



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Demandante: ALEJANDRO RUIZ HERNÁNDEZ

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUÉ

Radicación: No. 73001-33-33-007-2021-00172-00

Asunto: Moralidad Administrativa.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998 y en el numeral 10° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

El señor Alejandro Ruiz Hernández promovió demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUE, buscando resguardar los derechos

colectivos relacionados con la Moralidad administrativa consagrada en el literal m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. Para lo cual expone los siguientes

2.1. HECHOS:

- 2.1.1. Manifiesta que el Concejo Municipal de Ibagué mediante Resolución No. 132 del 17 de junio de 2021, realizó una invitación pública a todas las universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas y a entidades especializadas en procesos de selección de personal para realizar o adelantar el concurso público de méritos en la elección del personero del municipio de Ibagué para lo que resta del periodo institucional 2020-2024.
- 2.1.2. Dicha invitación tenía por objeto el asesoramiento y apoyo al Concejo Municipal de Ibagué para realizar o adelantar la convocatoria pública del concurso de méritos para la elección del personero del municipio para lo que resta del periodo institucional 2020-2024, a su vez, en dicho acto señala que el proceso de invitación pública para la escogencia de la entidad que fungirá como operador del concurso público de méritos para la elección de personero municipal de Ibagué, estará bajo la responsabilidad de la corporación.
- 2.1.3. Entre los requisitos de participación previstos en el artículo 7 del acto administrativo citado, la futura entidad que fungirá como operador del concurso público de mérito, deberá acreditar una propuesta que deberá contener: la determinación de las etapas (convocatoria, reclutamiento y pruebas), el personal vinculado (personas vinculadas al proceso) y los documentos necesarios para la escogencia de la institución de educación superior señalados en el numeral 4 (criterios de verificación).
- 2.1.4. Mediante la Resolución No. 157 del 7 de Julio de 2021, se justifica la celebración de contratación directa en el numeral 11 que dice que, el Concejo Municipal de Ibagué a través de la Resolución No. 132 del 17 de junio de 2021 invitó a diferentes universidades o entidades que desarrollan sus actividades de educación superior en el territorio nacional, a fin de presentar su oferta de servicios profesionales en desarrollo del concurso de méritos.
- 2.1.5. A través de la Resolución No. 162 del 13 de Julio de 2021, se revoca por parte del Concejo de Ibagué la Resolución No. 157 del 07 de Julio de 2021, por la cual justifica la contratación directa con nombre propio: Universidad del Atlántico.
- 2.1.6. Una vez revocada la Resolución No. 157 de 2021, se profirió la Resolución No. 163 del 13 de Julio de 2021, la cual entre sus considerandos señala que, cerrado el proceso de invitación pública solo se presentó una propuesta por parte de la Universidad del Atlántico, por lo que la entidad verificó las condiciones de la propuesta presentada por la misma, y como las mismas satisfacía las necesidades identificadas en la mesa directiva del Concejo Municipal de Ibagué, consideró desarrollar un proceso bajo la modalidad de selección de contratación directa y

celebrar un contrato interadministrativo con la Universidad del Atlántico, sin que se encontrase facultada para llevar a cabo procesos de selección de personal y/o concursos de méritos para selección del personero municipal.

- 2.1.7. El 13 Julio de 2021 también fueron elaborados estudios previos que definían la necesidad de celebrar contrato interadministrativo con una universidad pública para brindar asesoría técnica y jurídica en las diferentes etapas previstas en la ley, necesaria para la conformación de la lista de elegibles del concurso de méritos abierto para proveer el cargo de Personero Municipal de Ibagué Tolima, para lo que resta del periodo constitucional 2020-2024.
- 2.1.8. De acuerdo a lo anterior, el proceso de selección del contratista en el Concejo de Ibagué de invitación pública son los que corresponden a la mínima cuantía en donde se invita a ofertar como la dispone la Resolución No. 132 de 2021.
- 2.1.9. Ahora bien, luego de los quebrantos del principio de legalidad de que trata la invitación pública prevista en la Resolución No. 132 de 2020, la entidad, considerando que ha iniciado una invitación pública realiza un mixtura de procedimientos contractuales y asume que al recibir una única propuesta y de una entidad pública, escoge otro proceso de selección del contratista como es la contratación directa, en contravía de lo preceptuado en el Artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, es decir, que para el Concejo de Ibagué no existe pluralidad de oferentes, cuando en la ciudad existen 4 Instituciones de Educación Superior con facultad de derecho con las cuales pudieron solicitar cotizaciones para definir el estudio del mercado y presupuesto oficial, entre otros aspectos de la contratación pública.
- 2.1.10. Mediante correo electrónico del 21 de junio de 2021, dirigido a la presidencia del Concejo de Ibagué, se elevó petición que fue resuelta con el Oficio No. 2021-0279 del 25 de junio de 2021, sin embargo, como no se dio respuesta de fondo a todas las peticiones, se procedió a interponer acción de tutela, la cual correspondió por reparto al Juzgado Noveno Civil Municipal bajo el radicado No. 2021-00342-00.
- 2.1.11. El Juez de tutela a través de fallo del 24 de agosto de 2021, resolvió declarar la existencia de hecho superado, el cual fue impugnado porque la pregunta No. 05 de la petición no había sido resuelta.

Y, persigue las siguientes

2.2. DECLARACIONES Y CONDENAS:

- 2.2.1. Que se ordene al CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUE hacer cesar la vulneración al derecho colectivo A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA al suscribir contrato interadministrativo con entidad de educación superior pública (Universidad del Atlántico) sin que las obligaciones

convenidas guardaran relación directa con el objeto de la entidad ejecutora y por violación al principio de legalidad al contemplar un procedimiento distinto al previsto en la ley para la contratación estatal.

Que fundamenta en los siguientes

2.3. PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES:

- Artículo 88 de la Constitución Política
- Ley 472 de 1998
- Artículo 2 Numeral 4 y 5 de la Ley 1150 de 2007.
- Artículo 2.2.27.1 Decreto 1083 de 2015 Único reglamentario de la Función pública.
- Resolución No. 323 del 2019 por la cual se adopta el manual de procedimientos de contratación del Concejo de Ibagué.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 26 de agosto de 2021¹ e inadmiteda el 27 de ese mismo mes y año². Una vez subsanada, se admitió mediante auto del 17 de septiembre de 2021³. El 27 de septiembre de 2021, los aspirantes al concurso de personero WILSON PRADA CASTRO, CAMILO ANDRES ORTIZ MOTTA, coadyuvaron la suspensión provisional del Contrato Interadministrativo No. 080 de 2021.

Seguidamente, se procedió a la notificación de las entidades accionadas, de las que únicamente el Concejo Municipal se pronunció dentro del término concedido para ello, según se aprecia en la constancia secretarial vista en el archivo denominado “028VencimientoTrasladoDiezDiasContestarDemandaTrasladoExcepciones” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

3.1. RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS

3.1.1. CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUE – TOLIMA (archivo denominado “026ContestacionDemandaConcejoMunicipalIbague” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

El apoderado de la entidad demandada se opone a la pretensión de esta acción Constitucional, al considerar que carece de fundamento jurídico.

¹ Archivo denominado “002ActaReparto” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

² Archivo denominado “005AutoInadmissionDemanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

³ Archivo denominado “009AutoAdmisorioSubsanaAdmiteAmparoPobreza” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

Respecto a lo los hechos señala que se atiende a lo que resulte probado, como quiera que con las excepciones propuestas se desvirtúan cada una de las pretensiones por carecer de veracidad.

Por otra parte, propone como excepciones las que denominó: (i) Inexistencia del daño de la moralidad, (ii) Inexistencia a la vulneración del principio de legalidad, (iii) Reconocimiento de excepción genérica o innominada.

