/16. Testimonio de JERSON STHYVEN RUBIO MENA, C. C. N° 1.123.632.401. (Fol. 166 del C. O. # 1)
- 23-Jun/16. Constancia de no comparecencia del Sr. FABIÁN BASCASNEGRAS. (Fol. 167 del C. O. # 1)
- 21-Jun/16. Of D.R.F.y.J.C.-143-010268/15, Sr. LUIS FERNANDO SERRANO, testigo. (Fol. 173 del C. O. # 1)
- 21-Jun/16. Of D.R.F.y.J.C.-144-010268/15, Sr. GERMÁN PAREDES, como testigo. (Fol. 174 del C. O. # 1)
- 21-Jun/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-145-010268/15, Sr. DAVIS CASTRO, como testigo. (Fol. 175 del C. O. # 1)
- 21-Jun/16. Oficio D.R.F.y.J.C.-146-010268/15, Sr. CARLOS COBA, como testigo. (Fol. 176 del C. O. # 1)
- Auto de prórroga del proceso de Responsabilidad Fiscal, fol 182 del C. O. # 1)
- 26-Jul/16. Nota Secretarial con anexos de Incorporación de pruebas. (Fols. 183 al 187 del C. O. # 1)
- Auto N°085 del 02 de septiembre de 2016, imputación de responsabilidad fiscal, proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15, (folios. 188 al 205 del c.o. # 1)
- 12-Sept/16. Oficio D.R.F. y J.C.-226-010268/15, citando al Sr. LEONARDO GARIBELLO M. Representante legal de la Liga de Balonmano de S.A.I. (Fol. 206 del C. O. # 2)
- 12-Sept/16. Oficio D.R.F. y J.C.-010268/15, citando al Dr. GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento. y supervisor del convenio N° 029. (Fol. 207 del C. O. # 2),
- Poder otorgado por la doctora NOHORA MARLENI BOJACA MARTIN identificada con cédula de ciudadanía N° 51.575.744 de Bogotá D.C, quien actúa en condición de Representante Legal de la COMPAÑÍA ASEGURADORA: Compañía Aseguradora La Previsora S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, NIT. N° 860-002-400-2, GERMAN RICARDO GALEANO con c.c. 79396043 y TP N° 70494 del CSJ. (Fol. 208 del C. O. # 2),
- Certificado de la superintendencia financiera de Colombia oficio del Dr Galeano. (Fol. 209-211 del C. O. # 2),
- Auto reconociendo personería al apoderado de la Previsora S.A, (Fol. 212 del C. O. # 2),
- Oficio del 23 de septiembre de 2016, dirigido al despacho firmado por el doctor GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, durante la época de ocurrencia de los hechos, y supervisor del convenio N° 029. (Fol. 213 del C. O. # 2),
- Oficio del 23 de septiembre de 2016, dirigido al despacho firmado por el doctor GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, y supervisor del convenio N° 029. En el que renuncia al apoderado de oficio asignado por esta dependencia, (Fol. 214 del C. O. # 2),

"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





CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #6 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

- ① Notificación personal del 4 de octubre de 2016 del convenido señor LEONARDO GARIBELLO M. Representante legal de la Liga de Balonmano de S.A.I., (Fol. 215 del C. O. # 2).
- ① Descargos presentados por el Dr. Galeano apoderado de la Compañía Aseguradora La Previsora S. A., (Fol. 216 - 220 del C. O. # 2).
- ① Notificación personal del 18 de octubre de 2016, del doctor GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, y supervisor del convenio N° 029 /2014, (Fol. 221 del C. O. # 2).
- ① Auto 113 del 21 de octubre mediante el cual se ordena la práctica de una prueba (Fol. 222- 224 del C. O. # 2)
- ① Estado. (Fol. 225 del C. O. # 2)
- ① Oficio sin fecha recibido el 11 de noviembre de 2016, dirigido al despacho firmado por el doctor GERMÁN PACHECO HAWKINS, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, y supervisor del convenio N° 029. En el que remite 9 folios, (Fol. 226 - 235 del C. O. # 2),
- ① 18-Noviembre/16. Oficio D. R. F. y J.C.-322- 010268/15, dirigido a la vicepresidencia jurídica de la previsora S.A., (Fol. 236,237 del C. O. # 2).
- ① Certificado IPC del DANE (Fol. 238 del C. O. # 2).

VERSIONES LIBRES:

- ① 23-May/16. LEONARDO GARIBELLO MAYORGA, C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., quien para los efectos de la celebración del Convenio N° 029 fungió en condición de representante legal de ISLAND'S TRAINNERS ASOCIATION. (Fols 122, 123 del C. O. # 1)
- ① 21-Jun/16. 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, (Folios. 158, 159 del C. O. # 1)

TESTIMONIOS:

