



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
GIRARDOT

Girardot (C), veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 25307-3333003-2017-00264-00
MEDIO DE CONTROL: POPULAR
DEMANDANTE: JOSÉ VESNER RAMÍREZ HENAO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GIRARDOT Y GABRIEL RAMÍREZ RODRÍGUEZ

Revisado detalladamente el proceso de la referencia, en cuanto a los presupuestos de la acción, de la demanda y del procedimiento, observa el Despacho que se encuentran cumplidos a cabalidad y no se advierte la existencia de causal de nulidad que invalide la actuación procesal surtida, razón por la cual se procede a proferir la decisión de fondo dentro de la acción popular iniciada por JOSÉ VESNER RAMÍREZ HENAO, en contra del MUNICIPIO DE GIRARDOT Y GABRIEL RAMÍREZ RODRÍGUEZ.

1. ANTECEDENTES

1.1 SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

Ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción popular consagrada en la Ley 472 de 1998, concurre el señor JOSÉ VESNER RAMÍREZ HENAO, en contra del MUNICIPIO DE GIRARDOT Y GABRIEL RAMÍREZ RODRÍGUEZ, para obtener la protección de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, al Patrimonio Público, y en consecuencia de lo anterior pretende que:

- PRIMERO: Se ordene al contratista a devolver la suma cancelada por la administración municipal más los intereses por el tiempo en que usufructuó los dineros mencionados.
- SEGUNDO: Se ordene el pago del incentivo económico consagrado en el artículo 40 de la Ley 472 de 1998.

- TERCERO: Se ordene que la procuraduría inicie a la par investigaciones disciplinarias contra las personas que figuran como funcionarios responsables del presunto acto que vulnera la Moralidad Administrativa y lesiona el Patrimonio Público del Municipio.
- CUARTO: Se ordene preventivamente el embargo de los bienes que posea el demandando GABRIEL RAMÍREZ RODRÍGUEZ con el fin de garantizar si se prueba la irregularidad, la devolución de los dineros presuntamente defraudados a la administración.

El sustento fáctico narra la parte actora que el 14 de octubre de 2003 el señor GABRIEL RAMÍREZ RODRÍGUEZ firmó los Contratos Nos. 088 y 089 de 2003 con la administración municipal por valor de \$37.600.000 y 38.500.000 respectivamente, con el fin de presentar una depuración y saneamiento contable del Municipio de Girardot, no cumpliendo con las exigencias de los mencionados contratos, vulnerando de esta manera los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, al Patrimonio Público.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

GABRIEL RAMÍREZ RODRÍGUEZ se opuso a las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda por considerar carecen de fundamento jurídico, toda vez que los contratos celebrados fueron cumplidos a cabalidad y entregados a la administración tal como aparece en los informes de análisis de los estados financieros y el saneamiento contable, razón por la cual no existe vulneración a los derechos colectivos invocados por el actor popular (fls. 381 y 382 cuaderno 1).

El **MUNICIPIO DE GIRARDOT** en su escrito de contestación establece que el contratista Gabriel Ramírez Rodríguez si cumplió con la gestión encomendada en los Contratos Nos. 088 y 089 de 2003 y agrega que la acción popular no es la acción idónea para ordenar la devolución de sumas de dinero que por concepto de honorarios fueron cancelados, pues ello debe ser objeto de la acción de controversias contractuales (fls. 440 al 443 cuaderno 1).

1.3 PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 6 de septiembre de 2017 se dio inicio a la audiencia especial de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida y se dispuso que el proceso siguiera con su

curso normal (fl. 19 cuaderno 2).

1.4 PRUEBAS

-. Informe de Auditoria Externa Financiera diciembre de 2002 de la Empresa de Telecomunicaciones de Girardot S.A. E.S.P., realizada por el auditor Gabriel Ramírez Rodríguez (fls. 10 al 29 cuaderno 1).

-. Informe de Auditoria Externa Financiera diciembre de 2002 de la Empresa Regional de Aseo – Eras S.A. E.S.P., realizada por el auditor Gabriel Ramírez Rodríguez (fls. 32 al 48 cuaderno 1).

-. Informe de Auditoria Externa Financiera diciembre de 2002 de la Empresa de Aguas de Girardot Ricaurte y la Región S.A. E.S.P., realizada por el auditor Gabriel Ramírez Rodríguez (fls. 50 al 68 cuaderno 1).

-. Saneamiento y Depuración Contable en aplicación de la Ley 716 de 2001 del Municipio de Girardot año 2003 (fls. 145 al 242 cuaderno 1).

-. Actas Nos. 1, 2, 3 y 4 del Comité Técnico de Saneamiento Contable (fls. 250 al 263 cuaderno 1).

-. Contrato de Prestación de Servicios No. 089 de 2003 celebrado el 14 de octubre de 2003 entre el Municipio de Girardot y Gabriel Ramírez Rodríguez por valor de \$38.500.000.00, cuyo objeto fue realizar auditoría financiera a las empresas prestadoras de servicio público en Girardot (fls. 449 al 452 cuaderno 1).

-. Certificación suscrita por Heli Doncel Diaz Secretario de Hacienda donde deja constancia que Gabriel Ramírez Rodríguez cumplió a satisfacción la auditoría financiera a las empresas prestadoras de servicios públicos en Girardot (fl. 453 cuaderno 1).

-. Contrato de Prestación de Servicios No. 088 de 2003 celebrado el 10 de octubre de 2003 entre el Municipio de Girardot y Gabriel Ramírez Rodríguez por valor de \$37.600.000.00, cuyo objeto fue la depuración y saneamiento contable en el Municipio de Girardot en aplicación de la Ley 716 del 24 de diciembre de 2001 (fls. 65 al 69 cuaderno 2).

-. Certificación suscrita por Heli Doncel Diaz Secretario de Hacienda donde deja constancia que Gabriel Ramírez Rodríguez cumplió a satisfacción el proceso de saneamiento y depuración contable en aplicación de la Ley 716 de 2001 (fl. 75 cuaderno 2).

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El actor popular guardó silencio en esta etapa procesal.

El **MUNICIPIO DE GIRARDOT** en su escrito de alegaciones manifiesta que el demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar los supuestos facticos en que apoya sus pretensiones, como quiera que lo que pretende es que el contratista Gabriel Ramírez Rodríguez devuelva al Municipio de Girardot los dineros pagados por concepto de los honorarios de los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 088 y 089 de 2003, lo que no es factible sin que previamente se realice un estudio valorativo sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista en la ejecución del objeto contractual, juicio que considera no es de resorte del Juez Constitucional en ejercicio de Acción popular, si no del Juez Contencioso Administrativo cuando conozca de la Acción de Controversias Contractuales.

Agrega que el demandante tenía la carga probatoria de demostrar el supuesto incumplimiento contractual por parte del contratista, por el contrario de evidencia que no existió incumplimiento alguno como consta en la certificación del 16 de diciembre de 2003 expedida por el secretario de hacienda de la época en la que se establece Gabriel Ramírez Rodríguez cumplió a satisfacción la auditoría financiera a las empresas prestadoras de servicios públicos en Girardot (fls. 97 al 99 cuaderno 2).

El señor GABRIEL RAMÍREZ RODRÍGUEZ guardó silencio en esta etapa procesal.

El Agente del Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia:

Agotada la instancia sin vicio alguno que invalide la actuación, es procedente emitir la decisión que en derecho corresponda y es así que se hace en el cuerpo de esta providencia, no sin antes advertir que este Despacho es competente para fallar en aplicación a lo dispuesto por el art. 16 de la Ley 472 de 1998.

2.2 El Problema Jurídico:

El problema jurídico principal se contrae a determinar si los derechos colectivos "Moralidad Administrativa" y "La Defensa del Patrimonio Público" consagrados en los literales b) y e) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, invocados por el actor popular en su demanda, se encuentran vulnerados con la suscripción de los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 088 y 089 de 2003 entre el Municipio de Girardot y GABRIEL RAMÍREZ RODRÍGUEZ.

Para desatar el problema jurídico indicado, este Despacho considera necesario abordar los temas relacionados con: *Naturaleza de la Acción Popular; Marco Teórico de los Derechos Colectivos Involucrados y el Caso Concreto.*

2.3 Naturaleza de la Acción Popular:

Corresponde al Despacho adentrarse en abordar el tema central de la contienda a fin de resolver el problema jurídico esbozado, para lo cual previamente ha de recordarse que la Acción Popular ejercida en este trámite tiene origen constitucional y constituye un medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos, que busca evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre aquellos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

De otro lado, también debe resaltarse en este capítulo otras consecuencias que se derivan de la finalidad de la acción popular que como se dijo es la protección de los derechos colectivos, lo que supone para el actor la carga tanto de especificar como de probar los hechos que sirven de sustento a la presunta amenaza o vulneración de aquellos, y el deber del juez popular de verificar si de tales hechos planteados en la demanda y probados durante el proceso se evidencia la amenaza o vulneración a derechos o intereses colectivos, bien se trate de los invocados en la demanda, ora

de cualquier otro que se halle involucrado.

Es por ello que los elementos sustanciales para que proceda esta acción, resultan ser similares a los que corresponden al establecimiento de la responsabilidad civil pero enmarcados al ámbito propio de esta clase de acción, esto es: **(i)** una acción u omisión de la parte demandada; **(ii)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, **(iii)** la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo¹.

2.4 Marco Teórico de los Derechos Colectivos Involucrados:

Acerca del derecho colectivo consagrado en el literal b) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 "Moralidad Administrativa", es dable establecer que la Constitución Política la consagra en dos concepciones, la primera como derecho colectivo amparable por la acción popular, como lo establece el artículo 88 que reza: "*La ley regulará las acciones populares 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 [...]*" y la segunda como principio de la función pública, cuando en el artículo 209 indica que "*La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley*".

Es claro que el concepto de Moralidad Administrativa no se encuentra definido constitucional ni legalmente, por lo que se ha venido desarrollando jurisprudencialmente, de esta manera el H. Consejo de Estado² en sentencia del 16 de marzo de 2006, sostuvo:

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia del 4 de febrero de 2010. C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Rad. 25000-23-27-000-2004-02006-01(AP). Actor: Jose Hernando Romero Serrano. Demandado: Ministerio de Comunicaciones y otros.

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 16 de marzo de 2006. C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Rad. 70001-23-31-000-2004-00118-02 (AP)

Rad.: 25307-3333003-2017-00264-00

Acción: POPULAR

Dte: JOSÉ VESNER RAMÍREZ HENAO

Ddo: MUNICIPIO DE GIRARDOT Y OTRO

"[...]

El derecho colectivo a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA tiene su razón de ser en el marco de la función administrativa sujeta constitucionalmente a una serie de principios que se dirigen a garantizar el cumplimiento del Estado a los fines para los cuales fue instituido. Dentro de esos principios además están el de la igualdad, eficacia, economía, celebridad, imparcialidad, publicidad y de la moralidad administrativa (art. 209 C. N), principios que regulan el campo de acción de la administración pública material y adquieren una importancia especial tratándose de la contratación estatal, porque en tal dinámica oficial se ejecuta la mayor parte del presupuesto público. Por ello el artículo 23 de la ley 80 de 1993 sujeta todas las actuaciones de los que intervienen en la contratación estatal a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, y prevé drásticas sanciones a los que las infrinjan (arts. 50 a 59 ibídem).

La Corte Constitucional en la sentencia C-088, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 40 y 55 de la ley 472 de 1998 se refirió al principio de la moralidad administrativa en la contratación estatal y destacó los alcances de la responsabilidad de su Agente en las acciones populares como mecanismo de protección de los recursos presupuestales de la Nación (sic)."

De igual forma, en sentencia de 23 de enero de 2009³, la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisó lo siguiente:

"Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, la Sala precisó, en tesis que ha sido constantemente reiterada⁴, que en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (Art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (Art. 209 ibidem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, ha de considerarse como contrario a la moralidad administrativa toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder.

La jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, así recientemente dejó en claro que:

"las más de las veces la moral (o lo correcto o lo bueno) nutre al derecho, de forma tal que aquella subyace a éste y se constituye en una parte

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia proferida el 23 de enero de 2009. Exp. Ap-2003-0013. Magistrada Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2002. Exp. No. AP-059; Exp. No. AP-166 y AP-170 de 2001.

importante de su estructura; en tales casos se presenta, bajo la exteriorización de una norma, de manera concomitante, un contenido moral y uno jurídico que vinculan imperativamente a los miembros del conglomerado social. Es ese contenido moral, cuando se hace referencia a la moralidad administrativa, el que se ampara como derecho colectivo, y es por ello que la protección comprende un ámbito diferente del de la legalidad, entendida en su connotación pura y simple de juridicidad.

Pero la moralidad que se protege como derecho colectivo ha de estar incorporada en una norma legal o en los valores y principios que inspiran la actuación administrativa, para que sea susceptible de protección por esta vía. No es aceptable predicar su infracción cuando quiera que se vaya en contra de lo que es 'correcto' y 'bueno' de conformidad con el 'sentido común ético' y la 'razón', sin que se exija como condición necesaria para ello la concurrencia de tales elementos con la vulneración de una norma legal o de un valor o principio constitucional.

[...]

Con anterioridad se ha dicho que la moralidad integra al derecho, y que la moralidad administrativa integra a los valores, principios y normas correspondientes, razón por la cual cuando se trate de una vulneración a la moralidad administrativa como derecho colectivo debe evidenciarse en el proceso la violación de los dos contenidos, es decir, del contenido moral y del contenido jurídico de la norma, entendiéndose por la vulneración del primero, según el caso concreto, la mala fe, las irregularidades, el fraude a la ley, la corrupción, la desviación de poder, entre otras conductas que representan un desarrollo de conceptos morales, y que además están contempladas en el ordenamiento jurídico.⁵

Posteriormente el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 1º de diciembre de 2015⁶ manifestó:

"[...]

2.1. La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de mayo de 2008, Rad. 5400123310002004 (AP-01415) 01, Actor: Henry Pacheco Casariego (sic), Demandados: municipio de Ocaña y otro, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1º de diciembre de 2015. C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. RAD. 1001-33-31-035-2007-00033-01 (AP)

Rad.: 25307-3333003-2017-00264-00

Acción: POPULAR

Dte: JOSÉ VESNER RAMÍREZ HENAO

Ddo: MUNICIPIO DE GIRARDOT Y OTRO

administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones.

[...]

Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:

2.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.

El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.

(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa.

La Sala Plena no desconoce que existen otros espacios donde tiene manifestación la moralidad, pero tratándose de la moralidad administrativa, la discusión surge al precisar en qué campo se expresa su violación, si es en el ámbito meramente personal del servidor como miembro de una sociedad o en el ámbito de la función administrativa, que es reglada. Si es en el primero, sería complejo determinar si puede darse la violación del derecho colectivo, en la medida en que éste está íntimamente ligado al ejercicio de la función pública, pero que, sin embargo, existe una regulación normativa que sigue al servidor aún por fuera del ejercicio de sus funciones administrativas. Si es en el segundo campo, se piensa que podría darse la violación del derecho colectivo teniendo una fuente extranormativa, en la medida, a título de ejemplo, en que no exista una regulación sobre alguna materia y el funcionario amparado y aprovechándose de ese "vacío normativo" actúe de manera desviada o deshonesto, con el convencimiento de que no se le podrá imputar violación a la ley.

[...]

2.2.2. Elemento subjetivo

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.

2.2.3. Imputación y carga probatoria

Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.

En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa. "

En cuanto al derecho colectivo de la "Defensa del Patrimonio Público", como derecho colectivo involucra la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, y que comprende en ellos los de todas sus entidades, a nivel central, o descentralizado territorialmente o por servicios, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación; su protección busca que

los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales.

La Constitución Política contempla este derecho colectivo como susceptible de ser protegido por intermedio de la acción popular y así lo ha establecido el H. Consejo de Estado⁷ en sentencia del 10 de febrero de 2005:

"la Carta Política contempla el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y en forma específica como susceptible de ser protegido a través de la acción popular (art. 88 de la C. N.) y que el legislador, con el fin de propender el principio de intangibilidad de los recursos públicos, dio vigencia a la norma constitucional expidiendo el Estatuto para la Contratación Estatal y la Ley Orgánica del Presupuesto, normas jurídicas que contienen numerosas herramientas dirigidas a la correcta inversión y utilización de los recursos públicos, por parte de quienes tienen a su cargo el manejo y ejecución de tales recursos.

"EL INTERÉS COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO es uno de los derechos de mayor connotación en el Estado de Derecho colombiano, teniendo en cuenta que es a través de él que el Estado da cumplimiento a los fines para los cuales fue estatuido, y participa en la prestación de servicios públicos en beneficio de la comunidad".

En jurisprudencia más reciente sobre la protección a este derecho a la defensa del patrimonio público, el H. Consejo de Estado⁸ determinó:

"Sobre la protección de este derecho colectivo, la Sala ha dicho que "podría protegerse por vía de acción popular cuando se demuestre, en un caso concreto, la existencia de actuaciones, omisiones o decisiones administrativas que ponen en peligro ese interés colectivo. De ahí que si se advierte la afectación del patrimonio público, el juez tiene facultades preventivas y, como consecuencia de ello, puede adoptar medidas transitorias o definitivas de protección, las cuales sólo pueden evaluarse en el caso concreto" (Sentencia AP 2211 de 24 de febrero de 2005, MP Germán Rodríguez Villamizar)".

2.5 Las Excepciones Propuestas

-. El Municipio de Girardot como excepciones "CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL", "IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE LA DEVOLUCIÓN PRETENDIDA", "AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS INVOCADOS POR EL ACTOR" e "INNOMINADA" se considera que las mismas se

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2005, C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Exp. AP. 2003-254-01.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2006, expediente No. 15001-23-31-000-2003 -01345-01(AP), C.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.

Rad.: 25307-3333003-2017-00264-00

Acción: POPULAR

Dte: JOSÉ VESNER RAMÍREZ HENAO

Ddo: MUNICIPIO DE GIRARDOT Y OTRO

relacionan directamente con el objeto de controversia, por lo que serán estudiadas junto con el fondo del asunto.

2.6 Del Caso Concreto:

Recordemos inicialmente que la *causa petendi* de la demanda en virtud de la cual se inició el presente proceso esencialmente se origina, según lo narró el actor popular con la suscripción de los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 088 y 089 de 2003 entre el Municipio de Girardot y GABRIEL RAMÍREZ RODRÍGUEZ.

Solicita se protejan los derechos e interés colectivos a la Moralidad Administrativa y al Patrimonio Público y como consecuencia se ordene al contratista a devolver la suma cancelada por la administración municipal más los intereses por el tiempo en que usufructuó los dineros pagados con ocasión de la suscripción de los contratos mencionados.

De conformidad con lo anterior procede el Despacho a hacer un análisis de los derechos colectivos presuntamente vulnerados, de los hechos de la demanda y su contestación y de las pruebas relevantes para resolver el problema jurídico planteado de la siguiente manera:

La Moralidad Administrativa

De acuerdo a las jurisprudencias citadas se tiene que la moralidad administrativa está íntimamente ligada al ejercicio de la función administrativa, que debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades de la función pública, en busca de la satisfacción del interés general.

