



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

BOLETÍN JUNIO DE 2017



MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Dr. Milciades Rodríguez Quintero - Presidente -
Dra. Francy del Pilar Pinilla Pedraza – Vicepresidente –
Dra. Solange Blanco Villamizar
Dr. Rafael Gutiérrez Solano
Dr. Julio Edisson Ramos Salazar
Dr. Ivan Mauricio Mendoza Saavedra

Relatora. Angela Maria Alaix Rugeles

EDITORIAL



Atendiendo no solo el deber positivo que asiste a los jueces de acatar la jurisprudencia entendida como un instrumento legitimado de la expresión jurídica que permite consolidar la materialización del principio de seguridad jurídica, sino el creciente avance en la conceptualización de la utilidad que representa la interpretación jurisprudencial en el desarrollo de la función de administrar justicia, resulta cada día más importante publicitar las decisiones de los cuerpos colegiados y del órgano de cierre de la jurisdicción.

De tal suerte, en aras de garantizar el acceso cada vez más eficiente a la información jurisprudencial para la consulta de usuarios internos y externos, despliega su labor la relatoría de éste tribunal efectuando un compendio de algunas decisiones relevantes proferidas por éste tribunal que han desatado pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, y que pueden ser de utilidad no solo para los operadores judiciales sino para la ciudadanía en general.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

PROVIDENCIAS DE INTERÉS

1. **REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia / Falla en el servicio derivada de la vinculación a una investigación penal – Absolución por ausencia de prueba y deficiente adecuación típica de la conducta. Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 22 de febrero de 2017. Radicación: 68001-23-31-000-2001-00062-01. C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.**

M.P. DR MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO – CONFIRMA DECISIÓN QUE NIEGA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Precisa el órgano de cierre que estatuido el error judicial como uno de los supuestos de imputación que da lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la actuación de sus agentes judiciales, sin desconocer la autonomía e independencia que rige la actividad judicial, aquel se configura únicamente en los casos en los cuales las providencias que se consideren como causantes del daño no tengan justificación fáctica o jurídica al carecer de razonamientos válidos, aceptables y coherentes, ratificando la línea plasmada en la sentencia de 02/05/2007.

Ahora bien, en el examen del caso especifica el Consejo de Estado que el análisis de los proveídos a los cuales se endilgue un error jurisdiccional no puede convertirse en una instancia adicional del proceso, por lo que el juez contencioso, para no trasgredir el principio de cosa juzgada, debe limitarse a la verificación de la existencia de motivación jurídica y probatoria que justifique adecuadamente la decisión, sin que haya lugar a pronunciamientos acerca de si comparte o no las motivaciones realizadas por el funcionario judicial.

Concluye también la providencia que otro aspecto indispensable en casos como el estudiado es determinar la incidencia de la actuación desplegada por el agente en la apertura de las indagaciones iniciadas en su contra, esto a efectos de establecer la antijuridicidad del daño alegado o la configuración de una causal eximente de responsabilidad, como la culpa exclusiva de la víctima.

Así las cosas, acreditado que la causa eficiente o adecuada de la apertura de las indagaciones en contra de la actora fue la actuación por ella desplegada dado que en sí misma resultaba irregular y como mínimo ameritaba una investigación, encuentra el colegiado que se estructura eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima al concluir que el proceder de la demandante determinó que tuviera que asumir la carga de la investigación penal de la que fue objeto dado que lo que se esperaba de ella como funcionaria del Estado era que acatara las obligaciones que en particular le impone el artículo 250 de la C.P.