- ① 23-Jun/16. Sr. JERSON STHYVEN RUBIO MENA, C. C. N° 1.123.632.401. (Fol. 166 del C. O. #1)
- ① 24-Jun/16. Sr. WILT ASBEL O'NEILL CORPUS, C. C. N° 18.008.882. (Fol. 168 del C. O. #1)
- ① 24-Jun/16. Sr. GUILLERMO ENRIQUE DICKENS PÉREZ, C. C. N° 18.001.885. (Fol. 169 del C. O. #1)
- ① 24-Jun/16. Sr. LIDELSON MANUEL JARABA CHACÓN, C. C. N° 18.000.479. (Fol. 170 del C. O. #1)
- ① 24-Jun/16. Sr. FABIÁN DEL CRISTO BARCASNEGRAS B. C. C. N° 1.123.633.930. (Fol. 171 del C. O. #1)
- ① 24-Jun/16. Sr. KAYAN HOWARD SÁNCHEZ, C. C. N° 18.010.119. (Fol. 172 del C. O. #1)
- ① 5-Jul/16. Sr. LUIS FERNANDO SERRANO DUARTE, C. C. N° 18.243.132. (Fol. 177 del C. O. #1)
- ① 5-Jul/16. Con anexo del Sr. GERMÁN PAREDES, C. C. N° 1.123.624.630. (Fols. 178, 179 del C. O. #1)
- ① 5-Jul/16. Sr. DAVIS DAVID CASTRO ISAZA, C. C. N° 1.123.423.888. (Fol. 180 del C. O. #1)
- ① 5-Jul/16. Sr. CARLOS MANUEL COBA RUÍZ, C. C. N° 72.192.162. (Fol. 181 del C. O. #1)

ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LOS IMPLICADOS

Al presentar sus argumentos de defensa en contra del Auto de Imputación N°085 del 02 de septiembre de 2016, de Responsabilidad Fiscal, el apoderado de la Compañía aseguradora La Previsora S.A, entre otros argumentos manifestó:

"(...)

1.-

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"

Es claro que esta reiteración ha sido satisfecha, toda vez que se ha procedido a comunicar y notificar a la Aseguradora mediante los mecanismos electrónicos autorizados por ellos tales como: ricardo.galeano@galeanosas.com y abogazo@hotmail.com, auto de Imputación N° 085 del 02 de septiembre de 2016, le fue enviado al correo electrónico anotado, según consta, en el expediente radicado bajo el N° 010268/15 visible a folio 216 del c. o # 2; donde

"Control fiscal participativo e imparcial"





...continuación hoja #7 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

fue notificado el abogado de la previsora S. A. Compañía de Seguros, doctor Ricardo Galeano, quien procedió en fecha, y oportunidad de ley, a presentar sus argumentos de defensa folios 217-220, ibídem, utilizando el mail institucional contraloria@contraloriasai.gov.co. La prueba por él solicitada fue decretada y por ese mismo correo se comunicó a la Vice presidencia Jurídica de La Previsora S.A, flio 236 del c.o # 2

"(...)

2. La vinculación del garante está determinada por el RIESGO AMPARADO.

El Artículo 44 de la ley 610 de 2000, 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. (subrayado nuestro)

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 efecto, para hacer efectiva la póliza, además de un daño, debe existir un hecho imputable a un servidor público vinculado a la entidad asegurada, en este caso se imputa responsabilidad al secretario de Deportes, quien obró de buena fe exenta de culpa, pues, al ver la realización de las actividades desarrolladas por el contratista y toda la logística empleada en desarrollo de los eventos avaló el pago de lo las cuenta de cobro presentadas por el contratista, situación que se hace en principios sin contar con los respectivos soportes, pero el recaudo probatorio y los testimonios allegados permiten inferir que efectivamente los recursos se invirtieron en el convenio N° 029, pues los diferentes testimonios recaudados apuntan que para asumir toda la logística como refrigerios transporte y demás gastos se debió hacer inversiones en tal sentido, y así lo manifiestan quienes prestaron sus servicios., motivo por el cual el daño no está plenamente determinado y por el contrario hay indicios de inversión, motivo por el cual se desvirtuaría la culpa grave o dolo del servidor encartado...

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 corresponder a una pérdida irrecuperable. En el evento de no existir certeza del daño, no habrá lugar a un proceso de responsabilidad fiscal.

Se debe anotar, que en el caso que nos ocupa, la auditoría practicada a las dependencias del puerto Departamental, se detectaron algunas irregularidades e inconsistencias en la omisión de soportes de gastos para actividades dentro del convenio 029, pero lo cierto es que existen testimonios que acreditan que las actividades se desarrollaron y que para el desarrollo de dichas actividades se debió contar con gastos logísticos como transportes alimentación y otros, que se han logrado acreditar mediante prueba testimonial, por lo que se desvirtúa la existencia de un daño real lo que permite dar aplicación del principio que toda duda debe absorberse a favor de

"Control fiscal participativo e imparcial"





**CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #8 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

los implicados, y en consecuencia no habría lugar a afectar la póliza dado que no se ha logrado acreditar la cuantía real del daño o detrimento conforme lo dispone el 1077 del Código de Comercio.”

En relación con los argumentos presentados por la Previsora S.A., es preciso Señalar:

Mediante oficio D.R.F Y J.C- 097- ...010268/15, 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 120 c. o #1.)

Visible a folios 208 - 211, del c. o # 2 del expediente, radicado bajo el número 010268/15, 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, envió 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, folio 40, 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°029/14.

Es claro 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*

“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





...continuación hoja #9 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

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.”

“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,

“Control fiscal participativo e imparcial”





...continuación hoja #10 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

sino, además acatando las directrices que mediante sus sentencias, han venido profiriendo las más Altas Corporaciones Administrativas, Constitucionales y Judiciales del País.

