



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo

Carrera 16 N° 22-51, Cuarto Piso, Torre Gentium, Tel. 2754780, Ext. 2066

Sincelejo, veintitrés (23) de julio de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA N° 088 de 2018

POPULAR

RADICACIÓN N° **70001-33-31-004-2015-00290-00**

DEMANDANTE: **CLUBIN JOSÉ GONZALES ESCOBAR**

DEMANDADO: **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, DEPARTAMENTO DE SUCRE, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ**

1. ASUNTO A TRATAR

Se procede a dictar sentencia en el MEDIO DE CONTROL POPULAR iniciada por el señor CLUBIN JOSÉ GONZALES ESCOBAR contra el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, DEPARTAMENTO DE SUCRE, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ.

2. ANTECEDENTES

2.1 BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA

La parte accionante persigue la protección de los derechos colectivos relacionados con la moralidad pública, transparencia, principio de legalidad por violación de los fines del estado y del interés general, centrando sus pretensiones en que se ordene a las entidades que conforman el Órgano Colegiado de Administración y Decisión del municipio de Santiago de Tolú-OCAD, que sea diseñado un sistema abierto, publico, serio, objetivo y por sorteo para escoger a los beneficiarios del programa "TOLÚ SIN HAMBRE" sin violación del principio de la imparcialidad administrativa.

Manifiesta el accionante que el municipio de TOLÚ viene de manera reiterada desarrollando un programa de entrega de alimentos (mercados) denominado "TOLÚ SIN HAMBRE", como mecanismo para mitigar el hambre y la pobreza extrema de las familias más vulnerables de la comunidad. Que dicho proyecto es financiado con recursos de regalías municipales, por lo que la aprobación y vigilancia del mismo está en manos de la OCAD.



Sostiene que para el año 2015 el Municipio Santiago de Tolú celebró el día 4 de junio el contrato No. IP-STS-002-15 por valor de cuatro mil ciento treinta y un millones seiscientos doce mil doscientos sesenta y cinco pesos, y que la finalidad del mismo es beneficiar a dos mil trescientas seis familias en estado de pobreza extrema con la entrega de seis mercados por valor individual de ciento ochenta y un mil novecientos cuarenta y un pesos, más capacitaciones sobre buenas costumbres alimenticias.

Que, al revisar la página web del Sistema de Contratación Electrónico, el mencionado contrato cuenta con una serie de documentos llamados: aviso de convocatoria pública, estudios de conveniencia y oportunidad, programa de inversión, reglas de participación o pliegos del contrato, resolución de adjudicación y el contrato celebrado en sí. Dichos documentos, al ser estudiados para indagar de qué manera de elegirían a los beneficiarios del proyecto "TOLÚ SIN HAMBRE", arrojan según el accionante que no existe ningún criterio objetivo, serio, transparente y real que asegure la imparcialidad del programa a la hora de elegir a quién se dirigirían los auxilios.

Que del programa de inversión se desprende como consideración o antecedente del proyecto que *"El diseño del programa se dirige a la población que se encuentra en extrema pobreza que esté focalizada según estudios de la Secretaría de Desarrollo Social del municipio en apoyo a la Red Unidos y el SISBEN" y "Existen 2306 familias en condición de extrema pobreza, que no practican hábitos saludables de alimentación, higiene y no acceden de manera oportuna a los alimentos."* Afirma el accionante que dicha consideración supuestamente justifica la escogencia de los beneficiarios del programa, en el sentido de que el criterio de selección se desprende de la población que hace parte de la Red Unidos (4.848) y no practica hábitos saludables de alimentación (2.306).

Afirma el actor que, para verificar lo anteriormente expuesto, solicitó a la Red Unidos mediante derecho de petición recibido el 26 de agosto de 2015, que le informaran todo lo pertinente y relacionado con la población en extrema pobreza que ellos poseían en Santiago de Tolú y que sería beneficiaria del programa TOLÚ SIN HAMBRE. La respuesta a la petición fue que no existió ningún cruce de información entre la Red Unidos y la Alcaldía de Santiago de Tolú.



De otra parte manifiesta el actor que presentó derecho de petición ante la Alcaldía el día 12 de agosto de 2015, solicitando conocer los criterios para la escogencia de los beneficiarios del programa en cuestión, quién los eligió (si la administración municipal o el consorcio contratado), y nombres de los beneficiarios, identificación y dirección para constatar la veracidad de lo contestado. Dicho derecho de petición fue contestado en oficio No. 100-14-02-310 de 17 de septiembre de 2015. Manifestó la Alcaldía que los criterios de selección aplicados fueron los establecidos en el Manual de Implementación, capítulo 2, ítem 2.1.3., el cual fue anexado en dos folios. De igual forma aportó 106 folios con la lista de beneficiarios.

El actor sostiene que, al estudiar los dos folios del Manual de Implementación, se tiene que para la escogencia de los beneficiarios del programa *"El prestador del servicio en conjunto con el municipio deberá realizar las siguientes actividades:*

- *Convocatoria de la reunión de identificación de la población vulnerable*
- *Proceso de recolección de la información de los posibles beneficiarios: el prestador debe realizar el debido proceso para la recolección de la información que se requiere al momento de elegir a las 2.306 familias que serán beneficiarias del programa.*
- *Tabulación de la información*
- *Verificación y cruce de datos: el prestador del servicio con el apoyo del municipio, realizará el cruce de la base de datos con Red Unidos, SIPOD, SIMAT, servicios del ICBF.*
- *Priorización: de acuerdo con cada modalidad se establecieron los criterios de priorización (RED UNIDOS y SIPOD y población priorizada por el municipio y la entidad contratista).*

Y que, de la lectura de lo anterior, se puede observar la contradicción existente en el documento. La primera actividad se refiere a una convocatoria para identificar a la población vulnerable, lo cual nunca ocurrió. La segunda, tercera y cuarta actividad parecieran señalar que el contratista deberá recoger y digitar la información a fin de identificar a los 2.306 beneficiarios utilizando para ello las bases de datos de Red Unidos, SIPOD, SIMAT y servicios del ICBF. El inciso de priorización manifiesta que los criterios para esta se establecieron con fundamento en la Red Unidos y SIPOD y priorización del municipio y la entidad contratista. Dice el demandante que la alcaldía manifiesta que ellos y un tercero contratista privado priorizaron a las personas beneficiarias del programa TOLÚ SIN HAMBRE, con la supuesta



observación de ser parte de Red Unidos y SIPOD. Pese a esto, RED UNIDOS desmintió esta información. Además, existe una contradicción con el documento colgado en la página de contratación pública llamado Programa de Inversión, pues, como se anotó en el hecho cuarto, este manifiesta que los beneficiarios serían escogidos por los criterios del SISBEN y Red Unidos.

De otra parte, posteriormente el Municipio adicionó la respuesta mediante oficio 100.14.02.0318, manifestando que la entidad contratista le suministró la información de los beneficiarios sin identificar sus direcciones.

Afirma que, al analizar el muestreo del listado suministrado por la alcaldía de los supuestos beneficiarios del programa, se puede ver que muchos de ellos, conforme al corte 21 de agosto de 2015 del SISBEN, no habitan en el Municipio de Tolú. Que en muchos casos no corresponde el número de cédula con el nombre según la información en línea del SISBEN y el FOSYGA. Que existen dos personas con un mismo número de cédula. Que los afiliados del corregimiento de Molonga se encuentran en la página 16 a 19 siendo en total 97 registros, los cuales son repetidos después a folios 33, 34, 35 y 36.

Con el fin de agotar la vía gubernativa, el accionante envió las respectivas solicitudes de protección a los derechos colectivos a las entidades que conforman la OCAD, es decir: Gobernación de Sucre, Departamento Nacional de Planeación y Municipio de Tolú. Lo anterior ya que fueron estas entidades las que aprobaron el proyecto TOLÚ SIN HAMBRE. El primero de ellos no respondió, el segundo manifestó no ser competente y el tercero afirmó que la población beneficiaria ya había sido escogida.

Afirma que se puede concluir que ni la OCAD (entidad que aprobó el proyecto) ni el Municipio (entidad que lo contrató) pudieron responder de manera precisa y real cuál fue el criterio objetivo y participativo para la elección de los beneficiarios del programa. Que la verdad material ha sido denunciada públicamente por los miembros de la veeduría ciudadana del municipio: los beneficiarios fueron escogidos a dedo por la administración con la promesa de recibir mercados a cambio de votos con el fin de beneficiar al candidato que apoyaba la administración, el señor CÉSAR PEROZA SIERRA, miembro del partido Opción Ciudadana.



Finalmente sostiene que todo lo expuesto es objeto de investigación por parte de la Procuraduría Regional de Sucre, la cual ha adelantado pruebas que demuestran los hechos de corrupción. Que, en razón de lo anterior, se requiere tomar medidas de rigor para que el hambre y la pobreza extrema no sean usadas como fortín político en detrimento de los valores y derechos de los más vulnerables.

2.2 DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS.

El accionante considera que se han vulnerado los derechos constitucionales colectivos a la moralidad pública, transparencia, principio de legalidad por violación de los fines del estado y violación al interés general.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.3.1 DEPARTAMENTO DE SUCRE

DEPARTAMENTO DE SUCRE. En su calidad de accionado y por medio de apoderada contestó oportunamente la demanda, toda vez que lo hizo el 03 de diciembre de 2015¹. En la contestación, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda afirmando que no le asisten al actor razones jurídicas o fácticas para invocarlas.

Frente los hechos de la demanda la entidad accionada, manifiesta que no le consta, exceptuando los hechos quintos, sexto y séptimo los cuales declara ciertos. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de nexos causal y la innominada o genérica.

2.3.2 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

El Departamento Nacional de Planeación en su calidad de accionado y por medio de apoderada contestó oportunamente la demanda, toda vez que lo hizo el 18 de diciembre de 2015². En la contestación, declaró que no le constan los hechos de la demanda, exceptuando los hechos dos, seis, siete, once y trece.

¹ folios 54 a 67.

² Folios 76 a 97.



Se negó a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3.3 MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ

No contestó la demanda en tiempo.

2.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.4.1 MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ

El Municipio de Santiago de Tolú presentó en tiempo alegatos de conclusión³ solicitando negar las súplicas de la demanda, toda vez que resulta imposible aplicar el carácter restitutorio de la acción popular, ya que es físicamente inverosímil restablecer la situación afectada al estado anterior a la presunta violación al derecho. Lo anterior debido a las condiciones en que se encuentra el proyecto, esto es vencido y en espera del pago final, que hacen imposible hacer cesar o evitar los efectos del presunto quebrantamiento de derechos o intereses colectivos.

Afirma que es cierto que el proyecto adelantado por la administración municipal anterior es objeto de investigaciones por parte de la Fiscalía, Procuraduría y Contraloría debido a múltiples denuncias ciudadanas basadas en la forma de escogencia de los beneficiarios del programa y en las inconsistencias en la ejecución del proyecto. Sostiene que queda en manos de estas autoridades realizar las investigaciones y declarar las responsabilidades a que hubiera lugar en las áreas penal, disciplinaria y fiscal contra los funcionarios y personas que intervinieron en la formulación, ejecución y seguimiento del proyecto.

2.4.2 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

La entidad presentó alegatos de conclusión en tiempo⁴ solicitando que se declare la prosperidad de las excepciones propuestas. Reafirma los argumentos de defensa esgrimidos

³ Folios 1394 a 1401.

⁴ Folio 1402



a lo largo del plenario, reiterando la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que la responsabilidad o competencia de los OCAD va hasta la viabilidad, evaluación, aprobación y priorización de los proyectos de inversión y hasta la elección de los ejecutores, no hasta la ejecución de los mismos, aspecto sobre el cual versa la supuesta violación demandada.

Afirma que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva del DNP ya que, de acuerdo al marco de funciones del mismo en la OCAD, este no tiene competencias en la elaboración de criterios para la selección de beneficiarios de subsidios en el marco de proyectos de inversión, ya que dicha competencia pertenece únicamente al Municipio de Santiago de Tolú. Finalmente sostiene que el DNP no es parte contractual ni interviniente dentro de los procesos de definición de los proyectos de inversión presentados por las entidades territoriales a consideración de los OCAD, ni es parte de la selección contractual que adelante la entidad territorial ejecutora de los proyectos en ejercicio de su autonomía administrativa y contractual.

2.4.3 DEPARTAMENTO DE SUCRE

El Departamento de Sucre presentó alegatos de conclusión en tiempo, toda vez que lo hizo el día 28 de noviembre de 2016.⁵ Solicitó que se le excluya de toda responsabilidad en esta acción y que se declaren prósperas las excepciones propuestas por el ente territorial en la contestación de la demanda. Lo anterior ya que el Departamento no tuvo ninguna injerencia ni interés en la escogencia de los beneficiarios del programa "TOLÚ SIN HAMBRE", la población era escogida directamente por el municipio de Santiago de Tolú, no existió vulneración o desconocimiento de los derechos aludidos por el actor, el Departamento no suscribió contrato de ninguna índole donde se pruebe una posible responsabilidad y no hubo agotamiento de vía gubernativa ante este ente territorial.

De otra parte sostiene que el programa TOLÚ SIN HAMBRE ya finalizó y fue ejecutado en su totalidad, por lo cual no existe perjuicio irremediable que pueda consumarse. Afirma que se actuó de manera transparente al desarrollar y ejecutar el proyecto beneficiando a muchas familias en condición de extrema pobreza, si bien la forma en cómo se escogieron los

⁵ Folios 1403 a 1406



beneficiarios del programa fue objeto de duda, pues nunca se logró demostrar si eran los más o menos indicados para recibir estos auxilios.

2.4.4 DEMANDANTE

No presentó alegatos de conclusión en tiempo.

2.5 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad el Ministerio Público no emitió concepto alguno.

3. CONSIDERACIONES

Tramitado el proceso sin que se observe causal de nulidad que invalide la actuación, se procede a decidir previas las siguientes consideraciones:

3.1 PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver la cuestión litigiosa, el Despacho hará un análisis de la normatividad que regula el tema concreto y del material probatorio allegado al expediente, para así establecer si le asiste o no razón a la parte actora en sus pretensiones.

Dentro del presente caso, al analizar las pretensiones de la demanda la pregunta a dilucidar es si se estarían violando los derechos colectivos de la población del municipio de Santiago de Tolú invocados por el accionante, debido a la vulneración de la moralidad pública, a los principios de transparencia y legalidad, a los fines del estado y al interés general debido a la presunta ausencia de un sistema abierto, público, serio, imparcial y objetivo para la escogencia de los beneficiarios del programa "TOLÚ SIN HAMBRE".

3.2 FUNDAMENTOS NORMATIVOS

3.2.1 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN POPULAR



Las acciones populares, consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, si éstos actúan en desarrollo de funciones administrativas.

El artículo 88 de la Constitución Política dispone: *“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 públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.”*

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998, que en su artículo 2º define las acciones populares así:

Artículo 2. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, son características de las acciones populares, las siguientes:

a) Tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.

c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998.

e) La titularidad para su ejercicio, como lo está indicando su nombre, ha de corresponder a su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

El Juez deberá analizar si, en cada caso concreto, se reúnen los requisitos de procedencia de la acción popular y que estén debidamente acreditados los siguientes elementos al momento de fallar:

a) Acción u omisión de la parte demandada.



b) Amenaza o violación de derechos e intereses colectivos.

Con respecto a las acciones populares y los derechos colectivos el H. Consejo de Estado ha indicado⁶:

(...) la Sala hará algunas aclaraciones sobre la titularidad del derecho colectivo y la del derecho de ejercer la acción popular.

Primero, no hay que olvidar que los derechos colectivos son aquellos que se identifican precisamente por la inidoneidad de su objeto a ser considerado en el ámbito exclusivamente individual, bien por su naturaleza misma o bien porque así se desprende del desarrollo normativo que se haya hecho sobre ellos, sin perjuicio de que, ciertamente, se refieran al sujeto, pero no como individuo, sino como miembro de la comunidad de referencia –la cual puede coincidir con la generalidad de los ciudadanos-⁷. Son derechos que, intrínsecamente, deben poseer la virtualidad de comprometer en su ejercicio a toda la sociedad⁸.

Se trata de derechos que responden a la urgencia de satisfacer necesidades colectivas y sociales, y que son ejercidos por los miembros de los grupos humanos de una manera idéntica, uniforme y compartida⁹.

3.2.2 DEL DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.

En relación con el interés colectivo de defensa a la moralidad administrativa, la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha sostenido que si bien es cierto éste no es un concepto unívoco que puede ser aplicado por el juez de manera silogística, puesto que tiene una textura abierta, no es menos cierto que su aplicación en el caso concreto debe ceñirse a los parámetros de comportamiento ético generalmente aceptados, de tal forma que, en el cumplimiento de sus funciones, los servidores públicos deben actuar con honestidad, consultando los intereses de la comunidad y conforme a los principios, valores y reglas de transparencia que limitan la actuación administrativa. En síntesis, la defensa de la moralidad administrativa se relaciona con la exigencia de un comportamiento ético frente a la dirección, ejercicio y gestión de la cosa pública.

Ha sido enfática la jurisprudencia de esa Corporación en señalar que este derecho busca que el manejo de la actividad administrativa sea pulcro y transparente para que los ciudadanos conserven la confianza en la actividad del Estado, que está en la obligación de orientar su

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Auto de 20 de septiembre de 2001. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicado: 25000-23-27-000-2001-0395-01(AP-182)

⁷ Cita textual: “En ese sentido ven Sala de Casación Italiana en sez. Un. Núm. 2207 (citada en BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo. La protección jurisdiccional de los intereses de grupo. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona 1995 P 78.”

⁸ Citado: “Consejo de Estado, sentencia de marzo 16 de 2000, exp. AP 021.”

⁹ Cita exacta: “En ese sentido, Consejo de Estado, sentencia de 1 de junio de 2000, exp. AP – 043.”



actividad al interés general, al cumplimiento de la ley y al mejoramiento del servicio, pues solo una función así orientada permite el cumplimiento de los fines mínimos del Estado.¹⁰

El mismo máximo órgano de lo contencioso administrativo sostuvo¹¹:

La Sección Tercera en múltiples pronunciamientos ha intentado darle contenido y alcance al derecho colectivo a la moralidad administrativa, para lo cual se ha dicho que existe amenaza o vulneración de este derecho, entre otros, en los siguientes supuestos: cuando la transgresión de la legalidad obedece a finalidades de carácter particular¹² –noción que la aproxima a la desviación de poder¹³–; cuando existen irregularidades y mala fe por parte de la administración en el ejercicio de potestades públicas¹⁴; cuando se desconocen los valores y principios que inspiran la actuación administrativa y que determinan la expedición de las normas correspondientes al tiempo que orientan su adecuada interpretación¹⁵ –concepción que reconoce la importancia axiológica del ordenamiento, en un contexto eminentemente jurídico que, por tanto, no coincide con el mero desconocimiento de los parámetros éticos y morales aceptados por los asociados¹⁶–; cuando se aplique o interprete por parte de una autoridad administrativa un precepto legal o una decisión judicial en un sentido que se aparte de manera ostensible y contraevidente de su correcto entendimiento¹⁷. También ha dicho la Sala que los intentos de definir la moralidad administrativa no la limitan sino que simplemente la explican, en vista de que en relación con este tipo de conceptos, es el caso concreto el que brinda el espacio para que la norma se aplique y para que se proteja el correspondiente derecho colectivo¹⁸.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2012. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicado N° 11001-03-15-000-2011-01531-00(AC)

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicación: 2000-02865-01.

¹² Cita exacta: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de noviembre de 2004, radicación N° 2500023240002003 (AP-2305) 01, actor: William Reini Farías Pedraza. Demandado: DIAN, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase sentencia del 6 de octubre de 2005, radicación N° 0800123310002002 (AP-2214) 01, Actor: Jairo Torres Moreno y otros, demandado: Distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla, C.P.: Dra. Ruth Stella Correa."

¹³ Citado: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 31 de octubre de 2002, radicación N° 5200123310002000105901 (AP-518), actor: Jesús Orlando Mejía Yepes, demandado: Empresa de Licores de Nariño y otros, C.P. Ricardo Hoyos Duque"

¹⁴ Cita del texto transcrito: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D.C., 13 de febrero de 2006, radicación: 190012331000200301594 01, actor: Gerardo Aníbal Paz Gómez y otros, demandado: Municipio de Popayán y otros, C.P. Germán Rodríguez Villamizar"

¹⁵ Cita exacta: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 2 de junio de 2005, radicación N° 2500023270002003 (AP-00720) 02., actor: Fundación Un sueño por Colombia, demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones, C.P. Dra. Ruth Stella Correa. También, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de octubre de 2006, radicación N° 7600123310002004 (AP-01645) 01, actor: Andrés Alberto Gómez Orozco, demandado: Municipio de Santiago de Cali."

¹⁶ Cita textual: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 21 de febrero de 2007, radicación N° 4100123310002004 (AP-00690) 01. actor: María Nubia Zamora, demandando: Empresas Públicas de Garzón "EMPUGAR", C.P. Enrique Gil Botero."

¹⁷ Citado: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de agosto de 2007, actor: Linnette Andrea Gutiérrez y otro, demandado: Municipio de Bucaramanga, radicación: 68001231500020030022801, C.P. Ramiro Saavedra Becerra."

¹⁸ Cita del texto transcrito: "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de mayo de 2007, expediente: AP 2002-2943, actor: Alejandro Ramírez Brandt, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Es claro que tratándose de conceptos generales y abstractos que acusan la falta de concreción (como buena fe, equidad, corrección, etc.) las nociones que acompañan su aplicación han de estar referidas al caso concreto que motiva su invocación. Por ello, para la Sala, las situaciones particulares en las cuales se analiza si existió o no vulneración o amenaza de la moralidad administrativa serán las que den lugar a la utilización de uno u otro concepto'".



En conclusión en sentencia citada¹⁹, el Consejo de Estado determinó los supuestos de la violación del principio de moralidad administrativa y sus límites de la siguiente forma:

(...) la violación del derecho de la moralidad administrativa se configura en los casos en que el funcionario público o el particular que cumple función pública actúan a favor de intereses propios o de terceros en detrimento del bien común, del interés público, como cuando se encaminan a satisfacer intereses personales o de terceros desconociendo de forma ostensible e intencional el ordenamiento jurídico y los valores y principios que lo fundamentan. Se trata de conductas que el mismo Código Penal las describe como tipos punibles que se establecen justamente para defender los bienes y valores superiores de la administración y de las funciones públicas. De modo que, en cada caso, el juez de la acción popular deberá determinar si existe una conducta (por acción u omisión) que pueda violar este derecho colectivo.

Se trataría de evidentes casos de actuaciones inmorales frente a la deontología administrativa, de las que se pueda advertir indudablemente la intención de obtener algún beneficio espurio, ilícito. Esto significa que una sentencia dictada en favor de la moralidad administrativa exige la existencia de una investigación en el ámbito punitivo (penal o disciplinario), puesto que implicaría la averiguación necesaria de la autoría de delitos o faltas. (...)

(...)

Pero esto no significa que toda irregularidad, ilegalidad o incorrección sea per se un caso de inmoralidad administrativa. De hecho, la jurisdicción de lo contencioso administrativo anula frecuentemente actos administrativos por estimarlos ilegales y no por eso se evidencia lesión a la llamada moralidad administrativa. De no ser así, esto es, si de cada sentencia de nulidad por ilegalidad del acto se dedujera violaciones a la moralidad administrativa, habría que iniciar y culminar procesos penales, disciplinarios y fiscales contra los funcionarios que intervinieron en la expedición del acto. El juzgamiento del acto es una cosa distinta del juzgamiento de la conducta del funcionario que la emite. Un funcionario de la administración puede, amparado en las mejores intenciones para con el interés público, terminar dictando un acto irreglamentario o no conforme con el régimen jurídico del acto. En ese caso el acto podría ser nulo, pero no delincuente o trasgresor el funcionario.

3.3 DEL CASO CONCRETO.

3.3.1 EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Precisado lo anterior, se procederá a hacer un análisis del material probatorio allegado al expediente, para así determinar si se están incumpliendo o no en el caso concreto los preceptos constitucionales y legales.

Dentro del material probatorio allegado al proceso se observan:

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2012. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicado N° 11001-03-15-000-2011-01531-00(AC)



- Un CD con toda la información disponible en la página de internet del Sistema de Contratación Electrónica referente al contrato IP-STS-002-15, de fecha 4 de junio de 2015. (fol. 9)
- Noticia del periódico regional el Meridiano de Sucre, de fecha 28 de agosto de 2015, (fol. 10-11)
- Derecho de petición de información elevado a la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, de fecha 12 de agosto de 2015, solicitando conocer los criterios para la escogencia de los beneficiarios del programa. (fol. 12-13)
- Respuesta a la petición anterior, oficio No. 100.14.02.310, de la fecha 17 de septiembre de 2015. (fol. 14-15)
- Adición a la respuesta del derecho de petición por parte de la Alcaldía Municipal de Tolú. Oficio No. 100.14.02.318. (fol. 16)
- Derecho de petición de información a Red Unidos del Departamento de Sucre, de fecha 26 de agosto 2015. (fol. 17-18)
- Oficio de la respuesta de Anspe-Red Unidos, fecha 9 de septiembre. (folio19-20).
- Escrito de agotamiento de vía gubernativa, enviado a los respectivos entes. Fecha 25 de agosto de 2015. (fol. 21-26)
- Escrito del DNP sobre la contestación del agotamiento de la vía gubernativa de fecha 25 de septiembre de 2015. (fol. 27)
- Contestación del Municipio de Tolú sobre el del agotamiento de la vía gubernativa de fecha 25 de septiembre de 2015, de fecha 15 septiembre de 2015. Oficio No. 200.14.02.057. (fol. 28)
- Denuncia elevada por el demandante ante la Procuraduría Regional de Sucre por la utilización de los mercados para solicitar votos a la población. (fol. 29-32)
- Certificación de los miembros que conforman el Organismo Colegiado de Administración y Decisión del Municipio de Santiago de Tolú - OCAD (fol. 155- 163)
- Certificado de la Procuraduría sobre las denuncias existentes contra el contrato "TOLÚ SIN HAMBRE".(fol. 178-179)
- Copia de todo el proceso contractual del proyecto "TOLÚ SIN HAMBRE" requerido mediante oficio de pruebas (folio 194-1382).

Del material probatorio recaudado, se puede colegir que el contrato No. IP-STS-002-15 suscrito entre el Municipio de Santiago de Tolú y el Consorcio Tolú Sin Hambre 2015 inició



su ejecución el día 10 de julio de 2015 y que esta etapa se prolongó por 7 meses²⁰, por lo cual el proyecto en cuestión finalizó para el mes de febrero del año 2016. Con base en lo anterior y respecto a la carencia de objeto en las acciones populares, el Honorable Consejo de Estado, en su Sección Quinta, en sentencia de 27 de marzo de 2003, manifestó²¹:

*En primer lugar, la Sala considera pertinente precisar que la acción popular no debe prosperar cuando se ha superado la afectación de los derechos e intereses colectivos y **es imposible o innecesario restituir las cosas a su estado anterior**, por dos razones. De un lado, porque la orden judicial dirigida a protegerlos sería inocua y carecería de sentido exigir que se efectuara o se omitiera algo que ya se cumplió. De hecho, el juez no solamente debe garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos sino también debe propender por la razonabilidad y coherencia de sus decisiones. De otro lado, porque al analizar el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998 se evidencia que, **por regla general, la acción popular tiene una naturaleza preventiva y solamente tiene una finalidad restitutoria cuando es posible retrotraer las cosas a su estado anterior. Luego, en aquellos casos en donde no es posible acudir a la restitución y el daño causado ya se consumó, deben denegarse las pretensiones por carencia de objeto.** (Negrillas por fuera del texto original)*

Es claro que cuando la naturaleza preventiva y excepcionalmente restitutoria de la acción popular no pueden aplicarse al caso concreto, no estamos ante la necesidad de decidir sobre el fondo de dicha situación, pues la decisión adoptada se tornaría inocua e innecesaria, dado que la finalidad de la acción popular es imposible de cumplir cuando se encuentran consumados los hechos que la sustentaron.

Al observarse el expediente, se constató que si bien es cierto que el proyecto TOLÚ SIN HAMBRE ha sido objeto de investigación de la Procuraduría, de múltiples denuncias y protestas de la ciudadanía, y que efectivamente existen inconsistencias en el registro de los beneficiarios del programa aportado al plenario, no es menos cierto el mismo se encuentra culminado desde el año 2016. Tomando en cuenta lo anterior y conociendo que lo pretendido por el actor era que se ordenara a las partes demandadas la creación de un sistema de escogencia de los beneficiarios del programa TOLÚ SIN HAMBRE debido a la presunta falta de transparencia, imparcialidad y moralidad administrativas, se tiene que en primer lugar no se encuentra debidamente probada dentro del proceso la carencia de un comportamiento ético frente a la dirección, ejercicio y gestión del programa en cuestión y, en segundo lugar, es imposible cumplir el objeto preventivo y restitutorio de la acción popular al ordenar la conformación de una nueva lista de beneficiarios, toda vez que nos encontramos ante un proyecto culminado durante el inicio del trámite procesal, por lo que

²⁰ Folio 192

²¹ Consejero Ponente: Darío Quiñonez Padilla. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-9008-01(AP-083)A



estaríamos ante la imposibilidad fáctica de retrotraer las cosas a su estado anterior y por tal motivo, ante una carencia de objeto.

De otra parte, si bien ya es conocido que el acervo probatorio es insuficiente para llegar a demostrar la existencia de una violación a la moralidad administrativa, es menester establecer que corresponde a las autoridades fiscales, disciplinarias y penales el conocimiento de las investigaciones a que hubiera lugar por presuntos fraudes o desviaciones del proyecto TOLÚ SIN HAMBRE con el fin de beneficiar a terceros o de apoyar campañas electorales, tal como alegó el actor. No es competencia de este despacho conocer de dichas responsabilidades mediante acción popular, cuyo fin principal es la protección de intereses y derechos colectivos.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la carencia actual de objeto, dentro de la acción popular interpuesta por el CLUBIN JOSÉ GONZÁLES ESCOBAR, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ, DEPARTAMENTO DE SUCRE, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN conforme a lo manifestado en la parte motiva de la presente diligencia. Como consecuencia de lo anterior DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: En firme esta decisión, y dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 80 de la ley 472 de 1998, REMÍTASE copia auténtica de esta decisión a la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez