



COMPARTIDO POR:



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

CONSEJERO PONENTE: CARLOS FERNANDO MANTILLA NAVARRO

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veintiséis (2026)

Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01
Demandante: Organización Terpel S.A.
Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Temas: Responsabilidad fiscal. Gestión fiscal. Alcance del concepto de gestión fiscal respecto de los particulares que contratan con el Estado.
Decisión: Confirma fallo que accedió a las pretensiones de la demanda

Sentencia de segunda instancia

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Contraloría de Bogotá en contra de la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda¹

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², la Organización Terpel S.A., por conducto de apoderado judicial, demandó a la Contraloría de Bogotá D.C., con el objeto de que se accediera a las siguientes pretensiones:

1. Que se declare la nulidad del Fallo con responsabilidad fiscal No. 008 del 29 de abril de 2013, proferido por el DISTRITO CAPITAL-CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C., en todo aquello que afecte negativamente a mi representada.
2. Que se declare la nulidad del Auto del 14 de junio de 2013, proferido por el DISTRITO CAPITAL-CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C., en todo aquello que afecte negativamente a mi representada.
3. Que se declare la nulidad del Auto del 26 de julio de 2013, proferido por el DISTRITO CAPITAL-CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C., en relación a todo aquello que afecte negativamente a mi representada.
4. Que se declare, en consecuencia, que, en tratándose de los actos arriba mencionados, no existe obligación de pago alguna en contra de la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

¹ Demanda obrante en el índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO1NULIDADYRESTABLECIMIENTODELDERECHO_02DEMANDA.

² En adelante CPACA.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

5. Que se declare que el pago efectuado por Seguros Generales Suramericana S.A., en razón a los actos arriba mencionados, canceló las obligaciones que dichos actos habían determinado a cargo de la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

6. Que se declare que la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. reintegró, integralmente, a Seguros Generales Suramericana S.A., el valor que esta había cancelado al DISTRITO CAPITAL, por causa de los actos arriba mencionados.

7. Que se declare, en consecuencia, que la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. ha sufrido un perjuicio patrimonial derivado de los actos arriba mencionados, materializado en el valor que debió reintegrarle a Seguros Generales Suramericana S.A., por causa del pago que esta efectuó a favor del DISTRITO CAPITAL.

8. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene AL DISTRITO CAPITAL-CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C. a reconocer y a pagar a mi representada, la suma de ochocientos setenta y tres millones doscientos noventa y cuatro mil novecientos ocho pesos con dos centavos m/cte. (\$873.294.908,02); debidamente indexada a la fecha del pago; o la suma que aparezca demostrada en el proceso.

1.2. Los actos demandados

Auto núm. 008 del 29 de abril de 2013, mediante el cual la Subdirección de Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá falló dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 50100-0136/08, en los siguientes términos:

ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con responsabilidad fiscal, el proceso No. 50100-0136/08, cuyas actuaciones se adelantan por la afectación de los recursos en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, FVS, [...] por mayores valores cobrados por el contratista y pagados por la entidad, en los contratos de suministro Nos. 869/05, 1713/06 y 293/07, en contra de: **(a)** La señora Liliana Pardo Gaona [...] gerente del FVS de Bogotá desde el 16 de diciembre de 2004 [...] y la Organización TERPEL S.A. [...] en cuantía solidaria de \$505'667.107; en relación con la ejecución de los contratos de suministro Nos. 869/05 y 1713/06, y **(b)** La señora Claudia Patricia Otálora Cano [...] Gerente del FVS de Bogotá desde el 2 de enero de 2007 [...] y la Organización TERPEL S.A. [...], en cuantía solidaria de \$358'126.076, en relación con la ejecución del contrato de suministro de combustible No. 293/07, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

Auto de 14 de junio de 2013, mediante el cual la Subdirección de Proceso de Responsabilidad Fiscal resolvió los recursos de reposición interpuesto contra el fallo con responsabilidad fiscal, así:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en reposición el fallo con responsabilidad fiscal No. 008 de abril 29 de 2013, a la Organización TERPEL S.A. [...]; Liliana Pardo Gaona [...], y Claudia Patricia Otálora Cano [...], de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

Auto del 26 de julio de 2013, mediante el cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva Contraloría de Bogotá D.C. resolvió los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirma en APELACIÓN en todas sus partes el Auto del 29 de abril de 2013, mediante el cual la Subdirección de Proceso de Responsabilidad Fiscal Falló con Responsabilidad Fiscal el proceso No. 50100-0136/08 en contra de la señora Liliana Pardo Gaona [...] en su calidad de Gerente del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, la señora Claudia Patricia Otálora Cano [...] en su calidad de Gerente del Fondo



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

de Vigilancia y Seguridad de Bogotá y la Sociedad Comercial Organización TERPEL S.A. [...] en su calidad de contratista, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

1.3. Fundamentos de hecho

En mayo de 2005, el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá³, en adelante FVS, expidió el pliego de condiciones de la licitación pública núm. 04 FVS de 2005, cuyo objeto consistía en contratar el suministro de gasolina corriente, gasolina extra y ACPM para el parque automotor de la entidad. La Unión Temporal Organización Terpel S.A., integrada por Terpel de la Sabana S.A. y la Organización Terpel S.A., presentó la única propuesta dentro del proceso de selección.

Mediante Resolución núm. 48 del 22 de junio de 2005, el FVS adjudicó el proceso a dicha unión temporal. Como consecuencia de esa decisión, las partes celebraron el contrato núm. 869-00-2005, por valor de \$6.500'000.000, el cual fue posteriormente objeto de varias adiciones y prórrogas.

En agosto de 2006, el FVS adelantó la invitación pública núm. FVS-PMC 23 de 2006 para el suministro de combustible destinado a los vehículos de la entidad. La Organización Terpel S.A. presentó propuesta y fue el único oferente para el componente correspondiente a combustible.

Mediante Resolución núm. 113 del 12 de septiembre de 2006, el FVS adjudicó el contrato a la Organización Terpel S.A. El 22 de septiembre siguiente las partes suscribieron el contrato núm. 1713-2006 por valor de \$3.702'000.000, que también fue objeto de modificaciones mediante adiciones y prórrogas.

En mayo de 2007, el FVS expidió los pliegos de condiciones de la licitación pública núm. FVS-LP-008-2007, dirigida a seleccionar el contratista encargado del suministro de combustible para el parque automotor de la entidad. La Organización Terpel S.A. presentó la única oferta dentro del respectivo proceso de selección.

A través de la Resolución núm. 123 del 8 de junio de 2007, el FVS adjudicó el contrato a dicha sociedad. Posteriormente, el 22 de junio de 2007, las partes celebraron el contrato núm. 293-2007 por valor de \$9.235.428.867, respecto del cual también se suscribieron varios otrosíes y adiciones.

Con fundamento en el hallazgo fiscal núm. 35000-0012-08, la Contraloría de Bogotá D.C. profirió el 26 de diciembre de 2008 el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal núm. 50100-0136/08. La actuación tuvo origen en la presunta inclusión, dentro de las propuestas presentadas para los contratos de suministro, de un componente de manejo financiero que no había sido previsto en los respectivos pliegos de condiciones y términos de referencia, así como en el supuesto cobro de combustible por encima de los precios fijados por el Gobierno nacional. A la actuación fue vinculada, entre otros, la Organización Terpel S.A., en su condición de contratista en los negocios jurídicos objeto de investigación⁴.

³ En adelante, FVS.

⁴ Mediante Escritura Pública Núm. 5303 del 14 de septiembre de 2009, otorgada en la Notaría 37 de Bogotá, la Organización Terpel S.A. absorbió, entre otras, a Terpel de la Sabana S.A., integrante de la unión



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

El 1º de noviembre de 2012, la Contraloría de Bogotá D.C. profirió auto de imputación de responsabilidad fiscal dentro del proceso núm. 50100-0136/08, con sustento en los mismos hechos que dieron origen a la apertura de la investigación.

El 29 de abril de 2013, la Contraloría profirió el fallo con responsabilidad fiscal núm. 008. En dicha decisión concluyó que los elementos de juicio recaudados durante la actuación permitían atribuir responsabilidad fiscal por los hechos que habían dado lugar a la imputación y, en consecuencia, declaró responsable fiscalmente a la Organización Terpel S.A., de manera solidaria, por las sumas de \$505'667.107 y \$358'126.076.

Contra esa determinación, la Organización Terpel S.A. interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. El primero fue resuelto desfavorablemente mediante auto del 14 de junio de 2013, mientras que el segundo fue decidido el 26 de julio del mismo año, mediante decisión que confirmó el fallo de primera instancia.

El 3 de septiembre de 2013, la Subdirección de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría liquidó el crédito derivado de la condena fiscal. Seguros Generales Suramericana S.A., en su condición de aseguradora, pagó a favor del FVS la suma de \$873.294.908,02.

Mediante Auto núm. 018 del 9 de septiembre de 2013 se reconoció dicho pago. Posteriormente, mediante Resolución núm. 258 del 12 de septiembre de 2013, se dispuso la exclusión de los responsables fiscales del respectivo boletín. Finalmente, la Organización Terpel S.A. reembolsó a la aseguradora el valor cancelado en cumplimiento de la póliza.

1.4. Normas vulneradas y concepto de violación

La demandante señaló como vulnerados los artículos 6, 29, 121 y 268.5 de la Constitución Política, 1, 3, 48 a 50 y 53 de la Ley 610 de 2000 y 119 de la Ley 1437 de 2011. Con fundamento en ello, formuló los siguientes cargos de nulidad:

- Violación de norma superior, falsa motivación y falta de competencia por ausencia de relación de conexidad con la gestión fiscal

La Organización Terpel S.A. sostuvo que la Contraloría de Bogotá D.C. carecía de competencia para vincularla al proceso de responsabilidad fiscal y declararla responsable, por cuanto no ejerció gestión fiscal ni desplegó actuaciones que tuvieran una relación de conexidad próxima y necesaria con ella.

Explicó que los artículos 268.5 de la Constitución Política y 1º de la Ley 610 de 2000 supeditan la responsabilidad fiscal al ejercicio de gestión fiscal o a la existencia de una relación de conexidad próxima y necesaria con dicha actividad. Sin embargo, la entidad de control habría derivado esa condición únicamente de su calidad de contratista estatal, sin verificar si administró, custodió o dispuso de recursos públicos.

En desarrollo de ese planteamiento, afirmó que los negocios jurídicos objeto de investigación contemplaban pagos anticipados y pagos contra factura, mas no anticipos.

temporal adjudicataria del contrato celebrado en 2005. Como consecuencia de dicha operación societaria, «las sociedades que en su momento constituyeron la unión temporal que celebró el contrato del año 2005 son, jurídicamente, una sola persona jurídica, y un solo sujeto de derecho, a saber, la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.».



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

Señaló que, a diferencia de lo que ocurre con los anticipos, respecto de los cuales los recursos conservan su naturaleza pública, los pagos anticipados ingresan definitivamente al patrimonio del contratista como contraprestación contractual. Por esta razón, consideró que los recursos recibidos por la Organización Terpel S.A. dejaron de tener carácter público desde el momento de su transferencia, circunstancia que, a su juicio, excluía cualquier posibilidad de control fiscal sobre tales recursos una vez incorporados a su patrimonio.

