

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA No. 48

RADICADO: 252693333003-2018-00072-00
DEMANDANTE: GUSTAVO PÁEZ SANGUINO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN FRANCISCO DE SALES
VINCULADO: EDWIN ALBEIRO RODRIGUEZ HERRERA
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
CONTROVERSIA: MORALIDAD ADMINISTRATIVA PATRIMONIO PÚBLICO

Procede el Despacho a proferir sentencia en la acción popular promovida por **GUSTAVO PÁEZ SANGUINO** con el fin de que se proteja la protección del derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa y patrimonio público y en ese orden, solicita que se declare la nulidad de los contratos de prestación de servicios celebrados por el Municipio de San Francisco con el contratista EDWIN ALBEIRO RODRÍGUEZ cuyo objeto consistía en el apoyo a la gestión en la operación del programa de salud pública de ese municipio durante las vigencias de 2016, 2017 y 2018.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Se solicita (...)que en virtud del fallo de Fondo, se adopten todas aquellas medidas administrativas tendientes a garantizar el Derecho Colectivo a la Moralidad Administrativa, y que por lo tanto se declare la nulidad de los contratos de prestación de servicios adelantados por el señor (...) para los años 2016 y 2017, cuyo objeto se relacionó con la operación del Programa de Salud Pública del Municipio de San Francisco y Coordinación del Plan de Intervenciones Colectivas del Municipio y demás contratos con objetos contractuales similares. Así mismo (sic) se solicita (...) que en relación con los contratos celebrados con el señor (...) para el presente año 2018, se ordene la terminación de los mismos en el estado en que se encuentren.

2. Hechos

En el año 2016, el municipio de San Francisco celebró con EDWIN ALBEIRO RODRIGUEZ el contrato CD 063-2016, cuyo objeto consistía en el apoyo a la gestión en la operación del programa de salud pública de ese municipio; el valor sería de \$11.914.000 y estaba cubierto con el rubro presupuestal No

23230030 denominado “*coordinación PIC*”, fuente: “*LIBRE D(sic) IMPUESTOS*” del presupuesto de la vigencia 2016.

El contrato estableció 16 funciones específicas a cargo del contratista, de las cuales se resalta la número 8 consistente en “ejercer la autoridad sanitaria para garantizar la promoción de la salud y la prevención de los riesgos y la recuperación y la superación de los daños a la salud”; en consideración del demandante, esta función no podía ser atribuida al particular, pues de conformidad con el numeral 3.2. del artículo 3 de la Resolución 518 de 2015, la autoridad sanitaria es una entidad jurídica pública con atribuciones para ejercer funciones de rectoría, regulación, inspección y vigilancia, entre otras.

Posteriormente, las mismas partes suscribieron el contrato CD-012-2018 de 3 enero de 2018, por valor de \$12.935.000 con la asignación de actividades específicas similares a las previstas en el contrato de 2016, aunque presentó algunas modificaciones relacionadas con el cumplimiento de los Acuerdos municipales 10 y 17 de 2016.

Ahora bien, según lo dispuesto en la Ley 715, artículo 44 numeral 44.3.1, la Resolución 1841 de 2013, artículo 2, la Resolución 518 de 2015, artículo 2, 3.2., 8, 14.1, 15.1, 15.2 y 18 y el Plan de salud Pública de Intervenciones Colectivas – PIC se debe contratar con las instituciones que tengan la capacidad técnica y operativa exigida en el artículo 15 de la misma normativa, esto es, que cuente con dos (2) años de experiencia relacionada con la ejecución de las acciones que se pretendan contratar y que disponga de un Coordinador para la ejecución de las acciones del PIC, quien debe contar con el perfil e idoneidad de acuerdo a los criterios establecido por la entidad territorial.

A juicio del accionante, el Coordinador designado por la entidad, en virtud de los contratos previamente referidos, no reunía las calidades de que trata el artículo 18 de la Resolución 518 de 2015, pues solo tenía el título de bachiller graduado; por ende, no tenía conocimientos técnicos ni tecnológicos en áreas de la salud o de otras áreas del conocimiento requeridas, conforme a los criterios de intervención definidos en el lineamiento técnico, Libro del Plan Decenal de Salud Pública 2011 – 2021 del Ministerio de Protección Social.

Adicionalmente, sostuvo que las normas aplicables al PIC no le permiten al municipio tener un coordinador del programa contratado y, a su vez, otro coordinador designado por la ESE. Además, señaló que mediante el oficio DA 01.096.2018 del 7 de febrero de 2018, el señor alcalde dio respuesta al requerimiento previo efectuado por el demandante, a través del cual manifestó que efectivamente contrató los servicios del señor EDWIN ALBEIRO RODRÍGUEZ y que el objeto contractual se refiere a la prestación de servicios de apoyo a la gestión en la operación del programa de salud pública del Municipio y que se trataba de un contrato donde el perfil requerido era de

bachiller, conforme a los documentos previos del proceso y de acuerdo a la autonomía de la entidad para determinar los criterios de selección del personal.

3. Derecho o interés colectivo amenazado y concepto de violación

El actor popular señaló como derecho o interés colectivo vulnerado el de moralidad administrativa, entendida como el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia propia del buen servidor público y sin desviación de poder.

Lo anterior, al considerar que el perfil requerido para suscribir los contratos cuya nulidad se pretende, fue el siguiente:

bachiller académico, con estudios tecnológicos, técnicos o superiores, en áreas relacionadas con el objeto a contratar, con experiencia afín al objeto del futuro contrato no inferior a un (1) año.

Al respecto afirmó que el municipio omitió el deber de planeación del contrato, el cual está relacionado con el principio de economía en la contratación, pues el estudio técnico y jurídico realizado por la entidad, estableció unos requisitos ambiguos de estudio y experiencia que no guardaban coherencia con el imperativo establecido en el artículo 18 de la Resolución 518 de 2015, y que por el contrario, favorecieron al contratista, quien para 2016 solo tenía título de bachiller académico, afectando así, el erario público.

Sostiene además, que la entidad le asignó al contratista la administración del PIC, cuando esta es una función propia del municipio de carácter permanente y representa el ejercicio del poder coercitivo en materia de inspección sanitaria, vulnerando así los parámetros establecidos en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Señaló que aunque el actor popular agotó debidamente el requerimiento previo exigido en la Ley 472 de 1998, la acción popular es improcedente, pues esta no es el medio de control para solicitar nulidad de los contratos, debido a que el artículo 88 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, prevé que esta acción tienen como finalidad inmediata la de evitar o prevenir el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza o vulneración sobre los derechos e intereses colectivos y/o restituir las cosas al estado anterior cuando ello fuere posible.

Además, para la fecha de notificación del auto admisorio de la acción popular, ya se encontraba liquidado el último contrato de prestación de servicios celebrado entre el municipio y el contratista.

Apoyó la anterior tesis en providencias del Consejo de Estado¹ en las que se señala que la acción popular debe promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo y que la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de sus elementos. Sostuvo que la acción popular presentaba el fenómeno de caducidad por inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 472 de 1998, toda vez que el contrato No. 012 de 2018 fue liquidado el 10 de julio de 2018 como consta en el acta, por lo que en la actualidad no existen los hechos que pudieron ocasionar la presunta amenaza.

Seguidamente señaló la inexistencia de responsabilidad a cargo del municipio, quien celebró múltiples contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión atendiendo los lineamientos regulados en la Ley 80 de 1993 y el concepto del 8 de agosto de 2017 de Colombia Compra Eficiente, toda vez que, los contratos cuestionados se relacionan con el apoyo a la gestión del programa de salud pública que es diferente al Plan de Intervenciones Colectivas PIC, el cual se encontraba a cargo de la E.S.E Centro de Salud de San Francisco de Sales, quien cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos por la Resolución 518 de 2015.

Añadió que el actor popular no cumplió con la carga probatoria regulada en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, dado que no acreditó los hechos y dejó vencer la oportunidad legal para aportar pruebas que demostraran la existencia verdadera, real y cierta de la vulneración de la moralidad administrativa, como tampoco del supuesto favorecimiento de los intereses del contratista, quien contrario a lo señalado por el actor, no ostentó el cargo de coordinador del PIC y, por tanto, los argumentos en que se fundaron las pretensiones de la acción parten de aseveraciones equívocas.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se declare (i) la improcedencia de la acción popular; (ii) la caducidad; (iii) la inexistencia de amenaza o peligro al derecho a la moralidad administrativa; (iv) que se absuelva al municipio y (v) que no se condene al municipio a pagar suma alguna.

5. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

En la audiencia de pacto de cumplimiento comparecieron el actor popular y sus coadyuvantes, el contratista en su calidad de vinculado, el apoderado del municipio de San Francisco de Sales y la delegada del Ministerio Público; no obstante, se declaró fallida y agotada esta etapa, dado que no se allegó fórmula alguna y tampoco se vio procedente proponer una (fl. 108-110).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia de 1º de junio de 2000 dentro de la Acción Popular 043; Consejo de Estado, Sala Plena de 31 de agosto de 2000, expediente No. AP-079.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1 Actor Popular

Reiteró los argumentos de la acción y agregó que la información allegada por el contratista en su hoja de vida del año 2016 es falsa en especial los documentos con los cuales pretende validar su experiencia; ello, por cuanto es posible concluir que para el año 2016 el contratista no se había graduado de carrera técnica, tecnológica o profesional en áreas relacionadas con la salud pública y en ese orden, infiere que tampoco tenía experiencia en cargos como técnico en salud pública en años anteriores.

Que, si bien es cierto no es objeto de la jurisdicción constitucional investigar delitos, en especial los delitos contra la administración pública que son investigables de oficio, solicita que si el Despacho advierte la configuración de punibles, los ponga en conocimiento de la autoridad competente.

Insiste en que el contratista no reunía los requisitos de idoneidad establecidos en la Resolución 518 de 2015 del Ministerio de Protección Social, y que ese contrato tuvo como finalidad retribuir a un fiel colaborador de la campaña política del alcalde, quien no contaba con la idoneidad técnica requerida, lo que demuestra que el alcalde actuó con desviación del poder y de los fines de la contratación estatal afectando el derecho colectivo de la moralidad administrativa. (fls. 225 – 230)

6.2 Municipio de San Francisco de Sales

Ratificó los argumentos relacionados con la improcedencia de la acción popular, la caducidad de la acción popular, la inexistencia de responsabilidad por parte del municipio de San Francisco, insuficiencia probatoria – carga probatoria en cabeza del accionante – e inexistencia de la vulneración a la moralidad administrativa. Asimismo, dijo que el actor no demostró un favorecimiento de los intereses del contratista en el trámite concreto de contratación, y que este no ostentó el cargo de coordinador del PIC. Que lo que sí está demostrado es el municipio actuó de buena fe, con ética, honestidad y observando el interés general del proceso contractual. (fls. 231-233).

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Caducidad

El artículo 11 de la Ley 472 de 1998 establece que la Acción Popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo.

De acuerdo con lo anterior en principio la acción, no tiene término de caducidad dado su carácter público, de allí que puede iniciarse en

cualquier tiempo, con el único condicionante de que subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo.

De igual modo, respecto a la procedencia de la acción popular frente a los contratos de la administración o cualquier otra actuación administrativa, el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 lo consideró viable con el fin de evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio de un derecho colectivo.

En el *sublite* y en lo que respecta al requerimiento previo previsto en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, se puede constatar que el 1º de febrero de 2018 el actor popular presentó ante el alcalde de San Francisco requerimiento “con el fin de que adoptara las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionado con la moralidad administrativa” (fl. 10) al considerar que tales intereses se encontraban amenazados por la contratación directa de prestación de servicios de apoyo a la gestión en la operación del programa de salud pública de los años 2016, 2017 y 2018.