3.1.2. UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO – Guardó silencio (Archivo denominado “028VencimientoTrasladoDiezDiasContestarDemandaTrasladoExcepciones” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

3.2. AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO (Archivo denominado “043ActaAudienciaEspecialPactoCumplimiento” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

La audiencia se llevó a cabo en la fecha señalada y se declaró fallida en atención a que el Concejo Municipal no presentó fórmula de pacto, debido a que ya se ejecutó en su totalidad el contrato con la Universidad del Atlántico.

3.3. PERIODO PROBATORIO Y ALEGATOS CONCLUSIVOS

Seguidamente, a través de proveído de fecha 4 de febrero de 2022⁴, esta Dependencia Judicial procedió al decreto de pruebas conforme se establece en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, ordenando la incorporación del material probatorio, correspondiente a la documentación contenida en el archivo denominado “003DemandaPopular” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital, pues el Concejo Municipal de Ibagué no aportó ni solicitó pruebas en su escrito de contestación de demanda.

Mediante proveído de fecha 18 de febrero de 2022⁵ se declaró precluida la etapa probatoria y se corrió traslado para las alegaciones finales, derecho del cual hicieron uso, la parte accionante, el Concejo Municipal de Ibagué y el Ministerio Público quien emitió concepto, conforme se aprecia en la constancia secretarial vista en el archivo “054VencimientoTrasladoAlegacionesPopularPasaDespachoSentencia” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

3.3.1. DEMANDANTE (Archivo denominado “047EscritoAlegacionesAccionante” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

⁴ Archivo denominado “044AutoDecretoPruebas” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁵ Archivo denominado “046AutoCorreTrasladoAlegaciones” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

Refiere que las normas de contratación son de orden público y que los particulares y las entidades públicas no pueden obviar su cumplimiento, pese a ello, el Concejo municipal no efectuó los trámites pertinentes para el concurso, pasando por alto las normas de contratación estatal que son de orden público, por lo que concluye que el Contrato Interadministrativo No. 080 de 2021 suscrito entre el Concejo de Ibagué y la Universidad del Atlántico debe ser anulado, pues quebrantó el principio de legalidad y, por lo tanto, con su ejecución se ha venido conculcando el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

3.3.2. PARTE DEMANDADA: CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUÉ (Archivo denominado “049EscritoAlegacionesConcejoMunicipalIbague” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

La apoderada precisa que ni la demanda ni las pruebas logran desvirtuar los hechos y argumentos expuestos por la Corporación Municipal, por lo que se deben negar las pretensiones, pues como se mencionó en su oportunidad, el contrato ya se encuentra finalizado por cuanto actualmente ya existe personera electa, situación que genera una imposibilidad absoluta de suspender dicho contrato debido a que este fue ejecutado y finalizó con la elección.

3.3.3. CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO (Archivo denominado “052ConceptoAgenteMinisterioPublico” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

El Agente del Ministerio público precisa que, conforme a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en las acciones populares no es posible debatir y decidir controversias de tipo contractual, pues la sede para discutir la legalidad del contrato es la acción contractual. En cuanto al derecho colectivo vulnerado, señala que se deben reunir dos elementos para su configuración, uno de carácter objetivo y otro subjetivo, sin embargo, de los elementos probatorios no se desprende comportamiento incorrecto por parte de algún servidor público que atente contra los fines y principios de la administración pública, ni está claramente acreditado el elemento objetivo de moralidad administrativa o el desconocimiento del principio de legalidad de forma sustancial.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El debate se contrae en *Determinar si las entidades demandadas están vulnerando el derecho a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA al suscribir el Contrato Interadministrativo No. 080 de 2021, cuyo objeto fue “CELEBRAR CONTRATO INTERADMINISTRATIVO CON UNA UNIVERSIDAD PÚBLICA PARA BRINDAR ASESORÍA TÉCNICA Y JURÍDICA EN LAS DIFERENTES ETAPAS*

PREVISTAS EN LA LEY, NECESARIAS PARA LA CONFORMACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE IBAGUÉ –TOLIMA, PARALO QUE RESTA DEL PERIODO CONSTITUCIONAL 2020-2024”, sin que las obligaciones convenidas guardaran relación directa con el objeto de la entidad ejecutora y por violación al principio de legalidad al contemplar un procedimiento distinto al previsto en la ley para la contratación estatal.

4.2. CUESTIONES PREVIAS

4.2.1. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

En atención a que las excepciones denominadas (i) *Inexistencia del daño de la moralidad* y (ii) *Inexistencia a la vulneración del principio de legalidad*”, propuestas por el Concejo Municipal de Ibagué, no constituyen propiamente excepciones de fondo, sino más bien reflejan un argumento de defensa, se estudiarán cuando se aborde el objeto sustancial de juzgamiento, en donde se determinará si le asiste razón o no a la parte demandada.

4.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL PARA DECIDIR EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Las normas que servirán de fundamento a la presente decisión son:

- Constitución Política de Colombia, artículos 88.
- Ley 472 de 1998: Artículos 2º inc. 2º y 4º literal m).
- Ley 1150 de 2007 modificada por la ley 1474 de 2011.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 1 de diciembre de 2015, Radicación 1001-33-31-035-2007-00033-01(AP), C.P. Luís Rafael Vergara Quintero.
- Consejo de Estado, Sala Décima Especial de Decisión, Sentencia del 4 de octubre de 2021, Radicación 52001-33-31-008-2008-00304-01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 17 de septiembre de 2015, Rad. 11001-03-06-000-2015-00164-00. CP. William Zambrano Cetina.

4.4. ANÁLISIS SUSTANTIVO:

El inciso segundo del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política dispone que, las acciones populares hoy medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos en la Ley 1437 de 2011, se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; acciones que al tenor del artículo 9º Ibidem, proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los requisitos indispensables⁶ para que proceda la acción popular son los siguientes:

- a) Una acción u omisión de la parte demandada.
- b) 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.
- c) La relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

4.4.3 DERECHOS COLECTIVOS QUE SE INVOCAN COMO VULNERADOS

4.4.3.1. La Moralidad Administrativa

El fundamento constitucional de este derecho colectivo se encuentra en los artículos 1º y 6 de la Constitución Política, el primero de los cuales dispone la prevalencia del interés general como uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, es decir que debe primar en todas las actuaciones de los servidores públicos, con prescindencia de los intereses privados, personales o familiares, que de una u otra manera puedan incidir en el ejercicio de la función pública o la administrativa, y el segundo, señala que los servidores públicos además de ser responsables por infringir la Constitución y las leyes, lo son también, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Es decir, que están positivamente limitados, de allí que los servidores públicos solo pueden hacer lo que les está permitido por la Constitución, las leyes, los reglamentos, etc.

Ahora bien, con referencia al derecho a la Moralidad Administrativa el Consejo de Estado⁷ ha expresado que, esta “se compone de dos elementos: i) objetivo y ii) subjetivo, los cuales deben aparecer probados en el proceso para que proceda el amparo a la referida garantía.

En sentencia del 1º de diciembre de 2015, la Sala Plena de esta Corporación se pronunció sobre el alcance de ese concepto así:

“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

⁶ Sentencia Consejo de Estado del 06 de julio de 2006, C.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁷ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sala Décima Especial De Decisión, Sentencia de 1º de febrero de 2022. Radicación: 73001-33-31-006-2008-00027-01. CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez

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 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.”

En esta misma Sentencia determinó, cuales eran los elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular, así:

“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.

(i) 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.

(...)

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.

La imputación que se haga en la demanda y la actividad probatoria del actor popular cobra especial importancia, porque le proporciona al juez un marco concreto para fijar el litigio y desarrollar el proceso con el fin último de hacer efectivo el principio constitucional con el que debe cumplirse la función pública.