Destacó que ni el hallazgo fiscal núm. 35000-0012-08 ni el auto de imputación de responsabilidad fiscal la identificaron como gestora fiscal o como ordenadora del gasto, por lo que la propia actuación administrativa reconocía que la sociedad no ejercía funciones relacionadas con la gestión fiscal del FVS.

Por otra parte, cuestionó la aplicación del artículo 119 de la Ley 1437 de 2011 para sustentar su responsabilidad solidaria. Sostuvo que dicha disposición entró en vigor con posterioridad a los hechos investigados y que, por consiguiente, su aplicación desconoció los principios de legalidad y tipicidad que rigen la responsabilidad fiscal.

Con fundamento en lo anterior, afirmó que los actos acusados vulneraron los artículos 6, 121 y 268.5 de la Constitución Política y los artículos 1 y 3 de la Ley 610 de 2000.

A su juicio, las decisiones demandadas incurrieron en falsa motivación al atribuirle una relación de conexidad con la gestión fiscal que no se encontraba acreditada y fueron expedidas sin competencia respecto de un sujeto que no tenía la condición de gestor fiscal.

- Violación de norma superior, desconocimiento del derecho de defensa, falsa motivación, expedición irregular y falta de competencia respecto de los casos III y IV del hallazgo fiscal

La Organización Terpel S.A. sostuvo que la Contraloría de Bogotá D.C. no podía declarar su responsabilidad fiscal con fundamento en los casos III y IV del hallazgo fiscal núm. 35000-0012-08, porque tales supuestos no habían sido incorporados de manera expresa dentro del marco fáctico y jurídico definido en el auto de imputación de responsabilidad fiscal.

Explicó que, al formular sus descargos, advirtió que el análisis de dolo y culpa grave contenido en la imputación se refería exclusivamente al componente de manejo financiero incluido en las propuestas y contratos celebrados en los años 2005 y 2006, sin efectuar consideración alguna respecto del contrato 293-2007 *-correspondiente al caso III-* ni frente al supuesto cobro de combustible por encima de los precios de referencia fijados por el Ministerio de Minas y Energía *-correspondiente al caso IV-*.

Con fundamento en ello, afirmó que esos aspectos quedaron por fuera de la imputación y, por consiguiente, no podían ser retomados posteriormente como fundamento de una condena fiscal, en observancia del principio de congruencia que debe existir entre el auto de imputación y el fallo.

Bajo esa premisa, cuestionó que dentro del daño patrimonial se hubieran incluido las sumas de \$217'571.940,74 y \$204'138.241, correspondientes a los casos III y IV del hallazgo fiscal núm. 35000-0012-08, para un total de \$421'710.181,74. A su juicio, dichos



valores fueron incorporados al fallo pese a que no existió una imputación previa sobre los hechos que les servían de fundamento.

También sostuvo que, al resolver el recurso de reposición, la Contraloría de Bogotá justificó la inclusión de esos conceptos con fundamento en el Auto del 24 de noviembre de 2010. Sin embargo, señaló que dicha providencia pertenecía a una etapa anterior de la actuación y no reemplazaba la exigencia legal de formular una imputación expresa respecto de los hechos que posteriormente servirían de soporte a la decisión de fondo.

En relación con el caso IV, agregó que el fallo presentaba una contradicción interna, pues reconocía que el pacto de precios por encima del valor de referencia no constituía un aspecto controvertido y, aun así, mantuvo una condena por ese concepto, sin desarrollar en la motivación las razones que justificaban tal determinación.

Con fundamento en lo anterior, afirmó que los actos acusados vulneraron el artículo 29 de la Constitución Política y los artículos 48 a 50 de la Ley 610 de 2000. A su juicio, la Contraloría decidió sobre supuestos de hecho ajenos al auto de imputación, incurrió en falta de motivación y desconoció el derecho de audiencia y defensa de los investigados. Añadió que, al no existir imputación previa respecto de los casos III y IV, la entidad carecía de competencia para pronunciarse de fondo sobre dichos aspectos, circunstancia que, en su criterio, configuró igualmente falsa motivación y expedición irregular de los actos demandados.

▪ Violación de norma superior y falsa motivación por ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad fiscal

La Organización Terpel S.A. sostuvo que la Contraloría de Bogotá D.C. no demostró los elementos necesarios para declarar su responsabilidad fiscal. Señaló que, de conformidad con el debido proceso y la presunción de inocencia, correspondía a la entidad de control acreditar los presupuestos de la responsabilidad fiscal y no al investigado desvirtuarlos.

En relación con el elemento subjetivo de la responsabilidad, afirmó que las modificaciones introducidas a las propuestas económicas de los procesos de selección adelantados por el FVS carecían de la relevancia que les atribuyó la Contraloría.

Explicó que, en la licitación de 2005, la inclusión de una columna adicional en el formato económico tenía por objeto identificar expresamente el valor correspondiente al manejo financiero, circunstancia que fue informada al FVS antes de la adjudicación mediante comunicación del 13 de junio de 2005.

Respecto de la invitación pública núm. FVS-PMC 23 de 2006, señaló que los términos de referencia permitían ofertar precios distintos de los valores de referencia establecidos para el combustible, siempre que existiera justificación para ello. Añadió que los formatos previstos para la presentación de las propuestas contemplaban expresamente la posibilidad de incluir valores adicionales.

En cuanto a la licitación pública núm. FVS-LP-008-2007, sostuvo que el análisis de culpabilidad contenido en el auto de imputación no se refirió a ese proceso contractual. Agregó que, en todo caso, el sistema de gerenciamiento hacía parte de los costos



contemplados por los propios pliegos de condiciones, razón por la cual su incorporación dentro de la propuesta no podía considerarse irregular.

La demandante también cuestionó que la Contraloría hubiese equiparado los contratos celebrados con el FVS a operaciones ordinarias de venta de combustible al público. A su juicio, los negocios jurídicos objeto de investigación incorporaban condiciones particulares de financiación, derivadas de los plazos de pago pactados, que justificaban la inclusión de costos asociados al manejo financiero.

En ese sentido, sostuvo que el contratista estaba legitimado para incorporar dentro de la estructura de precios los costos derivados de su participación en los procesos de selección, de la constitución de garantías y de las demás cargas asociadas a la ejecución contractual. Añadió que los plazos de pago previstos en los distintos contratos generaban costos financieros que el ítem denominado manejo financiero buscaba compensar.

Asimismo, argumentó que los pliegos y términos de referencia exigían la implementación de un sistema de gerenciamiento destinado al control del suministro de combustible por vehículo. Según afirmó, la certificación aportada por el Ministerio de Minas y Energía demostraba que los costos asociados a dicho sistema no estaban comprendidos dentro de los precios de referencia del combustible definidos por esa entidad.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que los conceptos incorporados bajo la denominación de manejo financiero tenían soporte contractual, técnico y documental, circunstancia que descartaba la existencia de dolo o culpa grave en los términos exigidos por la Ley 610 de 2000.

Finalmente, sostuvo que tampoco se encontraba acreditado el daño patrimonial. Indicó que los estados financieros aportados al proceso evidenciaban que la ejecución de los contratos investigados generó pérdidas para la sociedad y no beneficios económicos indebidos. Con fundamento en ello, concluyó que no existió detrimento patrimonial para el FVS y que, en consecuencia, tampoco se configuraba uno de los elementos indispensables para la declaratoria de responsabilidad fiscal.

- Violación de norma superior y falsa motivación por la validez del cobro de combustible por encima de los precios de referencia

La Organización Terpel S.A. sostuvo que la condena impuesta respecto del caso IV del Hallazgo Fiscal Núm. 35000-0012-08 carecía de sustento jurídico. Señaló que, además de la ausencia de motivación frente a ese aspecto específico, la interpretación acogida por la Contraloría desconocía el régimen normativo aplicable a la comercialización de combustibles en Bogotá para la época de los hechos.

Explicó que el Distrito Capital se encontraba sometido al régimen de libertad vigilada, bajo el cual los distribuidores minoristas podían fijar libremente sus precios de venta al público, dentro de los parámetros establecidos por la regulación sectorial⁵. A su juicio, los precios definidos por el Gobierno nacional constituían valores de referencia y no límites máximos obligatorios para la comercialización del combustible.

⁵ Resolución 181047 del 22 de junio de 2011 del Ministerio de Minas y Energía.



Añadió que esa interpretación encontraba respaldo en los pliegos de condiciones y términos de referencia de los procesos contractuales examinados, los cuales permitían incorporar en la estructura de precios componentes distintos al valor base del combustible.

Con fundamento en lo anterior, afirmó que no existía un precio máximo que la Organización Terpel S.A. hubiera desconocido durante la ejecución de los contratos investigados. En consecuencia, sostuvo que los actos acusados incurrieron en falsa motivación al atribuir responsabilidad fiscal con fundamento en una interpretación errónea del régimen de precios aplicable en el Distrito Capital.

1.5. Contestaciones de la demanda⁶

I. La **Contraloría de Bogotá D.C.** se opuso a las pretensiones de la demanda⁷. En relación con el cargo de falta de competencia, sostuvo que la responsabilidad fiscal no se limita a los servidores públicos, sino que también puede recaer sobre particulares cuando, con ocasión de su actuación, contribuyen a la producción de un daño al patrimonio público. Bajo ese entendimiento, afirmó que la Organización Terpel S.A. fue vinculada válidamente al proceso de responsabilidad fiscal, en tanto la actuación adelantada permitió establecer su participación en los hechos que dieron origen al detrimento patrimonial investigado.

Añadió que la Organización Terpel S.A. no fue vinculada al proceso por su sola condición de contratista, sino porque su intervención tuvo incidencia directa en los hechos que dieron lugar al daño patrimonial investigado. En tal sentido, sostuvo que la sociedad mantenía una relación de conexidad con la gestión fiscal desarrollada por el FVS, circunstancia que permitía considerarla sujeto de responsabilidad fiscal y someterla al control ejercido por la Contraloría.

Frente a las alegaciones de falsa motivación y vulneración del debido proceso, señaló que el trámite se adelantó conforme a las reglas previstas para los procesos de responsabilidad fiscal y con observancia de las garantías de contradicción y defensa. Destacó que la Organización Terpel S.A. contó con la posibilidad de presentar descargos, solicitar y controvertir pruebas, así como interponer los recursos procedentes contra las decisiones adoptadas dentro de la actuación.

Respecto del argumento según el cual no era posible declarar responsabilidad fiscal por los casos III y IV del hallazgo, sostuvo que dichos asuntos hicieron parte del proceso desde sus etapas iniciales. Indicó que tanto en el auto de apertura como en el auto de imputación se identificaron y analizaron los cuatro casos que integraban el hallazgo fiscal, incluyendo el contrato Núm. 293-2007 y los mayores valores pagados por concepto de combustible.

⁶ Mediante auto del 30 de enero de 2015 se admitió la demanda. En dicha providencia se ordenó notificar personalmente a la Contraloría de Bogotá D.C. y la vinculación al proceso del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá (FVS). Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: *ED_CUADERNO1NULIDADYRESTABLECIMIENTODELDERECHO_06AUTOADMISORIOADMITEDEMANDA*.

⁷ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: *ED_CUADERNO1NULIDADYRESTABLECIMIENTODELDERECHO_11CONTESTACIONDEMANDA*. Pdf.



Añadió que el fallo con responsabilidad fiscal concluyó, con fundamento en las pruebas recaudadas, que la Organización Terpel S.A. había incorporado en sus propuestas económicas un componente de manejo financiero no previsto en los pliegos de condiciones ni en los términos de referencia de los respectivos procesos de selección. En su criterio, ello justificaba la declaratoria de responsabilidad fiscal y el consecuente reconocimiento del daño patrimonial.

Asimismo, negó que los actos demandados estuvieran afectados por falsa motivación. Señaló que las decisiones adoptadas se sustentaron en la valoración del material probatorio recaudado durante la actuación y en la existencia de culpa grave por parte de los responsables fiscales.

Finalmente, afirmó que tampoco existía falsa motivación en relación con la responsabilidad solidaria declarada en los actos acusados. En su criterio, dicha figura tenía respaldo en el ordenamiento jurídico con anterioridad a la expedición de las normas invocadas por la demandante y resultaba plenamente aplicable al proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra los investigados.

Con fundamento en tales consideraciones, concluyó que las decisiones demandadas fueron expedidas con observancia de las garantías constitucionales y legales que rigen la responsabilidad fiscal y, por consiguiente, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

II. El FVS coadyuvó las pretensiones de la demanda⁸. Sostuvo que los hallazgos fiscales que dieron origen al proceso de responsabilidad fiscal carecían de sustento suficiente para atribuir responsabilidad a los investigados. A su juicio, la ejecución de los contratos de suministro de combustible no produjo afectación alguna al patrimonio público, en tanto los componentes financieros cuestionados se encontraban respaldados por los costos administrativos, generales y financieros propios de la operación contractual.

Asimismo, afirmó que dentro del proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la Contraloría de Bogotá D.C. se presentaron irregularidades que afectaron la validez de las decisiones adoptadas.

En particular, señaló que los actos demandados incurrieron en falsa motivación, por cuanto la Contraloría no valoró adecuadamente la realidad económica y contractual de los contratos de suministro celebrados entre el FVS y la Organización Terpel S.A. Según expuso, fueron omitidas las pruebas que evidenciaban la inexistencia de responsabilidad fiscal y que demostraban que el componente de gerenciamiento financiero correspondía a prácticas utilizadas en contratos similares celebrados por otras entidades públicas.

Añadió que tampoco fueron decretadas ni apreciadas pruebas que, a su juicio, permitían establecer que los procesos contractuales investigados se adelantaron con observancia de los principios de transparencia, eficacia, planeación y de los fines de la contratación estatal.

⁸ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO1NULIDADYRESTABLECIMIENTODELDERECHO_11CONTESTACIONDEMAND. Pdf.



II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 7 de noviembre de 2019⁹, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, declaró la nulidad parcial de los actos administrativos acusados y ordenó el consecuente restablecimiento del derecho. La parte resolutive de la providencia es la siguiente:

PRIMERO. Declárase la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 008 del 29 de abril de 2013, el Auto del 14 de junio de 2013, y el Auto del 26 de julio de 2013, expedidos por la Subdirectora y la Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá D.C., respectivamente, en cuanto en ellos se declaró fiscalmente responsable a la sociedad Organización Terpel S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo dispuesto en el ordinal anterior, **declárase** que la sociedad Organización Terpel S.A. no estaba obligada a pagar suma de dinero alguna en virtud de los actos administrativos demandados.

TERCERO. Como restablecimiento del derecho, **ordénase** a la Contraloría de Bogotá D.C. a pagar en favor de la sociedad Organización Terpel S.A. la suma de \$873.294.908,02 por concepto de devolución del valor pagado con ocasión de los actos acusados, suma que deberá ser indexada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Reconócese personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia al doctor William Armando Velasco Vélez como apoderado judicial de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, en los términos del poder a él conferido visible en el folio 522 del cuaderno número 1 expediente.

QUINTO. Reconócese personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia al doctor José María González Quintero como apoderado judicial de la Contraloría de Bogotá D.C., en los términos del poder a él conferido visible en el folio 540 del cuaderno número 1 expediente.

SEXTO. Condénase en costas al Distrito Capital - Contraloría de Bogotá D.C. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, conforme lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO. Devuélvase a la parte actora el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

Octavo: Notifíquese esta providencia en los términos establecidos en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011).

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, **archívese** el expediente.

⁹ Índice 29 del aplicativo Samai. Documento:
ED_CUADERNO1NULIDADYRESTABLECIMIENTODELDERECHO_116FALLO.DECLARANULIDADPARCIALDELOSACTOSADMINISTRATIVOS. Pdf.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

El Tribunal consideró que prosperaba el **primer cargo** de nulidad, relacionado con la ausencia de gestión fiscal por parte de la demandante. Para ello, examinó el alcance de los artículos 267 y 268 de la Constitución Política y de los artículos 1 y 3 de la Ley 610 de 2000, así como la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa relativa al concepto de gestión fiscal y a la exigencia de una relación de conexidad próxima y necesaria con ella.

Con fundamento en ese marco normativo, concluyó que la sola condición de contratista estatal no convierte a un particular en gestor fiscal ni lo hace sujeto de responsabilidad fiscal. Precisó que esta modalidad de responsabilidad exige que el particular tenga a su cargo el manejo, administración o disposición de recursos públicos, o que intervenga de manera directa en actividades propias de la gestión fiscal.

Al analizar las actuaciones desarrolladas por la Organización Terpel S.A. durante las etapas precontractual y contractual de los contratos investigados, el Tribunal encontró que la sociedad se limitó a presentar propuestas y a ejecutar obligaciones de suministro de combustible a cambio de un precio. A su juicio, las decisiones relativas a la elaboración de los pliegos, la evaluación de las ofertas, la adjudicación de los contratos y la ordenación del gasto correspondieron exclusivamente a funcionarios del FVS.

Asimismo, observó que los pagos efectuados a favor de la contratista constitúan la contraprestación derivada de la ejecución de los contratos y no transferencias de recursos para su administración. En particular, respecto del pago anticipado pactado en el contrato núm. 869-00-2005, concluyó que este ingresó al patrimonio de la contratista como retribución contractual y no conservó la naturaleza de recurso público cuya gestión pudiera ser objeto de control fiscal.

A partir de estas consideraciones, concluyó que la Contraloría de Bogotá D.C. atribuyó a la Organización Terpel S.A. una relación de conexidad con la gestión fiscal que no se encontraba demostrada. En consecuencia, determinó que los actos demandados fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, incurrieron en falsa motivación y adolecían de falta de competencia respecto de la demandante.

En relación con el argumento según el cual la responsabilidad solidaria de los contratistas solo fue introducida al ordenamiento jurídico mediante el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, el Tribunal concluyó que dicho planteamiento no estaba llamado a prosperar. Consideró que la solidaridad encontraba sustento en disposiciones preexistentes del Código Civil y que la referida norma no creó un nuevo supuesto de responsabilidad, sino que reguló sus efectos en materia fiscal. No obstante, estimó que esta discusión carecía de incidencia frente al caso concreto, dado que la Organización Terpel S.A. no podía ser considerada sujeto de responsabilidad fiscal.

Frente al **segundo cargo**, relacionado con la supuesta falta de congruencia entre el auto de imputación y el fallo respecto de los casos III y IV del hallazgo fiscal, el Tribunal concluyó que no prosperaba. Señaló que dichos casos estuvieron incorporados desde el hallazgo fiscal, fueron recogidos en el auto de apertura, en la actualización de la cuantía, en el auto de imputación y, posteriormente, en el fallo con responsabilidad fiscal, por lo que la sociedad tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su defensa respecto de todos ellos.



Tampoco encontró probada la contradicción alegada frente al caso IV, pues aclaró que la controversia no era si podían pactarse precios por encima del valor de referencia, sino que los contratos 869 de 2005 y 1713 de 2006 no incluían esa autorización, mientras que el contrato 293 de 2007 sí la incorporó expresamente.

Por otra parte, el Tribunal se abstuvo de examinar de fondo el **tercer cargo**, relativo a la ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad fiscal, al considerar que la prosperidad del primer cargo tornaba innecesario estudiar aspectos como el daño patrimonial o la culpa grave.

En cuanto al **cuarto cargo**, relacionado con la validez del cobro de combustible por encima de los precios de referencia, el Tribunal se remitió a lo resuelto frente al caso IV en el segundo cargo, y concluyó que tampoco estaba llamado a prosperar.

Como consecuencia de la nulidad decretada, el Tribunal declaró que la Organización Terpel S.A. no estaba obligada a pagar suma alguna con fundamento en los actos acusados y ordenó a la Contraloría de Bogotá D.C. reintegrarle la suma de \$873'294.908,02, debidamente actualizada, correspondiente al valor pagado con ocasión de la condena fiscal. Igualmente, condenó en costas a la entidad demandada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La Contraloría de Bogotá D.C. apeló la decisión de primera instancia¹⁰. Sostuvo que el Tribunal erró al concluir que la Organización Terpel S.A. no tenía relación de conexidad con la gestión fiscal y que, por esa razón, carecía de competencia para vincularla al proceso fiscal y declararla responsable.

Señaló que la responsabilidad fiscal no recae exclusivamente sobre los servidores públicos, sino también sobre los particulares que, con ocasión de su actuación, ocasionen un daño al patrimonio estatal. En tal sentido, sostuvo que la Organización Terpel S.A. no fue vinculada al proceso por su sola condición de contratista, sino por su participación en los hechos que dieron origen al detrimento patrimonial investigado.

Bajo esa premisa, cuestionó que el Tribunal hubiera circunscrito su análisis a la celebración y ejecución de los contratos, sin valorar las actuaciones surtidas durante la fase precontractual de los procesos de selección.

Indicó que el hallazgo fiscal se originó en las modificaciones introducidas por la Organización Terpel S.A. a los formatos económicos previstos en las licitaciones públicas FVS-LP-04 de 2005 y FVS-LP-08 de 2007, así como en la invitación pública FVS-PMC 23 de 2006. Según explicó, la sociedad incorporó en sus propuestas conceptos denominados «manejo financiero» y «gerenciamiento financiero», mediante los cuales adicionó valores de \$100 y \$150 por galón de combustible a los precios ofertados.

Afirmó que tales modificaciones desconocieron las reglas contenidas en los pliegos de condiciones y términos de referencia, los cuales prohibían alterar los formatos económicos suministrados por la entidad. A su juicio, los costos que la contratista

¹⁰ Índice 29 del aplicativo Samai. Documento: 142ED_CUADERNO1NULIDADYRESTABLECIMIENTODELDERECHO_119RECURSOAPELACION-CONTRALORÍA.



pretendió recuperar mediante dichos conceptos gastos propios de su actividad empresarial y no podían ser trasladados al FVS a través de la estructura de precios del contrato.

Agregó que esas actuaciones produjeron efectos durante la ejecución contractual, pues los valores incorporados en las propuestas terminaron reflejándose en los contratos núms. 869 de 2005, 1713 de 2006 y 293 de 2007, así como en las sumas efectivamente pagadas por la entidad contratante.

Con fundamento en ello, sostuvo que las irregularidades originadas en la etapa precontractual viciaron los negocios jurídicos posteriores. Para respaldar esa conclusión invocó la denominada teoría del árbol envenenado, según la cual las consecuencias derivadas de una actuación viciada participan de la misma invalidez que afecta a su fuente.

