

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 110013334002201600094-02
Demandante: RODRIGO DE JESÚS JARAMILLO CORREA
Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
SENTENCIA DE APELACIÓN
SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 3 de octubre de 2018, proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá. D.C., por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

La demanda

El señor RODRIGO DE JESÚS JARAMILLO CORREA, mediante apoderado judicial, 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 Administrativo (en adelante el C.P.A.C.A.), pidió la nulidad de los siguientes actos (Fls. 1 a 13 c.1).

Resolución No. 0745 del 16 de mayo de 2014 "*por la cual se impone una sanción*", proferida por el Superintendente Delegado para Supervisión de Riesgos de Mercados e Integridad (E) de la Superintendencia Financiera de Colombia (Fls.15 a 75 c.1)

Resolución No. 2126 del 26 de noviembre de 2014 "Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor RODRIGO JARAMILLO

CORREA, contra la Resolución No. 0745 del 16 de mayo de 2014", expedida por Superintendente Financiero de Colombia (Fls.77 a 121 c.1)

Como consecuencia de lo anterior, pidió que se restablezcan los derechos afectados al demandante y se condene en costas y al pago de agencias en derecho a la entidad demandada.

Hechos

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

El 6 y 13 de diciembre de 2012, el Ministerio Público asumió en única instancia el conocimiento de la actuación disciplinaria en contra del señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, Superintendente Financiero de Colombia.

El 27 de noviembre de 2013, la Procuraduría General de la Nación sancionó disciplinariamente al señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, Superintendente Financiero de Colombia, con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de doce (12) años. Contra la decisión anterior, se interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, en diciembre de 2013.

La decisión disciplinaria, fue confirmada en marzo de 2015, en el sentido de suspender al señor Gerardo Alfredo Hernández Correa por el término de diez (10) meses.

En el lapso durante el cual se llevó a cabo la investigación disciplinaria en contra del señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, se profirieron las resoluciones Nos. 0745 del 16 de mayo de 2014 y 2126 del 26 de noviembre de 2014, hoy demandadas.

Contra la Resolución No. 0745 del 16 de mayo de 2014, se interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto por el señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, Superintendente Financiero de Colombia, es decir, por el mismo

sujeto disciplinable ante la Procuraduría General de la Nación, por no tomar oportunamente las medidas necesarias para suspender las operaciones realizadas por Interbolsa S.A. SCB, en las que habría intervenido el señor Jaramillo Correa, representante legal de dicha sociedad comisionista de bolsa.

Teniendo en cuenta lo anterior, el señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, se encontraba inhabilitado para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 0745 de 2014.

El demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Constitución Política, artículos 4, 13, 29 y 40.

Ley 1437 de 2011, artículos 3, 5, 7, 11 y 82.

Ley 734 de 2002, artículo 40.

En apoyo de sus pretensiones, la actora adujo, en síntesis, el siguiente cargo de violación

Vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa

Los actos demandados que se expidieron afectaron las condiciones económicas del señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa y vulneraron sus derechos de defensa y debido proceso, por cuanto el funcionario que expidió la Resolución No. 2126 de 2014 se encuentra inmerso en una situación de conflicto de intereses, al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002.

El señor Gerardo Alfredo Hernández Correa debió declararse impedido, pues tenía un interés particular y directo sobre el resultado de la apelación que resolvió. El artículo 40 de la Ley 734 de 2002 se complementa con lo dispuesto en el artículo 11 del C.P.A.C.A., que establece el régimen de la figura y la imposibilidad de los funcionarios públicos de actuar por encontrarse en causal de impedimento y recusación, en lo que tiene que ver con los numerales 1, 5 y, especialmente, 13, que se presenta cuando un servidor

tiene una decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

Las resoluciones Nos. 0745 del 16 de mayo de 2014 y 2126 del 26 de noviembre de 2014, emitidas supuestamente “*en cumplimiento de los deberes y facultades de la Superintendencia Financiera*”, verdaderamente se produjeron desobedeciendo y desatendiendo lo dispuesto en el régimen de inhabilidades aplicables al Superintendente Financiero de Colombia y en el Código de Gobierno Corporativo y Código de Ética de la misma entidad, lo cual afecta, desde todo punto de vista, la legalidad de dicho acto sancionatorio.

En otras palabras, las resoluciones demandadas son consecuencia de la imputación del cargo disciplinario al señor Gerardo Alfredo Hernández Correa.

Lo anterior, explica la desproporción y elevada multa impuesta por el señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, Superintendente Financiero de Colombia, con el fin de mejorar su situación ante el Ministerio Público.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 3 de octubre de 2018, proferida en Audiencia Inicial, negó las pretensiones de la demanda en los siguientes términos (Fls. 42 a 49 c.2.).

“PRIMERO.- Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte demandante en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(...).”.

Las consideraciones que se tuvieron en cuenta para negar las súplicas de la demanda, fueron las siguientes.

El artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, consagra que cuando el interés general, propio de la función pública, entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido.

Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por las siguientes razones.

“1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

(...)

5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.

(...)

13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.”.

En lo relativo al conflicto de intereses, el Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de indicar que este debe ser directo, especial, particular y concreto.

En atención al pliego de cargos del 4 de junio de 2013, proferido por el Procurador General de la Nación, al señor Gerardo Alfredo Hernández Correa se le formularon cargos por cuanto, en su condición de Superintendente Financiero de Colombia, no habría adoptado las medidas preventivas correspondientes, en cumplimiento de lo ordenado en el literal c) del artículo 6 de la Ley 964 de 2005 y de las demás que le son propias a la Superintendencia Financiera de Colombia, en su función de prevención, tendientes a evitar el perjuicio a los inversionistas en el mercado de valores y la pérdida de confianza del público, al conocer, desde finales de 2011, la

posible manipulación del precio de la especie Fabricato y la probable manipulación de liquidez de la especie Bolsa Mercantil de Colombia.

Como segundo cargo, se le endilgó que desde el 18 de julio de 2012 conoció de la posible manipulación del precio de la especie Fabricato y de la probable manipulación de liquidez de la especie Bolsa Mercantil de Colombia, conductas tipificadas como delito en el artículo 317 del Código Penal, y que habría retardado la denuncia de la primera y omitió denunciar la segunda ante la Fiscalía General de la Nación, como era su deber, por lo cual infringió lo establecido en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

La Superintendencia Financiera de Colombia, inició su investigación y sancionó al demandante por cuanto en su calidad de miembro del Consejo Directivo de la Bolsa de Valores de Colombia, habría tenido acceso a información sobre medidas que este adoptaría como administrador del sistema de negociación de renta variable, consistente en el cierre de operaciones repo sobre la especie Bolsa Mercantil de Colombia y el aumento al porcentaje de garantías exigido para las mismas, antes de su publicación en el Boletín Informativo No. 137 del 9 de julio de 2012, que habría dado a conocer el 28 de junio de 2012 a un cliente de la sociedad comisionista y accionista mayoritario de Interbolsa S.A., tal y como se desprende de la Resolución No. 0745 del 16 de mayo de 2014.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se probó la existencia de un interés particular y directo en la decisión administrativa adoptada por el señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, Superintendente Financiero de Colombia, pues, a todas luces, aquella se adoptó en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control que le otorga la ley.

Tampoco se configura la causal de impedimento prevista en el numeral 5 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, ya que, entre el demandante y el Superintendente Financiero de Colombia, no existía un litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales.

En el mismo sentido, no se configura la causal de impedimento del numeral 13 de la norma en cita, pues no se encontraba pendiente decisión administrativa alguna en contra del Superintendente Financiero de Colombia, durante la época en la que se controvertió la misma cuestión jurídica que él debía resolver, pues el proceso disciplinario que seguía la Procuraduría General de la Nación versaba sobre cuestiones distintas a las que llevaron a la entidad demandada a imponer una sanción de multa al demandante.

En conclusión, la expedición de la resolución que desató el recurso de apelación, interpuesto en contra del acto sancionatorio, no fue proferida en presencia de un conflicto de intereses; esto es, el Superintendente Financiero de Colombia no debía declararse impedido para proferir la decisión contenida en la Resolución No. 2126 del 26 de noviembre de 2014.