2. **REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de**



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

justicia / Privación Injusta de la Libertad – Preclusión de la investigación. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 02 de noviembre de 2016. Radicación: 68001-23-31-000-2006-01416-01. CP: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

M.P. DR MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO – REVOCA DECISIÓN Y EN SU LUGAR ACCEDE PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad como presupuesto estructurante de la responsabilidad del Estado, rememora el Consejo de Estado que por tratarse de hechos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 270/1996 el régimen aplicable es el objetivo, luego no resulta necesario que se configure una actuación abiertamente arbitraria, ilegal o carente de justificación para que surja a cargo del Estado la obligación de reparar, basta la existencia de daño antijurídico imputable jurídicamente a una autoridad pública, que para el caso sobreviene de la preclusión de la investigación que da lugar a la privación de la libertad, la cual surge del acervo probatorio que da lugar a concluir que la conducta de la investigada no constituía ningún delito.

En punto de lo anterior refiere el órgano de cierre que si bien es cierto la sentencia C-037/1996 señaló que el término “injustamente” hacía referencia a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales que lleva a concluir que la privación de libertad no fue apropiada, razonada ni conforme a derecho; lo dicho no puede interpretarse en el sentido que la norma estatutaria restringe el ámbito de posibilidades dentro de las cuales es posible declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de la detención ordenada dentro de un proceso penal a los eventos en los cuales se acredite una falla del servicio imputable a la administración de justicia.

Ahora bien, independientemente de lo anterior expone el alto colegiado que las decisiones adoptadas en materia penal no condicionan al juez de lo contencioso administrativo dado que los procesos atienden finalidades disímiles y se rigen por normas, principios y objetivos diferentes; razón por la cual al margen de la valoración efectuada por la autoridad penal, la jurisdicción administrativa bien puede concluir a la luz del artículo 63 del C.C., que se trató de una conducta dolosa o culposa que eventualmente (atendiendo a su determinación en la producción del daño) podría exonerar al Estado de responsabilidad por los daños que la detención preventiva hubiere podido ocasionar, fuere que la conducta diere o no lugar a la detención.

3. **SIMPLE NULIDAD / Competencia de los Concejos Municipales en materia de creación de tarifas para las licencias de intervención y ocupación del espacio público por las redes de servicios públicos o de particulares. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 02 de marzo de 2017. Radicación: 68001-23-31-000-2007-00369-01. CP: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.**



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

M.P. DR MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO – CONFIRMA DECISIÓN QUE ACCEDE PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA – ACLARA VOTO EL CONSEJERO DR. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS.

De conformidad con lo estudiado en sentencia de 25/02/2016 rememora la sala que las Leyes 9/1989, 142/1994 y 388/1997 no consagran la posibilidad de gravar el uso de vías públicas, así como tampoco el derecho al cobro de un tributo que compense los costos por los servicios administrativos que se deriven para la entidad pública respectiva. Refiere además que en la misma decisión se indicó que la Ley 142/1994 que reguló íntegramente la materia de servicios públicos domiciliarios consagró los mecanismos que deben implementar los municipios para la ocupación o excavación de vías, regulando la ocupación temporal por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se enmarca por la obligación de solicitar un permiso previo para realizar la conducción del acueducto, redes, excavaciones y en general para realizar trabajos y estructuras sobre vías; obligando a los municipios a permitir la instalación de redes para el desarrollo de los servicios públicos siendo el único requisito la expedición de licencias, otorgar garantías y cumplir con las normas urbanísticas.

De lo anterior colige claro el órgano de cierre que la voluntad del legislador no fue gravar el uso de las vías públicas, teleología que se ratifica con la derogatoria expresa respecto del impuesto por la ocupación y rotura de vías, lo que en sí mismo derriba el piso jurídico expuesto por la autoridad demandada para el proferimiento de los artículos enjuiciados, y sin lugar a dudas determina que su expedición se haya surtido sin tener competencia para ello, por lo que debía en consecuencia anularse el cobro de las tarifas allí impuestas.