En ese contexto, afirmó que los recursos pagados como consecuencia de dichos cobros conservaron su connotación pública y que la Organización Terpel S.A., al percibirlos y disponer de ellos, mantuvo una relación directa con la gestión fiscal desarrollada por el FVS. Por esa razón, insistió en que la sociedad podía ser investigada y declarada fiscalmente responsable.

Finalmente, señaló que el Tribunal se abstuvo de estudiar el cargo relativo a la ausencia de prueba de los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, aspecto que, de prosperar la apelación frente al primer cargo, deberá ser resuelto para efectos de negar en su totalidad las pretensiones de la demanda.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. Mediante providencia del 21 de julio de 2020¹¹, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la Contraloría de Bogotá D.C. Posteriormente, en auto del 9 de noviembre de ese mismo año¹² se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

4.2. La Organización Terpel S.A.¹³ solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia. Reiteró que no ejerció gestión fiscal ni administró recursos públicos, pues las sumas recibidas en virtud de los contratos de suministro ingresaron a su patrimonio como contraprestación por los bienes suministrados y no como recursos entregados para su manejo o disposición en nombre del FVS. En consecuencia, sostuvo que no podía ser considerada gestora fiscal ni sujeto de responsabilidad fiscal.

4.3. La Contraloría de Bogotá D.C. insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación¹⁴. Sostuvo que la Organización Terpel S.A. sí mantenía una relación de conexidad con la gestión fiscal desarrollada por el FVS, en la medida en que incorporó en sus propuestas económicas conceptos no previstos en los pliegos de condiciones y términos de referencia, circunstancia que dio lugar al pago de mayores valores con cargo al patrimonio público. A partir de ello, afirmó que los recursos percibidos por la contratista

¹¹ Índice 3 del aplicativo Samai.

¹² Índice 14 del aplicativo Samai.

¹³ Índice 24 del aplicativo Samai.

¹⁴ Índice 23 del aplicativo Samai.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

conservaban relevancia para el control fiscal y que la sociedad podía ser válidamente vinculada al proceso de responsabilidad fiscal.

4.4. El Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con lo previsto por los artículos 150 del CPACA y 13 del Acuerdo 80 del 12 de marzo de 2019¹⁵ (modificado por el artículo 1º del Acuerdo núm. 434 de 2024), que regula la distribución de negocios entre las secciones.

5.2. Delimitación de la controversia

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre los reparos concretos formulados en la apelación¹⁶ que delimitan su competencia para resolver la controversia.

La apelación de la Contraloría de Bogotá D.C. se dirigió contra la conclusión según la cual la Organización Terpel S.A. no ejerció gestión fiscal ni desarrolló actuaciones que guardaran una relación de conexidad próxima y necesaria con el ejercicio de dicha función. A juicio de la entidad, esa circunstancia no impedía su vinculación al proceso de responsabilidad fiscal ni excluía la posibilidad de declararla responsable por los hechos investigados.

Asimismo, señaló que el Tribunal no resolvió el tercer cargo de la demanda, referido a la ausencia de prueba de los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, aspecto que, en su criterio, debería examinarse en caso de revocarse la conclusión adoptada respecto del primer cargo de nulidad.

Por su parte, los cargos segundo y cuarto de la demanda fueron estudiados y desestimados por el Tribunal¹⁷. Como tales decisiones no fueron cuestionadas por la parte demandante, pese a haber resultado desfavorables a sus intereses, esos aspectos del litigio quedaron definidos en la sentencia de primera instancia y, por consiguiente, no forman parte del objeto de la presente decisión.

En esas condiciones, la competencia de la Sala se circunscribe a determinar si la Organización Terpel S.A., en su condición de contratista del FVS, ejerció gestión fiscal o desplegó actuaciones que guardaban una relación de conexidad próxima y necesaria con ella, de manera que resultara jurídicamente procedente su vinculación al proceso de responsabilidad fiscal y la posterior declaratoria de responsabilidad contenida en los actos administrativos demandados.

¹⁵ Que compiló y actualizó el Reglamento del Consejo de Estado.

¹⁶ Art. 320 CGP.

¹⁷ Descartó el segundo cargo de nulidad, al considerar que no existía la alegada incongruencia entre el auto de imputación y el fallo respecto de los casos III y IV del hallazgo fiscal, pues estos hicieron parte de la actuación administrativa desde sus etapas iniciales y fueron objeto de contradicción por la Organización Terpel S.A. Asimismo, descartó las irregularidades alegadas frente al caso IV y, con fundamento en esas mismas consideraciones, concluyó que el cuarto cargo tampoco estaba llamado a prosperar.



5.3. Análisis de la Sala

La apelación parte de una premisa distinta a la acogida por el Tribunal. Mientras este consideró que la Organización Terpel S.A. se limitó a intervenir en los procesos contractuales como proveedor de combustible y destinatario de los pagos derivados de su ejecución, la Contraloría sostiene que la sociedad tuvo una participación determinante en los hechos que dieron origen al hallazgo fiscal y al presunto detrimento patrimonial objeto de investigación.

Según la entidad apelante, el problema no radica en la simple percepción de pagos derivados de los contratos de suministro, sino en el hecho de que dichos pagos habrían incorporado valores obtenidos a partir de modificaciones introducidas por la contratista a los formatos económicos previstos en los procesos de selección, en contravía de los pliegos de condiciones y términos de referencia.

Desde esa perspectiva, la Contraloría consideró que los recursos percibidos por la Organización Terpel S.A. por concepto de esos valores adicionales no se incorporaron válidamente a su patrimonio privado y, por ello, conservaron una relación directa con la gestión fiscal adelantada por el FVS. Con fundamento en tal premisa, sostuvo que la sociedad podía ser vinculada al proceso de responsabilidad fiscal y declarada responsable por el daño patrimonial establecido en los actos acusados.

Corresponde entonces a la Sala determinar si las actuaciones atribuidas a la Organización Terpel S.A., tanto en los procesos de selección como en la ejecución de los contratos investigados, permiten concluir que ejerció gestión fiscal o que mantuvo una relación de conexidad próxima y necesaria con ella.

Con ese propósito, la Sala examinará, en primer lugar, el marco normativo de la gestión fiscal y los desarrollos jurisprudenciales que han precisado su alcance respecto de los particulares sometidos al control fiscal.

A) Marco normativo y jurisprudencial de la gestión fiscal respecto de los particulares

De conformidad con el artículo 1º de la Ley 610 de 2000¹⁸, la responsabilidad fiscal puede recaer tanto sobre servidores públicos como sobre particulares cuando estos, «en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta», ocasionen un daño al patrimonio público por una conducta dolosa o gravemente culposa.

El concepto de gestión fiscal se encuentra definido en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, disposición cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 3º. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal 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, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación,

¹⁸ «Artículo 1º. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado».



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

La Corte Constitucional¹⁹, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la expresión «con ocasión de ésta» del artículo 1º de la Ley 610 de 2000, precisó que la gestión fiscal comporta facultades de administración, manejo o disposición de recursos públicos determinados y exige la existencia de poder de decisión sobre ellos. En esa oportunidad, señaló:

Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, al tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

[...]

La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o participe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.

Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de estos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o

¹⁹ C-840 del 9 de agosto de 2001.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados. [Se destaca].

Por su parte, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la responsabilidad fiscal no puede atribuirse a cualquier persona que intervenga en una actuación estatal o se relacione contractualmente con una entidad pública. Para tal efecto, resulta indispensable verificar si el servidor público o el particular tenía a su cargo el manejo, administración o disposición de bienes, recursos o fondos públicos y si contaba con capacidad decisoria respecto de estos. En consecuencia, la determinación de la calidad de gestor fiscal exige examinar las funciones efectivamente desempeñadas por el sujeto investigado y el grado de control o disposición que ejercía sobre el patrimonio público²⁰:

[...] La responsabilidad fiscal se deduce por la afectación del patrimonio público, tanto en forma dolosa como culposa, en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos y particulares, que manejen o administren bienes y recursos del Estado. Vale la pena puntualizar, que la responsabilidad fiscal debe necesariamente recaer sobre el manejo o administración de bienes y recursos o fondos públicos, y respecto de los servidores públicos y particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado, sobre los cuales tengan capacidad o poder decisorio [...].

En la misma línea, la Sala ha señalado que la condición de gestor fiscal no puede inferirse automáticamente de la calidad de contratista estatal. Por el contrario, exige verificar, a partir de las características concretas del vínculo contractual, si el particular asumió o no funciones de administración o manejo de recursos públicos²¹:

[...] La gestión fiscal, como elemento determinante de la responsabilidad fiscal, se cumple siempre y cuando el particular, maneje o administre fondos o bienes del Estado que le hayan sido asignados o confiados, [...] para ello lo que procede es recurrir al texto contractual para determinar con base en el objeto y la forma de pago de la actividad o servicio pactados, si el particular asumió o no la administración y el manejo de recursos públicos que lo eleven a la condición de gestor fiscal [...].

En ese contexto, «no toda acción u omisión de los contratistas que pueda derivar en un detrimento al patrimonio del Estado podrá ser pasible de la acción fiscal, [pues] aceptar lo contrario implicaría que la imputación de responsabilidad fiscal, respecto de los contratistas, opera de manera objetiva por el hecho de que aquellos siempre estarán en una relación próxima o cercana a la ejecución de recursos del Estado y, por ende, a la gestión fiscal»²².

De las disposiciones y precedentes citados se desprende que la responsabilidad fiscal únicamente puede atribuirse a los servidores públicos o particulares que ejerzan gestión fiscal o desarrollen actuaciones con una relación de conexidad próxima y necesaria con ella. Asimismo, la sola condición de contratista estatal no convierte a un particular en gestor fiscal, pues para ello es necesario acreditar que tenía a su cargo la administración, manejo o disposición de recursos públicos determinados y que contaba con poder decisorio respecto de estos.

²⁰ Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 19 de mayo de 2016. Expediente núm. 680012333000201301024-01. M.P. María Elizabeth García González.

²¹ Sección Primera del Consejo de Estado. Sentencia de 12 de noviembre de 2015. Expediente Núm. 050012331000200401667-01. M.P. María Claudia Rojas Lasso.

²² Sección Primera del Consejo de Estado. Sentencia de 9 de marzo de 2023. Expediente Núm. 250002341000201900243-01. M.P. Hernando Sánchez Sánchez.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

B) Antecedentes contractuales y actuaciones del proceso de responsabilidad fiscal

La Sala procederá a examinar las circunstancias que rodearon la participación de la Organización Terpel S.A. en los procesos de selección, la celebración y ejecución de los contratos objeto de investigación, así como las actuaciones surtidas dentro del proceso de responsabilidad fiscal. Este análisis resulta necesario para establecer si la sociedad ejerció gestión fiscal o desarrolló actuaciones que guardaran una relación de conexidad próxima y necesaria con ella.

i) Contrato de suministro núm. 869-00-2005

En mayo de 2005, el FVS expidió el pliego de condiciones de la licitación pública núm. 04 de 2005²³, cuyo objeto consistió en contratar el suministro de combustible para el parque automotor de la entidad. Entre otros aspectos, el pliego exigía diligenciar el Formato núm. 3 – propuesta económica, respecto del cual se estableció expresamente que los proponentes no podían modificar, suprimir o alterar la descripción de los ítems, sus unidades o cantidades.

Mediante acta del 31 de mayo de 2005, se declaró abierta la licitación²⁴. Posteriormente, el 8 de junio de 2005 se efectuó el cierre del proceso²⁵, al cual concurrió únicamente la Unión Temporal Organización Terpel. En la propuesta económica presentada por dicho proponente se incorporó una casilla adicional denominada «Manejo Financiero», mediante la cual se adicionó un valor de \$100 por galón al precio del combustible²⁶.

El 10 de junio de 2005, el FVS solicitó a la Unión Temporal Organización Terpel aclarar algunos aspectos de la propuesta económica presentada²⁷. En respuesta, el contratista explicó las razones por las cuales había incorporado el concepto denominado «manejo financiero» dentro de su oferta, en los siguientes términos²⁸:

De otro lado a continuación explicamos las razones financieras por las cuales se hace necesario que la Unión Temporal efectúe un cobro adicional de \$100 por galón sobre el precio surtidor.

Al realizar el análisis de rentabilidad de esta licitación, Terpel se encontró con la necesidad de incluir en el precio final \$100 por cada galón comprado por el fondo de vigilancia en las EDS Terpel.

Como es de su conocimiento, el margen de utilidad para el distribuidor mayorista está regulado y para el mes de junio del presente año éste es de \$190,9 pesos por galón de gasolina corriente y \$179,9 pesos por galón de ACPM. A excepción de los demás

²³ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 31 a 74.

²⁴ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 75-76.

²⁵ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 80 a 83.

²⁶ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folio 112.

²⁷ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folio 84.

²⁸ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folio 85-86.



productos, el margen de la gasolina extra no está regulado y es de \$290/gln. Considerando la participación en el consumo del FVS de los distintos productos, el margen mayorista promedio ponderado es de \$201/gln, con el cual se deben cubrir tanto los gastos correspondientes a la licitación como los gastos operacionales propios del negocio mayorista.

Para comenzar, Terpel se descuenta de cada uno de los pagos el valor correspondiente a la Estampilla de la Universidad Distrital correspondiente al 1% del valor total del contrato el cual asciende a \$65.000.000 de pesos (\$53/gln), adicionalmente debe comprar los pliegos por un valor de \$6.500.000 (\$5,3/gln), pólizas por un valor de \$17.693.237 (\$14,4), impuesto de timbre por \$6.160.000 pesos (\$5,0/gln), gasto de publicación por \$2.859.100 pesos (\$2,3/gln).

[...]

Asimismo, al recibir los pagos a través de transferencia electrónica Terpel incurre en un gasto financiero correspondiente al impuesto del 4 x 1000, el cual asciende a \$26.000.000 (\$21,2/gln) de pesos.

En este caso también se debe contemplar un costo de cartera para Terpel el cual está dado por los 33 días de plazo promedio para pago planteado por el fondo de vigilancia. Considerando una tasa de oportunidad de Terpel del 20% efectiva anual, este plazo de pago representa un costo de \$8.977.338 pesos mensuales o \$80.796.040 pesos total al final del contrato (\$66/gln).

A los costos anteriores deben incluirse los gastos operacionales propios del negocio mayorista los cuales son de \$9.706.900 pesos mensuales (\$71/gln) para el manejo del galonaje requerido para dar cumplimiento a este contrato.

[...]

Con esta tabla se puede observar que el negocio mayorista estaría operando a pérdida, sin embargo la participación de ventas en EDS propias operadas directamente le permite a Terpel tener una participación del margen minorista el cual apalanca la inversión y hace rentable el proyecto. Vale la pena aclarar que no todas las EDS con bandera Terpel son de su propiedad, sólo el 10% del total de las EDS son operadas directamente.

El 15 de junio de 2005, los asesores administrativo, financiero y jurídico del FVS presentaron el «Informe de Verificación y Evaluación Preliminar del Proceso de Licitación Pública Núm. FVS-LP-04-2005», en el cual dejaron constancia de que se había solicitado a la Unión Temporal Organización Terpel S.A. explicar el alcance del concepto de «manejo financiero» incorporado en su propuesta económica. Luego de analizar las aclaraciones suministradas, el comité evaluador decidió aceptar la oferta presentada. En dicho informe se indicó²⁹:

Para la evaluación económica, se pidió a la Unión Temporal Organización Terpel S.A. que explicara su propuesta económica ya que para el Fondo no era clara. Dicha explicación luego de analizada y puesta en conocimiento del Grupo de Contratación del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá conformado por: la Dra. [...] (Coordinadora de Planeación), Dr. [...] (Coordinador Jurídico), Dr. [...] (Coordinador Administrativo y Financiero), Dr. [...] (Jefe de Control Interno) y [...] (Asesora Jurídica y Secretaria Técnica del Fondo) decidió aceptar la propuesta ya que además de ser la única firma interesada

²⁹ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 88 y 89.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

El 22 de junio de 2005, se realizó la audiencia de adjudicación³⁰ y, mediante Resolución núm. 48 de la misma fecha, FVS adjudicó el contrato a la Unión Temporal Organización Terpel³¹. Ese mismo día también se suscribió el contrato de suministro núm. 869-00-2005 por un valor de \$6.500'000.000. En el instrumento, las partes acordaron las siguientes obligaciones y forma de pago³²:

CLÁUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. En desarrollo del objeto de este contrato el CONTRATISTA adquiere las siguientes obligaciones: a) Efectuar diariamente el suministro de los bienes objeto del contrato, de acuerdo a los requerimientos de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C. en las estaciones relacionadas en su oferta, de acuerdo a los parámetros establecidos en los folios 118 a 123 de la misma. b) Tomar las medidas necesarias y oportunas para garantizar la debida y oportuna ejecución del contrato con la persona encargada de la administración de dichas estaciones. c) Informar por escrito de manera oportuna y eficaz de cada mes al supervisor del contrato, el valor de (sic) de GASOLINA CORRIENTE, EXTRA y ACPM (si tiene alguna variación) y su estado de cuenta, así como remitir copia de las Resoluciones emanadas del Ministerio de Minas y Energía, por las cuales se autorizan las alzas en el combustible, junto con las facturas de cobro. d) Mantener la infraestructura de surtidores con las que se cuenta en cada una de las estaciones ofertadas, las cuales podrán ser cambiadas sólo por una de mayor tecnología, siempre y cuando no afecten el sistema de Gerenciamiento ofrecido. e) Informar oportunamente sobre cualquier irregularidad que advierta en el desarrollo del contrato. f) Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales evitando dilaciones o entramamientos tanto en el cumplimiento de los requisitos de ejecución como en el desarrollo del contrato. g) Acordar y coordinar junto con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C., la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., y la firma CONTRATISTA el funcionamiento del sistema de Gerenciamiento ofrecido (CHIPS) para el control del suministro de combustible en cada una de las estaciones. Tal sistema debe ser cumplido a cabalidad por las estaciones de servicio, con la información suministrada por El Fondo. h) Realizar control de calidad sobre los bienes objeto del contrato e informar mensualmente al Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C., sobre esta situación. i) Realizar mantenimiento y lavado de los tanques en donde se almacena el combustible y mantenerlos en óptimas condiciones. j) Informar inmediatamente al Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C., y demás autoridades competentes cuando se presenten peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlo a hacer u omitir algún acto o hecho. k) Constituir las garantías exigidas y mantenerlas vigentes por el plazo exigido en la cláusula novena de este contrato. l) Pagar los derechos de publicación en el Registro Distrital. m) Las demás que se deriven de la naturaleza de este contrato, o de la oferta presentada por el contratista. **PARÁGRAFO PRIMERO:** El Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C., se abstendrá de recibir el suministro de combustible ofrecido por el contratista como calidad en el mismo o errores en la medición del suministro. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** El Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C., se reserva el derecho de rechazar, directamente, los insumos objeto del contrato, si estos no cumplen con las especificaciones establecidas, evento en el cual el contratista queda obligado a reemplazarlos por otros que se ajusten exactamente a lo requerido y ofrecido.

CLÁUSULA TERCERA. OBLIGACIONES DEL FONDO. En desarrollo del objeto de este contrato el FONDO contrae las siguientes obligaciones específicas: 1). Designar el

³⁰ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 97 a 99.

³¹ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 100 a 103.

³² Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 105 a 111.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

supervisor para la verificación del cumplimiento del contrato y las demás obligaciones que surjan con ocasión del este. 2. Comunicar al Contratista el momento y motivo en que se le debe suspender el suministro de combustible a algún vehículo, camioneta o motocicleta y por qué período. 3. Aprobar las actas y tramitar los pagos, con base en lo dispuesto en la cláusula “Valor del contrato y forma de pago” del presente contrato. 4. Verificar el cumplimiento por parte del contratista de las obligaciones establecidas en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

[...]

CLÁUSULA QUINTA. FORMA DE PAGO El valor de este contrato se pagará de la siguiente manera: a) Pago Anticipado: Un pago anticipado del treinta (30%) del valor total del contrato, dentro de los treinta días calendarios siguientes a la suscripción del acta de inicio, previa aprobación de la garantía única. b) Pago contra factura: el valor restante del contrato se pagará, una vez agotado el pago anticipado, contra prestación de las facturas correspondientes al suministro mensual de combustible, aprobada por el supervisor del contrato. **PARÁGRAFO PRIMERO:** Como requisito indispensable para el último pago se deberá presentar la liquidación del contrato suscrita por el contratista, el interventor del contrato y la Gerente del Fondo. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Para dar cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo 53 del 10 de enero de 2002 y en el Decreto Distrital No. 043 del 8 de febrero de 2002, el Fondo efectuará una retención del 1% sobre el valor bruto de cada uno de los pagos que realice al contratista. **PARÁGRAFO TERCERO:** Para todos y cada uno de los pagos el contratista deberá acreditar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002. **PARÁGRAFO CUARTO:** El valor de cada galón de GASOLINA no podrá sobrepasar el máximo señalado por el Gobierno Nacional o Distrital. El valor de estos bienes se entenderá modificado proporcionalmente cada vez que se autorice un alza por ECOPETROL o por el Gobierno Nacional o Distrital. Cualquier impuesto o gravamen adicional que establezca el Gobierno Nacional o Distrital se cargará al precio del combustible. El Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá de acuerdo a la oferta presentada por el contratista, se obliga a pagar los \$100 (cien pesos) por galón adicionales por concepto de manejo financiero.

El 22 de junio de 2005 se suscribió el acta de inicio³³ y, durante su ejecución, el contrato fue objeto de varias adiciones presupuestales que incrementaron su valor inicialmente pactado³⁴. Según la documentación obrante en el expediente ejecución contractual finalizó en octubre de 2006.

ii) Contrato de suministro núm. 1713

En agosto de 2006, el FVS expidió el pliego de condiciones de la invitación pública núm. 23 de 2006³⁵, cuyo objeto consistía en contratar el suministro de combustible para el parque automotor de la entidad, de los vehículos rentados por el Fondo y de los recibidos en comodato al servicio de la vigilancia y seguridad de la ciudad. Según la documentación, el proceso contemplaba la utilización del formato núm. 6A – propuesta económica, respecto del cual se mantenía la prohibición de modificar, suprimir o alterar la descripción de los ítems, sus unidades o cantidades.