En el expediente se encuentra que el municipio celebró los siguientes contratos con el señor Edwin Albeiro Rodríguez²:

- Contrato No 007 del 5 de enero de 2016, por cuantía de \$12.690.000 cuyo objeto consistía en la “*prestación de servicios de apoyo a la gestión en la operación del programa de salud pública del municipio de san Francisco de sales – Cundinamarca*” y un plazo de ejecución de seis meses. (fl.123- 126)
- Contrato No 063 de julio 18 de 2016, por cuantía de \$11.914.000, cuyo objeto versó sobre la “*prestación de servicios de apoyo a la gestión en la operación del programa de salud pública del municipio de san Francisco de sales – Cundinamarca*” con un plazo de ejecución de 5 meses y 13 días. (fl. 144- 147)
- Contrato No 008 del 3 de enero de 2017, por cuantía de \$6.165.000 con el objeto de “*prestación de servicios de apoyo a la gestión en la operación del programa de salud pública del municipio de san Francisco de sales – Cundinamarca*” con un plazo de ejecución de 2 meses y 28 días. (fls. 157-159)
- Contrato No 060 de 03 de abril de 2017, por cuantía de \$19.035.000 cuyo objeto versó sobre la “*prestación de servicios de apoyo a la gestión en la operación del programa de salud pública del municipio de san Francisco de sales – Cundinamarca*” con un plazo de ejecución de 8 meses y 28 días. (fl. 171- 174)
- Contrato No 012 del 3 de enero de 2018, por cuantía de \$12.935.000 cuyo objeto consistía en la “*prestación de servicios de apoyo a la gestión en la operación del programa de salud pública del municipio*

² De acuerdo a la información que fue aportada por el municipio de San Francisco mediante el oficio obrante a folio 122 y ss.

de san Francisco de sales – Cundinamarca" y con un plazo de ejecución de 5 meses y 28 días. (fl.183- 189)

De lo anterior se desprende, que operó el fenómeno de la caducidad de la acción popular sobre la transgresión de la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público frente a los contratos celebrados entre la entidad y el señor EDWIN ALBEIRO RODRIGUEZ HERRERA en los años 2016 y 2017, cuyo plazo de ejecución concluyó para el 16 de marzo de 2018, fecha en la que se presentó el escrito de demanda. Nótese que para ese momento ya había cesado la presunta amenaza, de ahí que se declarará la caducidad de la acción frente a los contratos mencionados.

De otro lado, para la fecha en la que fue presentada la demanda - 16 de marzo de 2018 - (fl. 1), el contrato No 012 de 2018 se encontraba en ejecución y en ese orden la posible amenaza o peligro al derecho e interés colectivo se mantenía, aunque el supuesto fáctico que dio origen a la afectación del interés colectivo cesó durante el trámite del proceso. Por tanto, el despacho se pronunciará sobre la presunta violación del derecho colectivo que aparentemente fue desconocido con el contrato No 012 de 2018 como pasa a verse.

2. Problema Jurídico

Establecer si el municipio de San Francisco quebrantó el derecho colectivo a la moralidad administrativa y/o el patrimonio público con ocasión de la celebración del contrato de prestación de servicio No. 012 de 3 de enero de 2018.

3. Normativa y jurisprudencia aplicables

En los términos del artículo 88 de la Constitución Política y de la Ley 472 de 1998, a través de la acción popular se pretende la defensa de los derechos colectivos como: i) El goce de un ambiente sano, ii) La seguridad y salubridad pública y, iii) La moralidad administrativa; iv) El goce del espacio público; v) El acceso a infraestructuras de servicios que garanticen la salubridad pública; vi) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y vii) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Al respecto, es pertinente hacer referencia a los artículos 2º, 4º y 9º de la Ley 472 de 1998, que en lo pertinente establecen:

Art. 2º. 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 al estado anterior cuando fuere posible"

(...)

Artículo 4º.- *Derechos e Intereses Colectivos*. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

(...)

b) La moralidad administrativa

(...)

e) La defensa del patrimonio público

(...)

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

(...)

Art. 9º. Procedencia de las acciones populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

Estos presupuestos legales destacan el carácter preventivo de la acción popular en la medida que ha sido concebida como un mecanismo para evitar los efectos de situaciones que transgreden los derechos colectivos, producto de la acción u omisión de una autoridad o de un particular.

En el presente asunto, el propósito del actor es obtener la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, que considera vulnerado en razón a la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión dentro del programa de salud pública y el Plan de Intervenciones Colectivas del municipio PIC con el señor EDWIN ALBEIRO RODRÍGUEZ HERRERA.

Sobre la procedencia de la acción popular cuando involucra la celebración de contratos, es pertinente citar la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado,³ quien la estimó viable, para lo cual acoge lo considerado por dicha Corporación⁴ en la sentencia de 5 de octubre de 2005, así:

[...] 2. Las acciones populares frente al contencioso contractual

(...)

Retomando la idea expresada líneas arriba según la cual la contratación es expresión de la función administrativa, al tenor de lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 472, las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. Dispositivo legal reiterado por el artículo 15 eiusdem que atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para conocer de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en "actos, acciones, u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas (...).

En definitiva, si se acude al contexto mismo de la ley 472, como a sus antecedentes arriba reseñados, se ilustra el sentido indicado. Una

³ Sala Plena del Consejo de Estado, Radicación núm.: 050013331003**20090015701**, Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.

⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado, Radicación núm.: 200012331000**20010158801**, Consejero Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.

lectura sistemática que establezca correspondencia y armonía entre cada uno de sus dispositivos (arts. 9, 15, 34 y 40) permite concluir que los contratos estatales son susceptibles de evaluación por parte del juez popular cuando quiera que se amenace o vulnere un derecho colectivo, siendo del caso -incluso- examinar la validez del contrato, ordenar suspender sus efectos o incluso declarar su nulidad, siempre y cuando se trate de nulidad absoluta, en tanto que esta hipótesis se acompasa mejor a las otras preceptivas que gobiernan la materia (Código Civil, Código de Comercio y ley 80 de 1993), en tanto que sólo ésta puede ser declarada oficiosamente, al tiempo que -con su ocurrencia- resulte más clara la eventual vulneración de un derecho o interés colectivo.

Con todo, no debe perderse de vista que la Sala ha advertido -criterio que se reitera en esta oportunidad- que cuando cursa proceso ante el juez natural del contrato, el juez popular, porque entiende que es suficiente garantía para el derecho colectivo, debe ser muy cuidadoso al adoptar las medidas del caso (...).

De acuerdo a esta decisión de unificación, el Despacho debe advertir, que si bien la jurisprudencia vigente admite la posibilidad de realizar un estudio de legalidad de los contratos estatales e inclusive declarar su nulidad en sede de acción popular, cuando estos amenacen o vulnere un derecho colectivo, también establece que en tal caso deberán estar acreditadas las causales de nulidad absoluta, de acuerdo con lo previsto en el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley 80 de 1993, razón por la cual corresponde al actor aludir a la causal de nulidad absoluta o el defecto.

En ese sentido y para la tarea acometida, en materia de contratos estatales la Ley 80 de 1993 en los artículos 44 y 45 establece las causales de nulidad absoluta de los contratos del Estado y los legitimados para alegar, tal como sigue:

ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

- 1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
- 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
- 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;
- 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten;
- 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Dado que las pretensiones del actor versan sobre la declaratoria de nulidad de un contrato que durante el trámite de la presente acción fue liquidado, es

importante resaltar que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo de manera fehaciente advierte que en estos eventos el juez no puede proferir fallo condenatorio, circunstancia que no lo releva del deber de pronunciarse sobre el alcance del derecho colectivo para delimitar su alcance, contenido y precisar qué clase de actuaciones lo colocan en entredicho:

(...) De otro lado, dado el carácter público de la acción, el legislador no la sometió a término de caducidad alguno, de allí que pueda ejercitarse en cualquier tiempo, con el único condicionante de que subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo. Así las cosas, la norma trae una única limitante: la improcedencia del mecanismo judicial en aquellos supuestos en los que se trate de hechos superados; no obstante, como se desarrollará en apartes posteriores de esta sentencia, **en aquellos eventos en que el supuesto fáctico que dio origen a la afectación del interés colectivo cesa en el transcurso del proceso, el juez no puede proferir un fallo condenatorio, pero esta situación no conlleva a que éste deje de pronunciarse sobre el alcance del derecho colectivo para delimitar su alcance, contenido y precisar qué clase de actuaciones lo colocan en entredicho.**

Respecto de la no caducidad de la acción popular el juez constitucional sostuvo, a propósito de la exequibilidad del último inciso del artículo 11 de la Ley 472 de 1998:

“La acción popular puede promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo, sin límite de tiempo alguno. No obstante, encuentra la Corte, que la excepción que en la misma disposición se prevé cuando la acción se dirige a “volver las cosas a su estado anterior”, en cuanto establece un plazo de cinco (5) años para instaurarla, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración, desconoce el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia, de los miembros de la comunidad que se ven afectados en sus derechos e intereses colectivos. Carece entonces de fundamento razonable y por lo mismo violatorio de derechos y principios constitucionales, el que a pesar de que exista la probabilidad de subsanar y hacer cesar una situación que afecta derechos esenciales de una comunidad presente o futura, se cierre la oportunidad para cualquiera de los sujetos afectados de actuar en su defensa, al establecer un término de caducidad cuando se demanda el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación del derecho, mientras ello fuere físicamente posible.”⁵ (Negrilla del Despacho)

4. Caso concreto

Invocando la protección de los derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 de la moralidad administrativa (b) y la defensa del patrimonio público (e), el actor popular solicita que se declare la nulidad de los contratos CD007-2016, CD 063-2016, CD-008-2017, CD-060 de 2017 y CD012- 2018 que el municipio de San Francisco celebró con el señor Edwin Albeiro Rodríguez Herrera, pues al efecto consideró que este no cumplía los requisitos exigidos legalmente para ejecutarlo, especialmente el

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, ocho (08) de junio de dos mil once (2011) Radicación Acción Popular 41001-23-31-000-2004-00540-01, accionado municipio de Neiva.

relacionado con el ejercicio de la autoridad sanitaria para garantizar la promoción de la salud y la prevención de los riesgos y la recuperación y la superación de los daños a la salud". Al efecto, el demandante manifestó que esta función no puede ser asignada a un contratista, dado que esta solo puede ser atribuida a una entidad jurídica pública; del mismo modo manifestó que el municipio favoreció los intereses particulares, por cuanto, el contratista no contaba con las calidades y aptitudes requeridas para el cargo de "coordinador del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas- PIC del municipio de san Francisco", a quien se le asignaron funciones que por disposición legal no pueden ser atribuidas a particulares, tales como "ejercer la autoridad sanitaria".

Para resolver, lo primero que debe reiterarse es que el despacho declarará la caducidad de la acción popular frente a los contratos los contratos CD007-2016, CD 063-2016, CD-008-2017 y CD-060 de 2017, pues para la época en que se promovió la demanda, estos ya habían sido liquidados.

De otro lado, observa el despacho que el municipio suscribió dos contratos que difieren sustancialmente entre sí, por un lado, celebró con Edwin Albeiro Rodríguez Herrrea el contrato No 012 del 3 de enero de 2018 de prestación de servicios de "**apoyo a la gestión** en la operación del programa de salud pública del municipio de San Francisco de Sales" y, por otro, el contrato 046 del enero 25 de 2018 suscrito con la E.S.E Centro de Salud San Francisco de Sales, cuyo objeto consistía en la prestación de servicios de salud para la ejecución de las actividades programadas en el Plan de Acción en Salud – PAS-COAI 2018 relacionadas con los siguientes componentes: dimensión convivencia social y salud mental, dimensión seguridad alimentaria y nutricional, dimensión de vida saludable y condiciones no trasmisibles, derechos sexuales y reproductivos, dimensión de vida saludable y enfermedades transmisibles, dimensión transversal, gestión salud laboral, dimensión transversal gestión diferencial de poblaciones vulnerables, y gestión en salud pública, por valor de \$80.850.000 con un plazo de ejecución de once meses (fls.51-80).

De acuerdo a lo que plantea el actor, la controversia gira en torno al contrato CD-012-2018.

Al respecto considera el despacho que no le asiste razón a la parte actora cuando afirma que el señor RODRÍGUEZ HERRERA sería el encargado de ejecutar la autoridad sanitaria para garantizar la promoción de la salud y la prevención de los riesgos y la recuperación y la superación de los daños a la salud, pues según se ve, el contrato CD-012, solo hace referencia al apoyo a la gestión, que no la coordinación, y adicionalmente, el encargado de adelantar las gestiones relacionadas con el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas era la E.S.E Centro de Salud San Francisco de Sales y no el contratista cuestionando.

Al respecto debe señalarse que en los casos en los que por razón del objeto o naturaleza del contrato u otras circunstancias justificables el procedimiento licitatorio o el concurso resultaba complejo, se estableció a través de la Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4, literal "h" que es posible contratar bajo la modalidad de contratación directa la *"prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales"*.

En el mismo sentido, el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 señala que las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y define que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual, diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

En concordancia con lo anterior, frente a los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión la norma dispone lo siguiente:

Artículo 1º. Modificación del artículo 82 del Decreto 2474 de 2008.

El artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, quedará así:

"Artículo 82. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

Para la contratación de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, la entidad justificará dicha situación en el respectivo contrato" (Decreto 4266 de 2010)

Respecto de los servicios de apoyo a la gestión una interpretación en contexto del Decreto 4266 de 2010, que incluya tanto los considerandos como su parte dispositiva o reglamentaria, delimita las actividades de apoyo a la gestión a aquellas de naturaleza **operativa, logística o asistencial**.

En lo que refiere a las actividades asistenciales, conforme a la interpretación que del Decreto hizo el Gobierno Nacional a través de

Planeación Nacional, se refiere a las actividades de apoyo y complementarias a las tareas propias de la entidad o a las labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución realizadas por personas no profesionales ni comerciantes.

En cuanto a las actividades operativas, se caracterizan por ser de carácter ocasional y para el desarrollo de actividades propias de la entidad por personal no profesional.⁶

En ese contexto, el Contrato 012 de 2018, celebrado entre el municipio de San Francisco y Edwin Albeiro Rodríguez Herrera, se enmarca dentro de los supuestos anteriormente transcritos, bajo los cuales no se exige un perfil profesional determinado para desarrollar el apoyo a la gestión.

En efecto, según la documentación aportada por el municipio de San Francisco, en los contratos 007 y 0063 de 2016, aparecen los estudios previos para esos contratos y hoja de vida pública; para los Contratos 008 y 0060 de 2017, obran estudios previos para esos contratos y hoja de vida pública; y para el Contrato 0012 de 2018, también aparecen los estudios previos para el contrato y hoja de vida pública (fls 122-193); en estos estudios previos, la demandada justificó la necesidad y condiciones del contrato, en el sentido de definir como perfil el de “Bachiller académico, con estudios tecnológicos, técnicos o superiores, en áreas relacionadas con el objeto a contratar, con experiencia afín al objeto del futuro contrato no inferior a un (1) año.”. (fls. 127 -138)

De acuerdo a lo anterior, los argumentos del actor, según los cuales, el contratista no puede ser facultado para ejercer la autoridad sanitaria y al hecho de que no tiene estudios profesionales, no son acertados, máxime cuando la certificación expedida por la Directora de Contratación de la Subred de Servicios de Salud Norte ESE de la Secretaría de Salud acredita el tiempo laborado por el señor Rodríguez Herrera en el Hospital Simón Bolívar; igualmente, el Diploma de Asistencia a Gestión y Compromiso Entidades Territoriales en el marco de la Inspección y Vigilancia en Salud, la Certificación laboral expedida por la Dirección de Gestión Humana de Servicios & Asesorías S.A.S., la Certificación del Instituto de Capacitación Técnica ATEC sobre los estudios como técnico laboral por competencias en salud pública; la certificación expedida por el Centro de Formación de Talento Humano en Salud del SENA del curso del servicio al cliente, la certificación expedida por el Centro de Formación de Talento Humano del SENA sobre el curso de Facturación en Servicios de Salud y el diploma de Bachiller Académico expedido por el Instituto Superior Cooperativo (fls. 186 – 193) son documentos idóneos y demuestran las calidades del contratista, de ahí que no se desconoció la moralidad administrativa.

⁶ Concepto PRAP-CP – 20118010153521 de la DNP, 10 de marzo de 2011

Ahora bien, frente a los anteriores documentos el actor popular en el escrito de alegatos manifestó que surgía una duda en torno *“la veracidad de tales documentos”* (fl. 227); sin embargo, no los tachó de falsos y tampoco aludió a los motivos por los cuales estos no resultaban verdaderos; en este punto, quien tiene la carga de demostrar la falsedad de los documentos le corresponde a la parte actora, pues conforme prevé el Código General del Proceso, los documentos aportados al proceso en copia se presumen auténticos, a menos que dentro del proceso la contraparte o el Ministerio Público fomenten un debate en torno de esa veracidad, lo cual en el presente caso no ocurrió; por tanto este señalamiento del actor popular se rechaza, de conformidad con lo establecido en los artículos 244 y 269 del Código General del Proceso.

En lo atinente al cargo descrito por el actor popular en el que dice que al contratista se le atribuyó por parte del alcalde la coordinación del PIC, concluye el despacho que el demandante no tiene razón, dado que al verificar el objeto del contrato suscrito entre el municipio y el señor Rodríguez Herrera, así como la supervisión efectuada, se encuentra que el contrato de prestación de servicios No. 012 de 2018, correspondió a *“prestación de servicios de **apoyo a la gestión**”* en cuyo contexto se entienden las actividades específicas que le fueron asignadas, cuya supervisión se encontraba a cargo de la Secretaría de Gobierno (fl.183-189).

Al observar lo anterior y las obligaciones contenidas en el contrato 046 del enero 25 de 2018, suscrito con la E.S.E Centro de Salud San Francisco de Sales, cuyo objeto versó sobre la prestación de servicios de salud para la ejecución de las actividades programadas en el Plan de Acción en Salud – PAS-COAI 2018, se concluye que el Hospital tenía a cargo las gestiones propias del programa del PIC.

Siendo esto lo acreditado en el proceso, no hay duda para el despacho en su papel de Juez Constitucional, que lo afirmado por el demandante no encuentra sustento probatorio, ni jurídico suficiente para fundamentar el amparo solicitado al derecho colectivo invocado, pues el actor tenía la obligación de probar los supuestos fácticos que señalaban las acciones u omisiones en que habían incurrido las entidad territorial demandada, entre ellas las causales de nulidad absoluta de cada uno de los contratos cuestionados de acuerdo a la sentencia de unificación, lo que no ocurrió en este caso.

Asimismo, el actor no probó su argumento, según el cual el alcalde incurrió en desviación de poder por motivos diferentes al interés público sino con el fin *“al parecer pudo ser vincularlo a toda costa con la administración, por haber sido este, presuntamente, uno de sus fieles colaboradores en la campaña política”*, de acuerdo a la Ley 1150 de 2017, la única forma para que se configure desviación o abuso de poder, del tipo mencionado en el artículo 24 numeral 8 de la Ley 80 de 1993, es que la autoridad administrativa hubiere celebrado contrato diferente a los permitidos en el numeral 4 del

artículo 2 de la Ley 1150 de 2017, y en ese orden, el literal h) permite la contratación directa “para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”.

Consecuentemente, se negarán las pretensiones de la demanda frente al contrato CD-12-2018.

5. CONDENA EN COSTAS

Respecto de la condena en costas, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Como en el presente asunto se discutió un tema de interés público, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA CADUCIDAD de la acción popular frente a los contratos CD007-2016, CD 063-2016, CD-008-2017, CD-060 de 2017 suscritos entre el Municipio de San Francisco de Sales y EDWIN ALBEIRO RODRIGUEZ HERRERA, conforme a la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con los motivos consignados en esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En firme la presente decisión, archívese el expediente y déjense las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
JUEZ

WLMM y CXGA