Aclaración de Voto.- Considera el Honorable Consejero que los municipios si están facultados a cobrar derechos por uso del espacio público en especial cuando se rompe para hacer obras dado que las características especiales del derecho por rotura, fraccionamiento, rompimiento o afectación de vías publicas permiten identificarlo como un ingreso tributario peno no a título de impuesto , tasa o contribución parafiscal sino como un derecho, esto es, el que tiene toda entidad territorial de exigir a los particulares la reparación del espacio público roto; consecuentes con lo cual quien intervenga el espacio público o afecte las vías públicas tiene la obligación de repararlas o contribuir con las cargas públicas para cumplir este cometido; considerando entonces que el principio de Reserva de la Ley no se vulnera cuando las entidades territoriales en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 7º del artículo 313 de la C.P. regulan la reparación del espacio público o el derecho pecuniario por la afectación de aquel como un mecanismo constitucional y legalmente válido para lograr mantener ese espacio público en condiciones óptimas de uso.

- 4. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Conciliación Extrajudicial en asuntos tributarios – Suspensión del término de caducidad del medio de control. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sala Unitaria. Auto de 20 de febrero de 2017. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00088-01. CP: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.**



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

M.P. DR MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO – CONFIRMA DECISIÓN QUE DECLARA PROBADAS UNAS Y NO PROBADAS OTRAS EXCEPCIONES RESPECTO DE LOS DIFERENTES ACTOS DEMANDADOS.

Puntualiza el Honorable C.E. que aún en tratándose de asuntos de naturaleza tributaria, respecto de los cuales no se necesita agotar previamente la conciliación por no constituir requisito de procedibilidad, cuando se somete primero al conocimiento del ministerio público para efectos de cumplir con el requisito de procedibilidad del medio de control se suspende el término de caducidad hasta cuando el procurador ante quien se presente la solicitud de conciliación expida constancia de que no es un tema conciliable.

De tal suerte, reiterando la posición sostenida en previas oportunidades, la sección sostuvo que el término de caducidad debe tenerse por suspendido mientras se tramita la solicitud de conciliación prejudicial, esto es desde la fecha en que se radicó la solicitud ante la Procuraduría respectiva hasta el día en que se expidió la constancia de que el asunto no es conciliable, siempre y cuando el solicitante reciba la constancia el mismo día de su expedición, de lo contrario deberá tomarse para el cómputo la fecha en que efectivamente es recibida por el interesado la referida constancia.

- 5. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Contrato Realidad / Departamento Administrativo de Seguridad DAS – Escoltas del Programa de Protección Especial / Elementos de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios / Importancia de la prueba. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 27 de enero de 2017. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00021-01. CP: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.**

M.P. DR MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO – CONFIRMA DECISIÓN QUE ACCEDE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Recuerda el colegiado que para efectos de demostrar la relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, cuales son A) Que su actividad en la entidad haya sido personal, B) Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y C) Que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, entendida ésta como la facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos; la cual debe mantenerse por todo el tiempo que dure el vínculo.

En orden de lo anterior dicha sala de decisión señaló que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral, por lo que configurada la relación hay lugar a la protección del derecho al trabajo y garantías laborales sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Respecto de la valoración probatoria concluye el máximo tribunal que la prueba juega un papel trascendental en la resolución del conflicto pues a través de ella se surte la fijación formal de los hechos dado que el proceso gira en torno a supuestos fácticos sobre los cuales se decide, siendo indispensable entonces que la prueba cumpla el objetivo de determinar qué hechos pueden tomarse como fundamento de la decisión. Ahora bien, encuentra el tribunal supremo que no por la existencia de demandas con similares pretensiones a las del actor pueden desecharse sin más contemplaciones los testimonios recaudados en el proceso, pues son precisamente los declarantes quienes en calidad de compañeros del actor pueden dar fe de las labores ejercidas por éste y la forma de ejecución de las mismas, manifestaciones que además se ven reforzadas por pruebas documentales tales como las órdenes y misiones de trabajo.