³³ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 113.

³⁴ Cd. Obrante a Folio 444. Carpeta: «LICITACIÓN PÚBLICA N° 04-FVS-2005 (CONTRATO N° 869-2005)», Archivos. E, F, G y H.

³⁵ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 129 a 151.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

El 25 de agosto de 2006, el FVS dispuso la apertura del proceso de selección³⁶. El 29 de agosto de 2006 se surtió la «audiencia de aclaraciones de la invitación pública»³⁷ y, posteriormente, se llevó a cabo la diligencia de cierre y apertura de propuestas³⁸. La Organización Terpel S.A. participó en el trámite y presentó propuesta económica en la que incorporó un ítem denominado «Manejo Financiero» al formato núm. 6A, mediante el cual adicionó un valor de \$150 por galón de combustible al precio ofertado³⁹.

Surtidas las etapas de evaluación técnica⁴⁰, el estudio jurídico⁴¹ y la verificación financiera⁴² de las propuestas presentadas, entre ellas, la de la Organización Terpel S.A. con el componente denominado «Manejo Financiero», el FVS decidió continuar con el trámite de selección y, finalmente, adjudicarle el contrato.

Mediante Resolución núm. 113 del 12 de septiembre de 2006⁴³, el FVS adjudicó la invitación pública núm. 23 de 2006 a la Organización Terpel S.A. El 22 de septiembre de 2006 las partes suscribieron el contrato de suministro núm. 1713-2006, por valor de \$3.702.000.000. En el instrumento, las partes acordaron las siguientes obligaciones y forma de pago⁴⁴:

CLÁUSULA CUARTA.- FORMA DE PAGO: EL FONDO cancelará al contratista el valor del contrato, de la siguiente forma: Por períodos de consumo de 10 días se pagarán dentro de los 30 días siguientes a la presentación de los siguientes documentos: 1.- Oficio relacionando cada una de las facturas presentadas con su valor y la sumatoria de las mismas. En este mismo oficio debe discriminarse por cada factura los números de los recibos soporte del suministro en forma consecutiva. En este oficio se deberá certificar por parte del contratista que los recibos soportes del suministro, han sido verificados. 2. Constancia de pago de los aportes de seguridad social en salud y pensiones del personal a cargo del contratista. 3. Constancia de pago a la aseguradora de riesgos profesionales del personal a cargo del contratista. 4. Con el primer oficio deberá acompañarse el RIT y el RUT del Contratista. Todos los documentos para pago deberán ser avalados por el supervisor designado por la Gerente del Fondo. Para todos y cada uno de los pagos el contratista deberá acreditar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 50 de la ley 789 de 2002 y en la ley 828 de 2003. Como requisito indispensable para el último pago, además de los documentos anteriormente señalados, deberá presentarse el Acta de Liquidación del respectivo contrato, suscrita por el contratista, el supervisor, el Coordinador de Medios de Transporte y aprobada por la Gerente del Fondo.

³⁶ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 152 a 154.

³⁷ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folio 155.

³⁸ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 157 y 158.

³⁹ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 178 y 179.

⁴⁰ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 160 a 164.

⁴¹ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 171 a 173.

⁴² Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folio 165.

⁴³ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 174 a 177.

⁴⁴ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 180 a 188.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

CLÁUSULA QUINTA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. En desarrollo del presente contrato, y de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1 OFERTA TECNICA de los términos de referencia, el CONTRATISTA se obliga a dar cumplimiento a todos los requerimientos técnicos, de calidad y de gerenciamiento tecnológico - sistema de control GRP 1000- presentados en su propuesta. De manera general contrae las siguientes obligaciones: 1. Suministrar diariamente Combustible gasolina corriente, gasolina extra y ACPM de óptima calidad, con chip de suministro, a los vehículos que previamente el Fondo de Vigilancia y Seguridad, mediante relación escrita, presentará al contratista. 2. Garantizar el suministro de combustible a los vehículos autorizados por el Fondo, en cualquiera de las estaciones de servicio que para tal efecto el contratista tiene disponibles en la ciudad de Bogotá relacionados en su oferta. 3. En el caso de mantenimiento correctivo o preventivo de una determinada estación de servicio, informar oportunamente al supervisor del contrato los lugares en donde se prestará el suministro. 4. El contratista deberá mantener un registro del valor ejecutado del contrato con el fin de no exceder el valor de éste. 5. Presentar los informes sobre el estado de ejecución del contrato cada vez que el supervisor del mismo los requiera. 6. Suscribir con el supervisor del contrato, las actas de visita a las estaciones de servicio. 7. Mantener y entregar los reportes de los despachos realizados en los vehículos, en los que incluirá la siguiente información: placa, fecha hora, kilometraje, conductor, tipo de combustible. 8. Dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y demás normas concordantes. 9. Informar oportunamente sobre cualquier irregularidad que advierta en el desarrollo del contrato. 10. Las demás derivadas de la naturaleza misma del contrato.

CLÁUSULA SEXTA.- OBLIGACIONES DEL FONDO. 1. Cancelar el valor del contrato en la forma estipulada en la Cláusula Cuarta del presente contrato. 2. Designar supervisor para la verificación del cumplimiento del contrato y las demás obligaciones que surjan con ocasión de este. 3. Verificar el cumplimiento por parte del contratista de las obligaciones establecidas en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y la Ley 828 de 2003.

El 6 de octubre de 2006, se suscribió el acta de inicio⁴⁵. Durante la ejecución, las partes suscribieron la adición núm. 1 al contrato por valor de \$1.850'000.000⁴⁶. Según la documentación obrante en el expediente ejecución contractual finalizó en diciembre de 2007.

iii) Contrato de suministro núm. 293-2007

En abril de 2007, el FVS abrió la licitación pública núm. 008 de 2007, mediante Resolución 92 del 24 de abril de 2007⁴⁷, con el propósito de contratar el suministro de combustible para el parque automotor de la entidad. El correspondiente pliego de condiciones⁴⁸ contemplaba la utilización del formato núm. 7 – propuesta económica y, dentro de la estructura de la oferta, incluyó expresamente el ítem denominado «sistema de gerenciamiento», definido como el mecanismo a través del cual el contratista debía suministrar información relativa a cada abastecimiento de combustible.

Durante la etapa precontractual se adelantaron diversas actuaciones de aclaración y ajuste de los términos de referencia. El 14 de mayo de 2007, se realizó la audiencia de

⁴⁵ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO6_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folio 192.

⁴⁶ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 203 a 204.

⁴⁷ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 249 a 250.

⁴⁸ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 219 a 244.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

aclaraciones⁴⁹, en cuyo marco la Organización Terpel S.A. presentó observaciones al pliego de condiciones⁵⁰. Posteriormente, el FVS expidió el memorando de observaciones del 15 de mayo de 2007⁵¹, así como las adendas núms. 1 y 2⁵². También reposan el memorando de aclaración expedido el 22 de mayo de 2007⁵³ y la comunicación presentada por la Organización Terpel S.A. el 17 de mayo de 2007⁵⁴.

La Organización Terpel S.A. presentó propuesta en la que diligenció el formato núm. 7 incluyendo, en la casilla correspondiente al «Sistema de Gerenciamiento», un valor de \$150 por galón de combustible suministrado⁵⁵.

El 25 de mayo de 2007, se profirió el «acta de diligencia de cierre y apertura de las propuestas»⁵⁶. Con posterioridad, se surtieron actuaciones complementarias relacionadas con la evaluación de las ofertas, entre ellas, los oficios del 28 de mayo de 2007⁵⁷, las solicitudes de ampliación de plazo para la entrega de documentos⁵⁸ y la Resolución núm. 114 del 29 de mayo de 2007, mediante la cual se prorrogó el término de evaluación⁵⁹. Asimismo, obra la documentación aportada por los proponentes⁶⁰, los resultados de la evaluación técnica y económica⁶¹ y el correspondiente estudio jurídico de la propuesta⁶².

Concluidas las etapas de evaluación previstas en el proceso de selección, el FVS decidió adjudicar la licitación a la Organización Terpel S.A. Mediante Resolución núm. 123 del 8

⁴⁹ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 245 a 247

⁵⁰ Folio 248

⁵¹ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 251 a 252

⁵² Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 253 a 254 y 258 a 259

⁵³ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 263 a 264

⁵⁴ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 265 a 266

⁵⁵ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS Folios 294 a 327.

⁵⁶ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 267 a 270

⁵⁷ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 271 a 274.

⁵⁸ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 275 a 277.

⁵⁹ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 278 a 279.

⁶⁰ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS.Folio 280.

⁶¹ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS.Folios 281 a 285.

⁶² Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS.Folios 286 a 288.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

de junio de 2007⁶³, la entidad adjudicó la licitación pública núm. 008 de 2007, decisión que fue formalizada en la respectiva audiencia de adjudicación⁶⁴.

El 22 de junio de 2007, las partes suscribieron el contrato de suministro núm. 293-2007⁶⁵, por valor de \$9.235'428.867 y un plazo de ejecución de siete meses contados a partir del acta de inicio. En el instrumento, las partes acordaron las siguientes obligaciones y forma de pago:

CLÁUSULA CUARTA - FORMA DE PAGO: EL FONDO cancelará al contratista el valor del contrato, de la siguiente forma: Facturas por períodos de consumo semanales, que se pagaran dentro de los 30 días siguientes a su presentación. Para los pagos se requerirá:

1. Oficio relacionando cada una de las facturas presentadas con su valor y la sumatoria de las mismas. Relación de suministros, impresa y en medio magnético de cada una de las facturas. En este oficio se deberá certificar por parte del contratista que los recibos soportes del suministro, han sido verificados.
2. Constancia de pago de los aportes de seguridad social en salud y pensiones del personal a cargo del contratista.
3. Constancia de pago a la aseguradora de riesgos profesionales del personal a cargo del contratista.
4. La primera factura deberá acompañarse del RIT y el RUT del Contratista. Todos los documentos para pago deberán ser avalados por el supervisor designado por el Subgerente Técnico del Fondo. Para todos y cada uno de los pagos el contratista deberá acreditar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 50 de la ley 789 de 2002 y en la ley 828 de 2003. Como requisito indispensable para el último pago, además de los documentos anteriormente señalados, deberá presentarse el Acta de liquidación del respectivo contrato, suscrita por el contratista, el supervisor, el Coordinador de Medios de Transporte y aprobada por la Gerente del Fondo.

CLÁUSULA QUINTA - OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: En desarrollo del presente contrato, el CONTRATISTA se obliga a dar cumplimiento a todos los requerimientos técnicos, de calidad y de gerenciamiento tecnológico. De manera general contrae las siguientes obligaciones:

1. Suministrar diariamente Combustible gasolina corriente, gasolina extra y ACPM de óptima calidad, con chip de suministro, a los vehículos de propiedad del FONDO, a los rentados por el mismo y a los recibidos en comodato para el servicio de seguridad de la ciudad, que previamente mediante relación escrita presentará el FONDO al CONTRATISTA.
2. Garantizar el suministro de combustible a los vehículos autorizados por el Fondo, en cualquiera de las estaciones de servicio que para tal efecto el contratista tiene disponibles en la ciudad de Bogotá relacionados en su oferta.
3. En el caso de mantenimiento correctivo o preventivo de una determinada estación de servicio, informar oportunamente al supervisor del contrato los lugares en donde se prestará el suministro.
4. El contratista deberá mantener un registro del valor ejecutado del contrato con el fin de no exceder el valor de este.
5. Presentar los informes sobre el estado de ejecución del contrato cada vez que el supervisor del mismo los requiera.
6. Mantener y entregar las relaciones de los suministros realizados a los vehículos en forma impresa y en medio magnético, en la que incluirá las siguientes variables: placa o sigla, fecha, hora, kilometraje, tipo de combustible, cantidad suministrada y valor de lo suministrado.
7. Dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y demás normas concordantes.
8. Informar oportunamente sobre cualquier irregularidad que advierta en el desarrollo del contrato.
9. Efectuar el programa de mantenimiento mensual de los surtidores y semestral de los tanques de almacenamiento de combustible.

⁶³ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 289 a 291.

⁶⁴ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 292 a 293.

⁶⁵ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 328 a 335.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

10. Mantener bajo custodia los soportes de suministro por el término del contrato y un año más.

CLÁUSULA SEXTA - OBLIGACIONES DEL FONDO: 1. Cancelar el valor del contrato en la forma estipulada en la Cláusula Cuarta del presente contrato. 2. Designar supervisor para la verificación del cumplimiento del contrato y las demás obligaciones que surjan con ocasión de este. 3. Verificar el cumplimiento por parte del contratista de las obligaciones establecidas en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y la Ley 828 de 2003.

El 27 de junio siguiente se suscribió el acta de inicio de ejecución⁶⁶. Durante su desarrollo, el contrato fue objeto de cuatro adiciones que, en conjunto, ascendieron a \$1.967.712.622. Según la documentación obrante en el expediente, su ejecución se extendió hasta septiembre de 2008⁶⁷.

iv) Actuaciones relevantes del proceso de responsabilidad fiscal

Los anteriores contratos fueron objeto de examen por parte de la Contraloría de Bogotá D.C. dentro del plan de auditoría distrital de 2008. Como resultado de dicha actuación se formuló el **hallazgo fiscal núm. 35000-0012-08**⁶⁸, en el que se identificó un presunto detrimento patrimonial asociado a la ejecución de los contratos de suministro de combustible celebrados entre el FVS y la Organización Terpel S.A.

El hallazgo se estructuró en cuatro casos: i) la inclusión del concepto denominado «Manejo Financiero» en la propuesta que dio origen al contrato núm. 869-00-2005; ii) la incorporación del mismo concepto en la propuesta presentada dentro del proceso que culminó con la celebración del contrato núm. 1713-2006; iii) la inclusión del ítem «Sistema de Gerenciamiento» en el contrato núm. 293-2007; y iv) los mayores valores facturados por concepto de combustible frente a los precios de referencia fijados por el Gobierno nacional.

Con fundamento en el hallazgo, el 26 de diciembre de 2008, la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá D.C. profirió el **Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal Núm. 50100-0136/08**⁶⁹ y ordenó vincular, entre otros presuntos responsables, a la Organización Terpel S.A., en su condición de contratista⁷⁰.

⁶⁶ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO7_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folio 343

⁶⁷ Cd. Obrante a Folio 444. Carpeta: «LICITACIÓN PÚBLICA N° 008-FVS-2007 (CONTRATO N° 293-2007)», archivos S, T, U, V.

⁶⁸ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO17_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 2233-2248.

⁶⁹ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO8_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 437 a 453.

⁷⁰ Si bien el Contrato de Suministro Núm. 869-00-2005 fue celebrado por la Unión Temporal Organización Terpel, integrada por distintas sociedades, mediante Escritura Pública Núm. 5303 del 14 de septiembre de 2008, otorgada en la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, la Organización Terpel S.A. absorbió a Terpel de la Sabana S.A., integrante de dicha unión temporal. En consecuencia, para la época en que se inició el proceso de responsabilidad fiscal, las sociedades que conformaron la unión temporal se encontraban integradas en una sola persona jurídica, razón por la cual la Contraloría vinculó únicamente a la Organización Terpel S.A. como sujeto pasivo de dicha actuación.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01
Demandante: Organización Terpel S.A.
Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

El 1º de noviembre de 2012, mediante el **Auto de imputación núm. 007⁷¹**, la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá D.C. imputó responsabilidad fiscal a la Organización Terpel S.A. por los hechos relacionados con los contratos de suministro, al considerar que durante su ejecución se cobraron y pagaron valores adicionales por concepto de «manejo financiero» que, a juicio del órgano de control, no encontraban sustento en los pliegos de condiciones, las ofertas presentadas por el contratista ni en las estipulaciones contractuales.

Para arribar a esa conclusión, la Contraloría sostuvo que Terpel S.A. incorporó en su propuesta un concepto de «manejo financiero» no contemplado en las condiciones de la licitación y justificó el cobro de valores adicionales por galón con base en gastos relacionados con la participación y ejecución de los contratos, tales como pliegos, pólizas, impuestos, publicaciones, costos financieros y gastos operacionales.

A juicio del órgano de control, esos cobros no tenían soporte en los documentos contractuales analizados, varios de los gastos correspondían al contratista y, por tanto, «el pago adicional exigido por el contratista no era viable desde ningún punto de vista». Con fundamento en ello, afirmó que sobre la Organización Terpel S.A. «pesa el incumplimiento contractual», que «la conducta por activa del contratista y omisiva de las demás vinculadas fue la que generó el daño» y calificó la conducta investigada como de «CULPA GRAVE».

En lo relativo a la gestión fiscal, se señaló que la responsabilidad fiscal exige una «conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal» y recordó que esta puede predicarse de «los particulares que manejen fondos o bienes públicos».

Posteriormente, mediante **Auto núm. 008 del 29 de abril de 2013⁷²**, la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá D.C. profirió fallo con responsabilidad fiscal. En lo que respecta a la Organización Terpel S.A., la providencia rechazó el argumento según el cual la compañía no podía ser vinculada por no tener la condición de gestor fiscal y sostuvo que, aunque «la Organización Terpel S.A. no es gestor fiscal», su participación en las licitaciones, los pliegos de condiciones y la celebración de los contratos de suministro constituía una relación de «conexidad próxima y necesaria para el desarrollo de la gestión fiscal», por lo que podía ser llamada al proceso como particular que, «con ocasión de la gestión fiscal causó un daño al patrimonio del Distrito Capital»⁷³.

En cuanto al fondo del asunto, la Contraloría reiteró que Terpel S.A. obtuvo «el reconocimiento económico de un rubro adicional» que «no era viable desde ningún punto de vista contractual», correspondiente a los valores de \$100 y \$150 por galón reconocidos por concepto de «manejo financiero». Asimismo, concluyó que se encontraban acreditados el daño patrimonial, la culpa grave y el nexo causal, razón por la cual declaró

⁷¹ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO16_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 2233 a 2248.

⁷² Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO17_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 2507-2530.

⁷³ Puntualmente, indicó: «Indudablemente la Organización Terpel S.A., no es gestor fiscal, sin embargo la materialización en el trámite de las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones y la suscripción de los respectivos contratos de suministro de combustible, son actos que comportan una relación de conexidad próxima y necesaria para el desarrollo de la gestión fiscal, razón por la cual este Organismo de Control, llama al particular Organización Terpel S.A., quien con ocasión de la gestión fiscal causó un daño al patrimonio del Distrito Capital».



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

fiscalmente responsables, de manera solidaria, a la Organización Terpel S.A. y a las entonces gerentes del FVS por los valores derivados de los contratos de suministro Nos. 869 de 2005, 1713 de 2006 y 293 de 2007.

Mediante **Auto de 14 de junio de 2013**⁷⁴, la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Organización Terpel S.A. contra el fallo con responsabilidad fiscal núm. 008 de 2013 y decidió no reponer la decisión.

Frente al principal argumento de la recurrente, reiteró que, aunque «indudablemente la Organización Terpel S.A. no era gestor fiscal», su intervención en «las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones y la suscripción de los respectivos contratos de suministro de combustible» constituía una relación de «conexidad próxima y necesaria para el desarrollo de la gestión fiscal», por lo que podía ser llamada al proceso como particular que «con ocasión de la gestión fiscal causó un daño al patrimonio del Distrito Capital». La providencia también rechazó los argumentos relacionados con la ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad fiscal.

Finalmente, mediante **Auto de 26 de julio de 2013**⁷⁵, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá D.C. resolvió los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primera instancia y confirmó en su integridad la declaración de responsabilidad fiscal.

La autoridad de segunda instancia consideró acreditado que la Organización Terpel S.A. recibió pagos adicionales por concepto de «manejo financiero» en ejecución de los contratos de suministro 869 de 2005, 1713 de 2006 y 293 de 2007, pese a que dichos valores, en criterio de la Contraloría, no se ajustaban a los pliegos de condiciones y debían encontrarse incorporados dentro de la oferta económica presentada por el contratista. Con fundamento en ello, concluyó que tales pagos ocasionaron un detrimento patrimonial por valor de \$730.254.665,87 y confirmó la responsabilidad fiscal solidaria de la Organización Terpel S.A., al considerar que presentó ofertas apartadas de los requerimientos de los pliegos de condiciones y fue «beneficiario directo de los recursos públicos entregados de manera irregular».

En relación con la gestión fiscal, se limitó a indicar que la responsabilidad fiscal exige una «conducta dolosa o culpable atribuible a una persona que realiza gestión fiscal» y precisó que esta comprende las actividades desarrolladas por «los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos». Sostuvo que la responsabilidad de la Organización Terpel S.A. no podía desligarse del daño fiscal porque «presenta la oferta fuera de los requerimientos de los pliegos de condiciones y a su vez, es el beneficiario directo de los recursos públicos entregados de manera irregular, por lo que su responsabilidad es solidaria».

⁷⁴ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO18_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 2633-2639.

⁷⁵ Índice 29 del aplicativo SAMAI. Documento: ED_CUADERNO18_01OTRO-PRUEBASYANEXOS. Folios 2641-2668.



C) La condición de gestor fiscal atribuida a la Organización Terpel S.A.

La Sala advierte que la Contraloría de Bogotá D.C. le atribuyó a la Organización Terpel S.A. la condición de gestora fiscal a partir de su participación en los procesos de selección, de la celebración de los contratos de suministro y de su intervención en la ejecución contractual. Con fundamento en esas circunstancias, concluyó que la sociedad mantenía una relación de conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal desarrollada por el FVS.

Sin embargo, los actos demandados no precisaron cuáles bienes, fondos o recursos públicos se encontraban bajo la administración o disposición de la sociedad, ni identificaron las facultades decisorias que esta ejercía sobre ellos, elementos que resultan indispensables para atribuir la condición de gestora fiscal o para establecer una relación de conexidad próxima y necesaria con el ejercicio de la gestión fiscal.

En ese contexto, para la Sala es claro que la Organización Terpel S.A. no fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal por un incumplimiento contractual, sino porque la Contraloría consideró que su participación en los procesos de selección y en la ejecución de los contratos le atribuía la condición de gestora fiscal y, por ende, la convertía en sujeto pasivo de la acción fiscal y de una eventual declaratoria de responsabilidad.