Tampoco obra prueba dentro del proceso en el sentido de que el señor Gerardo Alfredo Hernández Correa se hubiere beneficiado por las decisiones que adoptó, máxime si se considera que las resoluciones cuestionadas, ni siquiera fueron aportadas como prueba al proceso disciplinario.

El recurso de apelación

El señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa, mediante escrito radicado el 18 de octubre de 2018, sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en Audiencia Inicial (Fls. 55 a 62 c.1.).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de analizar las razones esgrimidas contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

Mediante auto de 9 de julio de 2019, se admitió el recurso de apelación (Fl. 5 c. apelación.).

Mediante proveído de 24 de julio de 2019, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto. (Fl. 9 c. apelación.).

Alegatos de conclusión

El apoderado de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante memorial radicado el 8 de agosto de 2019, presentó sus alegatos de conclusión, en el sentido de reiterar los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 11 a 21 c. apelación).

Por su parte, el apoderado del demandante presentó escrito de alegatos de conclusión el 12 de agosto de 2019, en el sentido de reiterar los argumentos del recurso de apelación (Fls. 22 a 29 c. apelación).

Concepto del Ministerio Público

El Agente de Ministerio Público no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada en la Audiencia Inicial realizada el 3 de octubre de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por el apelante.

Fijación del litigio

La Sala procederá a estudiar si el señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, Superintendente Financiero de Colombia, por la circunstancia de que contra él se adelantaba una investigación disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación, incurrió en conflicto de intereses y debió, por ese motivo, declararse impedido para conocer y resolver sobre el recurso de

apelación interpuesto por el señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa en
contra de la Resolución No. 745 del 16 de mayo de 2014.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia.

Argumentos del apelante

El señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, Superintendente Financiero de Colombia para la fecha en la que se expidió la Resolución No. 2126 de 2014, omitió los deberes que como servidor público le impone la ley a fin de declararse inhabilitado y/o impedido para proferir la resolución en cita, por encontrarse en una situación clara de conflicto de interés y, por ende, inhabilitado para emitir cualquier acto administrativo en contra del demandante, declaración que sí hizo el doctor Francisco Reyes Villamizar cuando ocupó el cargo de Superintendente de Sociedades. No obstante, dicha prueba fue desestimada por la *a quo*, por lo que se solicita que sea tomada en cuenta durante el trámite de segunda instancia.

Al ser investigado el Superintendente Financiero de Colombia, por asuntos relacionados con la sociedad Interbolsa S.A., al punto de haber sido destituido, este se encontraba inhabilitado para ejercer funciones sancionatorias en asuntos relacionados con este caso, especialmente para confirmar la sanción en contra del demandante.

Considera el apelante que la *a quo* desconoció que las resoluciones por medio de las cuales se sancionó al señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa, fueron expedidas en los meses de mayo y noviembre de 2014 y, de manera simultánea, estaba en curso el proceso disciplinario en contra del señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, por parte de la Procuraduría General de la Nación, con lo cual se desconoció que dicha situación encajaba en el supuesto de hecho descrito en el numeral 13 del artículo 11 del C.P.A.C.A. En tal sentido, el fallo de primera instancia ignoró la relación entre los dos procesos.

Otro aspecto que no tuvo en cuenta el fallador de primera instancia, es que el señor Gerardo Alfredo Hernández Correa no atendió el deber consistente en informar sobre su conflicto de intereses y consecuente impedimento, desobedeciendo con ello el Código de Gobierno Corporativo de la misma entidad, que dispone que el funcionario que advierte estar incurso en una posible situación de conflicto de intereses con respecto a un asunto de su cargo, deberá declarar por escrito el impedimento ante su inmediato superior, en este caso el Presidente de la República o el Ministro de Hacienda. Solicitó que se tenga en cuenta como medio de prueba el Código de Gobierno Corporativo, el cual ya obra dentro del expediente.

Análisis de la Sala

La Ley 734 de 2002 “Por medio del cual se expide el Código Único Disciplinario”, dispone lo siguiente en su artículo 40.

“ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Quando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.”.

El numeral 13 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, establece como causal de impedimento, la siguiente.

“ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

(...)

13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión

administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.”.

Por su parte, el artículo 3.3 del Código de Gobierno Corporativo de la Superintendencia Financiera de Colombia, dispone.

“3.3 Manejo de conflicto de intereses

Todo servidor público de la SFC deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. Igualmente, el funcionario deberá declararse impedido cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con su interés particular y directo.

(...)

El funcionario que advierta estar incurso en una posible situación de conflicto de interés respecto de un asunto a su cargo, deberá declarar por escrito el impedimento ante su inmediato superior, para que defina si continúa conociendo de la misma, de acuerdo con las causales y procedimientos establecidos en los artículos 11 y 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”.

De otro lado, es preciso examinar los cargos imputados y las conductas reprochadas por la Procuraduría General de la Nación al señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, de una parte; y por la Superintendencia Financiera de Colombia al señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa.

(Espacio en blanco)

<p>Investigación IUS 2012-430 271 Procuraduría General de la Nación</p>	<p>Investigación abierta mediante Oficio No. 2013038429 de la Superintendencia Financiera de Colombia</p>
<p>"PRIMER CARGO El señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, puede ver posiblemente comprometida su responsabilidad disciplinaria porque en su condición de Superintendente Financiero de Colombia, no adoptó al parecer, las medidas preventivas correspondientes en cumplimiento a lo ordenado en el literal c), del artículo 6 de la Ley 964 de 2005 y las demás que le sean propias a la Superintendencia Financiera en su función de prevención, tendientes a evitar el perjuicio a los inversionistas en el mercado de valores y la pérdida de confianza del público, al conocer desde finales de 2011, la posible manipulación del precio de la especie Fabricato y la probable manipulación de la liquidez de la especie BMC.</p> <p>SEGUNDO CARGO El señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, conociendo oficialmente en razón del cargo o función como Superintendente Financiero de Colombia, desde el 18 de julio de 2012, la posible manipulación del precio de la especie Fabricato S.A. y la probable manipulación de la liquidez de la especie BMC, conductas tipificadas como delito en el artículo 317 del Código Penal Colombiano, retardó la denuncia de la primera y omitió denunciar la</p>	<p>"(...) IV. CARGO IMPUTADO 4.1. Normas presuntamente infringidas Literal a) del artículo 75 de la Ley 45 de 1990 "Artículo 75. Información privilegiada. Ninguna persona podrá, directamente o a través de interpuesta persona, realizar una o varias operaciones en el mercado de valores utilizando información privilegiada, so pena de las sanciones de que trata la letra a) del artículo 6 de la Ley 27 de 1990. Incurrirán en la misma sanción las personas que hayan recibido información privilegiada en ejercicio de sus funciones o los intermediarios de valores, cuando aquellas o estos realicen alguna de las siguientes conductas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Suminstren dicha información a un tercero que no tiene derecho a recibirla, o b) En razón de dicha información aconsejen la adquisición o venta de un valor en el mercado. Para estos efectos se entenderá que es privilegiada aquella información de carácter concreto que no ha sido dada a conocer del público y que de haberlo sido la habría tenido en cuenta un inversionista medianamente diligente y prudente al negociar los respectivos valores

<p>segunda ante la Fiscalía General de la Nación, como era su deber (...) (Fls.143 a 144 C.1)</p> <p>Al revisar la providencia por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del fallo de única instancia, de resolvió (...)</p> <p>“SEGUNDO: IMPONER al doctor Gerardo Alfredo Hernández Correa, en su condición de superintendente financiero de Colombia, una sanción consistente en 10 meses de suspensión por encontrarlo responsable d la falta grave a título de culpa grave, endilgado en el primer cargo (Fl.507 C.1)</p>	<p>(...)</p> <p>CONCLUSIÓN</p> <p>(...), permiten al Despacho concluir que el investigado en razón a su calidad de miembro del Consejo Directivo de la BVC habría tenido acceso a información sobre las medidas que adoptaría como administrador del sistema de negociación de renta variable, consistentes en el cierre de operaciones repo sobre la especie BMC y el aumento al porcentaje de garantías exigido para las mismas, antes de su publicación en el Boletín Informativo No. 137 del 9 de julio de 2012.</p> <p>En conclusión, se encuentra acreditado que el señor Rodrigo Jaramillo Correa incurrió en la infracción consistente en incumplir las normas sobre información privilegiada contenida en el literal f) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, al haber suministrado información privilegiada a terceros que no tenían derecho a conocerla (...)</p> <p>Apartes de la Resolución No. 745 de 2014 (Fls.15 a 75 C.1)</p>
--	--