Puntualmente para el caso encuentra la sala que a través de las órdenes o misiones de trabajo se impartían instrucciones al demandante que debían ser estrictamente acatadas en ejercicio de la labor encomendada y que la función de protección que tenía a su cargo no era distinta de la consagrada en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 643/2004 (Funciones generales del DAS) actividades que eran permanentes y hacían parte integral del componente misional de la entidad, y que por las características anunciadas no podía ser contratada mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios.

Concluye también del estudio efectuado que las actividades desplegadas por el demandante conllevan el elemento subordinación como quiera que las condiciones de tiempo, modo, lugar y utilización de la dotación oficial entregada para la ejecución de la labor eran fijados por el ente contratante, el trabajo no era independiente pues siempre estuvo cobijado bajo las órdenes impartidas por la entidad para el cumplimiento de los deberes de escolta, debiendo incluso cumplir horarios, y la función asignada no era de orden temporal sino permanente, siendo esto último determinante para delimitar el campo de la relación laboral conforme fuera indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-614/2009.

6. REPARACION DIRECTA/ Fuente del daño – Medio de Control Procedente – Viabilidad del rechazo de la demanda por caducidad del medio de control / Reestructuración administrativa del ente territorial. Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección B. Sentencia de 17 de noviembre de 2016. Radicación: 68001-23-33-000-2016-00401-01. CP: Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

M.P. DR MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO – CONFIRMA RECHAZO DE LA DEMANDA POR CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Refiere la decisión que dado que en el sublite el daño deriva de un acto administrativo ha de acudir a lo normado por el artículo 138 del CPACA que indica que el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho que fuera creado con el objetivo de cuestionar la legalidad de la decisión adoptada y obtener la reparación de los perjuicios derivados de ella. Lo anterior acompasado con el artículo

140 ibídem que estatuye que el medio de control de reparación directa en términos generales procede cuando la fuente del daño es un hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma; y por vía de excepción cuando aquel provenga de un acto administrativo siendo indispensable establecer el origen del daño.

Habiendo sido fijados por vía jurisprudencial los excepcionales eventos en los que procede invocar el medio de control de reparación directa cuando el daño se origina en un acto administrativo, puntualmente cuando se reclaman perjuicios derivados de un acto administrativo general revocado o anulado, como en el caso bajo estudio en tratándose de una reestructuración administrativa, ha precisado el órgano de cierre que la procedencia se circunscribe a aquellos eventos en los que entre el daño antijurídico alegado y el acto administrativo general no existe un acto administrativo particular que pueda ser objeto de control jurisdiccional, pues existiendo se estaría frente a una situación jurídica posiblemente consolidada y los efectos surtidos se mantienen legales en virtud de la presunción de legalidad, por lo que el único camino sería el ejercicio de la acción de nulidad y el restablecimiento del derecho, en el caso concreto, contra los actos administrativos que determinaron la supresión de los empleos.

Ahora bien, en punto del término de caducidad y claro como está que en el sub examine el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho, corresponde determinar el punto de partida para el cómputo del mismo, que no puede ser otro que el día siguiente al que el demandante tuvo certeza de la ejecución del acto Administrativo, esto es al que se produjo la desvinculación efectiva de su cargo, calenda a partir de la cual contaba el actor con el término de 4 meses para interponer la correspondiente demanda; por lo que impetrar la acción se impone el rechazo de la misma en virtud de la operancia de la caducidad.

7. CONTROVERSIA CONTRACTUAL/ Actos de liquidación unilateral del contrato – Póliza de Seguro / Actos administrativos encadenados. Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 05 de octubre de 2016. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00038-01. CP: Dra. Martha Nubia Velásquez Rico.

M.P. DR MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO – REVOCA DECISIÓN QUE NIEGA LAS PRETENSIONES, Y EN SU LUGAR DECLARA LA INEPTITUD DE LA DEMANDA Y SE INHIBE PARA EMITIR UN FALLO DE FONDO.

Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado sobre demanda en forma en relación con un contrato que ha sido objeto de liquidación unilateral, ha establecido que la demanda deviene inepta cuando: a) el contratista solicita declarar el incumplimiento de la entidad contratante y reclama los perjuicios sin incluir en la demanda la pretensión de nulidad del acto de liquidación del contrato pese haber sido efectivamente puesto en su conocimiento con anterioridad a la demanda o a la oportunidad procesal para



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

reformularla, ó b) el contratista demanda el acto administrativo que ordena la caducidad del contrato y el consecuente restablecimiento del derecho sin impugnar el acto de liquidación.

Así las cosas, precisa el máximo tribunal que la tesis de la ineptitud de la demanda se despliega respecto de los actos administrativos encadenados cuando sus contenidos son secuenciales y unívocos, de manera que no se puede decidir la ilegalidad de uno dejando intangible al otro; y frente a los casos en que el contratista pretende escindir la realidad contractual reclamando perjuicios por el incumplimiento del contrato a cargo de la entidad estatal sin llevar al debate procesal el acto de liquidación del mismo.

De otro lado, y teniendo en cuenta que el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato estatal se constituye en soporte idóneo para la declaratoria del siniestro ha concluido la Sección Tercera del Honorable C.E. que ésta última puede constituirse a través de varios actos administrativos los cuales en su caso, constituyen un título complejo, y deben apreciarse de manera integrada, por lo que respecto de la acción contractual deben ser objeto de una misma demanda.

Soportado en lo anterior concluye la sala de decisión que en casos de actos administrativos encadenados y verificada la expedición previa a la presentación de la demanda del acto de liquidación del contrato, el requisito de la demanda en forma no constituye un capricho de la jurisprudencia ni una denegación de justicia, sino un mecanismo de protección a la congruencia e integridad de la decisión que debe ser adoptada con fundamento en la real ejecución y liquidación del contrato, que propugna la protección de la definición y efectividad de la garantía única de cumplimiento que debe ser adoptada con los saldos establecidos en la etapa de liquidación contractual.

PROVIDENCIAS PROFERIDAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER QUE FUERON OBJETO DE PUBLICACIÓN EN EL BOLETIN N° 197 DEL CONSEJO DE ESTADO

1. ACCIÓN POPULAR / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD / PLANTA DE BENEFICIO ANIMAL - Ubicación / ESTUDIO TÉCNICO DE CONVENIENCIA. Por desconocimiento de los principios de legalidad y responsabilidad, propios de la contratación estatal / Omisión en la contratación de un interventor independiente / Omisión al desatender la obligación de ejercer las labores de supervisión por doble condición Secretario de Planeación Municipal e



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

interventor del contrato / PLANTA DE BENEFICIO ANIMAL - Ubicación - Incumplimiento de los estándares de localización y acceso / ESTUDIO TÉCNICO DE CONVENIENCIA - Para determinar la viabilidad de demoler la obra o repararla / REVISIÓN DEL ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - Para dar cumplimiento al estándar de ejecución sanitaria y definir la reubicación de la infraestructura de la planta de beneficio animal. Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 17 de marzo de 2017. Radicación: 68001-23-31-000-2011-00148-01. CP: Dr. Hernán Andrade Rincón

M.P. DRA. SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR – MODIFICA DECISIÓN.

Se declara responsable al municipio de Barichara de la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa y ordena efectuar un estudio técnico de conveniencia a la obra de la planta de beneficio animal que nunca entró en funcionamiento.

Síntesis del caso: El municipio de Barichara apropió y destinó parte de su presupuesto para la construcción de una planta de beneficio animal que nunca entró en funcionamiento debido a su pésimo estado de construcción, circunstancia que constituyó un detrimento al erario público, por cuanto la administración municipal recibió una obra pública que finalmente no prestó servicio alguno.

Problema jurídico: ¿El municipio de Barichara es responsable de la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa por haber destinado parte de su presupuesto para la construcción de una planta de beneficio animal que nunca entró en funcionamiento y está ubicada dentro del perímetro urbano?

