

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., agosto veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023).

Clase de Proceso	ACCIÓN POPULAR
Accionante	ORGANIZACIÓN SINDICAL - FEDERACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA - FEDEMAGDALENA
Accionado	ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Radicación No.	110013342047-2022-00177-00
Asunto	TRANSGRESIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO.

SENTENCIA

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado 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 el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA Y ASUNTO A DECIDIR:

Con fundamento en el art. 88 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 472 de 1998, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción popular promovida por la ORGANIZACIÓN SINDICAL - FEDERACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA - FEDEMAGDALENA quien actúa a través de gestor judicial, contra la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, al considerar que tal dependencia ha amenazado y vulnerado los derechos e intereses colectivos a la Moralidad Administrativa y Defensa del Patrimonio Público, al realizar un concurso de méritos para proveer los cargos públicos de Santa Marta, con un sustento normativo

mal interpretado, impidiendo que quienes venían ocupado esos cargos, pudieran participar de la convocatoria.

La acción se fundamenta en los siguientes:

1.2. **HECHOS**

Los hechos narrados y que interesan al proceso, se resumen así¹:

- 1.2.1. Señalan, que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 893 de 2017 (en el marco del acuerdo de paz), a través del cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial - PDET), tendiente a impulsar la presencia y la acción eficaz del Estado en especial en las regiones afectadas por la carencia de una función pública eficaz y por los efectos del conflicto armado interno.
- 1.2.2. Refieren, que el artículo 3° del referido decreto, dispone que los pre aludidos programas se implementarán en 170 municipios, entre los que se incluye a Santa Marta (marcado con asterisco), pues según el parágrafo 1, "los municipios marcados con asteriscos serán atendidos únicamente en su zona rural".
- 1.2.3. Aluden a que, a través del Acuerdo CNSC No.2018000008216 de fecha 7 de diciembre de 2018, las CNSC, da inicio a la convocatoria pública para proveer empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la alcaldía de Santa Marta 'Proceso de selección 910 de 2018 – Municipios Priorizados para el Postconflicto', señalando que se proveerán de manera definitiva 152 empleos con 215 vacantes, teniendo como sustento normativo el Decreto 893 de 2017.
- 1.2.4. Indican que según el Acuerdo la CNSC, para el proceso méritocrático de Municipios Priorizados para el Postconflicto, la Alcaldía Distrital de Santa Marta, consolidó y reportó la oferta pública de empleos (OPEC), en el sistema de apoyo para la igualdad mérito y oportunidad (SIMO) el total 152 empleos con 215 vacantes.
- 1.2.5. Informa que en la referida oferta no se discriminó cuáles de esos empleos pertenecían a la zona urbana y cuáles a la rural, desconociéndose lo señalado en el Decreto 893 de 2017, procediendo a ofertar el total de empleos de la planta global que se encuentran en vacancia definitiva, quedando incluidos empleos del a zona urbana en el proceso de selección por mérito para Municipios Priorizados por el Postconflicto. – resultando flagrante la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.
- 1.2.6. Aunado a lo anterior, se identifica que las accionadas desconocieron el enfoque diferencial que correspondía aplicar a esta convocatoria, (es decir

¹ Ver archivo digital 01 folios 1 a 5

que el proceso de selección debe tener en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población para ingresar a los empleos priorizados – gestión que ha de surtiese a través de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP).

1.2.7. Debido a la referida falencia se genera grave afectación al grupo de servidores que viene desempeñando esos cargos en provisionalidad – en la zona urbana de la planta de empleos de la Alcaldía de Santa Marta, toda vez que la gran mayoría no podía participar por el cargo que ocupan, debido a que no cumplían con los requisitos generales de partición – ya que son especiales para personas que cumplen con el criterio diferenciador de la población – es decir calidad de actores del conflicto-, que no es el caso de los funcionarios que actualmente ejercen esos cargos.

1.2.8. Los requisitos especiales de participación para los cargos en municipios priorizados, se encuentran contemplados en el Decreto 1083 de 2015 art. 2.2.36.2.4, a saber:

- Haber nacido en alguno de los 170 municipios priorizados que se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017.
- Acreditar, a través de certificado de vecindad, de estudio o laboral otorgado por autoridad competente, haber tenido la calidad de residente, estudiante o trabajador al menos dos (2) años continuos o discontinuos en cualquiera de los 170 municipios priorizados por el Gobierno Nacional, los cuales se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017.
- Estar inscrito en el Registro Único de Población Desplazada.
- Estar inscrito en el Registro Único de Víctimas.
- Estar inscrito en el Sistema de Información de la Agencia para la Reincorporación y Normalización (ARN), antes llamada Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR).

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Corresponden a las normas que dan sustento a la acción, como a las presuntamente transgredidas, que para el caso de concretan así:

Ley 472 de 1998:

- Art. 4 Literales b y e (moralidad administrativa y defensa del patrimonio público).

Refiriendo además el extremo activo del litigio algunos extractos de jurisprudencia del Consejo de Estado, que considera aplicables al asunto que nos ocupa.

1.4. PRETENSIONES

Que se ordene la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, de los empleados en Provisionalidad de la Planta Global de la Alcaldía de Santa Martha- Zona Urbana, así como de la ESAP, quienes han tenido que asumir los costos del proceso meritocrático, para lo cual se ha de ORDENAR a las accionadas CNSC y Alcaldía Distrital de Santa Marta:

- Retirar del proceso de selección 910 de 2018, para proveer cargos en municipios priorizados por el postconflicto, los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Santa Marta que se encuentran en concurso y que no corresponde a la zona rural según la delimitación establecida en la norma.
- Devolver los recursos que ha empleado la ESAP como costos del proceso de selección 910 de 201, respecto de la oferta de empleo de carrera de la Alcaldía de Santa Marta – zona urbana, es decir lo que no se encuentra dentro de la delimitación establecida en el art 3 de la Ley 893 de 2017.

1.5. DERECHOS COLECTIVOS QUE SE INVOCAN COMO VULNERADOS

Manifiesta el extremo activo del litigio que con las actuaciones adelantadas por los accionados se transgreden los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, lo cual sustentan en los siguientes términos:

- **Moralidad Administrativa:** Al ser la moralidad administrativa según definición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contenida en el fallo 828 de 2005, el conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado a través de sus organismos y agentes. Siendo propicio señalar que a través del fallo 00475 de 2019 del Honorable Consejo de Estado, se destaca que para que se configure tal vulneración, debe concurrir un elemento objetivo -quebrantamiento del ordenamiento jurídico y uno subjetivo – referente a la demostración de conductas alejadas de la correcta función pública.

En su sentir, al omitir tener en cuenta el contenido del Decreto Ley 893 de 2017 donde se señala con claridad que los municipios marcados con asterisco serán atendidos únicamente en su zona rural, a pesar de que el acuerdo CNSC 2018000008216 del 7 de diciembre de 2018 dice desarrollarse en el marco del decreto referido, los accionados violan este derecho colectivo quebrantando el ordenamiento jurídico aplicable, cometiendo conductas alejadas de la correcta función pública.

- **Defensa del Patrimonio Público:** Según el fallo 1330 de 2011 del Honorable Consejo de Estado, se comenta esta transgresión al utilizar los recursos del estado en forma indebida – destinándolos a gastos diferentes a los

expresamente señalados en las normas, afectando de esa forma el patrimonio público. El concepto de patrimonio público cubija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones que son propiedad del Estado y que se empelan para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo – para este asunto se refleja en los gastos de la Alcaldía de Santa Marta y la CNSC en que ha incurrido a la ESAP destinando esos recursos a gastos diferentes de los expresamente señalados en las normas (lo que se evidencia al someter a concurso todos los cargos en vacancia de la planta global – cuando solo 4 corresponden al criterio de priorización), generándose la consecuente afectación al patrimonio público.

2. POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

2.1. Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta²: A través de apoderado dio respuesta a la presente acción dentro de la oportunidad concedida a tal fin. Respecto de los hechos indica ser ciertos los 1, 3 y 5, parcialmente ciertos los 2, 4 y 10 y no ser ciertos del 6 al 9.

Como razones de su defensa, señala que el desarrollo de concursos de méritos para proveer los cargos que se encuentran vacantes en las plantas de personal de las entidades no es potestativo de las mismas; sino por el contrario, es imperativo. En cumplimiento de mandato constitucional que les corresponde a las entidades, el trámite realizado con el fin de proveer los cargos en atención al sistema de mérito, destaca los parámetros del artículo 125 constitucional, y lo establecido en la Ley 909 de 2004 que obliga a las entidades a realizar planes anuales de provisión de cargos los que deben contener entre otros las formas de cubrir las vacantes, costos y medidas de ingresos.

Resaltan que de la misma Ley 909 de 2004 se extrae que, la CNSC tiene entre sus funciones coordinar y efectuar los concursos de méritos; por lo que las situaciones planteadas por los actores respecto a los parámetros establecidos en el concurso de selección No. 910 de 2018 – Municipios priorizados para el postconflicto, debe responder de fondo la CNSC.

En cuanto a la competencia que le corresponde a la alcaldía en el concurso de méritos No. 910 de 2018 – municipios priorizados para el posconflicto, señala que a esa entidad solo le correspondió en cumplimiento de las normas legales reportar la “Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC”, sobre las vacantes definitivas de los empleos en la Alcaldía Distrital de Santa Marta, indicando que tal gestión se surtió de parte del director de Capital Humano de la Alcaldía, el 5 de junio de 2018, oportunidad en que remitió desagregadamente los cargos por nivel jerárquico, también el resumen de vacantes en provisionalidad, no provistos, provistos a prepensionados y provistos en encargo, detallando la información del empleo (nivel jerárquico, grado, código, asignación salario y propósito general del empleo). Por lo tanto en su criterio las actuaciones administrativas previas que le competen a esa dependencia están revestidas de legalidad y ajustadas a la Constitución y a la Ley.

² Ver documento digital 09

Posteriormente se suscribe por la Comisión el Acuerdo CNSC – 201800008216 del 7 de diciembre de 2018 por el cual se convoca y se establecen las reglas para el concurso abierto de méritos para proveer definitivamente empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Santa Marta - Magdalena, proceso de selección 910 de 2018 Municipios Priorizados para el Post Conflicto; en atención a concepto de esa entidad que señala que la misma puede realizar directamente la convocatoria a los concursos con la sola certificación de OPEC.

Como medio exceptivo de defensa propone la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que la alcaldía simplemente cumplió lo que le correspondía según mandatos legales y no intervino posteriormente en nada relacionado con el concurso o su convocatoria.

Solicita en consecuencia de lo ya referido, la absolución de la alcaldía, debiendo abstenerse de endilgarle responsabilidad alguna según lo pretendido en la demanda y su desvinculación del trámite.

2.2. Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC³: A través del jefe de la oficina asesora jurídica da contestación a la demanda dentro de la debida oportunidad señala frente a los hechos ser cierto el 3º, parcialmente ciertos los 1 y 10, y no ser hechos los demás.

Manifiesta que esta acción resulta improcedente, ya que, en su criterio, la parte actora cuenta con los medios de control ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para controvertir cualquier presunta irregularidad que vicie el concurso de méritos. Destaca que de los hechos de la demanda se logra colegir que no se acompañan con el espíritu de la acción popular que se dirige contra conductas que amenacen o estén vulnerando los derechos a proteger, y en este caso de la simple revisión de los hechos de la demanda se evidencia que los mismos son históricos, ya se surtieron y produjeron todos sus efectos, por lo que se hace inocua la protección constitucional que se pretende.

Como argumentos de defensa señala que, mediante Decreto 893 de 2017 se crearon los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PEDET), como un instrumento de planificación y gestión para implementación prioritaria sectorial y programas en el marco de la Reforma Rural Integral (RRI) y las medidas pertinentes que estableció el Acuerdo Final de Paz.

El artículo 3º de dicho mandato determinó 16 zonas PEDET y priorizó 170 municipios (determinados según las reglas del Acuerdo Final de Paz), sobre los que se desarrollarían las acciones tendientes a mejorar las condiciones económicas y sociales de las poblaciones que más se vieron afectas con el conflicto en las últimas décadas. Es así como a fin de surtir tales acciones se expidió el Decreto Ley 894 de 2017, encaminado a dotar a tales municipios de servidores públicos con las mayores

³ Ver documento digital 10

competencias, esto con un enfoque diferencial y territorial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población (artículo 4), por lo que esa dependencia considera que con el desarrollo del concurso está acatando lo señalado en el precepto normativo que destaca que se debe efectuar mediante procesos de selección objetiva e imparcial diseñados por la CNSC.

Indica que del contenido de la norma legal en comentario se logra determinar que la misma nunca hizo discriminación alguna respecto de los empleos de zonas rurales o urbanas, sino que por el contrario se refirió a ellos en forma general, siendo claro que las disposiciones permean a todos los empleos de carrera en vacancia definitiva.

Resalta que el Decreto 1030 de 2018, que adicionó el 1083 de 2015, en el numeral 4° del art. 2.2.36.3.2, no consagra ninguna restricción o limitación, por el contrario, solo señala que los municipios deberán reportar los empleos vacantes, sin hacer distinción alguna de que únicamente harían parte o debían reportarse las vacantes ubicadas en zonas rurales. Por lo que la entidad debía reportarlos todos, sin hacer distinción alguna.

Informa que si bien es cierto, la convocatoria para municipios priorizados para el Post Conflicto inició su etapa de inscripción el 16 de mayo de 2020, la misma estuvo aplazada entre el 25 de marzo de dicha anualidad hasta el 3 de enero de 2021 habiéndose reactivado el 4 de enero y hasta el 20 de febrero de 2021, debiendo subrayar que a la fecha se han llevado a cabo las siguientes etapas dentro del proceso de selección: - convocatoria y divulgación, - inscripciones, - aplicación a pruebas escritas, - acceso a las pruebas escritas, - publicación de respuesta a reclamaciones sobre pruebas escritas, - publicación de resultados definitivos sobre pruebas escritas, y, periodo de complementación en el aplicativo SIMO, de la documental para el proceso de Selección, encontrándose actualmente en etapa de verificación de requisitos mínimos por parte de la ESAP.

Reitera la obligación legal de reporte de la OPEC por parte de las entidades, por lo que de ahí surgió el deber de la alcaldía de Santa Marta de realizar el reporte; diserta respecto de la prevalencia del mérito frente a los nombramientos en provisionalidad, la desvinculación de provisionales en situaciones especiales, la normativa que rige el concurso de municipios priorizados para el posconflicto y su enfoque diferencial.

En cuanto al caso concreto que nos ocupa luego de hacer varias precisiones concluye diciendo que, como el Distrito de Santa Marta hace parte de los municipios PEDET, el concurso para proveer su empleos en carrera debía adelantarse en el marco de la normativa que regula la materia (Decreto 894 de 2017 y/o 1038 de 2018), habiendo ofertado la totalidad de empleos reportados por tal entidad sin distinción de tratarse de cargos ubicados en zona rural o urbana, pues tal distinción no fue objeto de regulación o reglamentación alguna.

Se profirió el Acuerdo No. 20181000008216 del 7 de diciembre de 2018, modificado posteriormente por el Acuerdo CNSC- 20201000000386 del 27 de febrero de 2020 y corregido mediante el Acuerdo CNSC 20201000002416 del 13 de agosto de 2020; los cuales gozan de presunción legal.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que el Distrito de Santa Marta hace parte de los municipios PEDET, el concurso de méritos para proveer los empleos en carrera, en vacancia definitiva debía adelantarse en el marco de la normativa que regula la materia, habiéndose ofertado la totalidad de empleos reportados sin distinciones sobre si son cargos ubicados en zona rural o urbana, en cuanto tal distinción no fue objeto de regulación o reglamentación.

Cabe aclarar que, aunque el Decreto Ley 893 de 2017 que creó los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial -PEDET-, en su artículo 3º estableció que se realizarán 16 PDET en los 170 municipios y en su parágrafo 1 señaló, que los municipios marcados con asterisco serán atendidos únicamente en su zona rural; en lo atinente al desarrollo de concursos para proveer los empleos tal norma no regula nada, por cuanto es el Decreto Ley 894 del 28 de mayo de 2017 el que desarrolla específicamente la materia. Es decir, la norma nunca hizo discriminación alguna respecto de servidores públicos de zonas rurales o urbanas, sino que, por el contrario, se refirió a ellos en forma general, siendo claro que las disposiciones permean a todos los empleos de carrera en vacancia definitiva.

Concluye reiterando la solicitud de que se declare improcedente la acción popular, ya que no es el mecanismo idóneo para solicitarla declaratoria de nulidad de actos administrativos que generaron las actuaciones surtidas dentro del concurso de méritos.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Extremo Activo: El extremo activo del litigio no formuló alegaciones finales.

Extremo Pasivo: Dentro de la oportunidad concedida a tal fin, las accionadas se manifestaron en los siguientes términos:

- SANTA MARTA⁴: Reitera los argumentos defensivos propuestos en la contestación de la demanda, referentes a que, en acatamiento de mandatos superiores, ese ente territorial reporta la OPEC correspondiente, reportando la totalidad de cargos vacantes,

⁴ Ver expediente digital archivo 41 y 42

calcificándolos por niveles jerárquicos y señalando cuales cargos se encontraban provistos en provisionalidad y/o en encargo, cuales no estaban provistos y cuáles de esos venían desarrollándose por prepensionables.

Destaca que para el momento en que se le solicitó la información y la misma fue brindada, no se estaba surtiendo concurso o convocatoria alguna encaminada a la población de los municipios PEDET, por lo que la información fue general y no específica.

Insiste en que respecto de tal dependencia se ha de declarar la falta de legitimación y en consecuencia, se ha de absolver al distrito cultural histórico y turístico, absteniéndose de decretar responsabilidad alguna en su contra y desvinculándolo de este trámite constitucional

- CNSC⁵: Desarrolla las alegaciones insistiendo en lo expuesto como mecanismo defensivo al contestar la demanda, destacando que la intención con el concurso para municipios priorizados por el post conflicto, es que esos territorios se activen económicamente y que quienes se vieron afectados con la violencia sean reivindicados, pudiendo acceder a los cargos públicos en las entidades territoriales.

Señala que en cumplimiento tanto de las normas que rigen a esa dependencia en cuanto al desarrollo de los concursos, como en lo referente a los municipios priorizados en el post conflicto, es que se surtieron las actuaciones de la convocatoria y concurso de méritos, por lo que considera que todo se ajustó a derecho.

Señala que cuando la norma hablo de proveer los cargos en los municipios priorizados, no discriminó que esta fuera aplicable para su zona urbana o rural, transcribiéndola.

Subraya, que tal como lo señaló en la contestación, las acciones populares no son mecanismos idóneos para controvertir concursos de méritos, lo que se debe hacer a través de nulidad y restablecimiento del derecho.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 31 de mayo de 2022,⁶ se notificó a los accionados, para que se pronunciaran si a bien lo tenían respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

⁵ Ver expediente digital archivo 42

⁶ Ver expediente digital archivo 6

Las dos entidades dieron respuesta oportunamente⁷, dando continuidad al trámite procesal, se convocó y celebró la audiencia de pacto de cumplimiento donde no se llegó a acuerdo alguno⁸, como consecuencia del o cual, a través de auto se decretaron pruebas⁹; una vez incorporadas las mismas, se corrió traslado de estas¹⁰ y subsiguientemente se corrió traslado para alegar de conclusión¹¹, oportunidad de la que hicieron uso las dos accionadas¹².

Posteriormente, fue ingresado al Despacho para proferir sentencia.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Este juzgado es competente para conocer, tramitar y decidir, en primera instancia la presente acción popular, de conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 10 de del artículo 155 del C.P.A.C.A.

5.2. Problema Jurídico

El Problema Jurídico se contrae a determinar si el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta y la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, vulneraron o amenazaron los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, por haber convocado a Concurso empleos que debían tener sede en área rural y no en área urbana.

6. Tesis del Despacho

Deberán **negarse** las pretensiones formuladas, toda vez que no se evidencia transgresión a los derechos colectivos señalados como violentados y de los que se solicita protección.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho desarrollará el siguiente orden metodológico: - naturaleza y marco normativo de la acción popular, - Los derechos colectivos cuya protección se pretende - Moralidad Administrativa y Defensa del Patrimonio Público, - Procedencia de la Acción Popular para revisar acuerdos proferidos por la CNSC, - Caso Concreto

⁷ Ver expediente digital archivos 9 y 10

⁸ Ver expediente digital archivos 19 y 20

⁷ Ver expediente digital archivo 22

⁹⁸ Ver expediente digital archivo 36

¹⁰⁹ Ver expediente digital archivo 39

¹⁰ Ver expediente digital archivo 41 y 42

¹¹

¹²

En este acápite, el Despacho determinará tanto las premisas jurídicas - normativas y jurisprudenciales -que sirven de sustento a la decisión, como las premisas fácticas, hechos debidamente probados y que resultan relevantes para la decisión final.

6.1. Naturaleza y marco normativo de la acción popular:

La acción popular ha sido consagrada desde el artículo 88 de la Constitución Política como un mecanismo judicial idóneo y preferente para exigir a las autoridades públicas o, a los particulares que actúan en ejercicio de funciones públicas, la efectividad, garantía y protección de los derechos colectivos.

Lo anterior comporta la posibilidad que ostenta toda persona, natural o jurídica, de acudir ante los estrados judiciales para reclamar la protección de aquellos derechos colectivos que considere conculcados, como garantía única y sin igual de la concreción y materialización de los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

Según el artículo 3º de la Ley 472 de 1998, inciso segundo, 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; y el artículo 9º ibidem, dispone que tales acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos colectivos.

De acuerdo con lo anterior, los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción popular son:

- La existencia de una acción u omisión por parte de autoridades o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales¹³,
- La existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y
- La relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.¹⁴

Por su parte, la Corte Constitucional ha estudiado la naturaleza de la acción popular¹⁵, precisando sus características esenciales de la siguiente manera:

- (i) Es una acción constitucional especial, lo que significa:

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 9 de junio de 2011, consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01.

¹⁴ Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

¹⁵En las sentencias C-215 de 1999, M.P. Dra. Martha Victoria Sánchez Méndez; T-466 de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra; T-443 de 2013, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-254 de 2014, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

- Que es el mecanismo dispuesto por el constituyente para la protección de un grupo específico de derechos constitucionales, los derechos colectivos;
 - Que el legislador ordinario no puede suprimir esta vía judicial y
 - Que le aplican, particularmente, los principios constitucionales
- (ii) Es pública, en tanto dota a todas las personas, sin necesidad de obrar por intermedio de un apoderado judicial, de un instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión de respetar, proteger y garantizar los derechos colectivos frente a las actuaciones de autoridades o de cualquier particular;
- (iii) Es de naturaleza preventiva, motivo por el cual, basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca una vulneración para que ésta proceda, pues su objetivo es *“precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño”*¹⁶;
- (iv) Es también de carácter restitutorio, en razón a que tiene como finalidad el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos.¹⁷

En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional¹⁸ como el Consejo de Estado¹⁹, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la real posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.

6.2. Los derechos colectivos cuya protección se pretende- Moralidad Administrativa y Defensa del Patrimonio Público

La moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público hacen parte del enunciado de derechos o intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y del artículo 4 (letras b y e) de la ley 472 de 1998.

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 presupuestales. La definición de este derecho fue dada por el Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero ponente: Dr.

¹⁶ Sentencia C-215 de 1999, M.P. Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

¹⁷ Sentencia T-443 de 2013; M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸ Sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: N°2002-2693-01.

Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, en Sentencia de 19 de febrero de 2004. Radicación número: 52001-23-31-000-2002-00559-01 (AP), así:

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

“Por lo anterior se articula, en buena parte, con el derecho colectivo a la moralidad administrativa, toda vez que ésta es justamente la proyección o aplicación de la moral al ámbito de la gestión administrativa del Estado, esto es, de las reglas y valores éticos, tendientes a hacer efectiva la honradez en el manejo de las atribuciones y medios de que dispone la actividad administrativa, de los cuales, el patrimonio público, en tanto conjunto de bienes estatales, es uno de ellos. (...)” (Resaltado fuera del texto original)

La Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, en Sentencia de 8 de junio de 2017, Radicación 88001-23-33-000-2014-00040-01 (AP), al respecto dijo:

“(…) en el contenido del patrimonio público en un Estado Social de Derecho como el nuestro, quedan involucrados, además, bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no comprenden la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial²⁰, por lo que su definición como derecho colectivo tiene por objeto indiscutible, su protección, con un doble objeto: **i)** el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y **ii)** que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello con arreglo al ordenamiento jurídico; el incumplimiento de cualquiera de estas dos finalidades, posibilita que se reclame la efectividad de tal derecho colectivo por parte de la colectividad.

“Acorde con el criterio autorizado del Consejo de Estado, “la regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control y si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. **El derecho a la defensa del patrimonio público, busca asegurar no sólo la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado.** En tal virtud, si la administración o el particular que administra recursos públicos los manejó indebidamente, ya sea porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público y, por ende, su protección puede proceder por medio de la acción popular”²¹. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de mayo de 2008. Radicación: 76001233100020050142301(AP). Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de febrero de 2006. Radicación: 19001233100020030159401 (AP). Consejero Ponente: Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

En tal sentido, el patrimonio público como derecho colectivo, tiene la finalidad de que ese “conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen al Estado”, este adecuadamente destinado a la finalidad que se le ha señalado, constitucional y legalmente, con criterios de eficacia y rectitud. Por tanto, conforme lo indicó el Consejo de Estado, Sección Primera, en Proveído de 14 de abril de 2016. Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02622-01 (AP). Consejero ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, la defensa del patrimonio público estudia dos elementos:

- La existencia de un bien o conjunto de bienes de propiedad del Estado, y,
- El análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal, que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente, pone en peligro el interés colectivo.

Así las cosas, la defensa del patrimonio público, conlleva que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, evitando con ello el detrimento patrimonial²².

En cuanto a la moral administrativa no existe una definición constitucional o legal que permita su determinación normativa, así que ha sido trabajo de la jurisprudencia del Consejo de Estado construir la forma en la que ésta debe entenderse y en cuáles circunstancias resulta vulnerada. Respecto de éste derecho colectivo, en Providencia de 26 de mayo de 2011, Radicación número: 88001-23-31-000-2005-00011-01 (AP), Consejera ponente: Dra. María Elizabeth García González, la referida Corporación sostuvo que tal derecho consiste en la justificación de la conducta del que ejerce la función pública que le ha sido encomendada. Y aclaró:

“(…) La vulneración a la moral administrativa no se colige de la apreciación individual y subjetiva del juez en relación con la conducta de quien ejerce función pública; tal inferencia, como lo ha concluido la Sala, surge cuando se advierte la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo fundamento legal, de las normas a las cuales debe atenderse el administrador en el cumplimiento de la función pública. Cabe agregar que la sola desatención de los trámites, procedimientos y reglamentos establecidos normativamente para el ejercicio de la función pública, en que el encargado de la misma incurra, no lleva a concluir automáticamente y sin fórmula de juicio, la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa; es necesario además, que de la conducta transgresora del ordenamiento establecido pueda predicarse antijuridicidad.” (Resaltado del Despacho) (…)

También ha señalado la jurisprudencia del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, que ambos derechos se encuentran estrechamente relacionados y que se deben examinar en conjunto. Por ejemplo, en la Sentencia de 22 de abril de 2010. Radicación: 52001-23-31-000-2004-01625-01 (AP). Consejero ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno²³, indicó:

“(…) La moralidad administrativa entendida como principio orientador del funcionamiento de la organización estatal y, la moralidad como principio orientador de la actividad administrativa implica el

²² Así mismo la Sala indicó en Sentencia del 31 de mayo del 2002. Expediente No. AP-300 que “la regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular”

²³ También ver la Sentencia del Consejo de Estado. Sección Primera, de 16 de octubre de 2014. Radicación número: 63001-23-31-000-2012-00023-01 (AP). Consejero ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

comportamiento del funcionario o particular que ejerce la función, de conformidad con una serie de parámetros o condiciones determinadas de virtud, honestidad, pulcritud, buena fe, y responsabilidad, que parten de la base del respeto por lo público y por la primacía del interés general. El derecho a la moralidad administrativa constituye, sin lugar a duda, uno de los principales logros obtenidos a partir de la configuración política del Estado Social de Derecho. En efecto, significa el derecho - deber que tienen todas las personas que hacen parte de la comunidad de respetar y exigir el respeto porque lo público sea orientado de manera idónea, eficiente y transparente, sin que existan ánimos o intereses subjetivos en el manejo de las funciones estatales, sino que, por el contrario, la ejecución de las actividades y tareas públicas se haga atendiendo al interés general, con plena honestidad y pulcritud. En ese contexto, la moralidad como derecho colectivo supone la posibilidad de que cualquier persona pueda acudir ante la jurisdicción para hacer cesar el peligro o restituir las cosas al estado anterior. En ese contexto, **debe puntualizarse que no todo comportamiento injusto o ilegal puede tacharse de inmoral, por cuanto, este último concepto supone, específicamente, una distorsión maliciosa en el comportamiento del funcionario o del particular que cumple funciones públicas; ánimo subjetivo torticero y malicioso que implica el desconocimiento de los postulados constitucionales y legales que informan el recto y adecuado ejercicio de las funciones estatales**²⁴.

“(…) Ahora bien, sobre el derecho colectivo a la protección del patrimonio público, también ha manifestado la Corporación que:

“Se ha entendido que el concepto de patrimonio público cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo²⁵. La defensa del patrimonio público conlleva a que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, evitando con ello el detrimento patrimonial²⁶. **Por ello, se concluye que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa.** (…)” (Negrilla inter texto)

Es decir, para que un comportamiento injusto o ilegal sea también inmoral, se requiere que el funcionario o el particular que cumple funciones públicas actúe en abierto desconocimiento de parámetros éticos y morales, con ánimo subjetivo, torticero y malicioso, así como el desconocimiento de los postulados constitucionales y legales acerca del adecuado ejercicio de las funciones que le fueron encomendadas²⁷.

En ese orden de ideas, la violación del derecho a la moralidad administrativa implica siempre la vulneración por parte de los servidores públicos de la Constitución o la ley, o la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, pero no siempre la vulneración del principio de legalidad implica la violación de la moralidad administrativa.

En tal virtud, ha de entenderse que el derecho a la moralidad administrativa se desarrolla desde una concepción finalista de la conducta del servidor público, en el sentido de evaluarla desde la perspectiva del debido desempeño de la función

²⁴ Sentencia del 21 de febrero de 2007; AP-25000-23-27-000-2001-00509-01; M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

²⁵ Sentencia de la Sección Cuarta del 31 de mayo de 2002, exp. 25000-23-24-000-1999-9001-01.

²⁶ Así mismo la Sala indicó en Sentencia del 31 de mayo del 2002, Expediente No. AP-300 que “la regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular”.

²⁷ Consejo de Estado. Sección primera. Consejera ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia de 06 de noviembre de 2013. Radicación No: 25000-23-24-000-2012-00145-01(AP)

administrativa, esto es, que la decisión u omisión cuestionada se hayan realizado con desviación de poder, o con un interés ajeno al que debe inspirar el actuar de los funcionarios.

6.3. Procedencia de la acción popular para revisar Actos administrativos de la CNSC

En los términos de la jurisprudencia contencioso administrativa es obligación del juez popular verificar el efectivo cumplimiento de los parámetros de procedencia de la acción popular, con miras a otorgarle el uso adecuado a este mecanismo de protección de conformidad con el espíritu del legislador²⁸. En este orden de ideas, no es viable impetrar una acción popular cuando la finalidad de la misma no concuerda con su objeto, que es la protección de los derechos e intereses colectivos.

La finalidad perseguida con la presente acción popular implica tácitamente el estudio de legalidad de los Acuerdos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante los cuales se Convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA – MAGDALENA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 910 de 2018 – MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1° A 4° CATEGORIA).

En este punto, resulta claro que la Ley 472 de 1998 permite que ante la acción u omisión de autoridades o de particulares que ejerzan función administrativa las acciones populares procedan como medios de defensa de derechos e intereses colectivos, lo que puede conllevar la posibilidad de que se presenten, incluso, contra actos administrativos, de los que hacen parte los Acuerdos emanados de la CNSC, destinados a proveer cargos en carrera administrativa²⁹, ya que éstos pueden constituir causa de amenaza o vulneración de tales derechos. Al respecto, el Consejo de Estado, en Providencia de 23 de mayo de 2012, dentro del proceso identificado con Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00719-01(AP), Sección Tercera, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, hizo un recuento de las diversas tesis³⁰ sostenidas por las distintas Secciones de la Honorable Corporación, así:

“(…) 1.1. La tesis restrictiva, no permite la discusión de la legalidad del acto administrativo en la acción popular, bajo el entendido de que para ello existen las acciones contencioso administrativas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. 1.2. La tesis amplia, defiende la procedencia de la acción sin ninguna cortapisa o condicionamiento frente al análisis de la legalidad del acto administrativo, y admite la anulación del mismo. 1.3. La tesis intermedia, admite la procedencia de la acción, pero condicionada al límite de la decisión, siendo viable suspender los efectos del acto, pero no la anulación, que sólo corresponde al juez de la acción ordinaria. 1.4. La tesis con criterio finalístico, admite la acción, pero teniendo en cuenta la finalidad que persiga el actor, de tal suerte que sólo puede anularse el acto administrativo que amenace o transgreda el derecho colectivo, siendo improcedente cuando se trata

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera ponente: Dra. Nora Cecilia Gómez Molina, Radicación: 25000-23-20-000-2004-00353-01(AP).

²⁹ Entre otras ver las Sentencias de 10 de marzo de 2011 y 24 de mayo de 2012, Radicaciones: 08001-23-31-000-2003-01824-01(18330) y 08001-23-31-000-2003-01001-01(17723), proferidas por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejeros Ponentes: Dra. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez y Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, respectivamente. Asimismo la Sentencia T-710/07, proferida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁰ i) tesis restrictiva; ii) tesis amplia; iii) tesis intermedia y, iv) tesis de criterio finalístico.

de un estudio de legalidad, propio de las acciones contencioso administrativas, en las que se enerva las presunciones del acto administrativo bajo el límite de la jurisdicción rogada (...)"

Ahora bien, el inciso 2 del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 -que entró a regir el 2 de julio de 2012-, dispone que éste, ahora medio de control, procede contra los actos administrativos, pero no se pueden anular, aunque sí se pueden adoptar medidas para evitar la amenaza o la violación al derecho³¹.

Por ello, atendiendo a lo expuesto, el Despacho comulga con la última de las tesis planteadas por el Consejo de Estado –criterio finalístico-, según la cual si bien es cierto el juicio de legalidad de los actos administrativos no es el objeto ni el propósito de las acciones populares, es posible realizarlo pero **siempre y cuando sea la causa directa de la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo**; empero, para las acciones presentadas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dicho estudio debe circunscribirse a evitar la amenaza o violación del derecho colectivo, no siendo permitida la declaratoria de anulación de la decisión administrativa³².

6.4. Premisas Fácticas

6.4.1. Hechos Jurídicamente Relevantes

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- Fue expedido el Acuerdo No. CNSC – 20181000008216 del 7 de diciembre de 2018 Por el cual se convoca y se establecen las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA – MAGDALENA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 910 de 2018 – MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1° A 4° CATEGORIA)³³

³¹ “Art. 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que, en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

“Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”.

³² Al respecto ver la Sentencia de 10 de marzo de 2016, Radicación número: 54001-23-33-000-2012-00131-01(AP), proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

³³ Ver expediente digital archivo 3, folios 6 a 30

- Circular No.:2016000000057, de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, y dirigida a los representantes legales y unidades de personal de las entidades cuyo sistema de carrera es administrado y vigilado por esa entidad, por medio de la cual se emiten instrucciones referentes al cumplimiento de normas constitucionales en materia de carrera administrativa – concurso de méritos³⁴.
- Misiva fechada 5 de junio de 2018, emanada de la dirección de capital humano de la Alcaldía de Santa Marta, a través de la cual, en acatamiento a la circular ya referida y a los mandatos legales, se reporta la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC³⁵.
- Oficio DJ-0224-2023, por medio del cual la Secretaria General de la alcaldía de Santa Marta, dando respuesta al requerimiento del despacho, hace aclaraciones sobre los cargos presentados en la oferta³⁶.

6.4.2. Requisito de procedibilidad para exigir la protección de los derechos e intereses colectivos presuntamente vulnerados artículo 144 CPACA.

Obran a folios 31 a 45 del archivo digital 3 – anexos de la demanda-, los requerimientos previos a la acción popular, presentados por los accionantes ante la alcaldesa de Santa Marta el 21 de abril de 2022 radicado 21100202232118422 y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC el 04 de mayo de 2022, por los cuales les pone de presente la transgresión que se vislumbra de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público.

7. Análisis del caso concreto

Valoración de la conducta de las autoridades demandadas, a partir de lo que se encuentra probado en el plenario

Recuérdese que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta y la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, vulneran o amenazan por acción o por omisión, los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, por haber convocado a concurso de méritos, tendiente a proveer en forma definitiva 152 empleos con 215 vacantes a favor de personas actores del conflicto armado, que en la práctica se encontraban vacantes o provistos en provisionalidad al interior de la Alcaldía de Santa Marta, teniendo como sustento normativo el Decreto 893 de 2017.

Resulta propicio entender como primera medida que, a través del Acto Legislativo 01 de 2016 el Congreso de la República facultó al Presidente para implementar los mecanismos que resultaran idóneos y necesarios, para que de manera expedita,

³⁴ Ver expediente digital archivo 9, folios 15 a 20

³⁵ Ver expediente digital archivo 9, folios 21 a 100

³⁶ Ver expediente digital archivo 34, folios 5 a 9

efectiva y ágil se tomaran las medidas para llevar a buen término el Acuerdo de Paz – como retribución al sufrimiento, abandono y pérdidas de sectores vulnerables; por lo que se expedieron varios decretos con fuerza de ley, que tienen como objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera; entre ellos el ya referido 893 de 2017, el Decreto 894 de 2017 y el Decreto reglamentario 1038 de 2018 – modificadorio este último del decreto 1083 de 2015 ‘Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública’.

Ahora bien, es importante precisar que el Decreto 893 de 2017 “Por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial – PEDET” estableció en su artículo 3 parágrafo 1º:

“El nivel de ruralidad se determinará atendiendo la normatividad e instrumentos legales vigentes como los Plantes de Ordenamiento Territorial (POT), Planes Básicos de Ordenamiento Territorial (PBOT), Esquemas Básicos de Ordenamiento Territorial (EOT); los municipios marcados con asterisco serán atendidos únicamente en su zona rural.”

Tal aseveración no aplica para el empleo, toda vez que es a través del Decreto 894 de 2017 (mayo 28 de 2017) por el cual se dictan normas en materia de empleo, con el fin de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, entre las cuales se encuentran los procesos de selección con enfoque diferencial, así:

"ARTÍCULO 4. Procesos de selección con enfoque diferencial. Para el ingreso por mérito al empleo público en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con los jefes de las respectivas entidades, deberá diseñar los procesos de selección objetiva e imparcial con un enfoque diferencial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población”.

En este orden de ideas, del precepto en cita se extrae que las misma se refiere tanto a con los municipios priorizados por el gobierno, como a los referidos en el Decreto Ley 893 de 2017, sin distinciones respecto de zonas rurales o urbanas, por ende, el proceso de selección para el Distrito de Santa Marta se considera, *fyr adelantado en el marco de la literalidad de la norma que regula la materia.*

Se hace igualmente propicio señalar que a través del Decreto 1038 de 2018, que adicionó el 1083 de 2015, por medio del cual se definieron los requisitos y reglas para participar en los procesos de selección o concurso de méritos para ingresar a los empleos de los municipios priorizados; se procuró atender las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población de estos municipios-.

El artículo 2.2.36.2.4. del mencionado decreto, que dispone:

“Requisitos especiales. El aspirante al proceso de selección de los municipios priorizados, además de los requisitos señalados en los artículos anteriores, debe acreditar una de las siguientes condiciones:

1. Haber nacido, en alguno de los 170 municipios priorizados que se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017.
2. Acreditar, a través de certificado de vecindad, de estudio o laboral otorgado por autoridad competente, haber tenido la calidad de residente, estudiante o trabajador al menos dos (2) años continuos o discontinuos en cualquiera de los 170 municipios priorizados por el Gobierno nacional, los cuales se encuentran relacionados en el Decreto 893 de 2017.
3. Estar inscrito en el Registro Único de Población Desplazada.
4. Estar inscrito en el Registro Único de Víctimas.
5. Estar inscrito en el Sistema de Información de la Reintegración (...)"

Así las cosas, la norma en comento solo reclama del eventual aspirante al concurso el cumplimiento de uno de los requisitos allí precisados y no todos y cada uno de estos, facilitando la participación de quienes solo hubieren nacido o residido por cierto tiempo en alguno de los 170 municipios priorizados, por lo que resulta errada la interpretación normativa invicada en la demanda en el sentido de que solo se podían involucrar actores del conflicto, lo cual pudo conducir a que algunos interesados entendieran que no se les permitía participar del mismo.

Aunado a lo anterior se hace preciso para este Despacho resaltar que la población a la que se quiere llegar con estos concursos y permitírsele acceso a los empleos públicos, es aquella que debido a los sucesos violentos acaecidos se vio en circunstancias que le impidieron desarrollar una vida en condiciones normales, por lo que aunque la filosofía de nuestra Constitución se enmarca en principios fundamentales como el de igualdad y meritocracia en similares condiciones a todos los habitantes del territorio nacional, aquí se generó un enfoque diferenciador de carácter territorial respecto de los residentes o nacidos en los 170 municipios afectados por fenómenos violentos, a quienes sí se les permitió participar en el concurso por tales circunstancias o por la circunstancia alternativa igualmente de ser víctimas de la violencia aducida o población desplazada, según se desprende del conjunto de requisitos alternativos se insiste, exigidos.

Es decir, se impidió a la generalidad de la población colombiana no nacida o residente en dichas entidades territoriales participar en los concursos, a efectos de desarrollar el principio de igualdad con enfoque diferencial, dada la condición de vulnerabilidad de las personas nacidas o residentes en cada uno de los 170 municipios priorizados por haber sido afectados por fenómenos violentos.

Aunque podría aducirse una transgresión al referido principio rector de la igualdad, lo cierto es que las circunstancias de violencia a que se vieron sometidas las poblaciones priorizadas, generaron la necesidad de dar un tratamiento desigual o diferencial, justificado para asimilarlos a las condiciones de la población que no tuvo dichos padecimientos.

Vale la pena señalar que la Corte Constitucional a través de múltiples jurisprudencias ha estudiado el principio de igualdad, entre ellas la C-862 de 2008 que al respecto señala:

"(...) La Constitución concibe la igualdad como un principio y un derecho. Como principio, implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado. Como derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles. Es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, siendo el trato discriminatorio aquel que establece diferencias sin justificación constitucionalmente válida. El principio a la igualdad y el derecho subjetivo a la no discriminación, entendidos estos conceptos desde una perspectiva material que implica el trato igual o diferente pero no discriminatorio, también se imponen en la contratación administrativa no sólo respecto del legislador en el diseño de las normas generales de acceso a la función administrativa, sino también frente a la administración en los procesos de selección y adjudicación de los contratos estatales en concreto (...)"

Así como lo indicado por la corte en la sentencia T - 305 de 2016, respecto de la población desplazada:

"(...) El Estado colombiano tiene el deber, en primer término, de prevenir el desplazamiento forzado, y es atribuible a este mismo sus consecuencias, una vez ocurrido el hecho del desplazamiento, tiene la obligación de atender desde el comienzo hasta la superación de tal situación y de manera integral, pronta, adecuada y efectiva a la población víctima de este delito, con el fin de que se restablezcan los derechos vulnerados de esta población. La obligación de atención integral y asistencial del Estado parte de la ayuda humanitaria de emergencia y se prolonga hasta la estabilización socioeconómica y la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de la población en situación de desplazamiento, de manera que se garantice la superación de la situación de vulnerabilidad asociada a la condición de desplazado, y el goce efectivo de sus derechos fundamentales, estableciendo la obligación de Estado. El estatus de desplazado supone entonces una asistencia inmediata del Estado a través de sus instituciones, configurando un amparo efectivo a sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que, por su condición de vulnerabilidad manifiesta, y en virtud del principio de prevalencia sustancial del derecho, esta población específica debe ser especialmente asistida por el Estado (...)"

El trato diferencial referenciado, no fue absoluto sino referido al nacimiento o residencia en cada uno de los 170 municipios afectados y priorizados, de manera tal que no hubo distinción entre lo urbano y lo rural o entre la condición de agente del conflicto o no, aunque se le abrieron espacios para poder tener acceso al ejercicio mediante concurso a dignidades públicas.

Es claro que el mérito debe ser el criterio seleccionador de los funcionarios públicos y con tal finalidad se creó la CNSC, que se encarga de adelantar las convocatorias y concursos para proveer los cargos públicos, para cuyos efectos se requiere de la colaboración de las entidades territoriales que deben indicar los cargos vacantes sujetos a provisión mediante proceso de selección.

La competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al ser un órgano de carácter técnico con autonomía administrativa, presupuestal y jurídica; a fin de cumplir efectivamente con las funciones específicas que les han sido asignadas, las cuales deben ejercerse dentro de un cierto margen de libertad e independencia, que le permita tomar determinaciones respecto de los diferentes procesos que surte en forma autónoma y que pueda manejar sin la injerencia ni la intervención de otras

autoridades u órganos, diversa a la de informar los empleos vacantes suscriptibles de provisión mediante concurso.

En atención a lo expuesto, en principio es claro que la Comisión Nacional del Servicio Civil, al ejercer las funciones que le asiten con autonomía e independencia, para desarrollar sus competencias con arreglo al orden jurídico preestablecido en materia de la realización de los concursos que realiza, no puede significar la afectación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa³⁷, y al patrimonio público³⁸.

Tampoco se demostró; por un lado, que algún miembro del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, o de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, hayan adelantado este trámite de mala fe o ejercido las funciones administrativas pertinentes y necesarias, en **abierto** desconocimiento de los fines esenciales del Estado.

Tampoco se vislumbra la posibilidad de que los recursos públicos manejados por esas dependencias y que se destinen a la celebración de tales concursos, estén siendo administrados con desconocimiento de los postulados de eficacia, economía o transparencia.

En efecto, cabe decir que no se prueba la realización de actos contrarios a la ética y al recto manejo de los bienes y recursos del Estado, o que la CNSC, hubiere obedecido a intereses o propósitos torcidos o espurios, respecto de los cuales se predique alguna violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

En el *sub examine* advierte el Despacho que los argumentos presentados por los accionantes se basan en la disparidad en la interpretación de las normas que rigen las ventajas previstas para los municipios PEDET, que se insiste, no se cinsidera contraria al orden juridico.

Quienes promueven la acción por la presunta afectación directa por no haber podido concursar, por no cumplir con los parámetros establecidos para tal fin, no

³⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 6 de noviembre de 2013. C.P: Dra. María Elizabeth García González. Rad Nro. 2012-145-01. *“En efecto, como se precisó en las sentencias reseñadas en esta providencia, para la protección del derecho a la moralidad administrativa es necesario que se demuestre que el servidor público o particular que ejerce función pública, ha actuado en abierto desconocimiento de parámetros éticos y morales con ánimo subjetivo, torticero y malicioso. No basta entonces con la mera referencia a un comportamiento injusto e inhumano que constituye la afectación a la moralidad administrativa, sino que resulta indispensable la fehaciente acreditación de la responsabilidad endilgada, carga que por mandato del artículo 30 de la Ley 472 de 1998 le corresponde al actor”*.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 14 de abril de 2016. C. P: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. Nro. 2013-2622-01. *“[E]n lo que respecta al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, (...), de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, tiene la finalidad de que el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del Estado, estén adecuadamente destinados a la finalidad que se les ha señalado, constitucional y legalmente, con criterios de eficacia y rectitud. Por tanto, la defensa del patrimonio público estudia dos elementos, i) la existencia de un bien o conjunto de bienes de propiedad del Estado, y, ii) el análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal, que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente, pone en peligro el interés colectivo”*.

aportan pruebas concretas que permitan establecer una vulneración a los derechos colectivos que buscan ampararse a través de la presente acción.

Al respecto, se resalta que la violación a los derechos colectivos debe ser real y material, no derivada de una simple inferencia lógica, o de un presunto perjuicio personal y directo; por lo que el Despacho considera que el mero hecho de que la Comisión Nacional del Servicio Civil cuente con independencia y autonomía administrativa y decisoria respecto de sus específicas competencias, no permite inferir una amenaza o peligro para los derechos colectivos invocados, que resultan ser uno de los presupuestos de procedencia de la acción popular³⁹.

Por consiguiente, resulta innegable que el juez no puede suponer que la Comisión Nacional del Servicio Civil y los entes territoriales y más aún los municipios priorizados por el post conflicto a– en este caso el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, al desarrollar los concursos de méritos lo hagan en forma torticera y amañada, en detrimento de los intereses del ente territorial, con mala fe y contrariando los fines propios de su naturaleza y actividad.

Además, para acreditar la afectación alegada, se requería demostrar que la labor de la Comisión Nacional del Servicio Civil ha sido trastornada o reprimida por estas convocatorias PEDET, o que ha desviado recursos públicos, pretermitido etapas, o alterado las convocatorias causando perjuicios, lo cual no se demostró en el presente caso, en el que por el contrario se probó que se hicieron adecuaciones o modificaciones a la convocatoria para dejarla mejor ajustada a derecho y se han surtido las diferentes etapas sin dificultades.

De modo que la situación que dio origen a la presente solicitud responde a decisiones que de manera autónoma pueden tomar las autoridades competentes, atendiendo razones de conveniencia administrativa, mientras que en el plenario no obra prueba alguna de que se hubiesen proferido en perjuicio a la moralidad o al patrimonio del Público o del Distrito.

Sumado a lo anterior, el extremo activo del litigio pretende que se ordene a la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, retirar del proceso de Selección No. 910 de 2018 – Municipios Priorizados para el Postconflicto (municipios 1 a 4 Categoría), los empleos de la Planta de Personal de la Alcaldía de Santa Marta que se encuentran en concurso y que no corresponden a su zona rural, de acuerdo con la delimitación establecida por el art. 3º de la Ley 893 de 2017, sin considerar que la norma que rige el concurso no establece la distinción reclamada y que tal asunto no es del resorte de la acción constitucional que ocupa la atención del Juzgado, sino del trámite de nulidad y restablecimiento del derecho tal y como quedó visto en las consideraciones planteadas con anterioridad.

Es decir, si los integrantes del extremo activo del litigio consideran que los actos administrativos que convocan al concurso de méritos que concita nuestra atención,

³⁹ Al respecto ver, la Sentencia de 25 de enero de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: Dra. María Elizabeth García González. Radicación: 25000-23-41-000-2013-02202-01(AP)

contrarían la Norma Superior y el ordenamiento legal, puede solicitar su anulación a la autoridad competente, a través del medio de control de simple nulidad, dispuesto el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto es claro que dicho estudio de legalidad escapa de la competencia otorgada al Juez popular, en razón a que, según lo visto, no involucra vulneración de derechos colectivos. Además, porque aun cuando se evidencien algunas posibles irregularidades en su contenido jurídico, lo cierto es que, como lo ha indicado la jurisprudencia, todo quebranto a la ley no constituye, necesariamente, violación a la moralidad administrativa⁴⁰.

A partir de la descripción antes realizada, y de conformidad con los supuestos de hecho que se encontraron demostrados durante el proceso, el Despacho concluye que no se encuentra demostrada la vulneración a los derechos colectivos referidos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público. En consecuencia, negarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR el amparo popular solicitados a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE,⁴¹ COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ALVAREZ

Juez

C.P.N.C.

⁴⁰ Por ejemplo, en la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", el 01 de diciembre de 2005, dentro del Expediente No. A.P.2005-0828, Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.

⁴¹**Parte demandante:** carrilloabogadosasesores@hotmail.com

Parte demandada: notificacionesalcaldiadistrital@santamarta.gov.co, notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **3fbd514cfe2190b155650f19493a0edd111e158158b21770fbf3ca9128ea57df**

Documento generado en 30/08/2023 04:37:39 PM

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