

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE CALI**

SENTENCIA

Santiago de Cali, dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 76-001-33-31-004-2008-00087-00
Acción: POPULAR
Demandante: RICARDO ANTONIO TELLEZ BAUTISTA
Demandado: MUNICIPIO DE PALMIRA – COMPAÑÍA
PROFESIONALES DE BOLSA

El señor RICARDO ANTONIO TELLEZ BAUTISTA, actuando en su propio nombre, en ejercicio de la acción de popular de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia y desarrollada en la Ley 472 de 1.998, demanda al Municipio de Palmira, y a la compañía Profesionales de Bolsa S.A., con el fin de obtener el amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, por parte de servidores y ex servidores públicos dependientes de la entidad territorial y la comisionista de bolsa.

1. Las pretensiones.

- Se ordene la inaplicación del contrato suscrito el 17 de julio de 2002 o cualquier otro celebrado en fecha distinta entre la compañía Profesionales de Bolsa S.A. y la tesorera Municipal de Palmira, por cuanto dicha funcionaria no tenía la capacidad legal de obligar al Municipio frente a personas naturales o jurídicas, lo cual conforme a los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 1741 del C.C, generaría nulidad absoluta.
- Como consecuencia de lo anterior se ordene a la compañía de Profesionales de Bolsa S.A, el reintegro inmediato al erario municipal de todos los dineros que en forma no ortodoxa se han consignado desde el patrimonio del Municipio de Palmira, es decir aquellos que con fundamento en el contrato se han cuestionado en esta denuncia.
- Que se ordene el pago de perjuicios a favor del ente territorial en los términos del artículo 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

2. Los Hechos que fundamentan la presente acción, se sintetizan de la siguiente forma:

2.1. El 17 de julio de 2002 se firmó un contrato para la "Administración de valores" entre la sociedad comisionista de bolsa "Profesionales de Bolsa S.A" y la Tesorería del municipio de Palmira - Valle del Cauca, sin que de la redacción del mismo se vislumbre que haya mediado alguna delegación del Alcalde para la suscripción del mismo, es decir que la tesorera no estaba facultada por la ley o el reglamento para representar al Municipio y tampoco se agotaron las solemnidades para la celebración del mismo.

2.2. Presumiblemente se destinaron más de \$8.000.000 millones de pesos provenientes del sistema general de participaciones, recursos con destinación específica en el campo de la salud.

3. El trámite procesal

Encontrándose vinculadas a la acción las personas y entidades respectivas, se citó a las partes con las prevenciones del artículo 27 de la Ley 472 de 1.998 a AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO¹, llevada a cabo el 21 de enero de 2011, en la cual no se llegó a la suscripción correspondiente, razón por la cual fue declarada fallida, por ello el proceso debió proseguir con la etapa procesal correspondiente, de conformidad con el art. 28 de la Ley 472 de 1.998.

4. La contestación de la demanda.

4.1. Miguel Motoa Kury - Exalcalde.²

En escrito de contestación de demanda, se opone a la totalidad de hechos y pretensiones, argumentando para ello que en lo más mínimo se ha quebrantado norma alguna y mucho menos se podría pensar como falazmente lo aseveran los accionantes que se ocasionó un detrimento patrimonial para el Municipio de Palmira, situación que ni en la demanda ni en las investigaciones de los entes de control se ha determinado, solo son apreciaciones personales sin respaldo probatorio, sin soportes técnicos financieros que aseguren tal estado económico, pues solo se han basado en informes y recortes de prensa sobre actividades administrativas del año 2007 tiempo desde el cual ya han transcurrido 4 años desde que cesaron las obligaciones del mandatario local.

Asevera que durante los años de gestión 2001 a 2003, el ente territorial se avocaba a tener la condición de un municipio inviable, pues se contaba con un déficit que superaba los 140.000 millones de pesos, las cuentas municipales estaban embargadas, los vehículos oficiales secuestrados, se debían cuatro meses de salarios a los funcionarios de la administración municipal y 23 mesadas a los antiguos trabajadores de la empresas municipales de Palmira y no se contaba con los elementales servicios públicos, lo cual obligo a acogerse al proceso de reestructuración de pasivos de la Ley 550 de 1999, lo que

¹ Folios 838 a 844

² Fls. 149 a 167 Cuaderno 1

permitió que el déficit a diciembre de 2003 se redujera a 65.000 millones de pesos, sin dejar de hacer inversión social.

Manifiesta que el accionante no distingue las características propias de un contrato para la administración de valores lo cual es una figura eminentemente instrumental donde una sociedad presta un servicio con el propósito de facilitar el ejercicio de los derechos económicos de los valores que se encuentran en un deposito central de valores lo cual difiere abiertamente con un contrato de inversión por administración de portafolio de terceros. Los contratos de administración de valores no constituyen un contrato regido por la ley 80 de 1993, es una actuación administrativa propia de quienes desempeñan los cargos de tesorero sin que ello implique una ordenación del gasto sin que en ningún momento en el año 2002 sea lo que hiciere la Tesorería Municipal.

Plantea que el vínculo existente entre la Tesorería Municipal y la Compañía Profesionales de Bolsa S.A, en sí mismo no genera detrimento patrimonial, lo cual lo podrá certificar la Coordinación de presupuesto del Municipio de Palmira entre el año 2001 y 2003, fueron muchos los recursos que se adicionaron al presupuesto municipal como consecuencia de los rendimientos que generaba la colocación de recursos por parte de tesorería.

4.2. Municipio de Palmira³

El municipio de Palmira a través de apoderado judicial contesta la demanda, manifestando que la presente acción ha nacido en razón de los hallazgos que la actual administración ha detectado y denunciado; esto es, presuntas irregularidades relacionadas con la inversión monetaria dentro de la bolsa.

Por otra parte, el accionante debió seguir los parámetros de la doctrina ya que el objeto de la acción popular no es buscar la solución a una controversia entre dos partes, si no cesar la lesión contra un derecho colectivo, el denunciante no demuestra objetivamente si no que plantea unos problemas jurídicos relativos a la suscripción legal del contrato y las incidencias propias de la validez de este, asuntos que son propios de una acción contractual no impetrada.

Sostiene que en el caso concreto y particular resulta improcedente la acción popular impetrada, pues lo que se persigue de los hallazgos hechos por la actual administración es implícitamente la protección de un derecho particular y concreto y no colectivo en cuanto al acto acusado por el accionante lo que conllevaría seria a una nulidad de un contrato que goza de presunción de legalidad por lo tanto lo que procede es la de nulidad y la nulidad y restablecimiento del derecho.

4.3. Rosalba Monsalve Gutiérrez - Tesorera⁴

Actuando en nombre propio, se opone a la presente acción arguyendo que la actuación administrativa tendiente a implementar la administración de valores

³ Fl. 47-52 Cuaderno 1

⁴ Fl. 210 a 228 Cuaderno 1

conocido como contrato de administración de valores por sí solo no implica que el depositario, en este caso la Compañía de Profesionales de Bolsa S.A, obtenga una libre disposición de los títulos que se le entregan, sus actuaciones siempre deben estar precedidas por las directrices que le impartan en forma escrita y por cada transacción por quien se constituye en el ordenante o comitente tal como lo regula la Ley 45 de 1990.

Aunado a lo anterior manifiesta que la administración de recursos de liquidez existentes en las arcas del Municipio es una función propia e inherente a cargo del Tesorero Municipal que se encuentra respaldado en los manuales de funciones. El cumplimiento de la función propia de la tesorería implica la colocación de recursos, ello no lleva implícita la facultad ordenadora del gasto, característica sine qua non de los contratos estatales donde además de perfeccionar el acuerdo de voluntades involucra la disposición de bienes y recursos lo cual no se ha dado en la actuación administrativa que se suscribió en el año 2002 y que ha sido reiterado en el pasado y aún persiste hasta la fecha a través de la tesorería municipal. Entonces indica que no se puede visualizar la actividad realizada al amparo de las normas especiales del estatuto de contratación y mucho menos encontrar en ella figura de la nulidad absoluta que trae consigo el Código Civil para las relaciones contractuales como pretende el accionante.

Asimismo advierte que nada más errada como la conclusión a que llega el demandante cuando manifiesta que utilizando el cuestionado contrato se destinaron y utilizaron más de 8 mil millones, toda vez que del texto del documento a que se ha hecho alusión en ningún momento pretendió ni facultar al segundo de los citados a disponer libremente de tales recursos, el mecanismo que el demandante califica como poco "ortodoxo", es aquel que la legislación colombiana ha establecido para la adquisición de títulos valores como los TES, los cuales no pueden ser adquiridos directamente por las personas naturales o jurídicas, sino a través de las empresas comisionistas debidamente acreditadas y certificadas para ello como lo señala la Ley 45 de 1995.

Señala que durante los años 2002 y 2007 se incorporaron al presupuesto municipal de Palmira una cifra superior a los 6 mil millones para satisfacer las necesidades de la comunidad, entonces no se entiende a los demandantes que se apasionaron por unos recortes de prensa haciendo aseveraciones infundadas.

Informa que el municipio de Palmira venía realizando la inversión de sus excedentes financieros a través de INFIPAL, posteriormente en el Fondo Financiero del municipio de Palmira – FINANPAL y finalmente en virtud de la Ley 550 de 1999, exigió que el manejo pasara directamente a la Tesorería Municipal, la cual se siguió con entidades financieras como COMICOL, ALVALORES, LEASING DE OCCIDENTE, SUVALOR, PROFESIONALES DE BOLSA S.A, INTERACCION Y VALORES DE OCCIDENTE para la colocación de los referidos excedentes con las mismas políticas de inversión que se venían aplicando y fue FINANPAL quien continuo con el control operativo de todas las inversiones que se realizaban y hasta la presente continua realizando.

4.4. Compañía de Profesionales de Bolsa S.A. ⁵

La entidad, actuando a través de apoderado judicial contesta la demanda manifestando en primer lugar, que no se ha producido una violación a derechos e intereses colectivos relacionados con la moralidad administrativa, por las siguientes razones:

Propone que el Acuerdo. No 108 del 25 de noviembre de 1996, del Concejo Municipal de Palmira mediante el cual se expide el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en el artículo 19 definió expresamente las facultades de la División de Tesorería del Municipio, estableciendo dentro de sus funciones la capacidad de realizar operaciones relacionadas con el endoso de los activos financieros que configuren el portafolio de inversiones del ente territorial en el mercado primario y secundario, así como efectuar inversiones financieras temporales con los excedentes de liquidez, de tal manera que la tesorera municipal era competente y estaba facultada para celebrar el contrato de administración de valores.

Que en virtud del Estatuto Orgánico del Presupuesto o Decreto 111 de 1996 en su artículo 99 señala que, las operaciones de compra, venta y negociación de títulos se sujetara a las normas del derecho privado, inclusive si es una entidad territorial conforme al artículo 104 y 109 del mismo estatuto y artículo 118 del Acuerdo 108 de 1996.

Expresa que la Corte Constitucional en sentencia No C-023 de 1996 declaró la exequibilidad del aparte subrayado del artículo 99 del Decreto 111 de 1996, al considerar que a este tipo de operaciones debe aplicarse las normas del derecho privado y no el Estatuto General de Contratación Ley 80 de 1993.

Refiere sobre la inexistencia del daño alegado por considerar que en la actualidad del Municipio de Palmira tiene inversiones a través de la Compañía, representada en derecho de recompra sobre títulos TES; si el Municipio liquidara hoy esas inversiones, se generarían cuantiosa perdidas debido a las recientes alzas en las tasas de interés propiciadas por los constantes aumentos de la tasa de intervención del Banco de la Republica, sin embargo si el municipio fondea los títulos comprados hasta su vencimiento o hasta que se reduzcan nuevamente las tasas de interés, muy probablemente no se generará ninguna pérdida para el ente territorial e incluso pueden devengarse utilidades.

Alega que la sociedad comisionista efectuó todas las compras y ventas de los títulos TES ordenadas por el Municipio actuando por cuenta de este, en su calidad de mandataria de la entidad pública. En tales condiciones mal podría verse obligado a resarcir las pérdidas derivadas de dichas inversiones, como si hubieran sido efectuadas por cuenta del intermediario de tal manera que no se puede hacer responsable por las pérdidas si las hubiere o hacerse acreedora de las utilidades correspondientes. Resalta que las inversiones en el mercado de

⁵ Fl. 233 A 252 Cuaderno 1

valores llevan consigo unos riesgos como la desvalorización ocasionada por las fluctuaciones del mercado.

Señala que la presente acción popular es improcedente a la luz de lo dispuesto en los artículos 88 de la C.P y 9 de la Ley 472 de 1998, porque desde una perspectiva amplia la pretensión se refiere a la protección de un interés general y no colectivo, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en providencia del 29 de junio de 2000, al indicar que no puede confundirse el interés general que es el motor de la acción administrativa, y el interés colectivo por definición está en cabeza de un grupo de personas que pueden ser indeterminadas en todo caso corresponde a un grupo de individuos.

De otra parte concluye que no se ha producido la vulneración al interés colectivo relacionado con la moralidad, atendiendo la sentencia del 4 de noviembre de 2004, donde se determinó que tal concepto implica siempre la vulneración por parte de los servidores públicos de la Constitución o la Ley, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, situaciones que en el caso concreto no se han presentado ya que se ha cumplido con todos los principios, procedimientos y normas que regulan este tipo de contratación y tampoco se ha demostrado que la conducta de la tesorera ha sido irregular o corrupta o que ha favorecido un interés particular, no se encuentra en la demanda una sola prueba que demuestre en la conducta de los demandados el elemento de antijuricidad.

4.5. Defensoría del Pueblo

Dicho organismo coadyuvó indicando que la Tesorería Municipal de Palmira, corre el riesgo de una eventual pérdida de recursos públicos por la suma de \$6.097.000 que podrán subir a \$14.141 millones depositados en la firma Profesionales de Bolsa, dineros que provienen del sistema general de participaciones con destinación específica para salud y educación, sin que a la fecha la Administración no haya podido hacer efectivos los títulos, lo que afecta la liquidez y la presunta pérdida de inversión.

4.6. NACION – MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL.⁶

Propuso que ese Ministerio no es un órgano ejecutor si no un órgano de gestión encargado de fijar las políticas a nivel nacional sobre la protección de los recursos naturales renovables del medio ambiente, proponiendo en tal sentido la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.7. NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.⁷

Precisó que para el caso concreto la actuación adelantada por los funcionarios del Municipio de Palmira encargados del manejo de los dineros provenientes del sistema general de participaciones con una destinación específica, no

⁶ Folios 432 a 436

⁷ Folios 440 a 444

necesariamente configura una amenaza o vulneración de derechos colectivos, pues dicha actuación a la luz del principio de la buena fe puede estar orientada al fundamento “a más recursos, mayor extensión de beneficiarios”.

Planteó que con fundamento en los hechos y pretensiones se determina que esta acción responde bien a una investigación administrativa orientada por los órganos de control y la justicia penal.

Finalmente propuso como excepción la “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, teniendo en cuenta que dentro de sus funciones no está la de asumir funciones de control de funcionarios que administran el erario de las entidades territoriales.