Bajo ese escenario, resulta necesario analizar las funciones y obligaciones asumidas por la contratista, la forma en que operó el esquema de pagos acordado entre las partes y el alcance de los conceptos denominados «Manejo Financiero» y «Sistema de Gerenciamiento» dentro de la estructura económica de los contratos, pues son esos elementos los que, a la luz de los criterios fijados por la Ley 610 de 2000 y la jurisprudencia de esta Sección, permiten establecer si Terpel S.A. tuvo a su cargo la administración, manejo o disposición de recursos públicos, o si desarrolló actuaciones que guardaran una relación de conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal.

i) Distribución de obligaciones entre las partes

Del examen del clausulado contractual se desprende que las obligaciones asumidas por la Organización Terpel S.A. tuvieron un carácter operativo y material.

En efecto, en los contratos examinados la contratista se obligó, entre otras actividades, a «suministrar diariamente combustible», «garantizar el suministro de combustible a los vehículos autorizados por el Fondo», «mantener un registro del valor ejecutado del contrato», «presentar los informes sobre el estado de ejecución del contrato», «mantener y entregar las relaciones de los suministros realizados» e «informar oportunamente sobre cualquier irregularidad que advierta en el desarrollo del contrato». Asimismo, debía efectuar el mantenimiento de surtidores y tanques de almacenamiento y conservar los soportes de suministro durante el término pactado.

Se trata de obligaciones propias de una relación ordinaria de suministro. Ninguna de ellas comprendía facultades para administrar recursos públicos, decidir sobre su destinación, ordenar gastos, efectuar inversiones con cargo a recursos estatales o disponer de bienes pertenecientes al FVS.

Por el contrario, las funciones asociadas al manejo de los recursos permanecieron en cabeza del FVS. Así, la entidad se reservó facultades como «designar supervisor para la



verificación del cumplimiento del contrato», «cancelar el valor del contrato en la forma estipulada» y «verificar el cumplimiento por parte del contratista» de las obligaciones legales a su cargo. A ello se suma que fue el Fondo quien definió las condiciones de contratación, evaluó las ofertas, adjudicó los contratos, aprobó las cuentas de cobro y autorizó los respectivos pagos.

De este modo, el poder de decisión sobre los recursos públicos nunca salió de la órbita del FVS. La Organización Terpel S.A. no recibió atribuciones para ordenar gastos, administrar partidas presupuestales o ejercer cualquier competencia relacionada con la disposición de recursos públicos. Su papel consistió exclusivamente en ejecutar la prestación contratada y recibir la contraprestación pactada.

Así, el examen de las obligaciones contractuales permite descartar el presupuesto central de los actos demandados, en la medida en que la Organización Terpel S.A. no recibió competencias para administrar recursos públicos ni facultades para decidir sobre su destinación, ejecución o pago. En consecuencia, su participación en los contratos de suministro no trascendió la de un contratista encargado de ejecutar una prestación material, por lo que la Contraloría no podía inferir de esa sola circunstancia la condición de gestora fiscal ni una relación de conexidad próxima y necesaria con el ejercicio de la gestión fiscal.

ii) Mecanismo de pago y alcance del pago anticipado

En los tres negocios jurídicos, el desembolso de los recursos quedó condicionado a la presentación de las correspondientes facturas por combustible suministrado y a la aprobación previa por parte del supervisor designado por el FVS.

Así, en el contrato núm. 1713-2006 se pactó que el valor adeudado sería cancelado contra la presentación de las facturas correspondientes al suministro de combustible, acompañadas de los soportes requeridos y previa verificación por parte del supervisor designado por la entidad. En términos semejantes, el contrato núm. 293-2007 estableció que, para cada desembolso, el contratista debía presentar un «oficio relacionando cada una de las facturas presentadas con su valor y la sumatoria de las mismas», junto con la relación de suministros y los documentos que acreditaran el cumplimiento de sus obligaciones laborales y de seguridad social, precisándose además que todos los documentos para pago debían ser «avalados por el supervisor designado».

Este esquema evidencia que la Organización Terpel S.A. no disponía de los recursos públicos ni decidía sobre su ejecución. Los pagos dependían exclusivamente de la aprobación y autorización de los funcionarios del FVS, quienes conservaron en todo momento el control sobre la ejecución presupuestal y financiera de los contratos.

Por tanto, los recursos transferidos ingresaban al patrimonio de la sociedad como contraprestación por el combustible efectivamente suministrado y no para administrarlos en nombre de la entidad, invertirlos por cuenta de ella o ejecutarlos con una destinación específica.

La misma conclusión se desprende del mecanismo de pago acordado en el contrato núm. 869-00-2005. En ese negocio jurídico se pactó, de una parte, un pago anticipado equivalente al 30% del valor total del contrato y, de otra, el pago del saldo contra la presentación de las correspondientes facturas por combustible suministrado y previa



verificación por parte de la entidad. Ninguna de estas modalidades implicó la entrega de recursos públicos para su administración o manejo por parte de la Organización Terpel S.A.

En cuanto al pago anticipado, la jurisprudencia de esta Corporación⁷⁶ ha precisado que este se diferencia del anticipo, pues mientras el segundo «se entrega antes de que las prestaciones a cargo del contratista hayan sido ejecutadas, por lo que el dinero así entregado pertenece a la entidad, y el contratista debe garantizar su correcta inversión y buen manejo», el pago anticipado «sí se transfiere al patrimonio del contratista». En consecuencia, los recursos entregados bajo esta última modalidad no permanecieron bajo la titularidad del FVS ni fueron confiados a la contratista para su administración, custodia o disposición en nombre de la entidad.

A su vez, el valor restante del contrato núm. 869-00-2005 fue cancelado conforme al mismo esquema previsto en los demás contratos examinados, esto es, contra la presentación de las facturas correspondientes al combustible efectivamente suministrado y previa aprobación de la supervisión. Así, tanto el pago anticipado como los pagos posteriores constituyeron la contraprestación económica pactada por las partes y no representaron recursos públicos entregados para su gestión o administración.

De este modo, tampoco el mecanismo de pago previsto en los contratos permite sostener que la Organización Terpel S.A. hubiera ejercido gestión fiscal o mantenido una relación de conexidad próxima y necesaria con ella. Los recursos recibidos por la sociedad ingresaron a su patrimonio como pago de las prestaciones ejecutadas y no como fondos sometidos a su administración o disposición. En consecuencia, la Contraloría no podía derivar de la sola recepción de esos pagos la condición de gestora fiscal atribuida en los actos demandados.

iii) Los conceptos de «manejo financiero» y «sistema de gerenciamiento»

La Sala tampoco comparte el razonamiento según el cual la inclusión de los conceptos denominados «manejo financiero» y «sistema de gerenciamiento» demuestra, por sí misma, el ejercicio de gestión fiscal.

Es cierto que la Contraloría identificó esos rubros como el origen del presunto detrimento patrimonial y consideró que tales valores carecían de sustento en los pliegos de condiciones o correspondían a costos que debían ser asumidos por la propia contratista. Sin embargo, aun si ello fuera así, la conclusión jurídica no cambia.

La eventual irregularidad en la conformación del precio contractual constituye una cuestión distinta de la existencia de gestión fiscal. El hecho de que, en criterio de la Contraloría, determinados pagos hubieran carecido de sustento contractual al desbordar las condiciones del pliego -cuestión ajena a este proceso- no implica, por sí mismo, que quien los recibió administrara recursos públicos o ejerciera poder decisorio sobre ellos.

El contrato núm. 293-2007 resulta particularmente ilustrativo. Como quedó expuesto, el concepto denominado «sistema de gerenciamiento» hacía parte de la estructura económica prevista por el propio pliego de condiciones y del formato núm. 7 diseñado

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de septiembre de 1999, exp. 10.607; 13 de julio de 2000, exp. 12.513; 22 de junio de 2001, exp. 13.436; y 11 de diciembre de 2003, exp. 13.348. Criterio reiterado en sentencia de 13 de marzo de 2024, exp. 57.814, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

por el FVS. Así, aun cuando pudiera discutirse la legalidad o conveniencia de dicho reconocimiento económico, ello no demuestra que la Organización Terpel S.A. hubiera asumido funciones de administración o manejo de recursos públicos.

Lo mismo ocurre con los conceptos de «manejo financiero» incorporados en los contratos anteriores. Tales valores integraban el precio reconocido al contratista por la ejecución de las prestaciones pactadas. No constituían recursos entregados para su gestión ni fondos sometidos a una destinación específica que permanecieran bajo el control del FVS una vez efectuado el pago.

En consecuencia, los valores percibidos por la Organización Terpel S.A. -incluidos aquellos asociados a los conceptos de «manejo financiero» y «sistema de gerenciamiento»- ingresaron a su patrimonio como contraprestación derivada de una relación contractual de suministro. La circunstancia de que la Contraloría hubiera considerado improcedente ese reconocimiento no altera la naturaleza jurídica de dichos pagos.

Así, el análisis de los conceptos cuestionados permite concluir que la discusión planteada por la Contraloría recae sobre la conformación del precio contractual y sobre la procedencia de determinados pagos efectuados por el FVS, mas no sobre la existencia de funciones de administración, manejo o disposición de recursos públicos en cabeza de la contratista. Aun aceptando la tesis del órgano de control sobre la irregularidad de dichos cobros, ello implicaría que determinadas sumas fueron reconocidas o pagadas sin el debido sustento contractual -cuestión ajena a este proceso-, pero no que la Organización Terpel S.A. hubiera ejercido gestión fiscal o asumido competencias propias de quien administra recursos públicos.

En esas condiciones, ni la incorporación de los conceptos de «manejo financiero» y «sistema de gerenciamiento» en las ofertas económicas, ni el posterior pago de tales valores, permiten derivar la condición de gestora fiscal o una relación de conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal. Al arribar a una conclusión distinta, la Contraloría trasladó al ámbito de la responsabilidad fiscal cuestionamientos relacionados con la conformación y justificación de determinados componentes del precio contractual, sin demostrar que la Organización Terpel S.A. hubiera ejercido funciones de administración, manejo o disposición de recursos públicos, en los términos exigidos por el artículo 3 de la Ley 610 de 2000.

Las pruebas obrantes en el expediente muestran que la Organización Terpel S.A. actuó exclusivamente como proveedora de combustible y destinataria de la contraprestación pactada por los bienes suministrados. Las decisiones relativas a la contratación, la ejecución presupuestal y la autorización de los pagos permanecieron, en todo momento, en cabeza del FVS.

Con fundamento todo lo anterior, la Sala concluye que la Organización Terpel S.A. no ejerció gestión fiscal ni desplegó actuaciones que guardaran con ella una relación de conexidad próxima y necesaria, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada, sin que sea necesario pronunciarse sobre los demás argumentos de la apelación, dado que, al no tener la calidad de gestor fiscal, no se cumplen los supuestos estructurales de la responsabilidad fiscal previstos en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-41-000-2014-00059-01

Demandante: Organización Terpel S.A.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

5.4. Condena en costas

La Sala no condenará en costas en la presente instancia, comoquiera que las mismas no aparecen causadas ni probadas, lo anterior de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, aplicables al caso por la remisión del artículo 306 de la mencionada ley.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, conforme con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, devolver el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA

Consejero de Estado
Presidente

CARLOS FERNANDO MANTILLA NAVARRO

Consejero de Estado

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES

Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZON

Consejera de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.