Tesis: “[P]ara esta Sala el desconocimiento del principio de legalidad por parte del municipio de Barichara, sí implica per se la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, habida cuenta que la omisión en la contratación a un interventor independiente privó al contrato de obra pública de contar con una persona imparcial que ejerciera una constante vigilancia, coordinación y/o control de la labor a ejecutar por parte del contratista. (...). En este orden de ideas, esta Sala encuentra vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, habida consideración de que con ocasión del contrato celebrado entre el municipio de Barichara y el señor [G.P.D.], se desconocieron los principios de legalidad y responsabilidad, propios de la contratación estatal. (...). [E]l Concejo municipal de Barichara deberá efectuar una revisión del Esquema de Ordenamiento Territorial, a efectos de darle cumplimiento al estándar de ejecución sanitaria denominado localización y accesos de una planta de beneficio animal”.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

2. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESPONSABILIDAD FISCAL** – No tiene carácter sancionatorio – Es independiente de la responsabilidad penal y disciplinaria. **RESPONSABILIDAD FISCAL** – De jefe del Departamento de Tesorería y Cartera de empresa de telecomunicaciones / **RESPONSABILIDAD FISCAL A TÍTULO DE CULPA GRAVE** – Por omitir constatar que los dineros dados a la firma comisionista para invertir en la Bolsa Nacional Agropecuaria le hubieran sido efectivamente entregados a esta última - De jefe del Departamento de Tesorería y Cartera por no verificar el desenlace final de la inversión que autorizó. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 16 de marzo de 2017. Radicación: 68001-23-31-000-2010-00706-01. CP: Dra. María Elizabeth García González

M.P. DR. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLON – CONFIRMA DECISIÓN QUE NIEGA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA AL DETERMINAR QUE LOS ACOSTS DEMANDADOS QUE DECLARARON RESPONSABLE FISCAL A LA ACTORA EN SOLIDARIDAD CON OTROS INVESTIGADOS GOZAN DE LEGALIDAD.

Es responsable fiscalmente la directora del Departamento de Tesorería y Cartera de una empresa de telecomunicaciones, por el daño patrimonial producido al erario.

Síntesis del caso: La Gerencia Departamental de Santander de la Contraloría General de la República, declaró responsable fiscalmente a la directora de Tesorería de TELEBUCARAMANGA S.A. E.S.P. solidariamente junto con el gerente y el subgerente de la empresa de comunicaciones y la sociedad CORREDORES DEL CARIBE – CORCARIBE S.A., por la suma de \$9.469'619.147.43, al considerar que su actuar fue negligente y omisivo, toda vez que no se realizó el control y el seguimiento debido a las inversiones que fueron autorizadas por ella, debiendo requerir al comisionista CORCARIBE S.A., el Certificado de Custodia que expide la Cámara de Compensación de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA – BNA, que constituía el soporte de que la negociación se había realizado, o acudir a ésta para confirmar la operación.

Problema jurídico: ¿Es responsable fiscalmente la directora de Tesorería y Cartera de TELEBUCARAMANGA S.A. E.S.P., por omitir cerciorarse de que los dineros entregados a la firma comisionista CORCARIBE S.A. para invertir en la Bolsa Nacional Agropecuaria, efectivamente se hubieran entregado a ésta última?

Tesis: “[E]l Jefe del Departamento de Tesorería [...] debía conocer los pormenores del negocio y, por tanto, estar pendiente como mínimo de que las operaciones que ella misma autorizaba realmente se llevaran a cabo en tiempo oportuno y cerciorase con los documentos idóneos, que eran ni más ni menos, los comprobantes de que efectivamente los dineros fueron entregados a la BNA y no conformarse con unos fax enviados por diferentes Gerentes de la Sucursal de CORCARIBE S.A. en Bucaramanga.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