4.8. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.⁸

Manifestó que la inversión de recursos públicos que efectúan las entidades públicas de carácter territorial escapa de la competencia de la entidad puesto que la misma no está llamada a efectuar control alguno sobre la gestión de las entidades territoriales y mucho menos de sus tesorerías frente a la destinación de sus recursos públicos, la competencia se limita a verificar que la sociedad comisionista de bolsa cumpla con la normatividad vigente en cuanto a su funcionamiento y el desarrollo de su objeto social, en conclusión propuso la excepción “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

4.9. MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL.⁹

Indicó que las normas constitucionales y legales dejan claridad que el Ministerio de Protección Social es el ente rector de las políticas en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales y en consecuencia no es posible jurídicamente que un organismo del sector central tome determinaciones que por disposición constitucional y legal han sido asignadas a entidades que gozan de plena autonomía para realizar la gestión. Propuso la excepción “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

4.10. ADOLFO CASTRO GONZALEZ (Alcalde Municipio Palmira – 2004-2007)

Actuando en nombre propio contesto la demanda y se opuso a cada una de las pretensiones de la presente acción por considerar que carecen de fundamento legal por no existir prueba que demuestre la responsabilidad por acción u omisión. Explica que durante su periodo como alcalde del Municipio de Palmira, no colocó TES, y ello tuvo lugar solo en el año 1998 función que realizaba INFIPAL, y posterior FINANPAL en el año 1999 hasta 2001, cuando por requerimiento del Ministerio de Hacienda, dentro del proceso de reestructuración de pasivos en virtud de la Ley 550 de 1999, exigió que el manejo de las inversiones pasara a la Tesorería Municipal, lo cual se formalizó a través de oficio que en ese entonces el Secretario de Hacienda remitiera a dicha funcionaria.

⁸ Folios 457 a 484

⁹ Folios 496 a 506

Indica que el artículo 14 y 15 del Decreto Nacional 359 de 1995, establece que mientras se desarrolla el objeto de apropiación y se crea la exigencia de situar los recursos, la Dirección General del Tesoro deberá efectuar inversiones que garanticen la seguridad y rendimiento. Además, exige que los recursos que formen parte del presupuesto nacional girados por la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no podrán mantenerse en cuentas corrientes autorizadas por más de cinco días.

Plantea además que el artículo 17 de la Ley 819 establece que las entidades territoriales deberán invertir los excedentes de liquidez en títulos de deuda pública interna de la Nación o en títulos que cuenten con alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas de bajo riesgo crediticio.

Destaca que el contrato que se firmó entre la tesorera y la compañía Profesionales de Bolsa, es de administración de valores que contempla la custodia de títulos en el Deceval o Dcv, Deposito Central de Valores, mas no un contrato de administración de portafolio. Que los títulos que colocó la tesorera estaban colocados a la vista es decir que se podían recobrar inmediatamente y que los términos y plazos de colocación simplemente es un mecanismo de permanencia en la negociación manteniendo la liquidez y disposición inmediata del dinero en la Tesorería Municipal de Palmira y posteriormente la Compañía Profesionales de Bolsa S.A, de manera unilateral sin contar con el consentimiento del Municipio de Palmira, los modificó atendiendo las condiciones del mercado de valores.

Concluye que la responsabilidad en este caso recae directamente sobre la Compañía Profesionales de Bolsa S.A, por cuanto son ellos los directos tenedores del recurso económico y los que tienen que responder por las inversiones realizadas con los recursos del Municipio y por algún presunto detrimento patrimonial si lo hubiere.

5. Los alegatos de conclusión.

Vencido el término probatorio, se corrió traslado a las partes por un término común de cinco (5) días para alegar de conclusión, dentro del cual se presentaron los siguientes escritos:

5.1. NACION – MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

En escrito de alegatos de conclusión, sostiene que en el *sub lite* y de acuerdo con los objetivos y funciones asignadas al Ministerio a través del Decreto Ley 3570 de 2011, no le asiste responsabilidad y no tiene injerencia alguna en los hechos narrados y las pretensiones propuestas por el actor popular.

Insiste que debe ser desvinculado de la presente acción constitucional falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.2. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

Aporta copia del proceso por reparación directa instaurado en su contra por el Municipio de Palmira en el cual se pretendió que se declare la supuesta falla del servicio de vigilancia y control respecto de la Compañía de Profesionales de Bolsa S.A y en consecuencia se ordenara pagar todos los perjuicios sufridos.

Solicita tener como alegatos todas las excepciones planteadas en dicha demanda en la cual se absolvió a la entidad de cualquier responsabilidad frente a la falta de vigilancia y la "pérdida de dineros", no resultan ser imputables a la demandada.

Advierte que se debe considerar el error que cometió el demandante respecto a la confusión entre el concepto por él manejado de "contrato de comisión" con el de "contrato de depósito", de tal manera que la acción popular estuvo presentada de manera antitécnica, pues tal diferencia resulta relevante para entender el alcance y responsabilidad que los agentes que participan en el sistema financiero, tienen respecto de sus clientes en el caso de las inversiones que estos realizan en el mercado.

Resalta que las pruebas decretadas y recaudadas tuvieron como fin acreditar la indebida celebración de contratos entre la Tesorería Municipal de Palmira y la Sociedad Compañía Profesionales de Bolsa S.A, de tal manera que no obra en el plenario prueba alguna relacionada directamente con la omisión en el ejercicio de las funciones de la Superfinanciera, como tampoco existe prueba que la entidad haya vulnerado los derechos colectivos a la moralidad administrativa o patrimonio público.

Manifiesta que lo cierto es que el mercado de valores, si bien es supervisado, no quiere decir ello que el organismo de inspección se convierta en analista de los contratos celebrados por las partes y mucho menos que intervenga como tercero en la toma de decisiones de los comprometidos en las operaciones.

Concluye diciendo que la Superintendencia Financiera no maneja ni administra los recursos de los entes territoriales ni tampoco de sus vigiladas.

5.3. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL (vinculado por el Juzgado 4 Administrativo a través de auto de 19 de octubre de 2009)

Propone que el Ministerio de Salud no puede ser legalmente vinculado como parte pasiva máxime cuando dentro de sus funciones no se encuentra la suscripción de contratos ni de disponer de recursos públicos de los entes territoriales.

Por lo dicho solicita denegar las suplicas de la demanda frente al entonces Ministerio de Protección Social, hoy Salud y Protección Social.

5.4. MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.

Este Ministerio se ratificó en la contestación de la demanda, manifiesta que según la demanda la Tesorera realizó una inversión en títulos de deuda publica denominados TES, los cuales son emitidos por el Ministerio de Hacienda y administrados por el Banco de la Republica, sin embargo estos TES fueron adquiridos en el mercado secundario y la entidad no tiene conocimiento bajo qué condiciones del mercado fueron comprados por la entidad territorial, por cuanto es la inversionista la que debe conocer los riesgos de inversión.

5.5. COMPAÑÍA PROFESIONALES DE BOLSA S.A.

Manifiesta que dentro de las razones que justifican la denegación de las pretensiones de la demanda, se encuentra que respecto a los hechos y pretensiones planteadas ya se profirió una decisión definitiva que condenó a la entidad, esto es que la Contraloría Municipal condenó a la compañía a pagar la suma de \$5.289.835.185 a través de las Resoluciones Nos 006 del 27 de mayo de 2011 y 005 de septiembre de 2011 y 187 de diciembre de 2011.

Conforme a lo dicho plantea que al haberse decidido de manera definitiva un proceso fiscal previo por parte de la Contraloría de Palmira, resulta inviable jurídicamente la acción popular porque se quebrantarían las garantías constitucionales.

Otra razón propuesta en los alegatos es que conforme al testimonio rendido por el señor Juan Carlos Cárdenas en audiencia del 10 de marzo de 2011, se pudo corroborar con suficiencia y claridad que solo es posible establecer que un portafolio genera pérdidas o incluso utilidades cuando este se liquida definitivamente, pues al estar atado a las variables económicas que acontecen en el mercado frente a los productos financieros que lo componen su valor varia constantemente, siendo por tanto inviable establecer a ciencia cierta si el mismo tiene indicadores positivos o negativos. Por lo tanto, para hablarse de un daño antijurídico era presupuesto necesario que se hubiera liquidado el portafolio financiero.