Los apartes transcritos permiten advertir que el cargo imputado al señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, Superintendente Financiero de Colombia, por el cual fue sancionado, consiste en que, a pesar de tener información y conocimiento sobre conductas claramente irregulares, no tomó

las medidas preventivas para evitar o mitigar los efectos de la manipulación del precio y la liquidez de las acciones de Fabricato y BMC respectivamente.

Por su parte, en lo que respecta a la conducta por la que fue sancionado el señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa, se observa que la misma consiste en el incumplimiento de normas de información privilegiada al haber suministrado la misma a terceros que no tenían derecho a conocerla.

Explicado lo anterior, advierte la Sala que, contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, no se configura la causal descrita en el numeral 13 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que si bien se encontraban cursando al tiempo la investigación administrativa de la Superintendencia Financiera de Colombia contra el señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa; y la disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación contra el señor Gerardo Alfredo Hernández Correa; lo cierto, es que ambas investigaciones versaban sobre cuestiones distintas, como se lee en el cuadro comparativo que se realizó en relación con las conductas imputadas a los mencionados ciudadanos.

Así las cosas, es condición para que se configure la causal del numeral 13 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, que en la decisión administrativa pendiente se controvierta la misma cuestión jurídica que el servidor, en este caso, deba resolver; no obstante, de acuerdo a lo señalado previamente, dicha condición no se presenta en este asunto y, por lo tanto, el señor Gerardo Alfredo Hernández Correa no se encontraba incurso en ningún conflicto de interés con respecto a la investigación desarrollada en contra del demandante, que diera lugar a una declaración de impedimento.

No está demás señalar que la causal del numeral 13, del artículo 11, de la Ley 1437 de 2011 se configura cuando el servidor público tenga pendiente una decisión administrativa en la que se controvierta “la misma cuestión jurídica que él debe resolver.”, a fin de precaver que este tome alguna determinación que pueda aducir como precedente de la administración en su favor.

Circunstancia que tampoco que se presenta en el presente caso, por la naturaleza distinta del proceso disciplinario adelantado ante la Procuraduría General de la Nación y el llevado a cabo, de naturaleza sancionatoria, ante la Superintendencia Financiera de Colombia.

De aceptarse la tesis del apelante, bastaría con presentar un denuncia disciplinario contra el funcionario que adelanta una investigación administrativa para provocar su impedimento y, de esa forma, separarlo del conocimiento del asunto, sentido de interpretación que no es el perseguido por la ley.

Del mismo modo, la Sala observa que la parte demandante, al considerar que el señor Gerardo Alfredo Hernández Correa no se declaró impedido para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 745 de 2014, pudo, de acuerdo con lo previsto en el mismo artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, recusarlo en sede administrativa; no obstante, revisado el expediente tal manifestación no fue hecha por el señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa.

En conclusión, la Superintendencia Financiera de Colombia, en cabeza del señor Gerardo Alfredo Hernández Correa, al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 745 del 16 de mayo de 2014, no desconoció el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 ni el numeral 13 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, como tampoco el Código de Gobierno Corporativo de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Conforme a las consideraciones hechas previamente, no prosperan los argumentos del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, no hay lugar a revocar la misma.

Condena en costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés

público y su liquidación y ejecución se regirán por los artículos 365 y 366 del C.G.P.:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

El artículo 365 del Código de General del Proceso, dispone en su numeral 3, que: *“3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.”.*

Por lo anterior, en esta segunda instancia, se ordenará condenar en costas a la parte vencida.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 3 de octubre de 2018, proferida en Audiencia Inicial, por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá. D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONDÉNASE en costas al señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 365 del C.G.P.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada