

IMPORTANCIA DE LA CULTURA DE LA LEGALIDAD Y LA TRANSPARENCIA QUE BUSCA EL CONSEJO DE ESTADO CON SU VISITA A LAS REGIONES

Arauca, 22 de julio de 2016

2

Buenos días para todos. Constituye para mi una grata satisfacción poder estar en este escenario, gracias a la convocatoria del doctor Danilo Rojas, Presidente del Consejo de Estado.

Lo primero que debo señalar es que pertenezco a la Sección Primera del Consejo de Estado.

Dicha Sección, que no es especializada, conoce de todos los asuntos que no corresponden al conocimiento de las demás Secciones.

Para entender la **competencia residual** de la Sección Primera es preciso señalar que no conocemos de controversias de carácter laboral (despidos – insubsistencias – destituciones, etc.), tampoco de asuntos de carácter contractual ni excontractual ni de impuestos ni de nulidades de elección de miembros de elección popular.

Entonces conocemos de temas atinentes a la extradición, a incumplimiento de tránsito aduanero, abandono de mercancías, levante de mercancías, infracciones al régimen de cambios; sanciones de las Superintendencias a sus entes vigilados, con excepción de los actos de la Superfinanciera; irregularidades que se endilgan a los actos de los Concejos y Asambleas relacionados con el ejercicio del poder de policía; a la aprobación de presupuestos de rentas y gastos para determinadas vigencias fiscales; a facultades extraordinarias pro tempore conferidas a los Alcaldes y Gobernadores, propias de los Concejos y Asambleas, etc.

Conoce privativamente de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias provenientes de todos los Tribunales del País relacionadas con la pérdida de investidura de concejales, diputados y ediles.

También tiene a su cargo el **10%** de las acciones de tutela y el **80%** de las acciones populares que llegan en virtud del recurso de apelación.

De la misma manera conoce de las controversias relacionadas con TASAS – no impuestos.

En lo que toca con el Departamento de Arauca, atendiendo las instrucciones de nuestro Presidente de venir a las Regiones a dar a conocer quiénes somos y qué hacemos, quiero comentarles que teniendo en cuenta la competencia de nuestra Sección en materia de TASAS se dictó una sentencia en virtud de un proceso que se instauró ante el Tribunal Administrativo de Arauca, tendiente a obtener la nulidad de una Ordenanza que fijó una tasa especial para el fortalecimiento administrativo como una contraprestación que se causaba sobre todo contrato que celebrara la Gobernación de Arauca a través de la Administración Central o sus entes descentralizados, cuya tarifa era del **4.5%** del valor total del contrato para recuperar los costos administrativos en que se incurriera en el desarrollo de la actividad precontractual, contractual y post contractual.

En primera instancia el Tribunal Administrativo de Arauca anuló la Ordenanza por falta de competencia de la Asamblea del Departamento, por cuanto se requería de un respaldo legal.

En segunda instancia la Sección Primera, de la cual formo parte, confirmó la decisión del Tribunal con base en lo siguiente:

El artículo 338 de la Constitución Política, prevé, en lo pertinente:

“... La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. ...”.

Como quiera que del texto constitucional se infiere la necesidad de sujeción a una ley que cree o autorice el tributo y defina como mínimo su hecho generador, lo cual no ocurrió en este caso, había lugar a confirmar la decisión del Tribunal.

Además, también se estableció que el tributo fijado no obedecía al concepto de TASA, por cuanto no había correspondencia alguna entre la causación del gravamen y un servicio que estuviera prestando la entidad en razón de la suscripción de un contrato público.

En otras palabras, no resultaba descifrable que el **4.5%** sobre el valor del contrato como tarifa, fuera el monto asociado al cubrimiento de los respectivos costos administrativos de la entidad.

A título de reflexión se tiene que la Administración debe observar sus competencias para evitar que en casos como éste se vea constreñida a devolver el dinero que ingresó a sus arcas, debidamente indexado, con el consabido detrimento patrimonial que ello acarrea.

Ahora, como ya lo dije, nuestra Sección conoce del **80%** de las acciones populares relacionadas con la protección de los derechos colectivos en donde no esté involucrada la moralidad administrativa o la contratación estatal.

En virtud de ello, en reciente pronunciamiento, la Sección Primera resolvió los recursos de apelación interpuestos contra una medida cautelar, proferida dentro de la Acción Popular instaurada por unos ciudadanos contra la **ALCALDÍA DE TAME (ARAUCA), MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO TERRITORIAL, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUIA – CORPORINOQUIA-, AERONAUTICA CIVIL, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DÉCIMA BRIGADA DEL EJERCITO NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVIAS- Y LA EMPRESA KEOPS S.A.S. E.S.P.**

La Acción popular en comento llegó a la Sección Primera del Consejo de Estado para resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del Municipio de Tame y la compañía Keops y Asociados S.A. E.S.P., contra el proveído de 24 de febrero de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Arauca, **a través del cual se decretó como medida cautelar la suspensión de la construcción de la Planta de Almacenamiento de Gas Comprimido y Distribución para el Municipio de Tame,** hasta tanto no se acredite la mitigación del riesgo latente que implica la ejecución de dicha obra en el lugar escogido para ese fin.

Hechos Relevantes del Caso

- El Concejo Municipal mediante Acuerdo autorizó al Alcalde del Municipio de Tame para que adquiriera un crédito para el financiamiento del proyecto de gasificación masiva, el cual fue desembolsado por el Banco Agrario de Colombia. Dicha suma fue adicionada al presupuesto para la vigencia de ese año.
- Luego se suscribió el contrato de asociación núm. 037 de 2015 con la empresa KEOPS S.A.S. E.S.P., para la ejecución del proyecto de gasificación masiva del Municipio de Tame.

- El predio escogido por el Municipio para la construcción de la planta de almacenamiento de gas comprimido, se encuentra ubicado frente al Batallón General Rafael Navas Pardo y en inmediaciones del Aeropuerto Gabriel Vargas Santos. Además, en la zona aledaña están ubicadas viviendas, colegios, etc., debido a que el uso del suelo del sector según el Plan Básico de Ordenamiento Territorial –PBOT-, es residencial.
- La Subsede de Arauca de Corporinoquía había ordenado la suspensión de las obras por encontrar que al estar ubicada en cercanías del aeropuerto y el batallón, representaba un peligro para la comunidad aledaña y no contaban con un plan de contingencia que resultara obligatorio.

- El Comandante del Batallón Rafel Navas Pardo había informado que las guarniciones militares habían sido declaradas objetivos militares y, por tanto, estaban expuestas al ataque con artefactos explosivos y bélicos que podrían generar daños colaterales a la vida y bienes de la población aledaña.
- El Director de la Aeronáutica de la Regional Norte de Santander informó que no había expedido concepto técnico para la instalación y construcción de la planta. Por su parte, el Administrador del Aeropuerto Gabriel Vargas Santos, le había solicitado al Alcalde de Tame que se abstuviera de construir dicha planta.

- La medida preventiva dictada por Corporinoquía fue revocada por el mismo ente de control, pues consideró que según las Normas Técnicas Colombianas -NTC-, las plantas de almacenamiento de gas pueden ser ubicadas en cercanías de colegios, parques y demás sitios públicos, pues éstas no representan peligro alguno, por lo que no requerían de ningún plan de contingencia.

- La Sección Primera del Consejo de Estado tuvo en cuenta que la conducción de gas natural es una actividad peligrosa, pues trae consigo diversos riesgos a la vida e integridad de los seres humanos y al medio ambiente ocasionados por fugas o explosiones producidas con o sin la intervención humana, o porque puedan ser objeto de atentados.
- En virtud de ello, al evaluar los factores de riesgo alegados por la parte actora, la Sala encontró como significativos los referentes a **que la ubicación para la construcción de la planta de gas es aledaña al Batallón Navas Pardo y del Aeropuerto Gabriel Vargas Santos.**

- Por lo anterior, la Sala consideró, que el hecho de ubicar una planta de almacenamiento de gas comprimido en frente del Batallón General Rafael Navas Pardo potencializa el riesgo para la población aledaña a la misma, pues dichas instalaciones pueden ser empleadas para atentar contra la infraestructura militar y, en consecuencia, generar daños colaterales a la población y a sus bienes.

En relación con la cercanía al Aeropuerto Gabriel Vargas Santos, se constató que no se había expedido concepto técnico para la instalación y construcción de la planta de almacenamiento de gas, el cual es necesario por su ubicación; además de que el Administrador del Aeropuerto había solicitado al Alcalde del Municipio de Tame que se abstuviera de autorizar la construcción de dichas instalaciones hasta tanto no se realizara el trámite de estudio ante la Aeronáutica Civil.

En este caso, la Sala dio aplicación al **PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**, habida cuenta de que si bien no se tenía certeza de si la planta de gas constituía un obstáculo para las operaciones del aeropuerto y la seguridad de sus usuarios, lo cierto es que al encontrarse ubicada en las inmediaciones del aeropuerto del Municipio de Tame, se hacía necesario adoptar medidas urgentes para prevenir la posible afectación de los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente.

- Se concluyó que los dos factores de riesgo mencionados en precedencia, resultaban suficientes para considerar que se debían adoptar las medidas pertinentes y urgentes para prevenir la vulneración no solo de derechos colectivos, como la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, sino también, derechos fundamentales como la vida y la integridad personal de la población aledaña a la planta de almacenamiento de gas comprimido objeto de la presente acción.

La Sala en atención a que se enfrentaban los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente de la población aledaña a la planta de almacenamiento de gas comprimido y de los usuarios del Aeropuerto Gabriel Vargas Santos, frente al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente a la comunidad de los estratos 1, 2 y 3 del Municipio de Tame, en tanto que, al garantizarse uno u otro derecho se sacrificaba el pleno ejercicio del contrapuesto, **efectuó el correspondiente ejercicio de ponderación para concluir que el primero tenía un mayor grado de afectación y, por tanto, resultaba viable adoptar las medidas cautelares en aras de su protección preventiva.**

Comoquiera que la medida implementada por el Tribunal de primer grado consistía en la suspensión de la construcción de la Planta de Almacenamiento de Gas Comprimido, no obstante, según información del Municipio de Tame y la contratista KEOPS, ésta ya se construyó, la medida decretada resultaba inocua, razón por la que se modificó el proveído impugnado en el sentido de ordenar a la empresa KEOPS S.A.S. E.S.P. la suspensión de cualquier actividad tendiente al funcionamiento de la Planta de Almacenamiento de Gas Comprimido, hasta tanto no se profiera fallo de primera instancia.

A título de reflexión se tiene que la Administración debe prestar especial atención al diálogo entablado por los órganos competentes expertos, en aras de precaver eventuales litigios y lograr un funcionamiento armónico y adecuado en el cumplimiento de los fines del Estado.

GRACIAS