Insiste en que la compañía jamás se obligó con el Municipio de Palmira a obtener un resultado económico determinado, por tanto si en la liquidación hubiera dado perdida ello habría sido un riesgo connatural de las operaciones que se hacen en el mercado de valores.

Solicita se consideren las pretensiones de la acción popular porque de prosperar ello redundaría en cuantiosas pérdidas y la liquidación solo se haga cuando esta resulte ventajosa al punto quizá de producir utilidades conforme a las lógicas que opera el sistema financiero.

De igual manera recalca que según la declaración de Juan Carlos Cárdenas el mismo fue enfático en declarar que todas las operaciones se hicieron según los lineamientos e instrucciones del Municipio de Palmira a través de la Tesorera quien estaba habilitada para ordenar y definir las operaciones financieras.

5.6. MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Se ratifica en la contestación de la demanda, indicando que conforme a los hechos y pretensiones de esta y de acuerdo a las funciones legales atribuidas al Ministerio no existe prueba alguna que comprometa la cartera ministerial.

Solicita ser desvinculado de la acción constitucional, por configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Las demás partes guardaron silencio durante esta etapa procesal, según constancia secretarial visible a folio 1441.

6. Las consideraciones

6.1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 17 de la Ley 472 de 1.998, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, es competente para conocer la presente acción popular.

6.2. El problema jurídico

Acorde con lo anterior, encuentra este Operador Judicial, que el problema jurídico se contrae a:

¿Determinar si se configuró la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la utilización y defensa del patrimonio público, respetando las disposiciones jurídicas respecto de la celebración del "contrato para la Administración de valores" entre la sociedad comisionista de bolsa "Profesionales de Bolsa S.A" y la Tesorería Municipal del Palmira Valle del Cauca, por extralimitación de funciones de la tesorera Municipal para la suscripción del mismo y por "disponer" dineros provenientes de la ley de participaciones con destinación específica?

Para arribar a la decisión requerida, el Despacho abordará el estudio de los siguientes puntos: **6.3.** El Marco normativo y jurisprudencial de las acciones populares; se revisará con detenimiento el derecho colectivo a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público; **6.4.** a continuación se realizará una relación de las pruebas recaudadas; **6.5.** Luego, se efectuará un recuento de los hechos más relevantes demostrados; **6.6.** Seguidamente se analizará el caso concreto para determinar si hay lugar o no, a la protección de los derechos colectivos invocados.

6.3. El marco normativo

El título II de la Constitución Política consagra los derechos y garantías constitucionales, así como los mecanismos a través de los cuales éstos derechos y garantías se pueden hacer efectivos. Concretamente, es el Capítulo 3 de la Carta Política el que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente,

estableciéndose en el capítulo siguiente, lo referente a los mecanismos de protección o garantías a estos derechos de rango constitucional.

La acción popular se encuentra contemplada en el artículo 88 de la Constitución Política, y está constituida como el medio idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos *"relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella"*.

Ahora bien, dicho mandato constitucional fue desarrollado por la Ley 472 de 1998, en la cual se estableció lo referente al ejercicio de las acciones populares y de grupo, su procedencia, trámite, competencia y demás elementos y requisitos para su uso.

Así las cosas, la naturaleza de acción popular a la luz de la Constitución y la Ley, presuponen la protección de derechos e intereses colectivos, es decir, su aplicación y ejercicio se restringe a la protección de los derechos e intereses que se encuentran en cabeza de la colectividad. Es por ello, que no admiten motivaciones meramente subjetivas o particulares, pues resultarían notoriamente improcedentes.

6.3.1.- Derecho colectivo a la moralidad administrativa

Respecto de este derecho, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado:¹⁰

*"...En torno al concepto de moralidad administrativa, la Sección Tercera en múltiples pronunciamientos ha intentado darle concepto, contenido y alcance, **para lo cual se ha dicho que existe amenaza o vulneración de la moralidad administrativa, entre otros, en los siguientes supuestos: cuando la transgresión de la legalidad obedece a finalidades de carácter particular**¹¹ –noción que la aproxima a la desviación de poder¹²–; **cuando existen irregularidades y mala fe por parte de la Administración en el ejercicio de potestades públicas**¹³; **cuando se desconocen los valores y principios que inspiran la actuación administrativa y que determinan la expedición de las normas correspondientes al tiempo que orientan su adecuada interpretación**¹⁴ –concepción que reconoce la importancia axiológica y principialista del ordenamiento, en un contexto eminentemente jurídico que, **por tanto, no coincide con el mero desconocimiento de los***

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, providencia calendada 30 de abril de 2014, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No. 23001-23-31-000-2010-00376-02(AP).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Bogotá, sentencia de 4 de noviembre de 2004, Exp. AP-2305, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase sentencia del 6 de octubre de 2005, Exp. AP-2214, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 31 de octubre de 2002, Exp. AP-518, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 2006, Exp. AP-1594, C. P. Germán Rodríguez Villamizar

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio de 2005, Exp. AP-00720, C.P. Ruth Stella Correa. También, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de octubre de 2006, Exp. AP-01645.

parámetros éticos y morales aceptados por los asociados¹⁵; cuando se aplique o interprete por parte de una autoridad administrativa un precepto legal o una decisión judicial en un sentido que se aparte de manera ostensible y contraevidente de su correcto entendimiento¹⁶. **También ha dicho la Sala que los intentos de definir la moralidad administrativa no la limitan sino que simplemente la explican**, en vista de que en relación con este tipo de conceptos es el caso concreto el que brinda el espacio para que la norma se aplique y para que se proteja el correspondiente derecho colectivo¹⁷.

La Sala ha precisado así la labor del juez en la determinación de la existencia de una presunta violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa:

"En ese sentido cabe agregar que el derecho colectivo a la moralidad administrativa no se limita a un examen de la situación a la luz del simple texto legal, sino que debe comprender también una relación de todos aquellos valores, principios y reglas que, teleológicamente, forman parte del propio ordenamiento vigente, en cuanto determinaron y justificaron la expedición de las normas en cuestión, al tiempo que sirven de complemento insustituible para alcanzar la recta inteligencia de las mismas y su verdadero alcance. (...)" (Negrilla fuera de texto).

Finalmente, en lo que a la actividad contractual se refiere, el H. Consejo de Estado ha manifestado que **"el juicio de moralidad sobre la actividad contractual se orienta a la sujeción de los deberes de corrección que exigen la conformidad de las actuaciones de la administración con el interés general, esto es que los contratos de las entidades públicas no se utilicen con fines distintos o contrarios a los estatales"**.¹⁸ (Negrilla fuera de texto)

6.3.2.- La defensa del patrimonio público.

Al respecto, debe decirse que este derecho está íntimamente ligado al derecho a la moralidad administrativa, en tanto que está dirigido a la protección de todos los bienes, derechos y obligaciones que le pertenecen al Estado, propendiendo porque los mismos sean utilizados y administrados de manera eficiente y responsable, bajo los principios que deben orientar la función pública.

Sobre el particular, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo ha dicho lo siguiente:¹⁹

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, Exp. AP-00690, C. P. Enrique Gil Botero y sentencia del 8 de junio de 2011, Exp. AP-540, C.P. Enríque Gil Botero.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de agosto de 2007, Exp. 0228, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de mayo de 2007, expediente: AP-2943, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. *"Es claro que tratándose de conceptos generales y abstractos que acusan la falta de concreción (como buena fe, equidad, corrección, etc.) las nociones que acompañan su aplicación han de estar referidas al caso concreto que motiva su invocación. Por ello, para la Sala, las situaciones particulares en las cuales se analiza si existió o no vulneración o amenaza de la moralidad administrativa serán las que den lugar a la utilización de uno u otro concepto"*. Ver también, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp. AP-1472.

¹⁸ C.E. Sección Tercera - Subsección B, C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo, veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014), Rad. No 25000-23-24-000-2011-00032-01(AP)

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, providencia calendada 30 de abril de 2014, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No. 23001-23-31-000-2010-00376-02(AP), Demandante: William Quintero Villareal, Demandado: Dirección Nacional de Estupefacientes e Incoder.

"... La Corporación, acerca del contenido y alcance del derecho objeto de análisis, en oportunidad previa puntualizó:

"Por patrimonio público debe entenderse el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen al Estado, tanto los que se hallan en cabeza de la Nación como de las personas jurídicas estatales... El derecho o interés colectivo a su defensa viene a ser, entonces, la aptitud o legitimación que tienen todas las personas en Colombia para esperar que tales bienes se preserven y se apliquen a los fines que corresponden, **de modo que su tenencia, uso y disposición se haga con celo y cuidado, por ende, con sujeción a las disposiciones y formalidades que los regulan, de suerte que el Estado no sea privado de los mismos de manera contraria al ordenamiento jurídico...**"²⁰

"El derecho colectivo al patrimonio público tiene una doble naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano, de un lado puede hablarse de una dimensión subjetiva, la cual le otorga el calificativo de derecho y que conlleva la posibilidad de que cualquier ciudadano pida su protección mediante la acción popular; de otro, **una dimensión objetiva o de principio que se traduce en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la constitución y cumpliendo la legalidad presupuestal vigente**²¹. Así las cosas, el derecho colectivo estudiado tiene a su vez dos elementos: 1. La existencia de un patrimonio de propiedad de una persona pública, y; 2. El análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal, que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente coloca en entredicho el interés colectivo protegido"²²²³..." (Negrilla fuera de texto)

6.4. Las pruebas recaudadas.

- Copia del contrato de administración de valores celebrado entre la Compañía Profesionales de Bolsa S.A. y el Municipio de Palmira, donde se advierte de las cláusulas allí pactadas que los valores entregados serán objeto de administración y custodia por parte de la entidad administradora, que sobre dicha labor no hay cargo por el servicio prestado, que la entidad administradora deberá guardar el grado de diligencia y cuidado que la ley establece, adoptando mecanismos que permitan controlar eficazmente el cobro de los rendimientos y ser puestos a órdenes del comitente y reinvertirse a elección de este. Así mismo establece que el comitente faculta a la sociedad administradora para ordenar un depósito centralizado de valores, operaciones a su cuenta y nombre y confiere a dicho depósito la facultad de realizar operaciones que se deriven del endoso en relación a la administración. Folios 1 a 4, cuaderno 1.

²⁰ Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de febrero de 2004, exp. 2002-559, M.P. Rafael Ostau de Lafont Planeta. Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de febrero de 2004, exp. 2002-1964, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

²¹ Cita textual del fallo: Cfr. PIMIENTO ECHEVERRI, Julián Andrés. Les biens d'usage public en droit colombien. Tesis doctoral defendida en la Université Panthéon – Assas en el mes de mayo 2011. Pág. 345.

²² Cita textual del fallo: *Ibidem*.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2011, Exp. AP-540, C.P. Enríque Gil Botero

- Resolución No. 0187 de 5 de diciembre de 2011, "por medio del cual se resuelven unos recursos de apelación" en el proceso de responsabilidad fiscal No 443-2008. Folios 1024 a 1054. Cuaderno S/N
- Declaración de la señora Gisela Patricia Daza de Hoyos, Gerente de Auditoria y Calidad de Profesionales de Bolsa S.A, de la cual se extrae principalmente que tenía conocimiento de la existencia de un "contrato de comisión", el cual era para ejecutar las operaciones del mercado de valores de acuerdo a las órdenes impartidas por el Municipio, operaciones de compra y venta de títulos de valores básicamente TES, títulos emitidos por el Gobierno Nacional y operaciones de fondeo simultaneas, para colocar los recursos que se tienen y ganar un interés por ellos. De otra parte, manifestó que el contrato de administración era para custodiar los valores del Municipio, los TES en un deposito centralizado de valores, realizar el cobro de los rendimientos y redenciones, transfiriendo esos recursos de acuerdo a las órdenes de la Alcaldía de Palmira. Puntualizo sobre el monto del contrato por un valor de "aproximadamente nueve mil millones de pesos", y menciono que hubo pérdida en las operaciones sin dar un valor exacto. Folio 8 a 10 cuadernos No 3 de pruebas.
- Testimonio de la señora Rosalba Monsalve Gutiérrez, en su condición de Tesorera del municipio de Palmira desde el 15 de diciembre de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2007, quien mencionó que "de conformidad con los artículos 14 y 15 del Decreto 359 de 1995, que impone la obligatoriedad de invertir los excedentes de liquidez, dando para ello cinco (5) días, so pena de investigaciones por parte de la Procuraduría General de la Nación y la misma Contraloría General de la Republica en el Municipio de Palmira, se iniciaron dichas inversiones desde el año de 1998, a través de INFIPAL y posteriormente FINALPAL dentro del proceso de Ley 550 el Ministerio de Hacienda, solicitó que dichas inversiones debían continuarse realizando a través de la Tesorería Municipal, por lo que por solicitud directa del entonces Secretario de Hacienda, Dr. Walter Moreno, la Tesorería Municipal retomó esta función, continuando la colocación de excedentes de liquidez con las mismas compañías con las que venía operando FINANPAL y manteniendo la misma política de invertir en títulos de tesorería TES". Aclaró que dichas inversiones siempre se realizaron en compañías debidamente vigiladas por la Superintendencia Financiera y que eran sólidas y tenían buen respaldo a nivel nacional, que los recursos invertidos correspondían a excedentes de liquidez los cuales no están afectados por un pago u obligación a cargo del Municipio, por ejemplo, los recursos para el pago de una obra que al momento del ingreso no tenían un compromiso presupuestal. Aclaró que el contrato de administración de valores suscrito con la compañía "profesionales de bolsa" se realizó con las facultades contenidas en el artículo 109 del Acuerdo Municipal 108 de 1996, destacando que dicho contrato es eminentemente instrumental donde la sociedad comisionista presta un servicio a sus clientes.

Afirmó que a finales del año 2006 y durante el año 2007, debido al incremento exagerado de las tasas de interés provocó una alta volatilidad en el mercado ocasionando una desvalorización en las inversiones realizadas por el Municipio de Palmira, haciendo imposible su liquidación a 31 de diciembre de 2007, fecha en la que terminó su labor como tesorera, momento en el cual se dejó la recomendación de mantener vigente los títulos. Posteriormente el Gobierno expidió el Decreto 1525, estableciendo un plazo de 10 meses para ajustar o desmontar las inversiones realizadas por dichas entidades estatales, añade que en marzo de 2009 la Compañía de Profesionales de Bolsa, le comunicó al municipio de Palmira que al no recibir ninguna instrucción para realizar dichos ajustes o el desmonte de las inversiones proceden a liquidar las mismas apoyados en el artículo 63 del Decreto 1525, sin tener en cuenta que dicha norma solo aplicaba para entidades públicas y no privadas como es el caso de la empresa comisionista. Concluye que las pérdidas se presentaron un año y tres meses después de entregar el cargo. Folios 56 a 60 cuaderno No 3 de pruebas.

- Acta de reunión sostenida entre la Dra. Rosalba Monsalve Gutiérrez, Tesorera del Municipio de Palmira, Fanny García Dávila, Gerente del Fondo Financiero del Municipio de Palmira y un funcionario del auto regulador del mercado de valores de Colombia donde se trataron temas relativos a "compra y venta de títulos bajo la modalidad de contrato de comisión sobre títulos TES". Folios 1 a 7 cuaderno No 1 pruebas.
- Acuerdo No 108 de 4 de diciembre de 1996, por medio del cual se expide el estatuto orgánico de presupuesto del Municipio de Palmira y entidades descentralizadas. Folios 9 a 50 cuaderno No 1 pruebas.
- Copia autentica del manual de funciones del Tesorero Municipal de Palmira para el año 2002. Folios 53-54 cuaderno No 1 pruebas.
- Certificación expedida por el Tesorero General del Municipio de Palmira, en la cual se da constancia de las inversiones de tesorería en la empresa Compañía Profesionales de Bolsa S.A. entre los periodos 2002 al 2007 y el resumen del estudio de la conciliación del valor invertido en el portafolio estructurado de \$8.042.379.897,59. Folios 55 a 77 cuaderno No 1 pruebas.
- Oficio de marzo 14 de 2011, expedido por la Contraloría Municipal de Palmira en el cual se detallan las actuaciones adelantadas en el proceso de responsabilidad fiscal iniciado a la Compañía de Profesionales de Bolsa S.A, Rosalba Monsalve Gutiérrez, Tesorera en las vigencias 2002-2007, Miguel Motoa Kury, alcalde del Municipio vigencias 2000 a 2003; Adolfo Castro González Alcalde vigencias 2004-2007; Genes Larry Velasco Velasco, Secretario de Hacienda en los años 2004-2007. Folios 78 a 80 cuaderno No 1 pruebas.
- Oficio de la Representante Legal de Profesionales de Bolsa S.A donde se realizan aclaraciones respecto al contrato de comisión bursátil el cual no

consta en documentos según se menciona en atención al artículo 824 del Código de Comercio, así como se aportan copia de las aperturas de cuenta de los años 2002, 2005, 2006, 2007, 2008, contrato para administración de valores. Folios 81 a 91 cuaderno No 1 pruebas.

- Oficio con anexos del alcalde del Municipio de Palmira Raúl Alfredo Arboleda Márquez, dirigido a la Compañía Profesionales de Bolsa S.A de fecha 22 de enero de 2008 a través de la cual presenta a la Dra. Maria Esther Guendica Argote, quien fue nombrada a partir del 1 de enero del año 2008 y menciona que en adelante será la encargada del manejo de las inversiones realizadas en dicha entidad. Folios 94 a 110 cuaderno No 1 pruebas.
- Formato de apertura de cuenta para personas jurídicas de la Compañía Profesionales de Bolsa S.A con anexos. Folios 111 a 116 cuaderno No 1 pruebas.
- Copia del contrato de "Administración de valores" celebrado entre el Municipio de Palmira y la Compañía de Profesionales de Bolsa S.A, de fecha 8 de mayo de 2001. Folios 117 a 124, firmado por Fanny Marcela García Dávila, Representante legal del Fondo Financiero del Municipio de Palmira – FINALPAL. Folios 117 a 124 cuaderno No 1 pruebas.
- Formato de apertura de cuentas para personas jurídicas de fecha 16 de agosto de 2005, firmado por Rosalba Monsalve Gutiérrez con sus respectivos anexos dentro de los que se encuentran balance general a 31 de diciembre de 2004. Folios 128 a 142 cuaderno No 1 pruebas.
- Formato de apertura de cuentas para personas jurídicas de fecha 19 de septiembre de 2006 firmado por Rosalba Monsalve Gutiérrez con sus respectivos anexos. Folios 143 a 153 cuaderno No 1 pruebas.
- Formato de apertura de cuentas para personas jurídicas de fecha 14 de septiembre de 2007 firmado por Rosalba Monsalve Gutiérrez con sus respectivos anexos. Folios 154 a 169.
- Certificación de "rendimientos adicionados" durante la vigencia 2002-2003. Folio 170 cuaderno No 1 pruebas.
- Relación de las operaciones de compra y venta efectuadas por la Compañía Profesionales de Bolsa S.A. para el periodo comprendido entre el mes de julio de 2002 y diciembre de 2003, contenida en un CD. Cuaderno No 2.
- Informe de la Superintendencia Financiera de Colombia, del cual se extrae principalmente:

Que mediante Resolución No 1665 del 18 de agosto de 2010 se impuso sanción de carácter pecuniario a la sociedad comisionista Compañía de Profesionales de Bolsa SA., al haberse demostrado el incumplimiento de

las disposiciones que regulan el mercado de valores en punto al deber de información, y posteriormente se modificó a través de la Resolución No 237 del 17 de febrero de 2011. Se aporta información en similar sentido respecto a las actuaciones administrativas en las que se sancionó al señor Juan Carlos Cárdenas Fonnegra. Así mismo se menciona en el informe y se hace referencia a que se remitieron copias a los organismos de control Procuraduría, Contraloría, Senado de la Republica y Fiscalía General de la Nación. Folios 62 a 64, cuaderno No 3 de pruebas.

- Copia del video de la Sección Cuarta del Senado del Republica, del 3 de junio de 2009, donde se trató el tema objeto de la presente acción popular. Folios 635 a 636. Cuaderno No 3.
- Copia del informe de inversiones a septiembre 30 de 2006. Folios 731 a 752 Cuaderno No 3.
- Copia de avance de visita del 16 de abril de 2008, realizado al Municipio de Palmira, por parte de la Contraloría Departamental en el cual se consignó:
 - “. Los recursos invertidos en renta fija no presentan riesgo en cuanto a la rentabilidad por parte del mercado.
 - . El Gobierno Nacional autoriza a las entidades territoriales a realizar inversiones en títulos de tesoro nacional TES.
 - . Los TES no presentan riesgo (custodia) en cuanto a perdida de capital.
 - . El deposito o custodia final (física) de estos títulos debe estar bajo DECEVAL (Deposito Central de Valores); en donde se asignan unas cuentas y códigos por cada inversión.” Folios 753 a 754.
- Expediente de la investigación administrativa llevada a cabo por la Superintendencia Financiera de Colombia, en contra del señor Juan Carlos Cárdenas Fonnegra. Cuaderno “C”.
- Copia del proceso de responsabilidad Fiscal 443-2008, en contra de la Compañía Profesionales de Bolsa. Cuaderno “D”.
- Información sobre el contrato suscrito entre la Compañía de Profesionales de Bolsa S.A y el Municipio de Palmira, entregada en CD por la Superintendencia Financiera de Colombia. S/F, entre 1220 y 1221.
- Estudio entregado por la perito contadora Patricia Olaya Zamora, donde se identifican las aperturas de cuentas, los contratos de administración de valores entre Profesionales de Bolsa S.A y el Municipio de Palmira, algunos aspectos relativos al cobro de rendimientos, cobro de capital, suscripción preferencial, en general los derechos del comitente y la sociedad administradora; el monto de las inversiones iniciales y sus modificaciones; resumen de operaciones con su valor y comisiones cobradas; portafolios al cierre de los años 2002 al 2008. Así mismo

aparece concepto en el sentido de que "El Municipio de Palmira nunca firmo un contrato de administración de portafolios con la compañía Profesionales de Bolsa S.A", se concluye que se trataba de un "Contrato para la administración de valores".

Se destaca principalmente el análisis respecto de si los 8.000 millones invertidos obtuvieron una rentabilidad para el Municipio de Palmira, la cual se transcribe:

"ESTADO DE CUENTA TOTAL ACTIVA:

Esta cuenta se constituyó el 23 de septiembre de 2005 por valor de TRES MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$3.000.000.000) y se canceló el 26 de agosto de 2010, la rentabilidad periódica del fondo fue de 5.5623%, esta cuenta generó desde el año 2005 hasta el año 2010 unos rendimientos financieros de CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS M/CTE (\$52.655.416,50), a la fecha esta cuenta aparece sin saldo.

ESTADO DE CUENTA VALOR TESORO:

Esta cuenta se constituyó el 27 de septiembre de 2005 por valor de UN MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.000.000.000) y se canceló el 01 de septiembre de 2010, la rentabilidad periódica del fondo fue de 5,8657% E.A, esta cuenta generó desde el año 2005 hasta el año 2010 unos rendimientos financieros de CUARENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y UN CENTAVOS M/CTE (\$42.603.768,71), a la fecha esta cuenta aparece sin saldo.

ESTADO DE CUENTA CARTERA COLECTIVA VALOR 1:

Esta cuenta se constituyó el 23 de septiembre de 2005 por un valor de UN MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.000.000.000) y se canceló el 26 de agosto de 2010, la rentabilidad periódica del fondo fue de 4,8914% E.A, esta cuenta generó desde el año 2005 hasta el año 2010 unos rendimientos financieros de SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS CON CATORCE CENTAVOS M/CTE (\$76.927.828,14), a la fecha esta cuenta aparece sin saldo.

ESTADO DE CUENTA CARTERA COLECTIVA VALOR 1:

Esta cuenta se constituyó el 26 de abril de 2002 por un valor de OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SETENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$1.000.000.000) y se canceló el 26 de agosto de 2010, la rentabilidad periódica del fondo fue de 4,8914% E.A, esta cuenta generó desde el año 2002 hasta el año 2010 unos rendimientos financieros de DOCE MILLONES SEISCIENTOS DIECISIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y

NUEVE PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$12.617.739,34), a la fecha esta cuenta aparece sin saldo. Folios 1237 a 1300 cuaderno azul.

- Copia de Sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en acción de reparación directa del Municipio de Palmira en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia, en la cual se niegan las pretensiones de la demanda. Folios 1324 a 1348.

6.5. Caso concreto, violación de los derechos colectivos alegados por los actores populares.

Como se mencionó en párrafos anteriores, los actores consideran conculcados los derechos colectivos antes mencionados, en razón al “contrato” suscrito el 17 de julio de 2002 o cualquier otro celebrado en fecha distinta entre la compañía Profesionales de Bolsa S.A. y la tesorera Municipal de Palmira, por cuanto dicha funcionaria no tenía la capacidad legal de obligar al Municipio frente a personas naturales o jurídicas, lo cual conforme a los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 1741 del C.C, generaría nulidad absoluta y con ocasión de ello solicita se ordene a la compañía de Profesionales de Bolsa S.A, el reintegro inmediato de todos los dineros que en forma no ortodoxa se han consignado al erario del Municipio de Palmira. Así mismo que se ordene el pago de perjuicios a favor del ente territorial en los términos del artículo 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

Al respecto, resulta imperioso establecer la naturaleza del contrato objeto de reproche el cual a decir del actor se enmarca en aquellos regulados en los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 1741 del C.C.

Sobre el particular hay que indicar que la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 establece taxativamente los contratos regulados por dicha normatividad, dentro de los que se encuentran el contrato de obra, contrato de consultoría, contrato de prestación de servicios, contrato de concesión, y los contratos de encargos fiduciarios y fiducia publica, sin que se encuentre dentro de aquellos el contrato para administración de valores objeto de la presente acción popular.

En tal sentido conforme a los hechos, contestaciones, declaraciones y de forma particular al peritaje realizado por la Contadora la cual se refirió en los siguientes términos: “El Municipio de Palmira nunca firmo un contrato de administración de portafolios con la compañía Profesionales de Bolsa S.A”, se concluye que se trataba de un “Contrato para la administración de valores”.

Con ello queda descartado que se tratara de un contrato de portafolio de servicios y menos un contrato de aquellos regulados por la ley 80 de 1993.

Revisado el contrato celebrado entre la Compañía Profesionales de Bolsa S.A. y el Municipio de Palmira, se advierte de las clausulas allí pactadas que los valores entregados serían objeto de administración y custodia por parte de la entidad administradora, que sobre dicha labor no habría cargo por el servicio

prestado, que la entidad administradora debería guardar el grado de diligencia y cuidado que la ley establece adoptando mecanismos que permitan controlar eficazmente el cobro de los rendimientos y ser puestos a órdenes del comitente y reinvertirse a elección de este. Así mismo se establecía que el comitente faculta a la sociedad administradora para ordenar un deposito centralizado de valores, operaciones a su cuenta y nombre y confería a dicho deposito la facultad de realizar operaciones que se deriven del endoso en relación a la administración.

En ese sentido vale mencionar lo expuesto en el avance de visita de 16 de abril de 2008, realizado al Municipio de Palmira, por parte de la Contraloría Municipal de Palmira en el cual se consignó, "El deposito o custodia final (física) de estos títulos debe estar bajo DECEVAL (Deposito Central de Valores); en donde se asignan unas cuentas y códigos por cada inversión."

De otra parte, se cuestiona si los dineros referidos en la acción popular debieron ser puestos en la entidad administradora, esto es la Compañía Profesionales de Bolsa S.A, además porque a su decir correspondían a dineros con una destinación específica de los giros realizados de la Ley de participaciones. Sobre el particular se transcriben algunas normas que se refieren al tema.

"(...) Decreto 359 de 1995.

ARTICULO 14. *Los recursos que la Dirección del Tesoro Nacional, o quien haga sus veces a nivel territorial, transfiera a las cuentas en cada órgano no tendrán por objeto proveer de fondos a entidades financieras, sino atender compromisos y obligaciones asumidos por ellos frente a su personal y a terceros, en desarrollo de las apropiaciones presupuestales. Mientras se desarrolla el objeto de la apropiación y se crea la exigencia de situar los recursos, la Dirección General del Tesoro, o quien haga sus veces a nivel territorial, deberá efectuar inversiones que garanticen seguridad y rendimiento. Los rendimientos así generados, cualquiera sea la fuente que los produce, deberán ser apropiados en el presupuesto con el fin de satisfacer las necesidades de gasto público. Notas del Editor - Artículo no compilado en el Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015. En criterio del editor debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1 del mismo Decreto 1068 de 2015.*

ARTICULO 15. *Los recursos que formen parte del Presupuesto Nacional, girados por la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no podrán mantenerse en cuentas corrientes AUTORIZADAS por más de cinco (5) días promedio mensual, contados a partir de la fecha de los giros respectivos, sin perjuicio de aquellos recursos correspondientes a cheques entregados al beneficiario y no cobrados. En el caso de aquellos órganos que hacen giros a sus oficinas regionales, los cinco (5) días de que trata el inciso anterior se contarán de la siguiente manera: La oficina central deberá hacer el giro a las seccionales a más tardar el día hábil siguiente a aquel en que recibió la transferencia de los recursos de la Dirección del Tesoro Nacional. Las seccionales deberán hacer uso de los recursos en los mismos términos del inciso anterior. Los saldos de meses anteriores que se*

mantengan sin utilizar harán parte del cálculo anterior en el mes respectivo, mientras persista esta situación. Una vez finalizado el mes, si la Dirección General del Tesoro Nacional detecta que se mantuvieron recursos en cuentas autorizadas por más de cinco (5) días promedio al mes, lo reportará a la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales y a la Contraloría General de la República para que hagan las investigaciones sumarias y apliquen las sanciones del caso.

Decreto 630 de 1996

Artículo 10. *Los recursos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección del Tesoro Nacional-, entregue a los órganos y entidades financiados con recursos de la Nación, no tendrán por objeto proveer de fondos las cuentas bancarias oficiales, sino atender los compromisos y obligaciones asumidos por ellos frente a su personal y a terceros, en desarrollo de las apropiaciones presupuestales legalmente autorizadas.*

Artículo 11. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, los recursos de la Nación que entregue el Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Dirección del Tesoro Nacional-, a las entidades ejecutoras, no podrán utilizarse para la constitución de depósitos de ahorro y a término, ni a la suscripción de ningún tipo de activos financieros.*

Ley 819 de 2002.

ARTÍCULO 17. COLOCACIÓN DE EXCEDENTES DE LIQUIDEZ. *Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.*

Ley 45 de 1990.

Artículo 7o. *Comisionistas de bolsa. Las sociedades comisionistas de bolsa deberán constituirse como sociedades anónimas y tendrán como objeto exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores. No obstante lo anterior, tales sociedades podrán realizar las siguientes actividades, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores y sujetas a las condiciones que fije la Sala General de dicha entidad: a) Intermediar en la colocación de títulos garantizando la totalidad o parte de la misma o adquiriendo dichos valores por cuenta propia; b) Realizar operaciones por cuenta propia con el fin de dar mayor estabilidad a los precios del mercado, reducir los márgenes entre el precio de demanda y oferta de los mismos y, en general, dar liquidez al mercado; c) Otorgar préstamos con sus propios recursos para financiar la adquisición de valores; d) Celebrar compraventas con pacto de recompra sobre valores; e) **Administrar valores de sus comitentes con el propósito de realizar el cobro del capital y sus rendimientos y reinvertirlos de acuerdo con las instrucciones del cliente;***

De las normas transcritas resulta claro que siendo recursos provenientes de excedentes de liquidez girados por el Ministerio de Hacienda, a la entidad territorial le asistía la obligación de colocar tales recursos en alguna de las aseguradoras reconocidas por la Superintendencia Financiera, que en el caso

concreto se realizó con la Compañía Profesionales de Bolsa S.A., entidad reconocida legalmente para tales fines.

Ahora bien, una vez decantado el tipo de contrato frente al que hoy se decide y siguiendo con el derrotero propuesto por el actor popular se procede analizar respecto a la capacidad legal de la Tesorera Municipal de obligar al Municipio frente a personas naturales o jurídicas, y quien según lo dicho en el escrito de la presente acción tal actuación generaría nulidad absoluta según lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 1741 del C.C y con ocasión de ello solicita se ordene a la compañía de Profesionales de Bolsa S.A, el reintegro inmediato de todos los dineros que en forma no ortodoxa se han consignado al erario del Municipio de Palmira.

Sobre tales aspectos es claro para el Despacho que el actor popular confunde el tipo de contrato objeto de la presente acción y por ello las pretensiones no pueden tener una respuesta distinta a ser desestimadas, pues como se explicó en precedencia el tipo de contrato de administración de valores no permite la disposición de los recursos por parte de la Compañía administradora.

El objeto principal de dichas operaciones financieras fue colocar tales excedentes y así evitar posibles investigaciones disciplinarias y de otra parte generar algún tipo de rendimiento que a la postre resultó tal como aparece en el informe del perito contador aportado al plenario, así como los diversos informes rendidos por las partes donde se muestran los rendimientos obtenidos por el Municipio de Palmira entre el año 2001 a 2007.

En tal sentido queda descartado revisar en esta acción, probables nulidades y menos el "reintegro de dineros al erario", situación propia de otro medio de control como sería para este caso el de controversias contractuales.

Sobre lo dicho ya la Contraloría Municipal en visita de 16 de abril de 2008, realizada al Municipio de Palmira, consignó, ". Los recursos invertidos en renta fija no presentan riesgo en cuanto a la rentabilidad por parte del mercado, que el Gobierno Nacional autoriza a las entidades territoriales a realizar inversiones en títulos de tesoro nacional TES, los mismos no presentan riesgo (custodia) en cuanto a pérdida de capital, el deposito o custodia final (física) de estos títulos debe estar bajo DECEVAL (Deposito Central de Valores); en donde se asignan unas cuentas y códigos por cada inversión".

Respecto a lo dicho en cuanto a la falta de competencia de la tesorera para firmar el contrato tantas veces mencionado este operador judicial encuentra ajustado a derecho lo dispuesto en el artículo 109 del Acuerdo 108 de 25 de noviembre de 1996 del Concejo Municipal de Palmira, el cual reza:

"(...) ARTICULO 109: Facultades de la División de Tesorería.

La División de Tesorería podrá directamente o a través de intermediarios especializados autorizados hacer las siguientes operaciones financieras, en coordinación directa con el Secretario de Hacienda:

1. *Celebrar operaciones de crédito de Tesorería y emitir y colocar en el país o en el exterior títulos valores de deuda pública, en las condiciones que establezca el Gobierno Nacional. (...)*”

Bajo el anterior contexto y confrontadas las actuaciones de los demandados con el derrotero planteado por el Consejo de Estado frente a este tipo de acciones, se tiene que no está probado por parte del actor popular que hayan existido irregularidades en términos de mala fe por parte de la Administración en el ejercicio de potestades públicas; que se hayan desconocido los valores y principios que inspiran la actuación administrativa y que determinan la expedición de las normas correspondientes al tiempo que orientan su adecuada interpretación. Se trata solamente de motivaciones meramente subjetivas o particulares, y constituyen pretensiones resarcitorias.

Así mismo resulta relevante lo manifestado por los funcionarios públicos vinculados a la acción popular, quienes coinciden en indicar que la Administración Municipal venía realizando la inversión de sus excedentes financieros a través de INFIPAL, luego por intermedio del Fondo Financiero del Municipio de Palmira – FINANPAL y posteriormente en virtud de la Ley 550 de 1999, se exigió que el manejo pasara directamente a la Tesorería Municipal, la cual se siguió con entidades financieras como COMICOL, ALVALORES, LEASING DE OCCIDENTE, SUVALOR, PROFESIONALES DE BOLSA S.A, INTERACCION Y VALORES DE OCCIDENTE para la colocación de los referidos excedentes con las mismas políticas de inversión que se venían aplicando y fue FINANPAL quien continuo con el control operativo de todas las inversiones que se realizaban, pues sobre el particular no obra prueba alguna que desvirtúe tales manifestaciones.

En tal sentido no encuentra este Despacho Judicial, ni está probado que tanto la Tesorera como los Alcaldes de la época y demás vinculados hayan actuado contrariando los postulados de la administración pública ni transgredido norma alguna a la luz de la presente acción popular, pues demostrado esta que las decisiones respecto de poner en títulos valores los dineros girados por la Nación, no comportan una vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, en tanto que así está contemplado en las normas que regulan o regulaban el tema para la fecha de los hechos.

6.6. La conclusión

Colójase de todo lo expuesto que los actores no aportaron prueba alguna que permita inferir que, en efecto, las personas y/o entidades accionadas han vulnerado los derechos colectivos invocados. Contrario a ello, las aseveraciones efectuadas en libelo demandatorio, no encontraron asidero en el plenario.

Así las cosas, no se desprende del material probatorio obrante en el expediente que las entidades accionadas vulneren los derechos colectivos a la a la moralidad administrativa, y defensa del patrimonio público, respetando las disposiciones jurídicas y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de

los habitantes, y en esa medida procederá este Juez a-quo a denegar las pretensiones de la demanda.

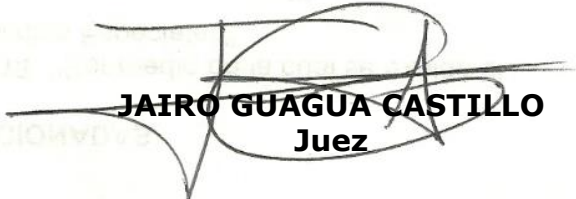
En razón a las anteriores consideraciones, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- DECLARAR que no existe vulneración a los derechos colectivos invocados por los actores populares, en consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a lo precedentemente explicado.

2.- REMÍTASE copia de la presente providencia, al señor Defensor del Pueblo para los fines señalados en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIRO GUAGUA CASTILLO
Juez