Así las cosas, para que se pueda señalar como lesionado este derecho colectivo se debe evidenciar que quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas.

De lo anterior, es claro para este Despacho que no cualquier incumplimiento o irregularidad en el cumplimiento de una función administrativa se puede determinar

como una transgresión a este derecho colectivo, por el contrario debe verificar que concurren tres elementos a saber:

- Elemento objetivo: Que recaea sobre el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, el cual se puede dar de dos formas (1) Conexidad con el principio de legalidad y (2) violación de los principios generales del derecho, el primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción sea acto o contrato u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública y el segundo debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado.

- Elemento Subjetivo: En este se debe hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública, consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

- Imputación y carga probatoria: Se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.

Defensa al Patrimonio Público

La protección del patrimonio público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales⁹, este derecho comprende todos los bienes, derechos y obligaciones que le pertenecen al Estado y su protección, a través de la acción popular, se busca garantizar una administración eficiente y responsable que debe acompañarse con la buena fe y la transparencia que exige la moralidad administrativa.

Para la protección de este derecho colectivo, es necesaria la comprobación de la

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2002, exp. 25000-23-24-000-1999-9001-01.

afectación real de los bienes que integran el patrimonio público, mediante actuaciones, omisiones o decisiones administrativas, la cual se presenta cuando los servidores públicos o las personas naturales o jurídicas de derecho privado, en ejercicio de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, menoscaba, disminuye, perjudica, pierde o deteriora los bienes o recursos públicos o los intereses patrimoniales del Estado.

Descendiendo al caso concreto el actor popular argumenta en su demanda que con la suscripción de los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 088 y 089 de 2003 se vulneró la moralidad administrativa y el patrimonio público, debido a que se le pagaron unos dineros al contratista Gabriel Ramírez Rodríguez con el objeto de realizar auditoría financiera a las empresas prestadoras de servicio público en Girardot y elaborar la depuración y saneamiento contable en el Municipio de Girardot en aplicación de la Ley 716 del 24 de diciembre de 2001, con lo cual no cumplió generando un detrimento patrimonial al municipio.

Ahora, revisando el material probatorio allegado al expediente tenemos Informe de Auditoria Externa Financiera diciembre de 2002 de la Empresa de Telecomunicaciones de Girardot S.A. E.S.P. (fls. 10 al 29 cuaderno 1), Informe de Auditoria Externa Financiera diciembre de 2002 de la Empresa Regional de Aseo – Eras S.A. E.S.P., (fls. 32 al 48 cuaderno 1), Informe de Auditoria Externa Financiera diciembre de 2002 de la Empresa de Aguas de Girardot Ricaurte y la Región S.A. E.S.P. (fls. 50 al 68 cuaderno 1) y Saneamiento y Depuración Contable en aplicación de la Ley 716 de 2001 del Municipio de Girardot año 2003 (fls. 145 al 242 cuaderno 1) todo esto realizado por el auditor Gabriel Ramírez Rodríguez, lo que demuestra fehacientemente que el objeto de los contratos Nos. 088 y 089 de 2003 fue ejecutado.

De igual forma, a folios 453 del primer cuaderno y 75 del segundo cuaderno se encuentran certificaciones suscritas por HELI DONCEL DIAZ Secretario de Hacienda de la época en donde deja constancia que Gabriel Ramírez Rodríguez cumplió a satisfacción la auditoría financiera a las empresas prestadoras de servicios públicos y el proceso de saneamiento y depuración contable en aplicación de la Ley 716 de 2001 en el Municipio de Girardot, razón por la cual resulta evidente que se dio cumplimiento en debida forma a los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 088 y 089 de 2003.

En este caso el demandante no probó la vulneración a la moralidad administrativa ni al patrimonio público, debido a que sus imputaciones estuvieron encaminadas a presuntas irregularidades presentadas en la relación contractual de los demandados, esto es, en la ejecución de los contratos y no se evidenció que la conducta de estos estuviese en contra de los fines de la función administrativa que pudiera poner en peligro a ésta, ni demostró que del actuar de los mismo se haya originado una afectación real a los bienes que integran el patrimonio público.

De lo anterior, considera el Despacho que el actor no observó los postulados de la acción popular, la cual como lo ha determinado el H. Consejo de Estado: "[...] *tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.*"¹⁰

Así las cosas, como quiera que los demandados ejecutaron y dieron cumplimiento en debida forma a los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 088 y 089 de 2003, forzoso es concluir que no existe vulneración a los derechos colectivos de la moralidad administrativa y al patrimonio público, razón por la cual se negará el amparo solicitado y las demás pretensiones de la demanda.

Por otra parte, en lo referente al Incentivo Económico reclamado por el actor con base en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, es dable manifestar que la Ley 1425 del 2010 en su artículo primero derogó los artículos 39 y 40 de esta ley, dejando así sin fundamento normativo el mencionado incentivo económico, debido a esto el H. Consejo de Estado¹¹ estableció:

"Es así como, la Sala, en vigencia de los artículos 39 y 40 había concedido el incentivo, sin embargo, no puede hacerlo ahora, toda vez que a la fecha en que se dicta esta providencia están derogadas las disposiciones que lo autorizaba. Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe aplicarse la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Enrique Gil Botero. Bogotá 24 de enero de 2011. RAD: 250002324000200400917-01.

Rad.: 25307-3333003-2017-00264-00

Acción: POPULAR

Dte: JOSÉ VESNER RAMÍREZ HENAO

Ddo: MUNICIPIO DE GIRARDOT Y OTRO

vigencia de la ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio.

"En efecto, en la ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el artículo 3 dispone: "Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula integralmente la materia a que la anterior disposición se refería", de manera que si perdió vigencia no se puede aplicar. Además, en el artículo 17 de la misma ley también se apoya esta conclusión, porque siendo el incentivo una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda, entonces aplica aquello que ordena que "Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene."

"Ahora, la Sala considera que se trata de disposiciones de naturaleza sustantiva porque esta Corporación tuvo oportunidad de referirse, en forma reiterada, al alcance del concepto de normas sustanciales, con ocasión de la decisión del antiguo recurso de anulación. Se cita, a continuación, uno de sus pronunciamientos, que coincide, en términos generales, con los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia:

"Ha de recordarse que se entiende por norma sustantiva aquella que define o demarca los derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias" (Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1998. Expediente 1874.)

"Por lo tanto, los artículos 39 y 40 de la Ley 472 no contienen normas de procedimiento o sustanciación del proceso de la acción popular; contemplan el derecho eventual del actor a que le paguen una suma de dinero por su actuación procesal satisfactoria. Incluso, las dos normas califican expresamente esta posibilidad como un "derecho", al decir, en ambas disposiciones, que: "El demandante... tendrá derecho a recibir... "el incentivo. En estos términos, referidos al caso concreto, la Sala ya no encuentra norma vigente qué aplicar, y por eso no concederá el incentivo.

"En gracia de debate, a la misma conclusión de llegaría si se considera que los arts. 39 y 40 contienen normas de naturaleza procesal, pues como estas son de aplicación inmediata – según el art. 40 de la ley 153 de 1887 – salvo los términos que hubieran empezado a correr - que no es el caso – entonces su derogatoria tampoco permitiría conceder el incentivo regulado allí."

De acuerdo a este pronunciamiento, estima el Despacho que no es procedente acceder al incentivo económico solicitado por el actor, toda vez que este estaba contenido en normas que han perdido su vigencia jurídica.

En cuanto a la condena en costas se tiene que al no concurrir los presupuestos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso aplicable al caso por remisión expresa del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOT**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

3. RESUELVE:

PRIMERO: DENIÉGASE la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: REMITIR copia auténtica de ésta decisión a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GLORIA LETICIA URREGO MEDINA

JUEZ

APP