



DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO 0558 DE 2012

(02 ABR 2012)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el municipio de Los Patios, Departamento de Norte de Santander, en contra de la Resolución No. 2439 de noviembre 17 de 2011

LA DIRECTORA DE REGALÍAS DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN,

En uso de las facultades delegadas por el Director General del Departamento Nacional de Planeación mediante Resolución No. 2556 de 28 de noviembre de 2011, y de conformidad con lo señalado en el artículo 10 de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 5 de la Ley 756 de 2002; el numeral 30 del artículo 3º y el numeral 16 del artículo 7 del Decreto 3517 de 2009 en concordancia con el artículo 59 de la misma norma; los artículos 31, modificado por el artículo 3 del Decreto 4192 de 2007, y 32 del Decreto 416 de 2007, los artículos 50 y 51 del Código Contenciosos Administrativo, artículo 135 y 144 del Decreto 4923 de 2011 y,

CONSIDERANDO:

Que previos los trámites del Procedimiento Administrativo Correctivo establecido en el Decreto 416 de 2007, modificado por el Decreto 4192 de 2007, la actuación administrativa correctiva con radicación PAC-627-07, concluyó con la expedición de la Resolución No. 2439 del 17 de noviembre de 2011, en la que la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación comprobó en el trámite del mencionado procedimiento que el municipio de Los Patios, Norte de Santander, en las vigencias 2001, 2002 y 2003, incurrió en las irregularidades previstas en el literal e) del artículo 30 del Decreto 416 de 2007, al ejecutar los recursos de regalías sin sujeción a los porcentajes establecidos en el artículo 15 de la Ley 141 de 1994 y adicionalmente, ejecutarlos con destinación diferente a la permitida por la Ley, al sufragar gastos de funcionamiento con dichos recursos.

Que la anterior decisión se notificó personalmente el 24 de noviembre de 2011, al señor Rafael Cáceres Nuñez, identificado con cédula de ciudadanía No.13.473.868, en su condición de Alcalde del municipio de Los Patios, Norte de Santander.

Que mediante escrito enviado vía fax el 1 de diciembre de 2011 y radicado en el Departamento Nacional de Planeación, el 15 de diciembre de 2011, con el número 2011-663-045820-2, el Alcalde del municipio de Los Patios, Norte de Santander, interpuso dentro del término legal recurso de reposición contra la Resolución No. 2439 del 17 de noviembre de 2011.

FUNDAMENTOS DEL RECORRENTE:

Dentro de los argumentos que apoyan el recurso de reposición, vale mencionar los siguientes:

"(...) al haber quedado de manera indeterminada la aceptación del plan de desempeño propuesto, que evitaba la suspensión de los giros, se da un desconocimiento y por ende violación por parte de su despacho del principio conocido como LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

(...) La buena fe incorpora el valor de la confianza. En razón a esto, tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar "Que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador"¹ Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus

¹ González Pérez Jesús, *El Principio General de la buena fe en el Derecho Administrativo*, Ed.Civitas, pág 59

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el municipio de Los Patios, Departamento de Norte de Santander, en contra de la Resolución No. 2439 de 17 de noviembre de 2011

potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias.

(...)

Por su parte, ha afirmado la Corte Constitucional², que el principio de la confianza legítima constituye una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares y permite conciliar, en ocasiones, el interés general de los derechos de las personas³. Esa confianza legítima se fundamenta en los principios de la buena fe (artículo 83 C.P), seguridad jurídica (arts. 1° y 4 de la C.P.), respeto al acto propio y adquiere una identidad propia en virtud de especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.

(...)

Si una de las bases es la buena fe, ello significa que no puede la administración adoptar conductas omisivas que afecten derechos de particulares que crean en éstos una convicción objetiva, fundada en hechos externos, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular, pero actúen en contra de lo predicado.

(...)

Todo lo anterior es plenamente aplicable al caso concreto en consideración a que la administración, como lo reconoce el acto administrativo objeto del presente recurso, reconoció la falla endilgada, y manifestó su intención de acogerse al plan de desempeño, legalmente viable para ese momento histórico, sin que la entidad haya realizado actuación alguna tendiente a materializar dicho plan en los términos del artículo declarado nulo".