Habiendo sido notificado en legal forma, vencido el término legalmente establecido para ello, El Representante Legal de **ISLAND'S TRAINNERS ASOCIATION** representado legalmente por el Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., Presidente de la Liga Departamental de Balonmano; no presentó argumento de defensa en contra del Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal N° 085 del 02 de Septiembre de 2016.

Notificado del Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal N° 085 del 02 de Septiembre de 2016, el 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 N° 029 de 2014, tal y como consta a folios N° 213 y 214, se limitó a solicitar el retiro de su apoderado de oficio, y a Folios 226 a 235, radicó oficio a través de la cual manifiesta "dar respuesta a los presuntos hallazgos del expediente", y adjunto a su oficio allegó los siguientes documentos:

Adicional modificatorio N° 01 al Convenio 029 del 2014, en Dos (2) Folios

Justificación de adición del Convenio 029 del 2014, en Un (1) Folio

Oficio del 24 de Julio de 2014 a través del cual el Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, solicita autorización al Doctor **GERMÁN PACHECO HAWKINS** para que en el Campeonato Departamental de Piso se pueda apoyar también la modalidad de playa, "... ya que las expectativas del campeonato de piso no se han cumplido (...) que esperaban una inscripción de por lo menos Diez (10) equipos de los diferentes sectores, pero hasta el momento llevamos Cinco (5) inscritos (...) con el campeonato paralelo en Playa podemos concentrar más participantes y mucho más público..".

Oficio del 24 de Julio de 2014, a través del cual el Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA** manifiesta que "... para los fines pertinentes aneo nuevo presupuesto para la ejecución del Convenio de apoyo 029 para la realización de los Torneos de Balonmano Piso y Playa.

Dentro del término del traslado del auto de imputación N° 085 del 02 de septiembre, de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la ley 610/00, La Compañía de SEGUROS, LA PREVISORA S.A., presentó a través de su apoderado, DR. GERMAN RICARDO GALEANO SOTOMAYOR, los argumentos de defensa, y en ellos manifestó:

"(...)

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 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 085 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 artículos 54 de la ley 1437 de 2011 que a la letra dispone:

"Control fiscal participativo e imparcial"





...continuación hoja #11 por medio del cual se dicta fallo N°052 del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

"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).

La ley 610 es clara al advertir que:

a) La vinculación de las aseguradoras es en calidad de Tercero Civilmente responsable, connotación que le da unos efectos jurídicos especiales, pues la figura del tercero civilmente responsable ésta regulada por los artículos 153 a 155 del anterior Código de Procedimiento Penal, hoy artículo 140 y siguientes, en concordancia con el artículo 96 del Código Penal, Ley 599 de 2000, ésta normatividad es clara en indicar que la responsabilidad del tercero será conforme a la responsabilidad del Código Civil.

b) Que las disposiciones del Código penal y de Procedimiento Penal que se citan son aplicables al Proceso de Responsabilidad Fiscal, según lo dispone el artículo 66 de la ley 610 que dispone: "Remisión a otras fuentes normativas. En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal."

c) El Código Civil, a su vez determina dos tipos de responsabilidad, una contractual y otra extra contractual. Para el caso de la Aseguradora, su responsabilidad será la contractual, pues su vinculación como tercero civilmente responsable al proceso de responsabilidad fiscal, por disposición del artículo 44 de la ley 610 tiene origen en el contrato de seguros. Que a su vez está regulado por el Código de Comercio. En sentencia C468 la Corte constitucional al pronunciarse con relación a la responsabilidad de las aseguradoras manifestó:

"Otro asunto a tener en cuenta son las características del contrato de seguros, el cual se identifica por ser consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de ejecución sucesiva y de carácter indemnizatorio, en cuanto, precisamente, 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.

"Control fiscal participativo e imparcial"





CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #12 por medio del cual se dicta fallo N°052 del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

En estas circunstancias, no hay duda que cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza.

"Es decir, 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.

"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 en La vinculación del garante constituye, junto con la coadyuvancia y la denuncia del pleito, una modalidad de intervención de terceros en el proceso, permite la acumulación de acciones y representa la concreción del principio de economía al permitir que dos conflictos puedan resolverse en la misma actuación. El llamamiento en garantía permite hacer efectivas las obligaciones surgidas en el contrato de seguro. Constituye también un mecanismo para que el asegurador, que es una persona jurídica diferente a la administración y al servidor público, participe en el proceso de responsabilidad fiscal para representar y defender sus intereses en el resultado del proceso".

d) 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 (sic) obligara 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.

e) 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.

f) 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

"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





...continuación hoja #13 por medio del cual se dicta fallo N°052 del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

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 22 de julio de 2014 y 10 de agosto de 2014, y la póliza está vigente entre 01 de enero de 2014 a 31 de diciembre de 2014, por lo tanto, los hechos ocurren en vigencia de la póliza de conformidad al 1073 del código de comercio. No obstante, se debe de igual forma analizar la conducta del funcionario afianzado, En efecto, para hacer efectiva la póliza, además de un daño, debe existir un hecho imputable a un servidor público vinculado a la entidad asegurada, en este caso se imputa responsabilidad al secretario de Deportes, quien obró de buena fe exenta de culpa, pues, al ver la realización de las actividades desarrolladas por el contratista y toda la logística empleada en desarrollo de los eventos avaló el pago de lo las cuenta de cobro presentadas por el contratista, situación que se hace en principios sin contar con los respectivos soportes, pero el recaudo probatorio y los testimonios allegados permiten inferir que efectivamente los recursos se invirtieron en el convenio 029, pues los diferentes testimonios recaudados apuntan que para asumir toda la logística como refrigerios transporte y demás gastos se debió hacer inversiones en tal sentido, y así lo manifiestan quienes prestaron sus servicios., motivo por el cual el daño no está plenamente determinado y por el contrario hay indicios de inversión, motivo por el cual se desvirtuaría la culpa grave o dolo del servidor encartado.