[...] [L]as sumas entregadas a CORCARIBE S.A. que la actora autorizó junto con el Subgerente Financiero, eran de tal monto, que es inexplicable que una persona que desempeña un cargo de tal responsabilidad en una empresa de telecomunicaciones se excuse en que creyó en la buena fe y good will del comisionista; pero además, sin cerciorarse de que la transacción de 19 de febrero de 2005 se hubiera realizado, aún así autorizó la del 17 de mayo del mismo año, cuando se habría podido evitar el desembolso de \$ 6.826'935.051 y, por ende, disminuido el daño patrimonial. (...) De otro lado, el Manual de Funciones antes transcrito, indica claramente entre las facultades del Jefe del Departamento de Tesorería: i) que conjuntamente con el Técnico de Comercio Exterior, funcionario que depende de su Despacho, solicita las respectivas cotizaciones a las entidades financiera y comisionistas y que ii) dicho técnico recibe la Carta de Confirmación de la Inversión. Luego, a la actora le correspondía estar atenta y verificar o constatar con su subalterno el desenlace final de la inversión que autorizó. (...) Por lo anterior, la Sala considera que su conducta, como Directora del Departamento de Tesorería y Cartera, cargo que necesariamente supone altos niveles de conocimiento y responsabilidad, es gravemente culposa por omisión y negligencia inexcusables en el ejercicio del mismo”.

- 3. NULIDAD / PERSONERO MUNICIPAL – Competencia para efectuar asignación de funciones a un empleo y declarar una excepción de inconstitucionalidad / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Antecedente jurisprudencial – No puede ser ejercida por el personero municipal. CONSEJO MUNICIPAL – Competencia para establecer funciones de empleos de la personería municipal. JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Ejerce control sobre los actos administrativos de las autoridades municipales / PERSONERO MUNICIPAL – Ejerce función que no es propia. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Radicación: 68001-23-31-000-2006-02724-01. CP: Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas**

M.P. DRA. CARMEN CECILIA PLATA JIMENEZ – CONFIRMA DECISIÓN QUE ACCEDE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Los personeros municipales no pueden expedir actos que establezcan funciones de los cargos de las Personerías puesto que esta función es del Concejo Municipal.

Síntesis del caso: El personero municipal de Floridablanca sin estar facultado para ello, inaplicó normas de un acuerdo municipal y señaló funciones especiales a un empleo.

Problema jurídico: ¿Los Decretos 001 y 002 de 2006, expedidos por el personero municipal de Floridablanca (Santander), por medio de los cuales se inaplicó el artículo 1 numeral 2 del Acuerdo 006 de 2006 expedido por el concejo de esta entidad territorial y se señalaron las funciones especiales a un empleo, fueron expedidos sin



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

competencia y con violación de la norma de rango superior, y podía aplicar la excepción de inconstitucionalidad a una norma?

Tesis: “[D]e conformidad con las disposiciones consagradas en la Ley 489 de 1998, respecto a la figura de la delegación, el personero municipal, en aras de dar efectividad al artículo 75 del CDU y cuando según la estructura de cada personería lo permita, pueda «delegar», que no «señalar», en otros empleos, funciones que de conformidad con el manual respectivo tiene asignada; pero el artículo 2° del Decreto 001 de 2006 demandado, está lejos de encajar en lo que es un acto de delegación conforme lo establece el artículo 9° de la citada ley 489. El personero municipal, al expedir los actos demandados, desconoció los postulados constitucionales citados (...), pues terminó por ejercer una función que no le era propia, cuál era la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma con efectos erga omnes; así mismo, desconoció la normativa consagrada en el artículo 32, numeral 9° de la Ley 136 de 1994, por cuanto la facultad para establecer funciones en las personerías, sí recaía en el Concejo Municipal”.

NOTA DE RELATORIA: El contenido de las notas citadas respecto de las tres últimas decisiones referenciadas fue extraído literalmente del Boletín N° 197 del C.E. publicado en la web institucional.

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Correo electrónico: relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono. 6428946.
Bucaramanga - Santander