PETICIÓN DEL RECORRENTE

"Por las anteriores consideraciones le solicito se revoque la decisión contenida en la Resolución recurrida, que ordenó la suspensión del giro de recursos de regalías y compensaciones al municipio de Los Patios, Norte de Santander, y en su lugar se acceda al plan de desempeño propuesto por el municipio.

En caso de no accederse a la anterior petición por imposibilidad legal, se declare la carencia actual del objeto, toda vez que la falla detectada ya fue subsanada por la administración, dado que se trata de hechos relacionados con las vigencias 2001, 2002 y 2003 y que de darse la suspensión de giro afectaría la inversión actual del municipio, cuando dicha falencia ya fue satisfecha y observada la normatividad omitida".

CONSIDERACIONES DE LA DIRECTORA DE REGALÍAS DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Una vez verificados los requisitos previstos en el artículo 52 del C.C.A., procede este Despacho a desatar el recurso interpuesto en contra de la Resolución No. 2439 del 17 de noviembre de 2011, en los siguientes términos:

Antes de pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el recurrente, es preciso señalar que el procedimiento administrativo correctivo que reglamentaba el Decreto 416 de 2007, buscaba la verificación de presuntas irregularidades en el manejo de los recursos provenientes de regalías y compensaciones y del Fondo Nacional de Regalías y en depósito en el mismo, con el fin de imponer una medida correctiva que asegure la correcta utilización de los recursos como también la subsanación de la irregularidad una vez se haya comprobado su existencia.

Para el caso que nos ocupa, una vez surtido todo el trámite del Procedimiento Administrativo Correctivo PAC-627-07, se comprobó que el municipio de Los Patios, Norte de Santander, en las vigencias 2001, 2002 y 2003, incurrió en la irregularidad prevista en el literal e) del artículo 30 del Decreto 416, por lo que se procedió a imponer la medida correctiva de suspensión de giros por medio de la Resolución No. 2439 de 2011, medida con la cual se pone fin al procedimiento correctivo.

No obstante lo anterior, en el desarrollo de los procedimientos administrativos correctivos, el Decreto 416 de 2007, en su artículo 29, establecía la posibilidad de dar por terminado anticipadamente el procedimiento administrativo correctivo en cualquiera de sus etapas con la presentación, por la entidad territorial, de una propuesta de Plan de Desempeño, el cual, al tiempo que daba por terminado el o los procedimientos administrativos correctivos, subsanaba las irregularidades que se llegaren a comprobar.

² Ver entre otras Sentencia T-693 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ Ver entre otras sentencias T-617 de 1995, T-438 de 1996, T-396 de 1997, T-398 de 1998 y SU-250 de 1998.

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el municipio de Los Patios, Departamento de Norte de Santander, en contra de la Resolución No. 2439 de 17 de noviembre de 2011

En efecto, el artículo 29 del Decreto 416 de 2007 contemplaba la figura del Plan de Desempeño en los siguientes términos:

"Artículo 29. Planes de desempeño. Cuando del análisis de la información allegada se concluya que el presupuesto no puede ajustarse inmediatamente a los criterios establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley 141 de 1994, para obtener el levantamiento de la suspensión preventiva o correctiva, o terminar anticipadamente el procedimiento correctivo en cualquier etapa, la entidad territorial someterá a aprobación del Director de Regalías del Departamento Nacional de Planeación un plan de desempeño con las siguientes condiciones:

a) Será un compromiso unilateral e irrevocable de la entidad territorial suscrito por el representante legal, de ajustar estrictamente la administración y ejecución de los recursos de regalías y compensaciones a los requisitos previstos en la Ley y el presupuesto de la vigencia fiscal respectiva, a partir de la fecha del compromiso;

b) Remitirá los actos administrativos que permitan verificar que se han adoptado los ajustes presupuestales requeridos para restablecer el cumplimiento de la ley;

c) Propondrá un Plan Estratégico y de Inversiones de largo plazo donde deberá incluirse proporcionalmente el monto del porcentaje de coberturas dejado de cumplir en vigencias anteriores, y de ser necesario, para hacerlos compatibles, propondrá la modificación del plan plurianual de inversiones o del Plan Operativo Anual de Inversiones. En dichos planes la entidad territorial identificará las acciones, estrategias y proyectos necesarios para alcanzar las coberturas de que trata el artículo 20 del Decreto 1747 de 1995 o las normas que lo modifiquen o adicionen. El Departamento Nacional de Planeación podrá asesorar la elaboración de dichos planes (...)"

Así las cosas, una vez presentada la propuesta de plan de desempeño por la respectiva entidad territorial, correspondía a la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación aprobar o improbar el plan de desempeño presentado, previa verificación del cumplimiento de los lineamientos previstos en el propio Decreto 416 de 2007 y de la normatividad vigente y aplicable en materia de ejecución de los recursos de regalías. Una vez era aprobado el plan de desempeño, correspondía al Departamento Nacional de Planeación vigilar el efectivo cumplimiento de los compromisos adquiridos por la entidad territorial.

Para el caso concreto, manifiesta el recurrente que solicitó la realización del plan de desempeño y que por *"la demora en tomar la decisión al respecto por parte de esa entidad del orden nacional, no se pudo materializar el mismo (...)"* aspecto que, según el recurrente, *"le viola a la entidad que represento, el principio de la confianza legítima"*. Este argumento no es de recibo para esta Dirección porque tal como lo establece el artículo 29 del Decreto 416 de 2007, no bastaba con la simple manifestación, por la entidad territorial de acogerse a un Plan de Desempeño con el fin de subsanar las irregularidades que dieron origen al procedimiento administrativo correctivo PAC-627-07, sino que adicionalmente, la entidad territorial debía cumplir las condiciones contempladas en el referido artículo, entre las que se destacan la presentación de una propuesta, consistente en un compromiso unilateral e irrevocable con el fin de ajustar la administración y ejecución de los recursos provenientes de regalías a los requisitos y exigencias legales, para lo cual, debía adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en futuras irregularidades y adicional a eso, a través de un esfuerzo de inversión adicional, compensar los montos que dejó de invertir en materia de coberturas en las vigencias fiscales 2001, 2002 y 2003. La propuesta debía ser suscrita por el representante legal para luego ser sometida a aprobación por la Dirección de Regalías, sin embargo, la entidad territorial en ningún momento presentó propuesta en ese sentido, aspecto que se pudo constatar con la revisión de los archivos que reposan en esta Dirección. Por lo tanto, las irregularidades comprobadas en desarrollo del procedimiento administrativo PAC-627-07, no fueron subsanadas por la entidad territorial, de ahí que esta Dirección en aplicación del Decreto 416 de 2007 en su artículo 31 impusiera de la medida correctiva de suspensión de giros, mediante Resolución No. 2439 de 17 de noviembre de 2011.

Considera esta Dirección que no le asiste razón a la entidad territorial cuando manifiesta en el recurso que *"por la demora en tomar la decisión al respecto por parte de esa entidad del orden nacional, no se pudo materializar el mismo en un plan de desempeño que evitara la suspensión del giro de regalías (...)"*, puesto que como se dice a lo largo del presente proveído, el municipio de Los Patios, Norte de Santander, manifestó su intención de acogerse a un plan de desempeño, pero no dio cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 29 del Decreto 416 de 2007 y no presentó la propuesta de plan de desempeño para que fuera revisada y aprobada por esta Dirección.

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el municipio de Los Patios, Departamento de Norte de Santander, en contra de la Resolución No. 2439 de 17 de noviembre de 2011

Sobre el principio de la Seguridad Jurídica la H. Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"En abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional ha aplicado el principio de confianza legítima que ha sido definido por esta Corporación como: un corolario de la buena fe [que] consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático"

Por lo tanto, se trata de un concepto que se deriva de los principios de la buena fe y de la seguridad jurídica y que se erige como un límite a la actuación de la Administración. Así, cuando, debido a hechos objetivos de las autoridades se le genera al particular "la convicción de estabilidad en el estado de cosas anterior" y la convicción de que su actuar tiene una imagen de aparente legalidad, estas no pueden crear cambios sorpresivos que afecten al particular y, en esta medida, deben ofrecerle tiempo y medios para que se pueda ajustar a la nueva situación"⁴.

De lo anterior se desprende, que esta Dirección en ningún momento ha vulnerado el principio de confianza legítima dado que a la fecha de declaratoria de nulidad del artículo 29 del Decreto 416, esto es, 17 de marzo de 2010, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no se encontró radicado alguno en el Departamento Nacional de Planeación que permitiera inferir que la entidad territorial hubiese presentado una propuesta de plan de desempeño en los términos del artículo 29 del Decreto 416 de 2007.

Por las razones expuestas anteriormente, no es posible acceder al recurso de reposición de la Resolución 2439 de 17 de noviembre de 2011 expedida por esta Dirección, mediante la cual se ordenó la medida correctiva de suspensión del giro de recursos de regalías y compensaciones al municipio de Los Patios, Norte de Santander.

Por otro lado, tampoco se accede a la petición subsidiaria por medio de la cual solicita que se declare la carencia actual del objeto debido a que *"la falla detectada ya fue subsanada por la administración"* pues como se explicó, la entidad nunca presentó una propuesta de plan de desempeño para ser aprobada por esta Dirección y en consecuencia no se subsanaron las irregularidades comprobadas en Desarrollo del PAC-627-07, el cual terminó con la adopción de la medida correctiva por medio de la Resolución No. 2439 de 2011.

Debe tener presente el recurrente que con posterioridad a la declaratoria de nulidad del artículo 29 del Decreto 416 de 2007 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el Departamento Nacional de Planeación profirió el Decreto 2810 de 04 de agosto de 2010⁵, norma que en su artículo 2º establece el procedimiento que permitía realizar el levantamiento de la medida de suspensión correctiva del desembolso de los recursos de regalías y compensaciones y subsanar las irregularidades que se hubieren comprobado en el desarrollo del procedimiento administrativo correctivo.

Como consecuencia de lo anterior, esta Dirección procederá a negar el recurso de reposición interpuesto por el Alcalde del Municipio de Los Patios, Norte de Santander.

Sin embargo, la medida correctiva impuesta mediante Resolución No. 2439 de 2011, no podrá ser ejecutada toda vez que de conformidad con el artículo 144 transitorio del Decreto Ley 4923 de 2011⁶, los recursos de regalías que se hubiesen causado y no recaudado en la vigencia 2011, se deben destinar a atender el pago de los compromisos adquiridos a 31 de diciembre de 2011 de las entidades beneficiarias.

Adicionalmente, el artículo 147 del Decreto en mención establece: *"El Departamento Nacional de Planeación continuará hasta su culminación, los procedimientos que a la fecha de entrada en vigencia de este decreto se encuentren en curso, aplicando el procedimiento vigente en el momento de su inicio, para*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-210-10. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez

⁵ Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 10 de la Ley 141 de 1994, 121 de la Ley 1151 de 2007 y se modifica el Decreto 416 de 2007.

⁶ Artículo 36: En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines que la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el municipio de Los Patios, Departamento de Norte de Santander, en contra de la Resolución No. 2439 de 17 de noviembre de 2011

lo cual informará al Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación la relación de dichos procedimientos con el fin de evitar duplicidades en el proceso de transición. Las decisiones que se tomen sólo se remitirán a los órganos de control y a la Fiscalía General de la Nación, si ello fuere necesario”.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NO REPONER la Resolución No. 2439 de 17 de noviembre de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión

ARTÍCULO SEGUNDO: Negar la solicitud del municipio de Los Patios, Norte de Santander, de declarar la carencia actual de objeto del giro de los recursos de regalías y compensaciones de los que es beneficiario, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar al Representante legal del municipio de Los Patios, Norte de Santander, el contenido de la presente Resolución, conforme a lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.


ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno, quedando así agotada la vía gubernativa, en los términos previstos en el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D.C. a los, **02 ABR 2012**


LA DIRECTORA DE REGALÍAS DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN,


AMPARO GARCÍA MONTAÑA


Proyectó: Diego Fernando Figueroa Chávez 

Revisó:

Mónica Isabel Posso del Castillo - Subdirectora de Procedimientos Correctivos.

Martha Xiomara Aguirre - Asesora Especial Grado 9 Dirección de Regalías 

Leonardo Pasos - Jefe Oficina Asesora Jurídica 

Jose Manuel Suarez - Coordinador Grupo de Conceptos OAJ y AL 

Tatiana Mendoza Lara - Secretaria General 