

MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Concepto: alcance

Conforme se preció en sentencia de 20 de junio de 002 (Expedientes acumulados núms. AP 0007 y 912, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) el derecho colectivo relacionado con la moralidad administrativa, no fue definido en la Ley 472 de 1998. Sin embargo, en los antecedentes de esta ley se aludió a dicho concepto, así: “Se entiende por moralidad administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios de un buen funcionario”. Igualmente, en sentencia de 16 de febrero de 2001, Exp.AP-170, C. P. Alíer Hernández Enriquez, se hizo un prolijo análisis del principio en mención, del cual destaca la Sala los siguientes apartes: “.....Al abordar el tema de la moralidad administrativa, implícitamente se hace referencia a la corrupción, pues su significado conecta íntimamente, en uno de sus extremos, la idea de degradación....la corrupción está relacionada con el menoscabo de la integridad moral...” “....Ese parece ser también el motivo por el cual nuestra Constitución Política dispone que, cuando tal degradación obre sobre los valores que soportan la función administrativa, el ordenamiento jurídico –entre otros sistemas de regulación y sanción- debe proveer a la sociedad de mecanismos para erradicar las conductas corruptas del escenario de las relaciones administrativas...” Estima la Sala que la protección del derecho a la moralidad administrativa está íntimamente relacionada con la defensa del patrimonio público, como quiera que un manejo inadecuado o corrupto del mismo, necesariamente incide en su menoscabo.

LOTERÍAS - Transferencias al sector salud: protección mediante acción popular / TRANSFERENCIAS AL SECTOR SALUD - Amparo de derechos a la salubridad pública y acceso a infraestructura de servicios en acción popular / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - Transferencias al sector salud por las loterías: vigilancia en liquidación, recaudo, giro y utilización

Como quiera que los recursos provenientes de las mencionadas transferencias tienen finalidad específica: el sector salud, no escapa a la Sala el hecho de que si no se hacen en el monto previsto en la ley, es lógico que se vean afectadas las necesidades fundamentales de la población más vulnerable, que es su destinataria; y, desde esta perspectiva es viable el amparo de los derechos colectivos previstos en el artículo 4º, literales g) h), esto es, a la salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios que la garantice. En consecuencia, se ordenará: A la Lotería del Meta que, en lo sucesivo, haga las transferencias al sector salud, en la forma oportuna e indicada en la Ley, atendiendo los alcances precisados en la sentencia de 6 de diciembre de 2001, proferida por esta Corporación dentro del expediente núm. 5834; y a la Superintendencia Nacional de Salud, organismo encargado de vigilar los procesos de liquidación, recaudo, giro, cobro, pago y utilización de los recursos fiscales y arbitrios rentísticos con destino a la prestación de los servicios de salud y de asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales especiales a cargo de los sujetos pasivos de impuestos con destinación a la prestación de dicho servicio (artículo 3º, numerales 8 y del Decreto 2165 de 1992), que en el término de 10 días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, haga uso de sus facultades con miras a obtener el pago de lo adeudado por la Lotería del Meta por concepto de transferencias al sector salud.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil dos (2002)

Radicación número: 50001-23-31-000-2000-0446-02(AP-0446)

Actor: JORGE ALBERTO JAVIER CORREAL

Demandado: LOTERÍA DEL META

Referencia: Acción popular - Recurso de apelación contra la sentencia de 11 de junio de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el actor contra la sentencia de 11 de junio de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que denegó las pretensiones de la demanda (FOLIO 634).

I-. ANTECEDENTES

I.1- El ciudadano **JORGE ALBERTO JAVIER CORREAL**, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Meta, contra la Lotería del Meta, tendiente a que se protejan los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas y el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública.

Los hechos que motivaron la acción instaurada son, en resumen, los siguientes:

1º: Sostiene que de acuerdo con las Leyes 64 de 1923 y 1ª de 1982 la comercialización de la lotería y el manejo del CHANCE tienen el propósito de

generar utilidades para financiar la salud de los habitantes del Departamento; y los recursos se denominan subsidios y regalías para la salud.

2º: Afirma que durante los años 1995, 1996, 1997 y 1998 la Lotería del Meta no transfirió el 14% de las emisiones de billetearía y el 70% de los premios que cayeron en poder del público, violando la Constitución, la Ley y la Circular 055 de 1998, de la Superintendencia Nacional de Salud.

3º: Señala que el monto adeudado asciende a \$20.493'000.000.00, junto con los intereses moratorios.

4º: Expresa que la omisión en transferir ha causado grave daño a la salud de los habitantes del Departamento del Meta y a la planta física asistencial de los hospitales departamental y municipal, y puestos de salud.

En síntesis, solicita que se ordene a la demandada transferir la suma mencionada a la Salud del Departamento del Meta, junto con los intereses moratorios causados, adicionando el presupuesto del 2001 para tal efecto.

1.2- La Lotería del Meta, a través de apoderada contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de la acción, sostuvo, principalmente, que siempre ha dado cumplimiento a lo ordenado en la Ley en materia de transferencias y prueba de ello es que hasta la fecha no ha sido sancionada por ningún organismo de control.

Estima que el incumplimiento a que alude el actor es producto de su imaginación y demuestra que es profano en el conocimiento de la normatividad que regula las transferencias, especialmente, frente a la Ley 64 de 1923, que reglamenta las

transferencias que deben hacer los particulares cuando el Departamento contrata el desarrollo, ejecución y comercialización de la lotería.

Se apoya en un concepto de FEDELCO (Federación de Loterías de Colombia), que, en su opinión, fue acogido por la Superintendencia Nacional de Salud).

I.3-. El Departamento del Meta a través de apoderado contestó la demanda, mostrándose en desacuerdo con la prosperidad de sus pretensiones, en esencia, porque el incumplimiento a que alude el actor por parte de la Lotería del Meta está en su imaginación fantasiosa, pues la actuación de esta siempre ha estado acorde con la Constitución y la ley y no ha sido sancionada por la Superintendencia Nacional de Salud.

Igualmente, se apoya en un concepto de la Federación de Loterías de Colombia sobre interpretación de la Ley 64 de 1923.

II-. LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo denegó las pretensiones de la demanda porque, a su juicio, en lo que concierne al derecho a la moralidad administrativa, el actor acompañó a la demanda un informe de Auditoría de la Contraloría del Meta para poner en tela de juicio la honorabilidad de los funcionarios adscritos al ente descentralizado- Lotería del Meta-, el que no puede ser tenido en cuenta por cuanto no constituye una decisión final del proceso fiscal y, en consecuencia, no es prueba que indique la veracidad de sus afirmaciones y es insuficiente para demostrar la no transferencia de los recursos del sector salud (folio 633).

Aduce que únicamente se tiene el consolidado realizado durante la Auditoría, que no es muy claro respecto de los ingresos que tenía la lotería para el período 1995, valores respecto de los cuales se harían los descuentos ordenados en la Ley 12 de 1932; y que tampoco obra un balance general, año por año, ni un flujo efectivo que permita establecer el monto de las transferencias.

Respecto del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, consideró que el actor se limitó a enunciarlo como vulnerado sin sustento alguno, razón por la cual no se estudió.

III- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El actor, luego de referirse a la legitimación del Departamento del Meta para comparecer al proceso, a las pruebas aportadas, a la “supuesta” autonomía que se predica de la Lotería del Meta, a disposiciones del Código de Régimen Departamental, a normas de la Carta Política, del C.C.A, del C.de P.C., de la Ley 270 de 1996, de las cuales pretende hacer derivar la responsabilidad del Departamento y de la Lotería, reitera lo expresado en la demanda e insiste en el incumplimiento de la Lotería del Meta para hacer las transferencias al sector salud, como lo afirmó la Superintendencia Nacional de Salud en la Circular 055 de 1998 y lo ratificó la Contraloría General de la República.

IV-.CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso sub examine de lo expresado en la demanda por el actor, reiterado en el recurso, claramente se advierte que la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas y el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, cuya

protección se reclama, son consecuencia de la omisión de la Lotería del Meta en transferir al sector salud el monto que efectivamente corresponde, y a este aspecto debe circunscribirse la Sala.

Sobre el particular, cabe tener en cuenta lo siguiente:

Conforme se preció en sentencia de 20 de junio de 002 (Expedientes acumulados núms. AP 0007 y 912, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) el derecho colectivo relacionado con la moralidad administrativa, no fue definido en la Ley 472 de 1998. Sin embargo, en los antecedentes de esta ley se aludió a dicho concepto, así: “Se entiende por moralidad administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios de un buen funcionario”.

Igualmente, en sentencia de 16 de febrero de 2001 (Expediente núm. AP-170, Actores: Epaminonda Moreno Parrado y otros, Consejero ponente doctor Alier Hernández Enriquez), se hizo un prolijo análisis del principio en mención, del cual destaca la Sala los siguientes apartes:

“....Al abordar el tema de la moralidad administrativa, implícitamente se hace referencia a la corrupción, pues su significado conecta íntimamente, en uno de sus extremos, la idea de degradación....la corrupción está relacionada con el menoscabo de la integridad moral...”

“...Ese parece ser también el motivo por el cual nuestra Constitución Política dispone que, cuando tal degradación obre sobre los valores que soportan la función administrativa, el ordenamiento jurídico –entre otros sistemas de regulación y sanción- debe proveer a la sociedad de mecanismos para erradicar las conductas corruptas del escenario de las relaciones administrativas...”

“... En el caso de la moralidad administrativa es posible que se pretenda su protección por medio de la protección del principio de legalidad. Ello no quiere decir que, necesariamente todo lo legal contenga una protección a la moral, ni que todo lo ilegal sea inmoral.

Por ello, debe notarse que siempre que se encuentre comprometida la moralidad o cuando su protección sea el móvil de la demanda, el juez de la acción popular debe estudiar el caso colocando la idea básica del principio de moralidad administrativa ante la regla que rige el caso específico, para saber si ésta lo ha concretado. Si es así, deberá evaluar, además, cuál es la reacción que, según el alcance que obtenga el principio en la regla específica, amerita el caso concreto, a fin de establecer el sentido de la decisión por adoptar y su contenido mismo....”.

Estima la Sala que la protección del derecho a la moralidad administrativa está íntimamente relacionada con la defensa del patrimonio público, como quiera que un manejo inadecuado o corrupto del mismo, necesariamente incide en su menoscabo. De ahí que su estudio pueda hacerse en forma paralela.

Es oportuno resaltar que, como se dijo ab initio, en el evento sub lite el quebranto de tales derechos se hace depender de la no transferencia al sector salud del porcentaje que legalmente le corresponde efectuar a la Lotería del Meta, no de un manejo inadecuado o corrupto de lo obtenido por concepto de venta de billettería o explotación de su objeto social.

Si bien es cierto que en la demanda se alude a irregularidades de la licitación pública que en 1999 otorgó en concesión el contrato de explotación monopolística del chance a CONSUERTE S.A., el fundamento de la misma no fue este, pues el incumplimiento de las transferencias data de 1995, es decir, de una fecha anterior a las presuntas irregularidades, y las pretensiones de aquella son muy claras: que se ordene a la demandada transferir lo adeudado a la Salud del Departamento del Meta, junto con los intereses moratorios causados, adicionando el presupuesto del 2001 para tal efecto.

Es de advertir que la Sala en la precitada sentencia de 20 de junio de 2002 consideró, y ahora lo reitera, que si bien es cierto que es deber de todas las

personas naturales, jurídicas, públicas y privadas, cumplir a cabalidad sus obligaciones, no lo es menos que, en principio, el incumplimiento per se no puede tenerse como conducta inmoral; y no todo incumplimiento necesariamente pone en peligro el patrimonio público; máxime si existen medios judiciales coercitivos para obtener el pago de lo adeudado, en este caso, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

En lo tocante al tema de las transferencias en la contestación de la demanda, tanto la Lotería como el Departamento del Meta hacen alusión a un concepto de Fedelco sobre interpretación de la Ley 64 de 1923 que les sirve de soporte para estimar que los porcentajes a girar no son a los que la Superintendencia Nacional de Salud hace referencia en su Circular 055 de 1998.

Sobre este punto es pertinente señalar que la Sala en sentencia de 6 de diciembre de 2001, (Expediente 5834, Actora: FEDELCO, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) no accedió a las pretensiones de la demanda instaurada contra la citada Circular, y desechó la interpretación que FEDELCO pretendió hacer en el tema de las transferencias al sector salud, por lo que los argumentos de la Lotería quedaron sin soporte, haciéndose expedita la obligación de girar lo que legalmente corresponde.

Como quiera que los recursos provenientes de las mencionadas transferencias tienen finalidad específica: el sector salud, no escapa a la Sala el hecho de que si no se hacen en el monto previsto en la ley, es lógico que se vean afectadas las necesidades fundamentales de la población más vulnerable, que es su destinataria; y, desde esta perspectiva es viable el amparo de los derechos colectivos previstos en el artículo 4º, literales g) h), esto es, a la salubridad pública y el acceso a un infraestructura de servicios que la garantice.

En consecuencia, se ordenará:

A la Lotería del Meta que, en lo sucesivo, haga las transferencias al sector salud, en la forma oportuna e indicada en la Ley, atendiendo los alcances precisados en la sentencia de 6 de diciembre de 2001, proferida por esta Corporación dentro del expediente núm. 5834; y a la Superintendencia Nacional de Salud, organismo encargado de vigilar los procesos de liquidación, recaudo, giro, cobro, pago y utilización de los recursos fiscales y arbitrios rentísticos con destino a la prestación de los servicios de salud y de asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales especiales a cargo de los sujetos pasivos de impuestos con destinación a la prestación de dicho servicio (artículo 3º, numerales 8 y del Decreto 2165 de 1992), que en el término de 10 días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, haga uso de sus facultades con miras a obtener el pago de lo adeudado por la Lotería del Meta por concepto de transferencias al sector salud.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone: **PROTÉJANSE** los derechos colectivos previstos en el artículo 4º, literales g) h), esto es, a la salubridad pública y el acceso a un infraestructura de servicios que la garantice.

En consecuencia, se ordena:

A la Lotería del Meta que, en lo sucesivo, haga las transferencias al sector salud, en la forma oportuna e indicada en la Ley, atendiendo los alcances precisados en la sentencia de 6 de diciembre de 2001, proferida por esta Corporación dentro del expediente núm. 5834.

A la Superintendencia Nacional de Salud, organismo encargado de vigilar los procesos de liquidación, recaudo, giro, cobro, pago y utilización de los recursos fiscales y arbitrios rentísticos con destino a la prestación de los servicios de salud y de asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales especiales a cargo de los sujetos pasivos de impuestos con destinación a la prestación de dicho servicio (artículo 3º, numerales 8 y del Decreto 2165 de 1992), que en el término de 10 días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, haga uso de sus facultades con miras a obtener el pago de lo adeudado por la Lotería del Meta por concepto de transferencias al sector salud.

Fíjese como incentivo a favor del actor la suma de diez salarios mínimos mínimos mensuales.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 20 de septiembre de 2002.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Presidente

OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO MANUEL S. URUETA AYOLA