En efecto, el cumplimiento de este presupuesto permite que el juez popular tenga la seguridad de que está castigando realmente las conductas desviadas o deshonestas de los servidores en el ejercicio de sus funciones, al tiempo que está protegiendo o restableciendo el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente.

Por ello, la concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.

Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo”.

4.4.3.2. Facultad para decretar la nulidad de contratos administrativos

El Consejo de estado⁸ en sentencia de 4 de octubre de 2021, se refirió a la posibilidad de anular contratos estatales en actuación popular, así.

“En consecuencia, cuando mediante una acción popular se pretenda atacar un contrato estatal, estará legitimada cualquier persona, siempre y cuando con su instauración se pretendan proteger los derechos e intereses colectivos y, en este último evento, se encuentre plenamente demostrada dicha amenaza o vulneración al interior del proceso y hayan concurrido a él las partes contratantes, para garantizar así el derecho de defensa. Esa titularidad de la acción popular en toda persona está plenamente justificada, ya que esta última no pretende sustituir las acciones ordinarias, sino la defensa de un derecho o interés colectivo, como ya se expuso, dentro del marco de un conflicto en interés general.

Respecto de las acciones populares, en forma excepcional, es posible predicar un carácter resarcitorio al tenor del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, cuando quiera que se haya causado daño a un derecho o interés colectivo. Lo anterior en el entendido de que no se comprometa o se pretendan derechos de orden subjetivo. De esta forma, la titularidad universal para el ejercicio de la acción popular no implica el reconocimiento de alguna situación jurídica individualizada. En este último caso, la acción idónea es la contractual, en los términos así previstos en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo Colombiano.

(...)

En conclusión, atendiendo aspectos tales como el carácter principal y fines diferentes de la acción popular respecto de las acciones ordinarias, el alcance y aplicación especial del principio de congruencia en esta clase de procesos y razones de seguridad jurídica y de orden procesal, la Sala considera que en el caso en que se acredite la violación de la ley que configurara la nulidad del contrato y ello implique la vulneración de la moral administrativa u otra garantía colectiva, en vigencia del C.C.A el juez popular no tenía la facultad de declarar su nulidad. En cambio, poseía la posibilidad de emitir cualquier otra orden de hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos vulnerados, o que estén en inminente peligro.

La Sala reconoce y destaca el importante avance de la jurisprudencia de la Corporación sobre la protección de la garantías populares; no obstante, considera que la interpretación de las nomas analizadas en precedencia es la que mejor se ajusta al objeto y fin de la acción popular prevista en la Ley 472 de 1998, para prevenir que en sede popular el operador judicial exceda el límite de su competencia funcional, en cuanto el propósito principal de la acción popular es la protección de los derechos colectivos no el determinar la legalidad de los contratos, conforme se estableció en las consideraciones que anteceden.”

⁸ Consejo de Estado, Sala Decima especial de decisión, Sentencia de 4 de octubre de 2021. Radicación 52001-33-31-008-2008-00304-01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

4.5. CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, el actor manifiesta que el artículo 2.2.27.1. del Decreto Único Reglamentario de la Función Pública No. 1083 de 2015 señala que los Concejos Municipales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso de méritos abierto para proveer el cargo de personero municipal, e indica que el mismo se podrá efectuar a través de universidades o entidades de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en proceso de selección de personal y, para cumplir tal cometido, el Concejo Municipal de Ibagué decidió celebrar el Contrato Interadministrativo No. 080 de 2021, cuyo objeto es: “CELEBRAR CONTRATO INTERADMINISTRATIVO CON UNA UNIVERSIDAD PÚBLICA PARA BRINDAR ASESORÍA TÉCNICA Y JURÍDICA EN LAS DIFERENTES ETAPAS PREVISTAS EN LA LEY, NECESARIAS PARA LA CONFORMACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE IBAGUÉ – TOLIMA, PARA LO QUE RESTA DEL PERIODO CONSTITUCIONAL 2020-2024.”

Indica que la vulneración se configura cuando la mentada Corporación escogió como modalidad de selección de su contratista, la de contratación directa, regulada en el literal c) del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 (modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011), advirtiéndose la ilegalidad en cuanto las obligaciones contractuales deben tener relación directa con el objeto de la entidad Universidad del Atlántico.

Así entonces, se procederá a analizar el primer elemento para la configuración de la vulneración como es el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, que el accionante señala se manifiesta en el principio de legalidad, en atención a la suscripción de un contrato interadministrativo con una entidad pública en donde el objeto contractual no guarda relación con el de la entidad ejecutora.

El Decreto Único Reglamentario de Función Pública No. 1083 de 2015 señala que “*Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal*”.

Al respecto es preciso señalar que, en atención a que las normas que regulan la materia no señalan la forma como los concejos municipales deben seleccionar la universidad o institución pública o privada que adelante el concurso que derive en la selección del personero municipal, debe forzosamente concluirse que, la contratación puede ser directa, pues la Convocatoria Pública se predica para el proceso de elección del Personero, mas no para la Selección de la Entidad que llevará a cabo el Concurso de Méritos, la cual puede hacerse de manera Directa y sin más restricciones que las que impone la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2017, Ley 1551 de 2012, Decreto 2485 de 2014 compilado y derogado por el Decreto 1083 de 2015.

De acuerdo con lo anterior, los concejos municipales pueden adelantar el concurso público de méritos para la elección de personeros a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, por lo que en el caso de la Universidad del Atlántico se cumple esta exigencia en virtud de su condición de establecimiento público de carácter universitario. Establecimiento educativo que en su Estatuto General⁹ establece la siguiente función sustantiva:

“Extensión y proyección social. La extensión y la proyección social expresan la relación recíproca, permanente y directa que la Universidad tiene con la sociedad. Se realiza por medio de procesos de interacción con diversos sectores y actores sociales, expresados en: actividades artísticas, culturales y científicas, a través de los programas de pregrado y posgrado o de otros mecanismos institucionales; consultorías, asesorías e interventorías; y programas destinados a la apropiación social del conocimiento y al intercambio de experiencias, y en el apoyo financiero a las tareas universitarias. Incluye los programas de educación continua y demás actividades tendientes a procurar el bienestar general.”

Así mismo, este estatuto en su artículo 9, señala la de: *“Prestar servicios a las instituciones que lo requieran y a la comunidad en general, en actividades que estén relacionadas directamente con las funciones sustantivas de la Universidad”*.

Como se observa, la Universidad del Atlántico tiene competencia para brindar asesoría y prestar su servicio a instituciones en relación con sus funciones, contrario a lo que afirma el accionante.

Ahora bien, con relación a la afirmación de la falta de experiencia de la Universidad y a que las obligaciones y el objeto contractual, no tienen relación directa con el objeto de dicha Institución Educativa, es necesario traer a colación lo señalado por el Consejo de estado, así:

“Para la Sala el anterior planteamiento no está llamado a prosperar, por cuanto el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, regula que los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso de méritos para elegir a personero, para tal fin, este podrá ser apoyado a acompañado por: 1) universidades, 2) instituciones de educación superior públicas o privadas o 3) entidades especializadas en procesos de selección de personal.

En cuanto al acompañamiento de universidades e instituciones de educación superior públicas o privadas, no se exige ninguna calificación o requisito, solo que estén acreditadas como tales ante las autoridades competentes, pero cuando se acude a la tercera categoría, como en el presente caso, la normativa mencionada dispone que sea una entidad especializada en procesos de selección, este es el requisito o cualificación que se estableció para que exista idoneidad en la entidad que acompañe o apoye el concurso de méritos para elegir personero.” (subrayas fuera de texto).

⁹ Folios 206 a 246 del archivo denominado “003DemandaPopular” del expediente digital.

Conforme al criterio jurisprudencial transcrito se evidencia que, para el caso de las Universidades públicas no se exigen requisitos adicionales al de estar acreditadas, razón por la cual, para la celebración del contrato no era necesario soportar experiencia, idoneidad y tener una relación entre las obligaciones contractuales y el objeto social, por cuanto esto solo es requisito para la celebración del contrato con entidades especializadas y, como se aprecia, el contrato interadministrativo fue celebrado con una institución de educación superior pública como es la Universidad del Atlántico, por lo que no se configura el primer elemento como es el quebrantamiento del ordenamiento jurídico por la violación del principio de legalidad.

Ahora bien, y aunque en virtud de lo anterior no sería necesario analizar el segundo elemento, el cual consiste en ese juicio de moralidad en donde se debe evidenciar que esa acción u omisión del funcionario debe acusarse de ser inmoral, que para el presente caso debe consistir en que el propósito particular del servidor para apartarse de lo señalado en la normatividad fue para su propio favorecimiento o del de un tercero, se ha de señalar que, una vez revisado el material probatorio allegado con la demanda y las actuaciones adelantadas por el Concejo Municipal, tampoco arrojan certeza de que este contrato interadministrativo se haya celebrado con el propósito de beneficiar a alguna de las partes o a un particular, ni que alguno de los servidores públicos hubiere actuado en abierto desconocimiento de parámetros éticos y morales con ánimo subjetivo, deshonesto o malicioso, con el fin de configurar el elemento subjetivo de la moralidad administrativa.

Así las cosas, no cabe duda para esta Administradora de Justicia que, no están configurados los elementos esenciales para la configuración de la vulneración a la moralidad administrativa desde la óptica de derecho colectivo, en tanto no se probaron dentro del proceso los elementos objetivos y subjetivos para que se predicara una vulneración al derecho colectivo, por cuanto el Contrato Interadministrativo entre el Concejo Municipal de Ibagué y la Universidad del Atlántico fue celebrado conforme a las exigencias de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2017, Ley 1551 de 2012, Decreto 2485 de 2014 compilado y derogado por el Decreto 1083 de 2015.

Corolario de lo expuesto, se negarán las pretensiones del accionante contenidas en el acápite de declaraciones y condenas, pues con el material probatorio arrimado al expediente, no se demostró la efectiva vulneración de los derechos colectivos cuya protección se solicita, en consecuencia es claro para el Despacho que se encuentran probadas las excepciones denominadas “i) *Inexistencia del daño de la moralidad*, e (ii) *Inexistencia a la vulneración del principio de legalidad*”, propuestas por el CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUE, en razón a que el Contrato Interadministrativo No. 080 de 2021, fue celebrado conforme a la normatividad vigente y no se evidencia yerro alguno en la selección del contratista por cuanto todas las actuaciones fueron acordes a los procedimientos y la normatividad aplicable en la materia.

4.6. COSTAS

Acción para la Protección y Defensa de los Derechos Colectivos. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-31-007-2021-00041-00

Demandante: PERSONERÍA MUNIICIPAL DE IBAGUÉ

Demandados: MUNICIPIO DE IBAGUÉ TOLIMA – IBAL

En cuanto a las costas, esta Dependencia Judicial se abstendrá de efectuar condena alguna en razón a que en el presente medio de control, de carácter Constitucional, se ventila un interés público. Ello en atención a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “i) *Inexistencia del daño de la moralidad*, (ii) *Inexistencia a la vulneración del principio de legalidad*”, propuestas por el CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUE, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas

OCTAVO: Devuélvase al demandante el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos del proceso, si la hubiere.

NOVENO: En firme esta decisión, **REMÍTASE** copia de esta sentencia, con destino al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

**Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **915dbf1eb88a1647bdf9dd581d529983b63522f46d156ffc0ccf60fdebaa7749**

Documento generado en 16/05/2022 04:51:27 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**