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.

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 029, pero lo cierto es que existen testimonio que acreditan que las actividades se desarrollaron y que para el desarrollo de dichas actividades se debió contar con gatos logísticos como transportes alimentación y otros, que se han logrado acreditar mediante prueba testimonial, por lo que se desvirtúa la existencia de un daño real lo que permite dar aplicación del principio que toda duda debe absorberse a favor de los implicados, y en consecuencia no habría lugar a afectar la póliza dado que no se ha logrado acreditar la cuantía real del daño o detrimento conforma lo dispone el 1077 del Código de Comercio.

PRUEBAS

1. Que se oficie a la Vicepresidencia Jurídica de La Previsora S.A., para que remita con destino a este proceso disponibilidad de valor asegurado de la póliza 1001303 vigencia 01/01/2014 a 31/12/2014..."

El Supervisor del Convenio N°029 de 2014, 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 Imputación N°085 del 2 de septiembre de 2016, surtida su notificación el 18 de Octubre de 2016, visible a folio 221, del c. o #1.

"Control fiscal participativo e imparcial"





...continuación hoja #14 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

Sin embargo, y visible a folios 222, reposa oficio recibido en esta dependencia de responsabilidad fiscal el 15 de noviembre, recibido en la entidad el 11 de noviembre de 2016, en el que manifiesta:

"(...)

A través de la presente me dirijo a usted para dar respuesta a los presuntos hallazgos del expediente de la referencia por la cual anexo los siguientes soportes.

Carta de solicitud por parte de Leonardo Garibelo presidente de Island's Trainer Asociation solicitando autorización para realizar campeonato de Baloncesto paralelo al de balón mano piso.

Oficio del representante legal de Island Trainer Asociation presentando presupuesto modificado para la ejecución de ambos campeonatos.

Copia adicional modificatorio # 01 y copia de justificación del adicional contratista la ejecución de ambos campeonatos." firmado por GERMAN PACHECO H. identificado con c.c.#18.004.312 anexa 9 folios.

El señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., Presidente Liga Departamental de Balonmano. Representante Legal, de Island's Trainer Asociation, en esa calidad, firmante del Convenio N°029 de 2014, no presentó argumentos de defensa en contra del auto de Imputación N°085 del 2 de septiembre de 2016, surtida su notificación el 04 de Octubre de 2016, visible a folio 215, del c. o #1.

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

"Control fiscal participativo e imparcial"





...continuación hoja #15 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

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 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.

“Control fiscal participativo e imparcial”





CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #16 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

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 arrojados 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.

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 presunto daño al patrimonio público tuvo su génesis en que entre la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la Liga Departamental de Balonmano Island's Trainer Association, Representante Legal por **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I fue celebrado el Convenio N° 029 de 2014 cuyo objeto es "... organizar, realizar y desarrollar el primer campeonato de balonmano piso categoría masculino y femenino a realizarse en el Departamento del 4 al 10 de agosto de 2014, con la participación de 20 equipos de los diferentes barrios del Departamento: Barrack, Brooks Hill, San Luis, Natania, Flowers Hill, Barrio obrero, Sarie Bay, Centro, Perry Hill y la Hermana Isla de Providencia...".

Da cuenta el Informe Auditor que:

"(...)

En conclusión, con los soportes del convenio 029 de 2014, aportados y que reposan en la Secretaria de Deporte y Recreación del Departamento, no se evidencia la realización del presunto campeonato inter barrios "con la participación de 20 quipos de los diferentes barrios del Departamento: Barrack, Brooks Hill, San Luis, Natania, Flowers Hill, Barrio Obrero, Sarie Bay, Centro, Perry Hill y la hermana isla de Providencia"; tal y como lo dispone el objeto del convenio, y con recursos que fueron efectivamente entregados al convenido, de acuerdo a lo que se evidencia en el comprobante de egresos No 7316 de 2014, de la Gobernación Departamental...".

Que fueron señalados como "**PRESUNTOS RESPONSABLES: 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 convenio. Y el Sr. **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., Presidente Liga Departamental de Balonmano. Representante Legal de ISLAND'S TRAINERS ASOCIATION; Convenido.

Que mediante auto N° 085, del 02 de septiembre de 2016, fue imputada responsabilidad fiscal a los Presuntos Responsables de manera solidaria, por la suma de cuarenta millones, ciento cincuenta mil, pesos (\$ 40.150.000.00) m /cte.

"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





**CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #17 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

A Folio 59 y siguientes del c.o N° 1, reposa el Convenio de apoyo N° 029 del 2014, cuyo objeto es "... organizar, realizar y desarrollar el primer campeonato de balonmano piso categoría masculino y femenino a realizarse en el Departamento del 4 al 10 de agosto de 2014, con la participación de 20 equipos de los diferentes barrios del Departamento: Barrack, Brooks Hill, San Luis, Natania, Flowers Hill, Barrio obrero, Sarie Bay, Centro, Perry Hill y la Hermana Isla de Providencia...". Por valor de cuarenta millones, ciento cincuenta mil, pesos (\$ 40.150.000.00) m /cte. El plazo del Convenio es de Siete (7) días calendarios, contados a partir de la aprobación de la garantía única. Torneo éste que debió haberse llevado a cabo entre los días. De conformidad con la propuesta el torneo se llevaría a cabo con los 20 equipos los días comprendidos entre el 4 al 10 de agosto de 2014.

A Folio 100 del c. o #1 reposa el Presupuesto presentado por el Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, por la suma de cuarenta millones, ciento cincuenta mil, pesos (\$ 40.150.000.00) m /cte.

A Folio N° 102 y 103 del c. o N° 1, reposa Informe Financiero presentado por el Representante Legal de ISLALAND'S TRAINNERS ASOCIATION, Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., el cual presenta para los efectos del pago, con Ítems distintos a aquel que presentaba como presupuesto para los efectos del Torneo. El informe financiero presentado, da cuenta de una ejecución por valor de Cuarenta Millones Ciento Setenta y Siete Mil Pesos (\$ 40.167.000).

Los argumentos presentados por el Dr. **GERMÁN PACHECO HAWKINS**, Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, para la época de ocurrencia de los hechos y supervisor del convenio para los efectos de dar explicación a la diferencia entre los ítems presentados en el presupuesto inicial, (Folio 100 del c.o N° 1) y el Informe Financiero (Folio 102 y 103 del c. o. N° 1), fue por cuanto según manifiesta hubo un tro sí al Convenio n° 029 del 2014, para lo cual el Representante Legal de ISLALAND'S TRAINNERS ASOCIATION, Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, había presentado un "Presupuesto Modificado (Folios 234 y 235 del c. o N° 2). Sin embargo es claro que lo que manifiestan los imputados, ser una Modificación al presupuesto inicial, no es más sino el mismo informe financiero presentado, Basta con darle una lectura a la columna del denominado presupuesto modificado, para concluir que al tener incluido una columna denominado "**MONTO EJECUTADO**", que no podría estarse refiriendo a un presupuesto modificado , siendo que dicha columna indudablemente correspondería tal y como lo describió en el presupuesto inicialmente presentado al Valor Unitario de los Ítems que pretendería ejecutar.

Tal y como se ha venido manifestando a lo largo del presente proceso, existen además, valores cancelados con recursos recibidos del presupuesto de la Gobernación del Departamento Archipiélago, que no podían ser ejecutados con dichos recursos, entre los cuales podríamos citar la adquisición de pólizas, el cual no fue aportado y no se encuentra en el folder del contrato, y el pago de A.I.U.

Existen además ITEMS cancelados tales como el denominado "visita durante 30 días a Colegios, Juntas de Acción Comunal y Escenarios Deportivos. Teniendo en cuenta que el Plazo del Convenio era de 30 días, se hacía imposible cumplir con el mencionado ITEM.

Entre los Folios 126 a 130 del c. o. N° 1, reposan registros fotográficos que soportan las actividades realizadas. Sin embargo de conformidad con las fechas que fueron tomadas dichas fotografías, (Julio 25 y 26 de 2014), no podrían ser parte del convenio, siendo que los eventos de conformidad con las pruebas arrimadas al proceso tales como la propuesta

"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





**CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #18 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

presentada folios 24 a 29, el Adicional Modificatoria N° 01 al Convenio N° 029 del 2014, dan cuenta que las actividades fueron realizados los días del 04 al 10 de Agosto de 2014.

No cabe duda el hecho que para los efectos de la celebración del Convenio N° 029 de 2014,

Folio 35 del c.o N° 1, reposa el Comprobante de Egreso N° 7316 del 11 de Agosto de 2014 por la suma de \$40.150.000, a través de la cual la Gobernación del Departamento Archipiélago hizo su aporte al Convenio N° 029 del 2014. A folio 178 del c.o. N° 1, reposa factura de venta N° 015 del 30 de Julio de 2014, por valor de \$ 17.563.300, expedida por German Sport. Es claro el que el valor aportado por la Gobernación del Departamento Archipiélago es POSTERIOR a aquel en que fueron adquiridos los uniformes, razón por lo que dichos uniformes no pudieron haber sido adquiridos con los recursos aportados por la Entidad Estatal, no obstante hallarse reportado entre los gestos ejecutados.

A folio N° 34 del c. o. N° 1, reposa Certificado del 08 de octubre de 2015, expedido por el Almacenista de la Gobernación del Departamento archipiélago € Señor DAVID POLE, a través de la cual manifiesta que: "... Revisados los soportes de Almacén años 2014 y 2015, no se encontró ingreso alguno de los elementos estipulados en los convenios N° 029 del 2014 y 011 de 2015".

El señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, solicitó la recepción de los testimonios de los señores: Jhon Rubio. Fabián Barcasnegras. Lidelson Jaraba. Guillermo Dikens. Wilt O'Neil. Kayan Howard. Luis Fernando Serrano. German Paredes. Deivis Castro. Carlos Coba, quienes manifestaron en relación con los hechos materia de investigación:

WILT ASBEL O'NEILL CORPUS, C. C. N° 18.008.882 DE S.A.I. *"...El torneo de balonmano playa que se realizó como un intercambio entre San Andrés y Providencia se que se realizó hace algunos años, para este torneo Providencia asistió en las dos ramas, masculina y femenina, yo participé en él, como jugador pero tambien hice parte del grupo de juzgamiento, esa situación tambien la tuvimos algunos compañeros, con tal de realizar el torneo, considerando que era necesario que nosotros hicieramos parte de los dos grupos (jugadores y juzgamiento) con tal de completar la cantidad de equipos, con tal de realizar el torneo; respecto al torneo de piso, no tengo conocimiento alguno, ni como se realizó ni tampoco bajo que términos..."*

LIDELSON MANUEL JARABA CHACÓN, C. C. N° 18.000.479 DE S.A.I. *"...El torneo de playa se realizó a finales del mes de Julio con 3 equipos de Providencia y 4 de San Andrés, yo era el coordinador de logistica en el torneo, en esa parte esta la adecuación del terreno, con la ayuda de los mismos contratistas y con ayuda de empresas privadas, se llevaron carpas, sillas, mesas, hidratación, alimentación de jueces y coordinadores, los uniformes de los deportistas, el transporte del señor que trasportó la ida y regresada de las carpas y en la parte de piso, tambien coordiné la parte logística, se hizo invitación de varios sectores y acogieron los niños el llamado a la participación. El torneo duró 4 días, los jueces en los 2 torneos pitan 2 al igual que piso, en la perte de playa en la mesa de control se requieren mas personas en el torneo de piso en la cual hay una persona que esta encargada de estar anotando, hay un tercer juez, igual se le compro todo la implementación de todos los deportistas, a los niños lo que les insentiva a parte de jugar son los uniformes y los refrigerios, el costo del juzgamiento en piso es mas costoso en piso es de 60 minutos en 2 tiempos de 30 minutos y el playa en de 20 minutos con 10 minutos por tiempo y descanso de 5 minutos, tambien se compró implentación como conos, aros, escaleras pitos, paracaídas, cronómetros, petos balones tanto de playa son mas costos ya que se tienen que mandar a buscar a España, y el torneo de piso, al igual a los árbitros tambien se les daba su uniforme para que todo tuviera uniformidad, casi el mismo protocolo de la adecuación*

"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





...continuación hoja #19 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

dejar los sitios limpios y organizados lo que tiene que ver con CORALINA y los permisos de la Gobernación...".

LUIS FERNANDO SERRANO DUARTE, C. C. N° 15.243.132 DE S.A.I. "...El torneo de realizo a la cual fui contratado para el suministro de 230 refrigerios debidamente empacados, como son jugos en cajita y pasteles hojaldrados como costa en la factura N° 0053 de fecha 13 de Agosto de 2014..".

GERMÁN PAREDES, C. C. N° 1.123.624.630 DE BOGOTÁ. "...El Sr. Garibello a mi me contrató para comprar unos implementos para dicho torneo la cual se le hizo efectiva su entrega de los elementos deportivos para tal efecto hago entrega d ela factura de dicha comprar. En esta etado de la diligencia se recibe un documento la cual consta de una factura...".

DAIVIS DAVID CASTRO ISAZA, C. C. N° 1.123.423.888 DE S.A.I. "...En esa fecha me contrataron para almuerzos y refrigerios los cules fueron durante mas o menos cinco (5) días tiempo el cual duro el torneo...".

CARLOS MANUEL COBA RUIZ, C. C. N° 72.192162 DE BARRANQUILLA. "...Me contrataron para la hacer publicidad de difusión, transmisión y entrevistas a participantes y visitantes de este torneo de balomano lo cual se pasó durante unos veinte (20) días antes del evento, la cual salia 5 veces al día, siendo 20 pautas semanales...".

JERSON STHYVEN RUBIO MENA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.123.632.701, expedida en San Andrés. "...No recuerdo la fecha exacta de la convocatoria que fue para realizar un torneo inter barrios de balonmano piso, pero no se presentó la suficiente gente, o personal para realizar el torneo, pero entonces como en playa se necesita menos participantes se hizo el torneo de balonmano playa.."

GUILLERMO ENRIQUE DICKENS PEREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.001.885, expedida en San Andrés. "...No tengo preciso el número del convenio que se me manifiesta, al respecto se realizó inicialmente el de playa, porque no se reunía la cantidad de equipos para el torneo de piso, en el de playa participaron equipos de providencia masculino y femenino eso fue en julio y a principio de agosto se realizó el de piso inter barrios, por lo que ya se contaba con la cantidad mínima para realizar el torneo, en ambos mi labor era coordinador de jueces..".

FABIAN DEL CRISTO BARCASNEGRAS BRYAN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.123.633.930, expedida en San Andrés. "...que el torneo se hizo vinieron los de providencia, y se jugó el torneo contra ellos, ese fue torneo de balonmano playa, y el de piso no lo jugué pero ayudé con lo que se necesitaba, porque era un torneo de menores de edad, los cadetes, que son jugadores de 14 hasta 17 años. Yo ayudé a recoger los balones, a pitar, y ponerle la malla a las canchas...".

KAYAN HOWARD SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.010.119, expedida en San Andrés. "... Lo que yo se de ese convenio y es que inicialmente se suscribió el mismo en la modalidad piso pero al no llenar las expectativas que se tuvieron se solicitó modificación del convenio para desarrollarlo en modalidad playa, para cumplir con el convenio como tal, en el torneo de playa yo actué como organizador del mismo y participaron 3 equipos de providencia, y 4 de San Andrés, de los cuales 2 de los equipos de Providencia eran femeninos y uno masculino; y los de San Andrés eran 2 masculinos y 2 femeninos. Si la memoria no me falla ese torneo se realizó más o menos entre el 25 y 28 de Julio de 2014, fé de la realización de estos torneos dan las planillas de juego, en que consta el nombre de los equipos y el de los jugadores, y la firma del capitán del equipo y de los jueces y del planillero; un informe técnico de los resultados y fotografías de la realización de los

"Control fiscal participativo e imparcial"





**CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #20 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

mismos, estos documentos se deben entregar junto con el informe como soportes de la actividad. Yo me encargué de la parte técnica como sacar la programación, coordinar jueces, logística.

De los testimonios recepcionados dos (2) de ellos; el del Señor **KAYAN HOWARD SANCHEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.010.119, expedida en San Andrés, y el Señor **LIDELSON MANUEL JARABA CHACÓN**, C. C. N° 18.000.479 DE S.A.I., manifiestan que el evento se llevó a cabo en el mes de Julio de 2014. El Señor **KAYAN HOWARD SANCHEZ**, manifestó que el evento se llevó a cabo los días 25 y 28 de Julio de 2014, Y EL Señor **LIDELSON MANUEL JARABA CHACÓN**, que se llevó a cabo El torneo de playa se realizó a finales del mes de Julio. Los otros declarantes, manifiestan no acordarse de la fecha de realización del evento.

Los registros fotográficos se reitera, fueron de fecha 25 y 26 de julio de 2014.

Queda entonces demostrado que los soportes y/o pruebas recaudadas y las aportadas por los investigados, consistentes en los testimonio recepcionados y las evidencias fotográficas aportadas, dan cuenta de un torneo de Balon Playa llevado a cabo en la Isla de San Andres durante los días 25 a 28 de Julio de 2014, el cual **NO CORRESPONDE** a aquel resultado de la celebración del Convenio N° 29 del 2014 firmada el día 22 de Julio, y su Adicional 01 firmado el día 25 de Julio, tres días posteriores a la firma del convenio, aduciendo la necesidad de autorizar la celebración de un torneo de en la modalidad Playa, "... toda vez que no se logró la inscripción del número de deportistas proyectados en la propuesta...". Torneo éste que debió llevarse a cabo entre el día 4 al 10 de Agosto de 2014.

Aunado a lo anterior, si se tiene en cuenta lo manifestado por los investigados en el sentido de que el cambio al presupuesto, el Convenio Adicional 01 al N° 029 de 2014, y por lo tanto la diferencia entre los ítems presupuestados inicialmente y los ejecutados, se debió al hecho de que paralelo al Torneo de Balan Mano Sala los días 4 al 10 de agosto de 2014, se desarrolló un Torneo de Balonmano Playa y por eso la diferencia en los ítems ejecutados, las pruebas que obran dentro del expediente indican todo lo contrario, siendo que la única factura presentada para los efectos de soportar los gastos es el de Germán Sport, por la suma de \$ 17.563.000 de fecha 30 de Julio de 2014, se reitera una vez mas, las evidencias fotográficas, y los testimonios recepcionados, dan cuenta de que el Torneo de Balon Playa, se llevó a cabo entre los días 25 a 28 de Julio, es decir unos días posteriores a la fecha de la factura de venta, razón por lo que existe una imposibilidad de que dichos elementos pudieran ser utilizados en el o para el desarrollo de dicho evento.

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

"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





...continuación hoja #21 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

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.

En el presente proceso, el daño al Patrimonio de la Gobernación del Departamento Archipiélago, se produjo resultado del incumplimiento por parte del Convenido, al no aportar prueba alguna que soportan los gastos realizados en ocasión a la celebración del Convenio N° 029 de 2014 y su adicional N° 1; no obstante haber recibido para los efectos de la ejecución del convenio del presupuesto de la Gobernación del Departamento Archipiélago la suma de \$ 40.150.000. Al haber realizado gastos no compatibles con el objeto del convenio y no incluidos en el presupuesto presentado y aprobado, los cuales forman parte integral del convenio y de sus anexos; al no haber sido entregado los elementos adquiridos con recursos de la Gobernación del Departamento Archipiélago al Almacenista de la Entidad, y al haber sido recibido a satisfacción por parte del Supervisor del Contrato quien para la época de ocurrencia de los hechos fue el Doctor **GERMÁN PACHECO HAWKINS**, identificado con C. C. N° 18.004.312 de S.A.I.; Secretario de Deportes y Recreación del Departamento, y recibido el pago por parte del Representante Legal de ISLAND'S TRAINNERS ASOCIATION, Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., al no ejecutar las actividades a las que se comprometió a ejecutar, y no obstante no haberlas ejecutado, el Supervisor del Convenio las recibió a satisfacción para los efectos del pago.

DE 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.**

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, se produjo resultado del incumplimiento del objeto y las obligaciones contenidas en el Convenio N° 29 de 2014 y su Adicional 01, y que no obstante no cumplir el Convenio con sus obligaciones, le fueron recibidos a satisfacción por el Supervisor del Convenio, y le fueron cancelados los valores, hechos éstos que constituyen comportamiento negligente, Culpa Grave de los imputados 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, y del Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, C. C. N° 18.001.060 de San Andrés Isla, en su condición de Representante Legal de ISLAND'S TRAINNERS ASOCIATION.

El Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, C. C. N° 18.001.060 de San Andrés Isla, en su condición de Representante Legal de ISLAND'S TRAINNERS ASOCIATION, en su condición de gestor fiscal, obró con Culpa Grave, al incumplir con las obligaciones adquiridas consecuencia de la celebración del convenio N° 029 de 2014 y su Adicional 01 de 2014.

Al referirse respecto de la Responsabilidad Fiscal de los Contratistas, que para los efectos del presente fallo se encuentra representado en el Señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, C. C. N° 18.001.060 de San Andrés Isla, en su condición de Representante

“Control fiscal participativo e imparcial”





...continuación hoja #22 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

Legal de ISLAND'S TRAINNERS ASOCIATION, 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^[17], 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...”

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.

“Control fiscal participativo e imparcial”





...continuación hoja #23 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

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 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:

"(...)

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

(...)

"Control fiscal participativo e imparcial"





...continuación hoja #24 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

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° 029 de 2014, obró con culpa grave, omitió sus funciones de supervisor.

NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL DAÑO.

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 Island's Trainer Association 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 recibir pagos por unas actividades no prestadas y de unos elementos no suministradas, obrando de esa manera además con Culpa Grave, y el Secretario de Deportes y Recreación y Supervisor del Convenio, Certificó y permitió el pago de unas actividades no realizadas y de unos bienes no suministradas.

En relación con los argumentos de Defensa presentados por la Previsora S.A., a través de su apoderado el Doctor

En relación con los argumentos de defensa en contra del Auto de Imputación N°085 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-...010268/15, 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 120 c. o #1.)

Visible a folios 208 - 211, del c. o # 2 del expediente, radicado bajo el número 010268/15, 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, envió a

“Control fiscal participativo e imparcial”





CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #24 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

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, folio 40, 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°029/14.

Es claro 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

"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





...continuación hoja #25 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

como acción paralela a la de responsabilidad fiscal, aunque se surta en el mismo proceso) pues tiene supuestos, motivos y objetos específicos.”

“Cabe decir que el titular primigenio de 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 República puede asumir o está investida de esa titularidad por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, con ocasión y dentro de la misma cuerda del proceso de responsabilidad fiscal, para que 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:

$$\frac{0.11}{0.48} = 0.23$$

$$\$40.150.000,00 \times \frac{0.11}{0.48} = 0.23 = \$9.234.500,00 \text{ que corresponde al valor de la actualización.}$$

VP = Valor a actualizar; VH = al valor histórico, es decir, valor del bien o fondos en el momento de los hechos; 40.150.000,00. IPCF= índice de precios al consumidor, certificados por el DANE, al momento de proferir el fallo con responsabilidad fiscal (0.11) noviembre

“Control fiscal participativo e imparcial”





CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #26 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

2016; IPCI = índice de precios al consumidor, certificados por el DANE, cuando ocurrieron los hechos, (0.48) diciembre de 2015.

\$40.150.000,00 + \$9.234.500,00 = \$49.384.500,00

El detrimento actualizado asciende a la suma de \$49.384.500,00

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 cuarenta y nueve millones trescientos ochenta y cuatro mil, quinientos pesos \$49.384.500,00, 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°029 de fecha: 02-Septiembre/2014, y del señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., Presidente de la Liga Departamental de Balonmano; Representante Legal, de **ISLAND'S TRAINNERS ASOCIATION**, firmante del Convenio N°029 de 2014, conforme a los argumentos esgrimidos en la parte motiva del presente fallo fiscal.

ARTICULO SEGUNDO: Elevar a faltante de fondos públicos la suma de (\$40.150.000,00), más la actualización al valor presente, la suma de (\$9.234.500,00), los que sumados nos arroja un valor final de \$49.384.500,00, 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°029 de fecha: 02-Septiembre/2014, y del señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I., Presidente de la Liga Departamental de Balonmano; Representante Legal, de **ISLAND'S TRAINNERS ASOCIATION**, firmante del Convenio N°029 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°029 de fecha: 02-Septiembre/2014, (visible a folios 39-46 del c. o #1); valor asegurado: Quinientos Millones de Pesos (\$500'000.000,00) M/cte.

"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





**CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

DEPENDENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

...continuación hoja #27 por medio del cual se dicta fallo N°052, del veinte (20) de diciembre de 2016, con responsabilidad fiscal, dentro del proceso de única instancia radicado bajo el expediente N° 010268/15

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 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°029 de fecha: 02-Septiembre/2014; al señor **LEONARDO GARIBELLO MAYORGA**, identificado C. C. N° 18.001.060 de S.A.I. presidente de la Liga Departamental de Balonmano; Representante Legal, de **ISLAND'S TRAINERS ASOCIATION**, firmante del Convenio N°029 de 2014, 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 743 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

