

**LINEA JURISPRUDENCIAL
NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS A TRAVES DE ACCIONES
POPULARES**

**AMANDA CAROLINA CEBALLOS MARTINEZ
KATHERINE CORDOBA JOJOA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
POSTGRADOS UNIVERSIDAD DE NARIÑO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2012**

**LINEA JURISPRUDENCIAL
NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS A TRAVES DE ACCIONES
POPULARES**

**AMANDA CAROLINA CEBALLOS MARTINEZ
KATHERINE CORDOBA JOJOA**

**Trabajo de Grado para optar al Título de
Especialistas en Derecho Administrativo**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
POSTGRADOS UNIVERSIDAD DE NARIÑO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2012**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas y conclusiones aportadas en el siguiente trabajo de grado, son responsabilidad exclusiva de su autor.

Artículo 1º del Acuerdo No 324 de 19 de octubre de 1966, emanado del Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACIÓN:

Asesor: Dr.

Jurado 1: Dr.

Jurado 2: Dr.

Pasto, Abril de 2012

DEDICATORIA

A mis padres, por confiar en mis decisiones, por su comprensión y apoyo incondicional, por infundir en mí los valores de responsabilidad y perseverancia para no rendirme en los momentos difíciles.

A mi abuelita, por sus consejos y por ayudarme a hacer mis sueños realidad.

A aquellas personas que de una u otra manera han aportado a mi formación tanto personal como profesional.

Y sobre todo a Dios, por esta gran oportunidad.

Amanda C. Ceballos M.

DEDICATORIA

A Dios, por su amor y bondad, y por hacer posible lo que mental y razonablemente parece imposible.

A mi mamá y papá, por su amor, dedicación y esfuerzo y por ser mi motivo e inspiración para ser cada día mejor.

A mi novio, por su amor y apoyo incondicional, por su ternura y lealtad y por ayudarme a realizar mis sueños.

A mis amigos, por creer en mí y por su aprecio constante.

Katherine Córdoba Jojoa.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	14
1. LA IMPORTANCIA DE LAS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	15
1.1 ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA	16
2. EL ACTO ADMINISTRATIVO	20
2.1 CONCEPTO	20
2.2 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	20
2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	21
2.4 CAUSALES DE ANULACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – ACCIONES	21
2.5 ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE	22
2.6 ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	22
3. ACCIONES POPULARES FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS	25
4. LÍNEA JURISPRUDENCIAL NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS A TRAVÉS DE ACCIONES POPULARES – CONSEJO DE ESTADO 2000 – 2011	34
4.1 PUNTO ARQUIMÉDICO	35
4.2 NICHOS CITACIONAL	37
4.3 SENTENCIA FUNDADORA	43
4.4 GRÁFICA	47

4.5 TESIS RESTRICTIVA	52
4.6 TESIS AMPLIA	53
4.7 TESIS INTERMEDIA	55
4.8 TESIS FINALISTA	56
5. LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA POSIBILIDAD DE ANULAR ACTOS ADMINISTRATIVOS MEDIANTE ACCIONES POPULARES	58
6. CONCLUSIONES	63
BIBLIOGRAFÍA	65
ANEXOS	68

LISTA DE CUADROS

	Pág.
Cuadro 1. Sentencia de 19 de febrero de 2004	28
Cuadro 2. Sentencia de 18 de mayo de 2000	31
Cuadro 3. Sentencia 18 de mayo de 2011	35
Cuadro 4. Nicho citacional	38
Cuadro 5. Sentencia fundadora	43
Cuadro 6. Grafica "Nulidad de actos administrativos a través de acciones populares"	47

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
RECONSTRUCCIÓN ARGUMENTATIVA DE SENTENCIAS RELEVANTES	
Anexo A. Tesis Restrictiva	70
Anexo B. Tesis Amplia	85
Anexo C. Tesis Intermedia	89
Anexo D. Tesis Finalista	101

RESUMEN

La discusión que presenta la línea está orientada a determinar la procedencia de la acción popular para cuestionar la legalidad de actos administrativos que sean la causa de amenaza o vulneración a derechos colectivos; y si el juez popular tiene atribuida competencia para declarar su nulidad o la misma, se encuentra limitada tan solo a ordenar la suspensión de los efectos del acto. La Ley 472 de 1998 que regula el ejercicio de las acciones populares ha dado lugar a múltiples interpretaciones por parte de las diferentes secciones del Consejo de Estado, cuyos pronunciamientos han generado la formación de dos grandes Tesis: **a) Amplia** y **b) Restringida**, que a su vez, han presentado dos variantes, conocidas como **c) Tesis Finalista** y **d) Tesis Intermedia**.

ABSTRACT

The discussion presents the line is aimed at determining the appropriateness of class action challenging the legality of administrative acts that are the cause of threat or violation of collective rights, and if people have attributed the judge competent to declare invalid or the same , is limited only to order the suspension of the effects of the act. Act 472 of 1998 which regulates the practice of class actions has led to multiple interpretations by different sections of the State Council, whose pronouncements have led to the formation of two theses: a) Broad b) Restricted, which turn have presented two variants, known as c) Thesis Finalist d) Thesis Intermedia.

GLOSARIO

JURISPRUDENCIA: fuente auxiliar de la actividad judicial.

LÍNEA DE JURISPRUDENCIA: Es una pregunta o problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas. Es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisonal.

PRECEDENTE: Que precede o es anterior. Antecedente, circunstancia, resolución o práctica que se toma como referencia para hechos posteriores:

PUNTO ARQUIMÉDICO: aquella sentencia o sentencias que contengan el patrón fáctico o los hechos relevantes relacionados con el tema objeto de estudio, para lo cual deben encontrarse la más reciente.

SENTENCIA CONFIRMADORA: Son aquellas que se ven a si mismas como puras y simples aplicaciones, a un caso nuevo, del principio o ratio contenido en una sentencia anterior.

SENTENCIA FUNDADORA: Son fallos en los que la Corte aprovecha sus primeras sentencias para hacer amplias interpretaciones, usualmente pretenciosas en materia doctrinaria, en las que hace grandes recuentos de principios.

SENTENCIA HITO: Aquellas en las que la corte trata de definir una sub-regla de derecho constitucional. Usualmente originan cambios o giros dentro de la línea.

INTRODUCCIÓN

La línea jurisprudencial aborda los fallos emitidos por el Consejo de Estado, a partir del año 2000 y hasta el año 2011, frente a la posibilidad de anular actos administrativos mediante acciones populares; por cuanto día a día se debate el verdadero alcance de las acciones constitucionales.

No debemos olvidar la importancia de la línea jurisprudencial, para el ordenamiento jurídico colombiano en la actualidad, dado el papel que cumplen los jueces en la solución de conflictos que se presentan ante sus estrados, buscando con esto, unificar criterios que brinden la tan anhelada seguridad jurídica e igualdad en la prestación del servicio de administración de justicia. Se hará entonces, una breve reflexión en torno a la importancia que la línea jurisprudencial tiene en el ámbito judicial.

Teniendo en cuenta que el problema que se busca emprender tiene como eje central el concepto de Acto Administrativo, es necesario dar claridad acerca de su origen, características y alcances, todo esto con el fin de que el lector pueda entender el impacto que la posibilidad o no de anular actos administrativos mediante acciones populares tiene sobre nuestro ordenamiento jurídico, siendo el acto administrativo la manifestación del Estado en el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales.

Además se realizará un breve análisis a la acción popular, buscando que el lector pueda definir cuál es la importancia de esta herramienta constitucional en nuestro país e informando acerca de cómo se ha resuelto acciones populares instauradas en eventos donde actos Administrativos pueden generar perjuicios tras la vulneración de derechos o intereses colectivos, que previamente se definirán.

La línea jurisprudencial es diseñada abordando las diferentes posiciones asumidas por el Consejo de Estado mediante fallos en acciones populares, y decantando las razones esenciales para tomar estas decisiones de fondo.

Finalmente, y tras la lectura de la posición que ha tomado la Corte Constitucional en este asunto dentro de la sentencia C-644 de 2011 en control de constitucional del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, se presentan las posiciones frente al problema jurídico planteado.

1. LA IMPORTANCIA DE LAS LINEAS JURISPRUDENCIALES DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El ordenamiento jurídico colombiano siempre ha comprendido que la norma es la principal fuente del Derecho, relegando otras expresiones jurídicas tales como la equidad, la doctrina, los principios generales del derecho, situación que se avizora plenamente en la norma constitucional que en su artículo 230 reza:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

El derecho en Colombia ha tenido cimentado desde sus orígenes un modelo rígido, formalista y escrito en el que la labor del Juez era fallar de conformidad con la ley, es decir, aplicar simplemente la norma que más se adecue, sin hacer análisis alguno de proporcionalidad o adecuación al tema en estudio.

No obstante lo anterior, la norma o la regla como fuente del Derecho no es absoluta, dejando vacíos o lagunas en el entendimiento de ciertos asuntos que se presentan en nuestra cotidianidad, por lo que el operador judicial ha tenido que recurrir a otras fuentes del Derecho tales como la “Jurisprudencia”^{1*}, para llenar dichas lagunas, esto debido a que a jurisprudencia es la fuente del derecho que pone al operador judicial frente a situaciones fácticas, que deben ser solucionadas de acuerdo a los criterios establecidos con anterioridad en la norma constitucional.

Aunado a lo antes mencionado, la comunidad colombiana en general, basada en uno de los derechos fundamentales que el estado debe garantizar, como es, la aplicación del derecho a la igualdad, exige que las decisiones judiciales que se tomen en casos concretos con alguna similitud se resuelvan de manera análoga, es decir, dejando a un lado las arbitrariedades, y buscando el tan anhelado concepto de “seguridad jurídica”, que remite a la importancia de una sola justicia para todos, alcanzando con esto firmeza e igualdad de criterios en la toma de decisiones por parte de los operadores judiciales.

El concepto de “seguridad jurídica”, es un concepto que en Colombia, esta en plena formación, debido a que hay tantas formas de interpretar el Derecho, como

¹ El artículo 10 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el artículo 4 de la ley 169 de 1889 dispuso: Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

tantos operadores judiciales existen en nuestra comunidad, por ello se debieron crear pautas necesarias, para restringir la interpretación normativa a conceptos personales, buscando criterios constantes y uniformes de aplicación del Derecho en situaciones fácticas que se presenten en los estrados judiciales, criterio conocido como jurisprudencia, la cual materialmente nace de la parte motiva de una sentencia.

1.1 ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

Una sentencia se integra de tres elementos: Los antecedentes, donde se describen las partes, los hechos y actuaciones judiciales que se han dado en el proceso hasta proferir un fallo; la parte motiva la más importante de una sentencia, en donde se exponen los argumentos que sustentan la decisión y finalmente, la parte decisoria, en la cual el operador judicial resuelve un conflicto, de manera tal que se convierte en vinculante para las partes dentro del proceso judicial.

Como es sabido, el fallo judicial se conforma de dos clases de argumentos, la “Obiter dictum”*, o dichos de paso y la “ratio decidendi”*, es decir, la razón de la decisión: *“formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituye la base de la decisión judicial específica”*²

*“La ratio parece encontrarse en enunciados y argumentos que expresamente hace el juez anterior”*³

Como se manifestó, la esencia de la sentencia y de la jurisprudencia, se dirige a encontrar la razón del por qué el operador judicial toma la decisión en un caso en concreto, cuál es el principal argumento acogido por éste para resolver un conflicto y posteriores conflictos con similares connotaciones fácticas.

En este punto, encontramos el concepto de “precedente jurisprudencial”*, que tiene sus orígenes en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991, y específicamente en el año de 1995 cuando la Corte Constitucional empezó a considerar a la jurisprudencia una fuente principal del derecho, plasmando esta tesis en los fallos, así:

* Hace referencia a aquellos argumentos expuestos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria.

² SENTENCIA SU-047-99

³ , LÓPEZ MEDINA, Diego. El derecho de los Jueces. 2002. p. 116

* Entiéndase como un número específico de decisiones en un mismo sentido que conforma una posición jurídica frente a un tema y que tiene efecto vinculante para los jueces de la república.

Al referir a la jurisprudencia, en tanto que "criterio auxiliar de la actividad judicial", debe entenderse que el constituyente del 91 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la ley 69 de 1896, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, crea hoy, con sus fallos, pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subalternos. Lo hacen también otras corporaciones judiciales no existentes aún hace un siglo, como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Queda dicho ya, que las orientaciones así trazadas no son vinculantes sino optativas para los funcionarios judiciales. Además, no resulta justificado ni razonable, en la actualidad, circunscribir la jurisprudencia al campo del derecho común ni atribuir sólo al recurso de casación la virtud de generarla.⁴

Y es la misma Corte Constitucional la que forja el concepto de "precedente Judicial", estableciendo los fines de su creación; seguridad jurídica, protección de la libertad ciudadana, el principio de igualdad y un mecanismo de control de la propia actividad judicial. Así lo expresó:

Podría afirmarse que la situación antes descrita constituye una amenaza para la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Empero, esta objeción encuentra una respuesta en el mecanismo del precedente, entendido éste como uno de los requisitos esenciales (si no el requisito principal) de la argumentación jurídica en general, y, de la interpretación constitucional en particular. Aunque la noción de precedente tiende a ser usualmente relacionada con el respeto que los tribunales o jueces de inferior jerarquía están obligados a guardar frente a las decisiones proferidas por los jueces o tribunales superiores, las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica prefieren centrar la importancia del precedente en su relación con el principio de universalidad, en el que toda forma de argumentación (moral o jurídica) encuentra uno de sus basamentos principales.⁵

Pese a lo anterior, se debe advertir que existe la posibilidad de no frecuentar un precedente jurisprudencial en casos similares, si para el momento de la decisión, se presenta por parte del operador judicial argumentos lo bastante sólidos como para apartarse de las consideraciones previamente acogidas en la toma de decisiones.

Si bien las altas corporaciones judiciales, y en especial la Corte Constitucional, deben en principio ser consistentes con sus decisiones pasadas, lo cierto es que, bajo especiales circunstancias, es posible que se aparten de ellas. Como es natural, por razones elementales de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribunales implican que estos ajustes y variaciones de una doctrina vinculante sólo pueden ser llevados a cabo por la propia corporación judicial que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte Constitucional, como intérprete auténtico de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, corresponde a esa

⁴ SENTENCIA C-083 del 1º de marzo de 1995

⁵ SENTENCIA SU-047 de 1999

*Corporación, y sólo a ella, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos.*⁶

Considerando que sobre asuntos similares existen acuerdos y controversias en decisiones que tome el operador judicial, fue necesario adoptar medidas para observar cuales eran los principales argumentos para resolver los problemas que se susciten. Se presentó la herramienta denominada “línea Jurisprudencial”, que permite al investigador definir los supuestos en conflictos que se presentan ante estrados judiciales, la variación de argumentos en decisiones judiciales y ratificación de pronunciamientos, generándose con esta ultima la “regla de reiteración”^{*}.

Con esta herramienta se busca identificar una *ratio decidendi* vigente, con la cual se espera que se resuelva un conflicto en casos similares con posterioridad ante estrados judiciales; permitiendo desarrollar el derecho en sus diferentes ramas, constitucional, penal, laboral, administrativa, entre otras.

En el Derecho Constitucional es donde más se ha buscado introducir la línea Jurisprudencial, debido a los asuntos de gran interés que la Corte Constitucional a diario evalúa en cumplimiento de sus funciones, tales como, en la revisión de la acción constitucional de tutela, a través de la cual se ventilan conflictos respecto al reclamos de “Derechos Fundamentales” plasmados en nuestra Constitución Nacional.

Recientemente, los investigadores del Derecho han indagado acerca de líneas jurisprudenciales diferentes a las establecidas por la Corte Constitucional, y han dirigido esta herramienta investigativa hacia otras altas Cortes, tales como la Corte Suprema de Justicia en sus diferentes Salas y el Consejo de Estado.

Frente a la utilización de éste instrumento ante sentencias emitidas por el Consejo de Estado, se debe decir que existen temas en materia administrativa que hace importante que se manejen los diferentes criterios jurídicos que ha tenido esta Corte con respecto a situaciones que se le presentan, tal es él que indagaremos, que se refiere a la posibilidad de anular actos administrativos mediante Acciones Populares.

Necesita el Ordenamiento Colombiano una seguridad jurídica mediante la aplicación del precedente en los fallos emitidos por el Consejo de Estado, dada la importancia que tienen los pronunciamientos de esta Alta Corporación en temas como la responsabilidad del Estado derivada de acciones u omisiones de las

⁶ SENTENCIA SU-047 de 1999

^{*} Para López Medina, entendida como la obligación que tiene una Corte de cierre de reiterar una determinada doctrina hasta el punto de su estabilización antes de exigirle a los demás jueces que sea considerada como precedente vinculante, no ha operado en el caso colombiano.

autoridades, y conflictos que en razón del ejercicio de la función administrativa se presentan entre el Estado y los particulares y entre diversos organismos o entidades estatales.

Se requiere entonces, fijar precedentes y evaluar las diferentes posiciones asumidas por la máxima autoridad judicial en lo Contencioso Administrativo sobre un asunto en particular, y definir desde la argumentación, cuál de las ratio decidendi es más determinante en sus fallos, de manera que, pueda ser acogida en próximas decisiones ante la presencia de casos similares.

2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

2.1 CONCEPTO

El concepto de acto administrativo, su ejecutividad y las acciones jurisdiccionales que afectan su existencia y eficacia, son aspectos que deben esbozarse brevemente, teniendo en cuenta que constituyen los ejes transversales sobre los cuales recae el análisis jurisprudencial que nos ocupa.

En primer lugar podemos afirmar que “el acto Administrativo es el acto jurídico unilateral, expresión de la voluntad de la Administración, por medio de la cual se crea una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien de carácter subjetivo, individual o concreto”⁷. La Sección Primera del Consejo de Estado estableció:

“No se trata de meras manifestaciones, opiniones o conceptos de autoridad pública que no entrañan un deber de cumplimiento ni comportan una decisión, sino de aquellos actos decisorios de la administración que producen consecuencias jurídicas, vale decir cambios en el mundo de las regulaciones del derecho, bien para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, sean estas generales o particulares”⁸.

De acuerdo a lo anterior se tiene, que una de las características del acto administrativo es la de producir efectos jurídicos, toda vez que lleva inmersa una decisión de la administración, la cual goza de ejecutoriedad y le es oponible a su destinatario, previo conocimiento de la misma.

2.2 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los elementos estructurales del acto administrativo son: sujeto, voluntad, objeto, motivo, fin y forma.

La voluntad administrativa es el presupuesto fundamental; porque el acto administrativo se expide en ejercicio de la función administrativa produciendo efectos jurídicos de carácter general o individual.

El contenido, u objeto, debe ser cierto, lícito y posible. Compete, entonces, a ley fijar la naturaleza, fines y motivos del acto de la administración. A las exigencias descritas se debe agregar (C.C.A. Artículo 158) la prohibición de reproducir el acto

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de enero 22 de 1988, Expediente N° 0549.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de enero 21 de octubre de 1999, Expediente N° 11616.

suspendido, o de revocarlo directamente cuando crea situación jurídica particular (C.C.A. Artículo 72), salvo expreso consentimiento escrito del titular.

2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Al respecto se señala algunas de las clasificaciones del acto administrativo a partir de la doctrina, así:

- a. En cuanto a los sujetos participantes en el acto, se distinguen los actos unilaterales de los bilaterales.
- b. Según la impugnabilidad se distinguen actos definitivos y actos preparatorios.
- c. También se distinguen actos expresos y presuntos.
- d. También se presenta la distinción entre actos que emanan de competencias regladas y competencias discrecionales.
- e. Según sus efectos, se diferencian actos administrativos de carácter general y actos administrativos de carácter particular o concreto.
- f. Así también de acuerdo al número de sujetos que intervienen en su formación, pueden ser: actos simples y complejos⁹.

2.4 CAUSALES DE ANULACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS-ACCIONES.

Los actos administrativos pueden estar viciados y ser controvertida su legalidad, cuando:

- El acto administrativo no es conforme con el ordenamiento jurídico que le sirve de fundamento.
- Quien profiere la decisión contenida en el acto administrativo, no tiene competencia para realizarlo.
- El Acto Administrativo se expide con desconocimiento de las reglas que regulan su formación, es decir, se expide de manera irregular.
- Los motivos de la decisión no son ciertos, reales ni lícitos, y las normas invocadas no corresponden a la situación que ahí se resuelve, es decir, cuando estamos frente a una falsa o indebida motivación.
- Cuando el Acto Administrativo debiendo ser motivado se omite consagrar en su texto las circunstancias de hecho o derecho que generaron su expedición, esto es, falta de motivación.
- Se viola el debido proceso, derecho de Audiencia y Defensa.
- El fin es contrario a derecho, es decir, desviación de Poder¹⁰.

De lo anterior se infiere que la presunción de legalidad del acto administrativo puede ser desvirtuada por las causales de nulidad establecidas en el artículo 84

⁹ BERNAL, Francisco Javier. Derecho Administrativo. Escuela de Administración Pública ESAP. Bogotá D.C. Enero de 2008.

¹⁰ Ibíd.

del Código Contencioso Administrativo, y para ello la Ley ha dispuesto dos acciones a saber:

2.5 ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE

La acción de nulidad se ejerce en interés particular y con el fin de defender el principio de legalidad, lo que constituye un propósito de interés eminentemente general y no particular. Es una acción pública, razón por la cual puede ser ejercida por cualquier persona. No existe término de caducidad, salvo las excepciones previstas en la ley. Los efectos de la sentencia se retrotraen a la expedición misma del acto anulado por la jurisdicción competente. Procede contra actos generales y según jurisprudencia del Consejo de estado, la acción de nulidad sólo procede contra actos individuales cuando así lo ha previsto expresamente la ley.

En relación con la misma, la Corte Constitucional en sentencia No. C-513 de 1994, se pronunció en los siguientes términos:

“La acción de nulidad, de larga tradición legislativa (ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, tiene como finalidad específica la de servir de instrumento para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.

...

La acción de nulidad tiene un sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los arts. 1, 2, 6, 121, 123, Inciso 2o., 124 de la C.P., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (arts. 236, 237-1-5-6 y 238)”.

2.6 ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Esta acción está consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, a través de la cual una persona ha sido lesionada por un acto de la administración, puede solicitar en defensa de su interés particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, además de la nulidad del mismo por ser contrario a las normas superiores, que se le restablezca en su

derecho conculcado, desconocido o menoscabado por aquel. Por consiguiente, la referida acción sólo puede ser ejercida por la persona cuyo derecho ha sido violado o vulnerado en virtud del acto administrativo.

Como lo señaló el H. Consejo de Estado mediante providencia del 15 de noviembre de 1990 (Exp. 2339), al referirse a la misma:

“Quepa recordar que la acción de restablecimiento del derecho envuelve dos pretensiones. La primera, la de anulación del acto administrativo, es semejante a la única que integra la acción llamada “de nulidad”, es decir, la nulidad de los actos (art. 84), procediendo ésta cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera”; la única diferencia que señala la ley en cuanto hace a esta pretensión común de ambas “acciones” es que la de “restablecimiento del derecho”, además de lo anterior, exige que la persona que la incoa “se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica”.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho se ejerce no sólo para garantizar el principio de legalidad en abstracto, sino que también con ella se pretende la defensa de un interés particular que ha sido vulnerado por la expedición del acto administrativo. Esta acción sólo puede ser ejercida por quien demuestre un interés específico, es decir, el afectado por el acto. Para su ejercicio se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa a través de los recursos procedentes ante la misma administración (Decreto 2304 de 1989). Por regla general, tiene un término de caducidad de cuatro meses contados a partir de la notificación, publicación o ejecución del acto definitivo. Cabe agregar que si la parte demandante es una entidad pública, la caducidad es de 2 años.

Respecto a la sentencia que se dicte en desarrollo de esta acción, ella produce dos clases de efectos: generales o erga omnes en cuanto a la declaratoria de nulidad y relativos o interpartes en cuanto al restablecimiento de los derechos violados, pues este solo beneficia y obliga a las partes que intervinieron en el proceso. Igualmente, como pueden haberse producido efectos en virtud de la sentencia que no es posible eliminar, en estos casos el restablecimiento del derecho se traducirá en una indemnización de perjuicios, en la modificación de una obligación fiscal o en la devolución de lo pagado indebidamente. Finalmente, por regla general sólo procede contra actos de carácter individual o subjetivo.

Observamos entonces, que tal como lo menciona la misma norma, la facultad de anular actos administrativos es propia de la Jurisdicción contenciosa Administrativa, y no se habla con respecto a la posibilidad de que el Juez constitucional dentro de las acciones constitucionales pueda anular actos administrativos.

Pero lo anterior choca con la posibilidad de que el Juez en su función constitucional, en resguardo de derechos fundamentales, y en el caso de acciones populares, derecho colectivos tome decisiones tendientes a evitar perjuicios irremediables, lo que dé cómo consecuencia en algunas ocasiones que se anulen actos administrativos a través de herramientas constitucionales.

Sin embargo, la duda surge en lo relacionado con los límites que el juez en acción popular debe tener con respecto a las facultades de otros jueces en otras jurisdicciones.

Las consecuencias de una decisión como que por intermedio de una acción popular puede anular un acto administrativo, tiene una trascendencia importante, observando que el Juez popular puede tomar atribuciones de otras jurisdicciones, haciendo que los demás procesos ordinarios resulten innecesarios y lentos frente a la prontitud con los que constitucionalmente se debe resolver una acción popular.

Ahora, tenemos ver que las acciones populares contra actos administrativos, son propias del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que implicaría que si procede que por intermedio de una acción popular se anule un acto administrativo, se resolvería por una autoridad que conocería acerca de actuaciones administrativas que impliquen la nulidad de cualquier acto administrativo, pero por otra parte se vería sacrificado el proceso y las etapas propias del proceso ordinario, previamente establecido por la Ley procesal administrativa en el ordenamiento jurídico colombiano.

3. ACCIONES POPULARES FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La Acción Popular, es una acción constitucional de naturaleza preventiva y restauradora de derechos*, la cual cumple una función social, prevista en la norma de normas colombiana que en su artículo 88 reza: *"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella"*; artículo que se reglamento mediante la Ley 472 de 1998.

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Cabe señalar que tales derechos e intereses colectivos, no son únicamente los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, y salubridad públicos, la moralidad administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, ni tampoco los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia¹¹.

La acción Popular, no es una herramienta que se originó con la constituyente de 1991, aunque su importancia radica en convertirse en una acción constitucional; esta acción tiene sus orígenes en la antigua Roma, y ha ido evolucionando con el paso del tiempo, hasta ser implementado en nuestro Código Civil¹², acción que no fue muy usada por la comunidad; por lo que, la Constitución de 1991 le dio nueva vida otorgándole rango constitucional, convirtiéndola en una acción pública, que se destina a la defensa de los derechos e intereses colectivos de los miembros de la comunidad.

* "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 anteriores cuando fuere posible" (artículo 2º, ley 472 de 1998.)

¹¹ CONSEJO DE ESTADO EN LA SENTENCIA AP-099 – MP Germán Rodríguez Villamizar.

¹² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Artículo 1005: "La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá a favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados. Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor a costas del querellado, con una suma que no baje de la decima, ni exceda de la tercera parte de lo cuesta la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad". Artículo 2359: "Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a persona indeterminadas pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, solo alguna de estas podrá intentar la acción".

...La constitucionalización de estas acciones obedeció entonces, a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos. Las personas ejercen entonces, verdaderos derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, de manera que cuando quiera que tales prerrogativas sean desconocidas y se produzca un agravio o daño colectivo, se cuente con la protección que la Constitución le ha atribuido a las acciones populares, como derecho de defensa de la comunidad¹³.

Los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: que se trate de situaciones actuales que involucren un peligro, una amenaza de derechos o intereses colectivos y que esas situaciones se deban a actos, acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares¹⁴.

La ley 472 de 1998, ha definido una lista de los derechos e intereses colectivos que podemos defender con la utilización de esta herramienta constitucional, no queriendo decir que estos son los únicos derechos por los cuales se interpone una acción popular, recordando la sentencia que antecede a esta afirmación, donde se esgrime que se podrán defender derechos e intereses colectivos definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia: El goce de un ambiente sano; La moralidad administrativa; La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; La defensa del patrimonio público; La defensa del patrimonio cultural de la Nación; La seguridad y salubridad públicas; El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; La libre competencia económica; El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; 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; Los derechos de los consumidores y usuarios.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 215 de 1999

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, AP-874 de 5 de febrero de 2004. M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

La norma que regula la acción popular también se da a la tarea de afirmar que existen tres especies de derechos colectivos; los intereses difusos*, los intereses individuales homogéneos*, los intereses colectivos en sentido estricto*.

Por otro lado, se ha establecido que no es necesario para interponer una acción Popular, el uso de la vía gubernativa y también como la acción de tutela, no es necesario que sea esta herramienta, el único mecanismo idóneo para interponer la defensa de los derechos solicitados, es decir no es una acción de carácter residual.

La sentencia que se emita en estas acciones Populares tendrán efecto de cosa juzgada respecto del público en general, podrá el Juez de Conocimiento dar ordenes de hacer o no hacer y condenar al pago de perjuicios a favor de la entidad pública que ha sufrido el detrimento, con el fin de restaurar el daño ocasionado por la ejecución de una actividad que puso en riesgo el derecho o interés colectivo.

Es preciso en este capítulo, ilustrar al lector acerca de algunos fallos emitidos por el Consejo de Estado, en acciones populares en contra de actos administrativos, por lo que es necesario evaluar los hechos, el problema jurídico, la ratio decidendi, las premisas normativas y fácticas, las conclusiones y los sub-argumentos, que este alto tribunal acoge para decidir sobre el conflicto que se le presenta.

Los fallos que se acogen, para realizar el análisis propuesto son la sentencia de 19 de febrero de 2004, Radicación núm.: 52001 2331 000 2002 00559 01 y la sentencia de 18 de mayo de 2000, Exp. AP – 038DM, donde se toman posiciones diferentes con respecto a la posibilidad de anular actos administrativos a través de acciones populares.

* Que son aquellos que unen a unos interesados indeterminados, por una misma situación de facto

* En los que existen entre determinados interesados derivados de una misma situación de facto

* Que surgen de compartir una misma relación jurídica

Cuadro 1. Sentencia de 19 de febrero de 2004

<p style="text-align: center;">SENTENCIA</p> <p style="text-align: center;">Consejo de Estado, Sección Primera - Sentencia de 19 de febrero de 2004 - Actor: Luís Carlos España Gómez - CP Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta</p> <p style="text-align: center;">Radicación núm.: 52001 2331 000 2002 00559 01</p>
<p style="text-align: center;">HECHOS</p> <p>Existe la violación de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y la moralidad administrativa de la comunidad Nariñense, por causa de las ordenanzas núms. 010 de 28 de febrero de 2002 y 011 de 3 de abril del mismo año, así como de la Resolución 099 de 11 de abril de 2002, todas de la Asamblea Departamental de Nariño, y por el trámite dado a la promoción del acuerdo de reestructuración y a la posterior liquidación de la Empresa Licorera de Nariño, al igual que por los contratos atrás aludidos.</p>
<p style="text-align: center;">PROBLEMA JURÍDICO</p> <p>¿Procede la Acción Popular para anular actos administrativos?</p>
<p>Tesis del Consejo de Estado</p> <p><i>“la acción popular puede ejercerse respecto de actos administrativos y contratos estatales en la medida en que su existencia o ejecución implique un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y por lo tanto con el único fin de evitar el primero o hacer cesar los segundos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, de suerte que sólo en esas circunstancias, esto es, cuando se vulnere o amenace un derecho colectivo y con el exclusivo fin de procurar su protección, es posible que en virtud de dicha acción se examine uno cualquiera de esos actos o la viabilidad o condiciones de su ejecución, sin que ello signifique que la misma sustituya, desplace o derogue las acciones contencioso administrativas previstas como mecanismos normales para el control de legalidad de los mismos, de suerte que el uso de la acción popular a esos fines es excepcional y restrictiva”</i></p>

Cuadro 1. (Continuación)

ARGUMENTO CENTRAL

Premisas Normativas:

El artículo 15 de la Ley 472 de 1998 dispone que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá 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.

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 ibídem, dispone que tales acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos colectivos.

Ley 550 de 1999: Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.

Premisa Fáctica:

Respecto de la suspensión inmediata que se solicita de los actos atrás mencionados, en Consejo de Estado no encuentra demostrado en el plenario que vulneren o amenacen en forma alguna los derechos colectivos invocados en la demanda, sino que esa acusación se encuentra sustentada sólo en apreciaciones e interpretaciones personales que el actor y los coadyuvantes exponen sobre los hechos, muchas de las cuales corresponden más a supuestas infracciones de la normativa legal y reglamentaria aplicable al asunto, lo cual, en caso de que fuera cierto, no necesariamente comporta violación de un derecho colectivo.

Conclusión:

No procede la Acción Popular en el presente caso, aunque de haber sido así la única atribución o facultad que él tendría el operador judicial en este asunto frente a la posibilidad de anular el acto administrativo no existiría, y solo se podría suspender.

Cuadro 1. (Continuación)

Sub-argumentos

Las razones en que se sustenta la solicitud de suspensión de las dos ordenanzas en mención, por excepción de inconstitucionalidad, como lo señala el a quo, aluden a una supuesta ilegalidad de los antecedentes de las mismas, esto es, a la fase de la promoción del acuerdo de reestructuración de la empresa a la luz de la Ley 550 de 1999, sin que al efecto se indique norma constitucional alguna como violada.

Se observa que el patrimonio que se pide defender se hace consistir en la Empresa Industrial y Comercial del Estado de orden departamental denominada Empresa Licorera de Nariño, LICONAR, debiéndose señalar que vista como unidad o establecimiento comercial puede constituir efectivamente un bien estatal susceptible de valoración económica, al igual que los bienes tangibles e intangibles que le pertenezcan, y por ende parte del patrimonio del departamento respectivo, y, como tal, merecedora de la protección o defensa que prevé el literal e) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998. Pero también es una institución que forma parte de la estructura administrativa u orgánica del Departamento, en tanto conforma el sector descentralizado por servicios de la Administración Departamental.

Lo cierto es que así como fue creada por la Asamblea Departamental, puede ser enajenada total o parcialmente, en cuanto unidad comercial, esto es, objeto de privatización; así como reformada o suprimida por la misma corporación administrativa, atendiendo las reglas de competencia que al efecto establecen la Constitución Política y la Ley. La primera, en su artículo 300, numeral 7, y la segunda, en el artículo 60, numeral 6º, del Decreto 1222 de 1986.

En relación con los procesos de promoción del acuerdo de reestructuración y de liquidación tampoco obra prueba de que se hubiere vulnerado el derecho a la defensa del patrimonio público, ni hay concreción de conducta o acto específico dentro de dicho trámite que hubiere causado tal vulneración o amenaza, y según el plenario, el primero se surtió de manera regular y conforme a la Ley 550 de 1999, como bien lo pone de presente el a quo.

En lo que respecta al derecho colectivo a la moralidad administrativa, cabe decir igualmente que el expediente carece de prueba alguna que indique la realización de actos contrarios a la ética y al recto manejo de los bienes y recursos del Estado representados por la empresa en comento, o que su liquidación hubiere obedecido a intereses o propósitos torcidos o espurios y que por lo mismo se hubiere menoscabado el acervo económico que dicha empresa hubiere significado.

Fuente: La Presente Investigación: Consejo de Estado Años 2000-2011

Cuadro 2. Sentencia de 18 de mayo de 2000

SENTENCIA
Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia 18 de mayo de 2000- Actor: Presidentes Juntas de Acción Comunal El Chamizo; Yarumales Y Obando - Cauca - Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA -C.R.C. - C.P. JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS.
Radicación núm.: Exp. AP – 038DM
HECHOS
Los representantes de las Juntas de Acción Comunal del Corregimiento El Chamizo, Vereda La Unión, Corregimiento de Yarumales, Vereda Obando, Vereda Pueblo Nuevo y Corregimiento Yarumales Carretera, en ejercicio de la acción popular, formularon demanda contra la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA (C.R.C.) para que se protejan los derechos al trabajo, a la libre competencia económica, a la iniciativa privada y libertad de empresa y a la participación de las comunidades negras, que en su criterio se les está vulnerando a los habitantes del sector, con la resolución 0639 de octubre 7 de 1999 mediante la cual se negó la licencia ambiental a la Sociedad Desarrollos Empresariales S.A. para el proyecto trapiche panelero, localizado en la vereda El Chamizo, municipio de Padilla (Cauca).
PROBLEMA JURÍDICO
¿Procede la Acción Popular para anular actos administrativos de carácter general?
Tesis del Consejo de Estado: Restrictiva.
De otra parte, ese acto administrativo se presume legal mientras no exista una decisión judicial que lo suspenda o lo anule, providencia que deberá adoptarse por vía diferente a la acción popular y dentro de un juicio procesalmente impulsado por quienes tengan la legitimidad para ello. Se advierte entonces que la acción aquí instaurada perdió sus cauces constitucionales y legales, pues en el fondo se persigue idéntico fin pero a través de la acción equivocada.

Cuadro 2. (Continuación)

ARGUMENTO CENTRAL

Premisas Normativas:

La Constitución Política, en su artículo 88 contempló las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, y mediante Ley 472 de 1998 se reglamentó su procedencia, ejercicio y demás aspectos inherentes, la cual definió las acciones populares como medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos y *“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”*.

Premisa Fáctica:

La verdadera intención de los demandantes es dejar sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución 0639 de octubre 7 de 1999, por medio de la cual se negó una licencia ambiental.

Los demandantes confunden las posibles consecuencias del acto administrativo cuya inaplicación pretenden, con la vulneración de derechos e intereses que deben ser autónomos y fácilmente identificables. Es posible que al no permitirse la explotación del “Proyecto Trapiche Panelero” en la vereda El Chamizo, la comunidad deje de percibir algunos recursos y se impida el acceso laboral de un número de personas, pero eso son consecuencias indirectas que no obligarían en este caso a la C.R.C. a tomar una decisión favorable a los planteamientos de la Sociedad a cuyo cargo estaría la ejecución del plan.

Con este argumento, cualquier decisión administrativa de muy diversa índole, podría ser objeto de acción popular, asiéndose a las ramas que señalarían al acto pertinente como causante de daño, peligro, amenaza, vulneración o agravio de los intereses indirectamente relacionados con las consecuencias propias de la medida adoptada.

Conclusión:

Se revelan entonces varias causas para la improcedencia de la acción estudiada; para dejar sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución 0639 de octubre 7 de 1999, por medio de la cual se negó una licencia ambiental, existe una acción ordinaria ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no siendo procedente la acción popular. Por lo tanto el fallo impugnado se confirma.

Cuadro 2. (Continuación)

Sub-argumentos

Los accionantes prácticamente se convierten en la demanda, en agentes oficiosos de la Sociedad DESARROLLOS EMPRESARIALES CAUCANOS S.A., entidad con ánimo de lucro que en últimas sería la beneficiada con la derogatoria o revocatoria del acto administrativo comentado, siendo igualmente digno de reproche que terceros pretextando actuar a favor del medio ambiente, sesgadamente procuren un beneficio económico para una empresa privada.

El juez Constitucional al revisar la demanda, debe estudiar si reúne los mínimos requisitos de procedimiento, y en defecto debe inadmitirla y si procediera otra acción, indicarla.

Fuente: La Presente Investigación: Consejo de Estado Años 2000-2011

4. LÍNEA JURISPRUDENCIAL NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS A TRAVES DE ACCIONES POPULARES. CONSEJO DE ESTADO 2000-2011.

El Congreso de la República en cumplimiento de la función legislativa del Estado desarrolló el artículo 88 de la Constitución Nacional, para lo cual expide la Ley 472 de 1998 que se constituyó en la herramienta para el ejercicio de las acciones populares. A nivel jurisprudencial, El Consejo de Estado comenzó a partir del año 2000 a crear precedente jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción popular para la anulación de los actos administrativos.

Inicialmente el alto Tribunal Administrativo fundamenta sus pronunciamientos oscilando entre dos tesis: Tesis amplia (admite la procedencia de la acción con la finalidad de atacar la legalidad del acto administrativo sin limitación alguna) y Tesis restrictiva (se opone a que la legalidad de un acto administrativo pueda debatirse a través de la Acción Popular, sobre la base de presunción de legalidad de éstos y de la existencia de otros medios judiciales).

En el año 2004 el Consejo de Estado fijo una tesis intermedia (en la que se indicó que la Acción Popular no tiene por objeto anular actos administrativos, sino hacer cesar o restituir las cosas al estado anterior, si fuere posible, declaraciones bien diferentes a la de anulación del acto administrativo).

En los años 2006 y 2007 el máximo órgano de la jurisdicción emitió dos pronunciamientos en los que plasmó la **tesis finalista**, otra variante de la tesis amplia, que admite la procedencia de la acción popular contra actos administrativos pero teniendo en cuenta la finalidad del actor, es decir sólo procede cuando el acto acusado amenaza o transgrede el derecho colectivo.

En el año 2005 la Sección Tercera emitió una importante sentencia, en la que actuó como consejera ponente la Doctora Ruth Stella Correa Palacio y se ocupó de precisar la posición de la Sala, reiterando estar fuera de discusión la procedencia de la acción popular contra actos administrativos que hayan violado o amenacen violar derechos e intereses colectivos, sin que resulte evidente la competencia del Juez para proceder a anularlos.

Constituye esta sentencia un verdadero estudio de la línea jurisprudencial que hasta ese momento había desarrollado el Consejo de Estado, toda vez que no se limitó a fijar la posición ya indicada, sino que realizó un estudio de cada una de las vertientes, analizando los fundamentos que soportan las diferentes tesis e indicando en qué casos los estimaba procedentes y en que casos no.

Antes de partir con un análisis más exhaustivo de las diferentes posiciones del Consejo de Estado, debemos tener en cuenta que para estructurar una línea jurisprudencial es conveniente precisar la *sentencia arquimédica*, a partir de la cual se realiza la ingeniería de reversa hasta encontrar el nicho citacional objeto de estudio.

4.1 PUNTO ARQUIMEDICA:

La sentencia arquimédica corresponde al punto de apoyo para realizar la ingeniería de reversa y encontrar el nicho citacional que se va a estudiar¹⁵. Para el presente caso, encontramos que la sentencia arquimédica corresponde a la providencia bajo radicado número: AP - 2886, del 18 de mayo de 2011, de la Sección Primera, del Consejo de Estado, con ponencia de la doctora MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

Cuadro 3. Sentencia 18 de mayo de 2011

SENTENCIA
Consejo de Estado, Sección Primera – Sentencia 18 de mayo de 2011- Actor: MARINO RIASCOS SALAZAR Y OTROS - Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.
Radicación núm.: Exp. AP - 2886
HECHOS
El Ministerio de la Protección Social- Empresa Puertos de Colombia- vulneró el derecho colectivo arriba mencionado con la expedición de los siguientes actos administrativos: a) la Resolución número 000262 del 3 de mayo de

¹⁵ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. 1ª ed. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A., 2000. Pág. ** Sentencia Arquimédica: “Aquella sentencia o sentencias que contengan el patrón fáctico o los hechos relevantes relacionados con el tema objeto de estudio, para lo cual deben encontrarse la más reciente”.

Cuadro 3. (Continuación)

2002, por medio de la cual “SE DIRIGE Y COORDINAN LAS ACTIVIDADES DE GESTION DE LAS AREAS FUNCIONALES DEL GRUPO INTERNO TRABAJO PARA DAR CUMPLIMIENTO A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES PARA LIQUIDACION DE MESADAS PENSIONALES”, y b), la Resolución número 000264 de la misma fecha, por la cual “SE AJUSTAN LAS MESADAS A LOS TOPES MAXIMOS LEGALES Y/O CONVENCIONALES VIGENTES PARA CADA CASO”.

Los señores MARINO RIASCOS SALAZAR, FERNANDO LOZANO ANGEL, JAVIER MILLAN MOSQUERA y MEDARDO ANTONIO LUNA RODRIGUEZ, presentaron acción popular contra el Ministerio de la Protección Social-Empresa Puertos de Colombia-, Fiscalía General de la Nación- Unidad Investigativa Especial de FONCOLPUERTOS-, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, por considerar vulnerado en su sentir, el derecho colectivo al patrimonio público.

Tesis del Consejo de Estado: Restrictiva.

Argumento Central.

Si bien es cierto, respecto al objeto y naturaleza de las acciones populares, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en forma reiterada que ellas ostentan un carácter autónomo y principal, pues no están sujetas a condición alguna, ya que tiene como finalidad garantizar la tutela de los derechos colectivos, por lo que su prosperidad no se desvirtúa con la existencia o interposición simultánea de otras acciones, no lo es menos que la presente acción podría tornarse improcedente cuando con su interposición se pretende la protección de un bien jurídico distinto para la cual fue instituida.

La demanda no se sustentó en la presunta vulneración del derecho colectivo al patrimonio público, sino de los derechos laborales que supuestamente se vieron afectados con la expedición de las citadas Resoluciones lo que pone de manifiesto que son los intereses particulares de un grupo y no los de la colectividad los que resultarían afectados, desnaturalizándose así la finalidad de la acción instaurada, lo cual la torna improcedente, amén de que el aniquilamiento de los efectos de los actos administrativos es competencia del Juez de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de nulidad o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La acción popular no es la procedente para dirimir la controversia, toda vez que como ya se dijo, ésta procede exclusivamente para la protección de los derechos colectivos consagrados en la Ley 472 de 1998.

Cuadro 3. (Continuación)

Sub-argumentos

Para la Sala que los señores Marino Riascos, Fernando Lozano y Medardo Luna fundamentaron sus pretensiones en la presunta ilegalidad o inconstitucionalidad de las tantas veces mencionadas Resoluciones números 000262 y 00264 del 3 de mayo de 2002, pues en su sentir consideraron que éstas violaron las Leyes laborales nacionales e internacionales así como los artículos 69, 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo, empero en momento alguno demostraron de qué manera los citados actos administrativos atentaron contra el derecho colectivo al patrimonio público, pues precisamente se impone su protección cuando el mismo se menoscaba.

En la demanda no se indicaron las razones por las cuales se considera vulnerado o amenazado el derecho colectivo al patrimonio público, sino que se repite, por el contrario de conformidad con los argumentos en ella expuestos se evidencia que los actores lo que pretenden es un análisis legal y Constitucional de las Resoluciones aludidas, tal y como se puso de presente en los párrafos precedentes.

Según lo anterior del análisis efectuado, encuentra la Sala que al dirigirse las pretensiones a la protección de los derechos laborales presuntamente vulnerados con la expedición de las Resoluciones números 00262 y 00264 del 3 de mayo de 2002, que al sentir de los actores son ilegales e inconstitucionales, la acción popular no es la procedente para dirimir la controversia , toda vez que como ya se dijo, ésta procede exclusivamente para la protección de los derechos colectivos consagrados en la Ley 472 de 1998.

Fuente: La Presente Investigación: Consejo de Estado Años 2000-2011

4.2 NICHO CITACIONAL:

Las sentencias del nicho citacional, se escogen por su importancia y trascendencia en el tema, encontrando la sentencia fundadora, las hito de las diferentes posiciones adoptadas por las Secciones del Consejo de Estado, la sentencia arquimédica y las confirmatorias de línea.

El lapso estudiado es desde el año 2000, posteriormente a la expedición de la Ley 472 de 1998, que reglamentó la acción popular, y hasta el año 2011. Así, dentro del nicho citacional encontramos:

Cuadro 4. Nicho citacional

No. y FECHA	SECCIÓN	MAGISTRADO PONENTE
AP -013 de 17 de febrero de 2000	Sección Segunda "B".	Carlos Arturo Orjuela
AP 025 - de 23 de marzo de 2000	Sección Segunda "B".	C.P. Carlos A. Orjuela Góngora
AP-005 de 31 de marzo de 2000	Sección Cuarta	Daniel Manrique
AP-026 de 7 de abril de 2000	Sección Cuarta	Julio E Correa Restrepo.
AP-028 de 14 de abril de 2000	Sección Cuarta	Delio Gómez Leyva.
AP 038 de 18 de mayo de 2000	Sección Tercera	Jesús María Carrillo.
AP-047 de 1º de junio de 2000	Sección Segunda "B"	Carlos Arturo Orjuela
AP 119 - de 9 de noviembre de 2000	Sección primera	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
AP -148 de 1 de febrero de 2001	Seccion Primera	Gabriel Mendoza
AP – 159 de 8 de febrero de 2001	Sección Tercera	María Elena Giraldo Gómez
AP-114 del 2 de julio de 2001	Sección Segunda "B"	Tarsicio Caceres Toro

Cuadro 4 (Continuación)

AP-123 de 6 de julio de 2001	Sección Primera	Camilo Arciniegas Andrade
AP-114 de 12 de julio de 2001	Sección Segunda – Subseccion B	Tarsicio Cáceres Toro
AP-085 del 19 de julio de 2001	Sección Cuarta MP.	Ligia López Díaz
AP-194 de 9 de noviembre de 2001	-. Sección Quinta MP	Darío Quiñones Pinilla.
- AP- 102 de 3 de diciembre de 2001	Sección Cuarta.	Ligia López Díaz
AP-342 de 28 de febrero de 2002	Sección Quinta	Roberto Medina
AP-285 de 21 de marzo de 2002	Sección Tercera	Jesús María Carrillo
AP-612 de 2 de septiembre de 2002	Sección Tercera	María Elena Giraldo
AP-575 de 13 de septiembre de 2002	Sección Quinta	Darío Quiñonez Pinilla

Cuadro 4 (Continuación)

AP-636 de 24 de julio de 2003	Sección Quinta	Denise Duviau de Puerta.
AP – 90178 de 28 de agosto de 2003	Sección Cuarta	Ligia López Díaz
AP-874 de 5 de febrero de 2004	Sección Primera	Rafael E. Ostau De Lafont.
AP-559 de 19 de febrero de 2004	Sección Primera	Rafael E. Ostau De Lafont.
- AP-2693 de 2 de septiembre de 2004	Sección Tercera	María Elena Giraldo
AP-571 de 9 de septiembre de 2004	Sección Tercera	Maria Elena Giraldo
AP- 709 de 2 de junio de 2005	Sección Tercera	Ramiro Saavedra Becerra
AP-454 de 27 de julio de 2005	Sección Tercera	Maria Elena Giraldo

Cuadro 4 (Continuación)

AP-787 de 27 de julio de 2005	Sección Tercera	Alier E. Hernandez.
AP -601 de 25 de agosto de 2005	Sección Tercera	MP Ruth Stella Correa
AP 135 de 6 de octubre de 2005	Sección Tercera MP	Ruth Stella Correa
AP- 1278 de 3 de noviembre de 2005	Sección Primera	Rafael E. Ostau e Lafont
AP -1105 de 26 de enero de 2006	Sección Tercera	Ruth Stella Correa
-AP-818 de 16 de febrero de 2006	Sección Tercera	Ramiso Saavedra Becerra
AP- 741 de 8 de mayo de 2006	Sección Primera	Rafael E. Ostau e Lafont
AP-1258 de 18 de mayo de 2006	Sección Primera	Rafael E. Ostau de Lafont
AP -1089 de 25 de mayo de 2006	Sección Primera	Ruth Stella Correa

Cuadro 4 (Continuación)

AP -1311 de 6 de julio de 2006	Sección Primera	Camilo Arciniegas Andrade
AP-549 de 21 de febrero de 2007	Sección Tercera	Alier E. Hernández
AP- 355 de 21 de febrero de 2007	Sección Tercera	Enrique Gil Botero
AP – 00136 de 1 de marzo de 2007	Sección Primera	Martha Sofía Sanz Pabon
AP-230 de 21 de febrero de 2008	Sección Primera	Camilo Arciniegas Andrade
AP-213 de 28 de febrero de 2008	Sección Primera	Camilo Arciniegas Andrade
AP – 1492 de 19 de noviembre de 2009	Sección Primera	Rafael E. Ostau de Lafont
AP-511 de 18 de marzo de 2010	Sección Primera	Rafael E. Ostau de Lafont
AP-1046 de 8 de julio de 2010	Sección Primera	Rafael E. Ostau de Lafont

Cuadro 4 (Continuación)

AP-848 de 19 de agosto de 2010	Sección Primera	Marco Antonio Velilla Moreno
AP – 2886 de 18 de mayo de 2011	Sección Primera	María Elizabeth García González.

Fuente: La Presente Investigación: Consejo de Estado Años 2000-2011

4.3 SENTENCIA FUNDADORA

Como sentencia fundadora encontramos el fallo, AP-013 de 17 de febrero de 2000, Sección Segunda Subsección “B” MP. Carlos Arturo Orjuela Góngora, la cual hace mención acerca de la posibilidad de anular actos de administrativos, mas en aquella ocasión decide, no aceptar la posibilidad de que la legalidad del acto administrativo sea revisado a través de la acción popular.

Cuadro 5. Sentencia Fundadora

SENTENCIA FUNDADORA Consejo de Estado, Sección Segunda – Sentencia 17 de febrero de 2000- Actor: José Gregorio Granados Hernández-Demandado: Gobernador Norte de Santander- C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. Radicación núm.: Exp. AP- 013
HECHOS El Dr. JOSE ANTONIO GELVEZ ALBARRACIN, elegido Alcalde Popular de San José de Cúcuta el día 26 de octubre de 1997, está siendo investigado por la Fiscalía General de la Nación, y ésta al resolverle la situación jurídica mediante resolución judicial le dicto medida de aseguramiento de detención domiciliaria, razón por la que el Gobernador GARCIA - HERREROS tuvo que suspenderlo provisionalmente de su cargo. El Gobernador debía nombrar un Alcalde Encargado (sic) para ésta ciudad de conformidad a lo estipulado en la Ley 136 de 1994 en su artículo

Cuadro 5 (Continuación)

106, es decir, del mismo movimiento y filiación política del Titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección. El Doctor JOSE ANTONIO GELVEZ ALBARRACIN, actualmente forma parte del Movimiento Político Apertura Liberal, él se afilió el día 31 de mayo de 1997, fecha en la que se efectuó la segunda Convención Departamental de Apertura Liberal, lógicamente al momento de la elección como Alcalde de San José de Cúcuta militaba en dicho movimiento político.

EL movimiento Apertura Liberal, no sólo no está adscrito al partido liberal, sino que goza de total libertad y autonomía, puesto que el Consejo Nacional Electoral al otorgarle la personería jurídica mediante resolución 170 del 24 de julio de 1997, lo reconoció como un movimiento nacional.

La designación por parte del Gobernador GARCIA - HERREROS CABRERA de Alcalde Encargado, en la persona del señor JOSE FERNANDO BAUTISTA QUINTERO, no sólo viola flagrantemente lo señalado en el artículo 106 de ley 136 de 1994, en el artículo 109, párrafo 1º del decreto 1122 de 1999 y el debido proceso, sino que vulnera el derecho colectivo a la moralidad administrativa consagrado en el artículo 4º Literal b) de la ley 472 de 1998; éste derecho colectivo nos indica que los servidores públicos deben ajustarse a la Constitución y a las leyes que rigen sus actuaciones.

Pretende el demandante a través de la acción popular obtener la orden de revocatoria del acto por el cual se designó como alcalde (E) de Cúcuta a José Fernando Bautista Quintero, con la subsiguiente orden de designar en su lugar a un miembro del movimiento Apertura Liberal, tomado de la terna presentada por el representante legal de este movimiento.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Procede la acción popular para anular el acto administrativo por el cual se designa a un alcalde encargado?

Tesis del Consejo de Estado: Restrictiva.

“El carácter público de las acciones populares, implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o

Cuadro 5 (Continuación)

particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés”.

Otra característica esencial de las acciones populares es su naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran.

ARGUMENTO CENTRAL

Premisas Normativas:

A términos del artículo 88 de la Carta Política contempló las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, de cuya definición se ocupa la ley. Pasando al fondo del asunto se encuentra que el debate de las partes gira en torno a la interpretación y aplicación que debe trascender de la preceptiva aplicable a la hipótesis del alcalde designado por decreto del Gobernador, cuando quiera que el alcalde saliente haya obtenido el favor popular al amparo de una coalición de partidos y/o movimientos políticos. En tal sentido las partes pusieron de presente sus puntos de vista frente a lo normado por el artículo 106 de la ley 136 de 1992, en concordancia con el artículo 93 del Código Electoral y con el artículo 109 del decreto 1122 de 1999, siendo del caso recordar que este decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-923 del 18 de noviembre de 1999.

Premisa Fáctica:

Se trata de un caso para cuya resolución existe un escenario procesal distinto, y que no es otro que el correspondiente a la acción electoral, tal como lo destacó el Tribunal de instancia. Por manera que en razón de la naturaleza del asunto no queda otra alternativa más viable que la de esperar a que en sede contencioso administrativa se decida sobre la legalidad del acto combatido.

Cuadro 5 (Continuación)

En gracia de discusión podría decirse que aún en el evento de que a través del presente proceso fuera dable conocer de los susodichos pedimentos, nada indica en términos probatorios que el Gobernador de Norte de Santander haya incurrido en un abuso o desviación de sus atribuciones, o que de alguna manera hubiere acometido una conducta colectivamente dañosa.

Conclusión:

Se trata de un caso para cuya resolución existe un escenario procesal distinto, y que no es otro que el correspondiente a la acción electoral, tal como lo destacó el Tribunal de instancia al referirse a la certificación expedida por el mismo. Por manera que en razón de la naturaleza del asunto no queda otra alternativa más viable que la de esperar a que en sede contencioso administrativa se decida sobre la legalidad del acto combatido.

Sub-argumentos

“Estas acciones tienen una estructura especial que la (sic) diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial”.

Fuente: La Presente Investigación: Consejo de Estado Años 2000-2011

4.4. Gráfica Línea Jurisprudencial “Nulidad de actos administrativos a través de acciones populares”

Cuadro 6.

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS A TRAVES DE ACCIONES POPULARES			
¿Procede la acción popular para anular actos administrativos?			
Tesis Restrictiva	Tesis Intermedia	Tesis Finalista	Tesis Amplia
<p>❖ 2000 Sección Segunda B 17 de feb/00 AP-013</p> <p>X 2000 Sección Segunda Subsección B 23 de marzo/00 AP 025</p> <p>X 2000 Sección Cuarta 31 mar/00 AP-005</p> <p>X 2000 Sección Tercera 18 may/00 AP – 038DM</p> <p>X Sección Tercera 8 feb/01 AP-159</p> <p>X 2001 Sección Tercera 13 feb/01 AP-159</p>			<p>➤ 2000 Sección Cuarta 7 de abr/00 AP-026</p>

Cuadro 6 (Continuación)

<p>X 2001 Sección Segunda Subsección B 12 de jul/01 AP-114</p> <p>X 2002 Sección Quinta 13 sept/02 AP-575</p> <p>➤ 2002 Sección Tercera 26 de sep/02 AP-744</p> <p>X 2003 Sección Quinta 24 julio/03 AP-636</p> <p>X 2003 Sección Cuarta 28 Ag/03 AP-90178</p>	<p>➤ 2004 Sección Primera 19 feb/04 AP-559</p>	<p>X 2001 Sección Quinta 9 nov/01 AP-194</p> <p>X 2002 Sección Quinta 28 feb/02 AP-342</p> <p>X 2002 Sección Tercera 21 may/02 AP-285</p> <p>X 2004 Sección Primera 5 de feb/04 AP-874</p>
---	---	--

Cuadro 6 (Continuación)

		<p>X 2004 Sección Tercera 9 sept/04 AP-571</p>
		<p>X 2005 Sección Tercera 2 jun/05 AP-709</p>
		<p>X 2005 Sección Tercera 27 jul/05 AP-787</p>
	<p>X 2005 Sección Tercera 6 de oct/05 AP-135</p>	
	<p>X 2005 Sección Primera 3 de Nov/05 AP-</p>	
		<p>➤ 2006 Sección Tercera 16 de feb/06 AP-818</p>
	<p>X 2006 Sección Primera 18 may/06 AP1258</p>	
	<p>X 2006 Sección Tercera 25 may/06 AP-1089</p>	

Cuadro 6 (Continuación)

<p>X 2007 Sección Primera 1º marz/07 AP 136</p>	<p>X 2007 Sección Tercera 21 feb/07 AP- 355</p> <p>X 2007 Sección Tercera 21 feb/07 AP-549</p> <p>X 2008 Sección Primera 21 feb/08 AP-230</p> <p>X 2008 Sección Primera AP-213 28 feb/08</p> <p>X 2009 Sección Primera 19 Nov /09 AP-1492</p> <p>X 2010 Sección Primera 18 mar/2010 AP-511</p> <p>X 2010 Sección Primera 8 jul/10 AP-1046</p> <p>X 2010 Sección Primera 19 Ag/10 AP-848</p>	
---	---	--

2011 Sección Primera 18 may/11 AP-2886		
--	--	--

Fuente de la Presente Investigación: Consejo de Estado Años 2000-2011

Nota: Significado de los signos:

- ❖ Sentencia fundadora
- Sentencias hito
- X Sentencias confirmatorias
- ⊞ Sentencia Arquimedica

Podemos determinar de la anterior grafica, que existen dos posiciones extremas con respecto a la posibilidad de anular actos administrativos a través de las acciones populares, y estas posiciones se determinaron jurisprudencialmente como la tesis restrictiva y la tesis amplia, pero también se han tomado posiciones intermedias al interior del Consejo de Estado.

Al interior de la Corporación se han dado varias discusiones sobre la procedencia de la acción popular para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, cobijados con la presunción de legalidad y, en caso de ser ilegales, anularlos. Nada diferente se advierte en la evolución jurisprudencial que, a lo largo de la vigencia de la ley 472 de 1998, ha acompañado el debate, al interior de las distintas Secciones del Consejo de Estado. Se han dado cuatro vertientes en el manejo de este tema: i) tesis restrictiva; ii) tesis amplia; iii) tesis intermedia y, iv) tesis de criterio finalístico. 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 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*¹⁶.

4.5 TESIS RESTRICTIVA

Es la que determina que a través de las acciones populares no se discute la legalidad de un acto administrativo, teniendo en cuenta la existencia de acciones ordinarias dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, como lo son la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Frente a esta posición encontramos, la sentencia de doce (12) de julio del año dos mil uno (2001), bajo la radicación número: 17001-23-31-000-2000-0981-01(AP-114), la cual establece que:

*Observa la Sala que el Tribunal de instancia, señaló que la acción popular no es la vía pertinente para lograr la invalidez de un acto, como lo es el Decreto en mención, para lo cual señaló el actor en el recurso de apelación que ya había realizado la demanda del mismo. Razón por la cual considera la Sala que en virtud de que existe una actuación pendiente el actor deberá estar a la espera de lo resuelto dentro del proceso de nulidad de este acto, pues como bien lo dijo el Tribunal, la presente acción no es la que corresponde para efectuar la nulidad de un acto administrativo, cualquiera que él sea*¹⁷.

Dentro del asunto en revisión, hallamos que la única razón esbozada por el Honorable Consejo de Estado, es la que relacionamos, dejando que sean las instancias ordinarias las que resuelvan acerca de la legalidad del acto administrativo controvertido.

Sobre el mismo punto, encontramos también la sentencia de 23 de marzo de 2000, Expediente AP 025, sección Segunda, subsección B del Consejo de Estado, en el cual se menciona que:

En este punto la Sala comparte el argumento esgrimido por el a-quo, en el sentido de que el legislador al instituir y reglamentar las acciones populares en ningún momento pretendió desconocer las competencias de los distintos órganos del Estado. En este orden de ideas, cuando existen mecanismos distintos a la acción popular para defender los derechos públicos o el interés general esta acción no es de recibo, como en efecto sucede en el sub-lite, ya

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, veintiuno (21) de febrero del año dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP)

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B", Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO, Bogotá, doce (12) de julio del año dos mil uno (2001), Radicación número: 17001-23-31-000-2000-0981-01(AP-114) Actor: FRANCISCO JAVIER URIBE VELEZ, Demandado: MUNICIPIO DE RIOSUCIO.

*que el cumplimiento de las cláusulas (sic) contractuales y las garantías se puede hacer efectivo a través de las acciones contenciosas. (...)*¹⁸.

De lo anterior, denotamos que el operador judicial, expresa que no es una de las finalidades o facultades de la acción popular, la de emitir decisiones que son propias de la jurisdicción ordinaria contenciosa administrativa, facultades propias que han sido delegadas con anterioridad por la legislación nacional, comprendiendo que la acción constitucional es una herramienta de índole alternativa, pese a existir presunta vulneración a los derechos colectivos.

De la tesis restrictiva, se concluye que el operador judicial busca ser respetuoso de las leyes ordinarias y de las competencias que el Juez contenciosos administrativo tiene, considerando que la acción constitucional no debe inmiscuirse en la competencia de acciones ordinarias, puesto que en ningún momento, ni en norma alguna se ha establecido que el Juez Constitucional deberá valorar la presunción de la legalidad de los actos administrativos que se demanden en estas instancias, puesto que en este aspecto no existe un fuero de atracción de competencias.

4.6 TESIS AMPLIA

Considera que la acción popular, sin ningún tipo de impedimento puede analizar la legalidad de un acto administrativo, pudiendo en caso necesario hasta anularlo, si lo considera conveniente.

Como único requisito para verificar la validez del acto administrativo, es determinar que con la manifestación del estado se esté vulnerando o este en curso la vulneración o perjuicio de un derecho o interés colectivo, esto recordando que la acción popular solo procede para evitar el daño contingente, o hacer cesar el peligro, o la amenaza o la vulneración sobre los derechos o intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, recordando que el derecho colectivo es el que recae en una comunidad y es anterior a la amenaza o a la vulneración, por lo tanto para que proceda cualquier acción popular, debe determinarse la vulneración o posible vulneración del derecho colectivo, ya que esta es la finalidad de dicha herramienta constitucional.

Del tenor de la tesis amplia, encontramos entre otras la sentencia de veintiocho (28) de febrero de dos mil dos (2.002), dentro del radicado No 13001-23-31-000-2000-9004-01(AP-342), la cual menciona que:

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B", Consejero ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA, Bogotá, 23 de marzo de 2000, Expediente AP 025, Actor: Fernando Pardo Gálvez.

Mediante el ejercicio de la acción popular pueden ponerse en entredicho todas las manifestaciones de la autoridad, una de las cuales quizá la que más la distingue es el acto administrativo, cuando son tales manifestaciones causa eficiente de la vulneración del derecho, su instrumento apropiado, y de ese antecedente nacen las consecuencias lógicas de disponer el juez de la facultad de suspender, revocar o desconocer los hechos, actos, acciones u omisiones oficiales para conjurar el daño inminente, para evitar mayores perjuicios o para devolver las cosas a su "statu quo" en cuanto fuere posible. Por consiguiente, todos los actos de la administración, cuya validez sea discutible dentro del juicio que se adelante por el ejercicio de la acción popular, están expuestos a ser desaforados de la presunción de legalidad que los venga amparando, en caso de que hayan servido de instrumento para facilitar o justificar conductas de la autoridad que lesionen o pongan en peligro intereses colectivos¹⁹.

En esta tesis, hallamos que el operador judicial advierte, que la acción popular, es una acción que puede discutir toda manifestación estatal, del cual se toma vulneración alguna de un derecho, ya que simplemente por el temor que el acto administrativo vulnere el derecho, el juez Constitucional dispone de facultades que impliquen hasta la declaratoria de nulidad de cualquier acto administrativo, teniendo en cuenta que la finalidad de esta acción es la de evitar perjuicios o devolver las cosas a su estado anterior.

Esta visión del operador judicial, sin lugar a dudas se fundamenta en la idea de que como bien sabemos, quien conoce de las acciones populares son los operadores judiciales que hacen parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, y son ellos quienes en acciones ordinarias pueden verificar la legalidad del acto administrativo en discusión, pueden ellos en acción constitucional hacer el mismo examen, pero ya siguiendo los parámetros procesales establecidos para la acción popular, que sin lugar a dudas es menos exigente y más ágil, teniendo en cuenta que para tramitarse estas acciones constitucionales el operador judicial cuenta con unos términos perentorios.

El Consejo de Estado ha precisado que la acción popular contra los actos administrativos puede ejercerse siempre y cuando la existencia o la ejecución del acto, vulnere o amenace un derecho colectivo. Con el exclusivo fin de procurar su protección, es posible que a través de dicha acción se examine cualquiera de esos actos o la viabilidad o condiciones de su ejecución, sin que ello signifique que la misma sustituya, desplace o derogue las acciones contencioso administrativas previstas como mecanismos normales para el control de legalidad de los mismos, de suerte que el uso de la acción popular para esos fines es excepcional y restrictiva. Pero, incluso, el Consejo de Estado ha dejado en claro que el análisis de legalidad o constitucionalidad de los actos administrativos frente a la posible violación o amenaza de derechos

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LOPEZ, Bogotá, 28 de febrero de 2002, Expediente AP 342.

*colectivos no sólo está permitida implícitamente en el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998, sino que además, en ocasiones se impone, porque i) la ley y la Constitución diseñaron la acción popular como una acción principal, más no residual, ii) para la protección de los derechos colectivos, el juez Constitucional tiene amplias competencias y, iii) el núcleo esencial de los derechos e intereses colectivos se protege principalmente mediante la acción popular*²⁰.

4.7 TESIS INTERMEDIA:

Es la tesis que actualmente está en boga y que determina que es posible verificar la legalidad del acto administrativo por intermedio de esta acción, pero que no puede anularse un acto administrativo, sino que la facultad del Juez Constitucional llega hasta el punto solo de suspender el acto administrativo, esto teniendo en cuenta que ante la posible vulneración de un derecho colectivo es suficiente la suspensión del acto, pero respetando así las instancias ordinarias que se han conferido por el legislador nacional, y determinando que el juez ordinario es quien definirá sin un acto administrativo puede ser declarado nulo o no.

*La jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha sido enfática en manifestar que la acción popular contra actos administrativos procede siempre que éstos amenacen o vulneren los derechos e intereses colectivos y en esa medida el juez Constitucional tiene la facultad de suspender la aplicación o ejecución del acto administrativo siempre que se acredite que vulnera o amenaza derechos e intereses colectivos. Sin embargo, se resalta que la nulidad de dichos actos es de competencia exclusiva del juez Contencioso Administrativo, entonces mal podría entenderse que mediante el trámite de una acción popular se puede anular un acto administrativo*²¹.

Como observamos, esta última posición tomada por el Consejo de Estado, brinda al Juez Constitucional la facultad de suspender los actos administrativos, que considere pertinentes en pro de la defensa de derechos e intereses colectivos, siendo respetuoso de las acciones ordinarias, y de la facultad de las jueces en la jurisdicción contenciosa administrativa, para determinar si es posible anular un acto administrativo, verificándose por este si se cumple a cabalidad la legalidad del acto administrativo en tela de juicio.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Bogotá, 27 de julio de 2005, Expediente 25000-23-25-000-2004-00787-01(AP)

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Bogotá, 19 de noviembre de 2009, Expediente 17001-23-31-000-2004-01492-01(AP)

4.8 TESIS FINALISTA

Tesis que implica que se “admite la acción popular pero teniendo en cuenta la finalidad que persiga el actor, de tal suerte que solo puede anularse el acto administrativo que amenace o transgreda el derecho colectivo, siendo improcedente cuando se trata 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”.

Aquí encontramos la sentencia de 21 de febrero de 2007, del consejero ponente ENRIQUE GIL BOTERO, quien afirma que:

Además, agrega ahora la Sala, variando la jurisprudencia vigente, resulta posible para el juez declarar, incluso, la nulidad del acto administrativo transgresor de derechos colectivos, en aplicación de los poderes del juez de la acción popular, previstos en los artículos 2 y 34 de la ley 472 de 1998 y, haciendo suyos los argumentos de quienes en su oportunidad, salvaron o aclararon el voto a aquellas decisiones que limitaban el poder del juez popular a la sola suspensión de los efectos. Se añadirá a lo anterior, que la concurrencia o paralelismo entre la acción popular y la acción Contencioso Administrativa ordinaria, frente a un acto administrativo, no debe constituirse en cortapisa para el trámite y prosperidad de ninguna de ellas, pues, se reitera, habrá que atender a la finalidad de cada una de esas acciones. Tampoco puede admitirse que la concurrencia de ambas acciones -popular y ordinaria contencioso administrativa- lleve a un evento de prejudicialidad, porque una no influye ni depende de la otra, de ahí que la prosperidad de la acción popular frente a la declaratoria de nulidad del acto administrativo, por violentar los derechos colectivos, no puede ser óbice para que el juez Contencioso Administrativo se abstraiga de pronunciarse sobre la legalidad del acto que se hace mediante las acciones contenciosas, previstas en los artículos 84 y 85 del C. C. A.; más aún, cuando la acción popular no está contemplada para restablecer el derecho particular, como acontece en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ni para proteger, en abstracto, el ordenamiento jurídico, finalidad propia de la acción de nulidad, que no puede asumir el juez popular. Se puede decir, sin ambages, que la acción popular, tal como está concebida en la Constitución y la ley, proyecta sus posibilidades hacia la protección de valores superiores y de interés universal, que sobrepasan los intereses particulares o individuales e, incluso, de mera protección abstracta del ordenamiento jurídico, sin entrar en contradicción con el objeto de las demás acciones contenciosas. Esto, en virtud del mandato constitucional y legal que impuso la protección de esta categoría de derechos²².

²² CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, veintiuno (21) de febrero del año dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP)

De esta última tesis, podemos observar que aquí se debe plantear por sobre todo la necesidad de proteger un derecho o interés colectivo, en caso de ser necesario hasta llegar a anular un acto administrativo, pudiendo el Juez Constitucional en virtud de esta acción, tomar atribuciones propias de un juez ordinario en la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que importa en últimas es la necesidad de ver viable si esta acción procede, puesto que con respecto a las facultades que del juez Constitucional, se puede anotar que estas proceden de la Constitución Nacional, en busca de la protección de valores superiores y de interés universal, lo que no implicaría que se contraponga a las competencias de la Jurisdicción ordinaria Contenciosa Administrativa, puesto que la finalidad de las acciones ordinarias de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, y la que se predica de la acción popular contra el acto administrativo son diferentes.

5. LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA POSIBILIDAD DE ANULAR ACTOS ADMINISTRATIVOS MEDIANTE ACCIONES POPULARES

El problema que se ha abordado acerca de la posibilidad de anular actos administrativos mediante acciones populares, ha sido afrontado por parte de la Corte Constitucional, en la sentencia de constitucionalidad de 31 de agosto de 2011 bajo el radicado C -644 de 2011, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, donde este alto tribunal revisa la exequibilidad de los artículos 140 y 144 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”:

ARTÍCULO 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”.

Antes de examinar lo dicho por la Corte Constitucional, debemos tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 2011, se expidió en enero 18 de 2011, aunque esta norma comienza a regir desde el día 2 de julio de 2012.

De la Ley 1437 de 2011, se puede afirmar que se ha introducido varias reformas al ámbito administrativo, teniendo en cuenta las nuevas circunstancias que se

presentan en el ordenamiento jurídico colombiano, tales como la utilización de nuevas herramientas tecnológicas tales como fax, correo electrónico.

Además se otorgan aclaraciones frente al procedimiento administrativo como el conflicto de competencias, otorga más tiempo, un lapso de 10 días para interponer recursos frente a actos administrativos, reformando el trámite de audiencias entre otros aspectos.

Lo anterior, tras la necesidad de modernizar el ámbito jurídico administrativo, puesto que se iba quedando rezagado tras el movimiento de nuevas tendencias sociales y tecnológicas y su inserción en el ordenamiento jurídico colombiano.

El eje central del presente texto se sitúa en la revisión por parte de la Corte Constitucional del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se hace expresa referencia de la protección de los derechos e intereses colectivos y se manifiesta que: *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.*(subrayado es de escritor).

Resaltando de lo anterior, que al parecer existe ya una prohibición legal para que por intermedio del ejercicio de una acción popular se pueda anular acto administrativo.

La sentencia de constitucionalidad ya mencionada, indica que entre las razones para que sea demandada esta disposición, es la restricción que se le hace a la acción popular, teniendo en cuenta que se puede anular contratos entre particulares, si estos afectan derecho o interés colectivo, pero de acuerdo a la disposición anotada no podría ser posible anular el contrato, en el caso en que una de las partes sea una entidad pública, no existiendo igualdad ante la Ley y las autoridades, permitiendo esto que los actos administrativos que vulneren derechos o intereses colectivos no pueda anularse en virtud del artículo 88 de la norma de normas, dejando desprotegidos estos derechos, ante una eventual amenaza de un acto o contrato que deba ser anulado para evitar un daño irremediable.

La Corte Constitucional decidió que para emitir el fallo era necesario tener el punto de vista de entidades tales como la Contraloría General de la República, la cual menciona que se debe declarar inexecutable el artículo 144, esto debido a que se considera a la acción popular como una herramienta preferente, así existan otros medios de defensa, todo por su connotación constitucional: (...) *destinada a hacer*

*cesar la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas al estado anterior, en la medida de lo posible*²³.

Posteriormente, el Ministerio del Interior y de Justicia, quien solicita se declare la exequibilidad del aparte estudiado, esto debido a que considera que la acción popular, es una acción principal y autónoma de carácter preventivo, y teniendo otros mecanismos para salvaguardar los derechos e intereses colectivos.

El Consejo de Estado, a través de la posición de dos magistrados, afirma que la disposición demandada: “*en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción*”, esto debido a que la acción popular, a pesar de no poder anular actos administrativos, cuenta con otros medios para cesar la amenaza que sobre el derecho o interés colectivo recae.

La disposición acusada, es pues desarrollo de la libertad de conformación que le asiste a nuestro órgano de representación popular, por expresa habilitación constitucional. Tan claro es que no cercena los claros poderes del juez de la acción popular que, a continuación dispone que no obstante no estar habilitado para anular contratos o actos administrativos, el juez puede adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

*El hecho de que no se puedan anular contratos o actos administrativos, asunto reservado a otro tipo de medios de control judicial de la administración, no inhibe al juez en sus amplios poderes. El hecho de que se impida que por este medio se creen institutos sucesivos o paralelos a los previstos por el legislador para la anulación de actos administrativos o contratos no entraña una violación de la Constitución, sino por el contrario su desarrollo armónico. Tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, el orden y la seguridad jurídica imponen que la utilización de los medios de defensa judicial se haga en forma racional, de manera que no se interfieran o anulen entre sí*²⁴.

El Procurador General de la Nación, infiere que es exequible el artículo 144, en cuanto a la imposibilidad de anular actos o contratos por intermedio de las acciones Populares, esto teniendo en cuenta que anular no es indispensable para proteger un derecho o interés colectivo, ya que estos se pueden defender, sin necesidad de valorar la validez del acto o contrato, facultad que tiene el juez competente en una acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 644 de 2011

²⁴ *Ibíd.*

Siendo estas las posiciones más sobresalientes sobre el asunto en estudio, la Corte Constitucional, en torno al eje central de este texto, realizando un análisis previo de contenido, característica y finalidad de la acción popular, considera que la expresión demandada es acorde a la Constitución Nacional, y en efecto, la acción popular no está prevista en la Constitución como una acción de carácter subsidiario, dado el objeto que persigue, la cual es la protección de derechos e intereses colectivos, ya que según la ley, la acción procesal es una herramienta para evitar el daño, peligro, amenaza sobre derechos o intereses colectivo siendo su procedencia de manera autónoma e independiente a otros medios de defensa judicial ordinarios, no subsidiaria, como si lo es la acción de tutela y lo que se dispone busca “*armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración*”.

La Norma de normas dentro del ordenamiento jurídico colombiano en su artículo 88, impone al legislador la obligación de regular la acción popular, y lo que hace este aparte, según lo observa la Corte Constitucional, es cumplir con ese deber, clarificando las facultades del Juez que decide dentro de estas acciones, que para nada interfieren con la ejecución de otros procesos, como lo son los de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que su fin último es evitar un daño.

Para lo anterior, la Corte Constitucional reitera lo dicho por el Consejo de Estado en uno de sus fallos:

En tales condiciones se tiene que la acción popular no resulta improcedente por la existencia de otros medios judiciales de defensa, por no tener -como sucede con la acción de tutela (art. 86 inc. 3º) o la acción de cumplimiento (art. 9 de la ley 393 de 1997)- un carácter subsidiario; a contrario sensu, tiene un trámite preferencial frente a las acciones ordinarias (art. 6 Ley 472 de 1998) y su titularidad o legitimación por activa la tiene toda persona (arts. 12 y 13 de la ley 472 y art. 1005 del C.C.) justamente por la índole de los derechos involucrados²⁵

La posición tomada por la Corte Constitucional no afecta la posibilidad de que Jueces en acciones populares tomen otras medidas diferentes a la anulación del acto administrativo, con el fin de prevenir la vulneración de derechos colectivos, como la suspensión de los efectos del Acto Administrativo, cumpliendo con su papel de garante, posición que no le otorga a este Juez funciones jurisdiccionales administrativas para valorar la validez del Acto Administrativo.

Es así como, la ley 1437 de 2011 introduce de manera expresa en el Capítulo XI, párrafo del artículo 229, que para proteger y garantizar provisionalmente los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá decretar medidas cautelares a petición

²⁵ CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA. Rad: 20001-23-31-000-2001-01588-01(AP)
Actor: Procuraduría General de la Nación. Demandado: Amadeo Tamayo Morón

de parte o de manera oficiosa, las cuales podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión.

Además el aporte de esta sentencia, es la ilustración del problema que al interior del Consejo de Estado para tomar una posición con respecto al tema en estudio, y concluye que en este sentido el legislador busca conciliar las dos posiciones poniendo un límite de índole legal al alcance de la acción popular.

La expresión demandada adopta una solución que se distingue por permitir la conciliación de la existencia simultánea de dos medios judiciales de atacar la legalidad de un acto administrativo o de un contrato estatal, en un caso para obtener la nulidad, y en otro para lograr la protección de los derechos o intereses colectivos²⁶.

No obstante lo anterior, y por aclaración de Voto de algunos magistrado entre ellos el doctor GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, informa que no se ha cercenado el alcance la acción popular, sino que se ha respetado las facultades del Juez Jurisdiccional para evaluar la validez del acto administrativo.

Pero, de lo que no cabe duda, es de que, en defensa de los valores superiores que están a su cargo, y, consecuente con la alta consideración jurídico constitucional que se predica de ellos, dicho funcionario sí puede adoptar las decisiones que estime conducentes, que, inclusive, a tono con la mayor categorización de los derechos en juego, pueden resultar más gravosas, apremiantes, perentorias, radicales, de mayor impacto, extensión, cobertura, implicaciones y efectos que las propias o derivadas de las clásicas o tradicionales “declaraciones de nulidad” previstas en el Código Contencioso Administrativo, siempre y cuando actúe en pos de que el interés general o colectivo específicamente afectado se restablezca a plenitud, al punto de que con ello se materialice o se de alcance al principio estructural o fundante de nuestro Estado Social de Derecho, inserto en el artículo primero, parte final, de la Carta que, categóricamente, sirve de guía y orientación para la preservación de nuestro andamiaje constitucional en esta materia²⁷.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 644 de 2011

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 644 de 2011, aclaración de voto de GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

CONCLUSIONES

- La línea jurisprudencial es una herramienta metodológica de estudio e interpretación que permite la implementación de la jurisprudencia como fuente formal del derecho; ya que el ordenamiento jurídico colombiano preexistente tiene vacíos y ambigüedades que la jurisprudencia permite resolver casos concretos a partir de una fuente que esta en constante desarrollo.
- El análisis de los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado frente al tema que nos ocupa es de gran importancia para poder comprender la regla de conducta de las autoridades judiciales en un periodo de tiempo determinado.
- El desarrollo de la línea jurisprudencial sobre este tema se justifica, toda vez que respecto de él, el Consejo de Estado no ha tenido una posición uniforme a través del tiempo, lo que conlleva a un alto grado de dificultad en la toma de decisiones, si se tiene en cuenta la gran cantidad de acciones populares contra actos administrativos que se vienen presentando en los despachos judiciales, especialmente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
- La aplicación del precedente a las sentencias judiciales y en el caso concreto a los pronunciamientos del Consejo de Estado, es imprescindible para garantizar la coherencia del sistema jurídico, si en el pasado se han decidido casos idénticos o similares, y la estabilidad y uniformidad en la aplicación, lo cual exige la permanencia en el tiempo de las reglas jurídicas relativas al reconocimiento de un derecho en casos concretos.
- La acción popular es un instrumento jurídico preventivo y restaurador de derechos que procede frente a situaciones actuales que involucren un peligro, una amenaza de derechos o intereses colectivos y que esas situaciones se deban a actos, acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares. Por tanto esta acción es procedente frente a Actos administrativos proferidos por autoridad administrativa que constituyan la fuente de la violación de los derechos colectivos.
- Efectuado el análisis de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, desde el año 2000 hasta el 2011, encontramos divergencias en las posturas que han tomado las diferentes secciones de esta corporación, dando lugar a cuatro tesis frente al problema jurídico planteado, a saber: i) tesis restrictiva; ii) tesis amplia; iii) tesis intermedia y, iv) tesis con criterio finalístico.
- No es posible determinar la existencia de un precedente que constituya un criterio de unificación respecto a la solución del problema jurídico planteado.
- La acción popular no fue diseñada como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o de un

contrato estatal, decisión que le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa con unas reglas procesales específicas. Es decir, la anulación del acto sólo es posible en el escenario de las acciones propias de nulidad del acto administrativo.

- El juez de la acción popular tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de los derechos colectivos y hacer cesar su amenaza o vulneración. Es así como, en repetidos pronunciamientos el órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha optado por suspender la aplicación o ejecución del acto administrativo siempre que se acredite que amenace o vulnere derechos e intereses colectivos.
- Cabe precisar que el objeto de estudio del acto administrativo que origina la afectación del interés o derecho colectivo no es el mismo en la acción popular y en la acción contenciosa administrativa, en la primera se analiza si el acto administrativo viola o amenaza derechos e intereses colectivos; mientras que en la segunda se efectúa el control de legalidad del acto; sin que ello signifique que las dos acciones pierdan la independencia y autonomía para su ejercicio.
- La Ley 1437 de 2011 o nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Título III referente a los Medios de control, introdujo en el artículo 144 la protección de los derechos e intereses colectivos que es regulada por la Ley 472 de 1998 y que ahora implica un procedimiento especial. .
- El nuevo código termina con la discusión que en las distintas secciones del Consejo de Estado se había dado, pues en primer lugar plantea la posibilidad de demandar la protección de los derechos e intereses colectivos cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato proveniente de una entidad pública. En segundo lugar, se deja claridad que en estos casos, el juez no podrá anular el acto o el contrato, pero podrá adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.
- De otra parte, el nuevo código introduce además de manera expresa en el parágrafo del artículo 229, que para proteger y garantizar provisionalmente los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá decretar medidas cautelares a petición de parte o de manera oficiosa, las cuales podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión.

BIBLIOGRAFIA

BREWER-CARIAS, Allan R. Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina. Bogotá: Universidad del Rosario, Editorial Legis, 2003.

CONSEJO DE ESTADO. (Años 2000-2011):

AP -013 de 17 de febrero de 2000, Sección Segunda “B”. M.P. Carlos Arturo Orjuelca;

AP 025 - de 23 de marzo de 2000 Sección Segunda “B”, C.P. Carlos A. Orjuela Góngora;

AP-005 de 31 de marzo de 2000, Sección Cuarta, Daniel Manrique;

AP-026 de 7 de abril de 2000, Sección Cuarta, Julio E Correa Restrepo;

AP-028 de 14 de abril de 2000 Sección Cuarta, Delio Gómez Leyva;

AP 038 de 18 de mayo de 2000, Sección Tercera, Jesús María Carrillo;

AP-047 de 1º de junio de 2000, Sección Segunda “B”, Carlos Arturo Orjuela; AP 119 - de 9 de noviembre de 2000, Sección primera, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo;

AP-114 de 12 de julio de 2001, Sección Segunda – Subseccion B, Tarsicio Cáceres Toro;

AP-085 del 19 de julio de 2001, Sección Cuarta MP. Ligia López Díaz;

AP-194 de 9 de noviembre de 2001, Sección Quinta MP. Darío Quiñones Pinilla;

AP- 102 de 3 de diciembre de 2001, Sección Cuarta, Ligia López Díaz;

AP-342 de 28 de febrero de 2002, Sección Quinta, Roberto Medina;

AP-285 de 21 de marzo de 2002, Sección Tercera, Jesús María Carrillo;

AP-612 de 2 de septiembre de 2002, Sección Tercera, María Elena Giraldo; AP-575 de 13 de septiembre de 2002, Sección Quinta, Darío Quiñonez Pinilla;

AP-636 de 24 de julio de 2003, Sección Quinta, Denise Duviau de Puerta; AP – 90178 de 28 de agosto de 2003, Sección Cuarta, Ligia López Díaz, AP-874 de 5 de febrero de 2004, Sección Primera, Rafael E. Ostau De Lafont;

AP-559 de 19 de febrero de 2004, Sección Primera, Rafael E. Ostau De Lafont.;

AP-2693 de 2 de septiembre de 2004,

AP-571 de 9 de septiembre de 2004, Sección Tercera, María Elena Giraldo, AP-709 de 2 de junio de 2005, Sección Tercera, Ramiro Saavedra Becerra; AP-454 de 27 de julio de 2005, Sección Tercera, María Elena Giraldo;

AP-787 de 27 de julio de 2005, Sección Tercera, Alier E. Hernandez;

AP -601 de 25 de agosto de 2005, Sección Tercera, MP Ruth Stella Correa; AP 135 de 6 de octubre de 2005, Sección Tercera, MP Ruth Stella Correa; AP- 1278 de 3 de noviembre de 2005, Sección Primera, Rafael E. Ostau de Lafont;

AP -1105 de 26 de enero de 2006, Sección Tercera, Ruth Stella Correa;

AP-818 de 16 de febrero de 2006, Sección Tercera, Ramiro Saavedra Becerra;

AP- 741 de 8 de mayo de 2006, Sección Primera, Rafael E. Ostau de Lafont; AP- 1258 de 18 de mayo de 2006, Sección Primera, Rafael E. Ostau de Lafont;

AP -1089 de 25 de mayo de 2006, Sección Primera, Ruth Stella Correa;

AP -1311 de 6 de julio de 2006, Sección Primera, Camilo Arciniegas Andrade;

AP-549 de 21 de febrero de 2007, Sección Tercera, Alier E. Hernández;

AP- 355 de 21 de febrero de 2007, Sección Tercera; Enrique Gil Botero;

AP – 00136 de 1 de marzo de 2007, Sección Primera, Martha Sofía Sanz Pabon;

AP-230 de 21 de febrero de 2008, Sección Primera, Camilo Arciniegas Andrade;

AP-213 de 28 de febrero de 2008, Sección Primera, Camilo Arciniegas Andrade;

AP – 1492 de 19 de noviembre de 2009, Sección Primera, Rafael E. Ostau de Lafont;

AP-511 de 18 de marzo de 2010, Sección Primera, Rafael E. Ostau de Lafont;

AP-1046 de 8 de julio de 2010, Sección Primera, Rafael E. Ostau de Lafont; AP-848 de 19 de agosto de 2010, Sección Primera, Marco Antonio Veilla Moreno;

AP – 2886 de 18 de mayo de 2011, Sección Primera, María Elizabeth García González.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991. Bogotá D.C.: Editorial Leyer. 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-513 de 16 de noviembre de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, Expediente D-606.

_____ Sentencia C- 644 de 31 de agosto de 2011, M.P. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, Expediente D-8422.

LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Anulación de los actos de la Administración Pública. Ediciones doctrina y ley LTDA. Bogotá D.C. 2004.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. 1ª ed. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A, 2000.

RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005

TAFUR GALVIS, Álvaro. Estudios de Derecho Público. Ediciones Gustavo Ibáñez C. LTDA. Bogotá D.C. 1997.

TAMAYO JARAMILLO, Javier, Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil. 1ª ed. Medellín: Editorial Diké, 2001.

ANEXOS

RECONSTRUCCIÓN ARGUMENTATIVA DE SENTENCIAS RELEVANTES

**ANEXO A
TESIS RESTRICTIVA**

SENTENCIA FUNDADORA

**Consejo de Estado, Sección Segunda – Sentencia 17 de febrero de 2000-
Actor: José Gregorio Granados Hernández-Demandado: Gobernador
Norte de Santander- C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.**

Radicación núm.: Exp. AP- 013

HECHOS

El Dr. JOSE ANTONIO GELVEZ ALBARRACIN, elegido Alcalde Popular de San José de Cúcuta el día 26 de octubre de 1997, está siendo investigado por la Fiscalía General de la Nación, y ésta al resolverle la situación jurídica mediante resolución judicial le dicto medida de aseguramiento de detención domiciliaria, razón por la que el Gobernador GARCIA - HERREROS tuvo que suspenderlo provisionalmente de su cargo. El Gobernador debía nombrar un Alcalde Encargado (sic) para ésta ciudad de conformidad a lo estipulado en la Ley 136 de 1994 en su artículo 106, es decir, del mismo movimiento y filiación política del Titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección. El Doctor JOSE ANTONIO GELVEZ ALBARRACIN, actualmente forma parte del Movimiento Político Apertura Liberal, él se afilió el día 31 de mayo de 1997, fecha en la que se efectuó la segunda Convención Departamental de Apertura Liberal, lógicamente al momento de la elección como Alcalde de San José de Cúcuta militaba en dicho movimiento político.

EL movimiento Apertura Liberal, no sólo no está adscrito al partido liberal, sino que goza de total libertad y autonomía, puesto que el Consejo Nacional Electoral al otorgarle la personería jurídica mediante resolución 170 del 24 de julio de 1997, lo reconoció como un movimiento nacional.

La designación por parte del Gobernador GARCIA - HERREROS CABRERA de Alcalde Encargado, en la persona del señor JOSE FERNANDO BAUTISTA QUINTERO, no sólo viola flagrantemente lo señalado en el artículo 106 de ley 136 de 1994, en el artículo 109, párrafo 1º del decreto 1122 de 1999 y el

Tesis restrictiva (Continuación)

debido proceso, sino que vulnera el derecho colectivo a la moralidad administrativa consagrado en el artículo 4º Literal b) de la ley 472 de 1998; éste derecho colectivo nos indica que los servidores públicos deben ajustarse a la Constitución y a las leyes que rigen sus actuaciones.

Pretende el demandante a través de la acción popular obtener la orden de revocatoria del acto por el cual se designó como alcalde (E) de Cúcuta a José Fernando Bautista Quintero, con la subsiguiente orden de designar en su lugar a un miembro del movimiento Apertura Liberal, tomado de la terna presentada por el representante legal de este movimiento.

Tesis del Consejo de Estado: Restrictiva.

ARGUMENTO CENTRAL

Se trata de un caso para cuya resolución existe un escenario procesal distinto, y que no es otro que el correspondiente a la acción electoral, tal como lo destacó el Tribunal de instancia al referirse a la certificación expedida por el mismo. Por manera que en razón de la naturaleza del asunto no queda otra alternativa más viable que la de esperar a que en sede contencioso administrativa se decida sobre la legalidad del acto combatido.

Sub-argumentos

“El carácter público de las acciones populares, implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés”.

Otra característica esencial de las acciones populares es su naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran.

Tesis restrictiva (Continuación)

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Cuarta – Sentencia 31 de marzo de 2000-
Actor: Francia Banda y otros - Demandado: Corporación Eléctrica de la
Costa Atlántica – Corelca - C.P. DANIEL MANRIQUE GUZMAN**

Radicación núm.: Exp. AP - 005

HECHOS

Los señores Francia Banda y Manuel Pimienta Varela, en su propio nombre, presentaron demanda contra CORELCA (Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica) - PLANIEP (Plan de Inversiones Prioritarias de la Costa Atlántica), para que se declare a la demandada mediante el trámite de la acción popular, consagrada en la Ley 472 de 1998, “responsable de haber vulnerado o agraviado derechos e intereses colectivos debiendo restituir las cosas a su estado anterior”.

Solicitó como medida cautelar “la suspensión inmediata del hecho generador de la vulneración o agravio”, que para el caso es “el montaje de la obra de interconexión eléctrica a lo largo y ancho de la llamada calle 15 de la ciudad de Riohacha.”

Mediante el ejercicio de la acción popular, los accionantes pretenden que se declare a la demandada “responsable de la vulneración o agravio y se le ordene restituir la llamada calle 15 de Riohacha a su estado anterior. Que se ordene desmontar la obra de Interconexión Eléctrica”.

Precisó como vulnerados los derechos colectivos a “un ambiente sano”, “la moralidad administrativa”, la “preservación y restauración del medio ambiente” y “la realización de una obra civil de interconexión eléctrica respetando las normas y disposiciones jurídicas”.

Tesis del Consejo de Estado: Restrictiva.

Tesis restrictiva (Continuación)

ARGUMENTO CENTRAL

“Advierte la Sala que en cuanto se controvierte la legalidad de algunos actos administrativos, los accionantes e intervinientes cuentan con las acciones procedentes para controvertir la actuación de la Administración, haciendo uso de los recursos propios ante la vía gubernativa, y una vez agotados acudir a la jurisdicción correspondiente para controvertir la legalidad de los actos proferidos con ocasión de la construcción de la mencionada obra, o el restablecimiento de los derechos presuntamente conculcados, igualmente ejercer en caso de la ocurrencia de perjuicios la correspondiente acción para obtener la indemnización a que considere tener derecho.

La Sala estima que la acción popular no puede convertirse en un mecanismo adicional o alternativo para obtener decisión favorable como la ahora pretendida, sino que es un mecanismo excepcional para garantizar la protección de los derechos colectivos cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades correspondientes o de los particulares”.

Sub-argumentos

“En el expediente no obra prueba demostrativa de la “contaminación”. Como se ha señalado dentro del trámite adelantado con ocasión de las obras cuestionadas, han intervenido las autoridades encargadas de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, ajustándose a lo previsto en las normas que regulan la materia. No prospera el cargo.

Si analizado el acervo probatorio no se encontró prueba demostrativa de la amenaza o vulneración alegada que permitieran la prosperidad de la acción, entonces no es procedente disponer medidas “para una mejor tutela” si los derechos colectivos no han sido desconocidos”.

“La Sala observa que contra la actuación de la entidad, contra la cual se dirige la presente acción, ya se han utilizado otros mecanismos de defensa judicial entre éstos la acción de cumplimiento incoada por la señora Miryam Deluque Semprum (coadyuvante en esta acción popular y apelante)”.

Tesis restrictiva (Continuación)

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia 18 de mayo de 2000-
Actor: Presidentes Juntas de Acción Comunal El Chamizo; Yarumales
Y Obando - Cauca - Demandado: CORPORACION AUTONOMA
REGIONAL DEL CAUCA -C.R.C. - C.P. JESUS MARIA CARRILLO
BALLESTEROS.**

Radicación núm.: Exp. AP – 038DM

HECHOS

Los representantes de las Juntas de Acción Comunal del Corregimiento El Chamizo, Vereda La Unión, Corregimiento de Yarumales, Vereda Obando, Vereda Pueblo Nuevo y Corregimiento Yarumales Carretera, en ejercicio de la acción popular, formularon demanda contra la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA (C.R.C.) para que se protejan los derechos al trabajo, a la libre competencia económica, a la iniciativa privada y libertad de empresa y a la participación de las comunidades negras, que en su criterio se les está vulnerando a los habitantes del sector, con la resolución 0639 de octubre 7 de 1999 mediante la cual se negó la licencia ambiental a la Sociedad Desarrollos Empresariales S.A. para el proyecto trapiche panelero, localizado en la vereda El Chamizo, municipio de Padilla (Cauca).

Tesis del Consejo de Estado: Restrictiva.

ARGUMENTO CENTRAL

De otra parte, ese acto administrativo se presume legal mientras no exista una decisión judicial que lo suspenda o lo anule, providencia que deberá adoptarse por vía diferente a la acción popular y dentro de un juicio procesalmente impulsado por quienes tengan la legitimidad para ello. Se advierte entonces que la acción aquí instaurada perdió sus cauces constitucionales y legales, pues en el fondo se persigue idéntico fin pero a través de la acción equivocada.

Tesis restrictiva (Continuación)

Sub-argumentos

Se revelan entonces varias causas para la improcedencia de la acción estudiada; para dejar sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución 0639 de octubre 7 de 1999, por medio de la cual se negó una licencia ambiental, existe una acción ordinaria ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no siendo procedente la acción popular. Por lo tanto el fallo impugnado se confirma.

La verdadera intención de los demandantes es dejar sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución 0639 de octubre 7 de 1999, por medio de la cual se negó una licencia ambiental.

Los demandantes confunden las posibles consecuencias del acto administrativo cuya inaplicación pretenden, con la vulneración de derechos e intereses que deben ser autónomos y fácilmente identificables. Es posible que al no permitirse la explotación del “Proyecto Trapiche Panelero” en la vereda El Chamizo, la comunidad deje de percibir algunos recursos y se impida el acceso laboral de un número de personas, pero eso son consecuencias indirectas que no obligarían en este caso a la C.R.C. a tomar una decisión favorable a los planteamientos de la Sociedad a cuyo cargo estaría la ejecución del plan.

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia 8 de febrero de 2001-
Actor: Luis Carlos Montoya González - Demandado: Alcaldía Menor de
la Localidad Octava de Ciudad Kennedy- C.P. MARIA ELENA GIRALDO
GOMEZ**

Radicación núm.: Exp. AP - 159

HECHOS

El día 28 de mayo de 1999, el presidente de la Junta Directiva de la Agrupación Timiza Célula G, bloque GE 28 (apartamentos), presentó ante la Curaduría Urbana 2ª, solicitud de construcción de encerramiento para antejardín de la agrupación G – 3 bloque G28.

El 18 de junio del mismo año, la Curaduría Urbana 2ª mediante resolución

Tesis restrictiva (Continuación)

No CU2 – 115, autorizó la realización de la obra con fundamento en el acuerdo 6 de 1990 y el artículo 17 del decreto 1052 de 1998. Se iniciaron las obras de construcción sin dejar el andén peatonal y la zona verde sobre la antigua carrera 74ª, afectando a los vecinos de la agrupación G1 (casas).

Tal agrupación asimismo solicitó ayuda ante el Alcalde Menor de la Localidad Octava de ciudad Kennedy, y control sobre la obra y la resolución que la autorizaba; sin embargo, dicho funcionario no la respondió.

Tesis del Consejo de Estado: Restrictiva.

ARGUMENTO CENTRAL

Si el demandante estimó que el acto administrativo de otorgamiento de licencia de construcción para la comunidad de Timiza, es ilegal no es la acción popular la que puede servir para atacarlo; existe otro mecanismo ordinario de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 85 C.C.A).

Sub-argumentos

Las pruebas recepcionadas en este juicio que dieron lugar a declarar probados plenamente algunos de los hechos dejan ver, como lo concluyó el Tribunal, de un lado, que no se probó ninguna conducta del demandado, ni por acción u omisión, que amenazara vulnerara o agraviara **derechos ciertos colectivos**.

Pero desde el punto de vista de la realidad se puede afirmar, con certeza, que no se demostró que la obra de construcción de cerramiento, está sobre espacio público, toda vez que la zona verde es una zona de copropiedad que comprende los límites fijados en la licencia de construcción. Además, desde otra perspectiva, se probó que esa obra fue ejecutada por particulares, se constituye en una acción privada y, por lo tanto, ajena a la función administrativa; que la misma obra tiene como antecedente de autorización un acto administrativo en firme, que se presume veraz y legal, que otorgó un derecho.

Tesis restrictiva (Continuación)

SENTENCIA

Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia 26 de septiembre de 2002- Actor: Juan José Baena Restrepo y Otro - Demandado: Municipio de Pereira, Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. y la Empresa de Energía y Alumbrado de Pereira S.A. E.S.P (ENELAR PEREIRA S.A. E.S.P.). C.P. María Elena Giraldo.

Radicación núm.: Exp. AP - 744

HECHOS

El municipio de Pereira, entidad obligada a asumir, directamente o por delegación, el servicio público de alumbrado municipal, presentó al Concejo Municipal proyecto de acuerdo sobre la escala tarifaria del servicio de alumbrado público municipal y a su vez, autorización para contratar directamente el servicio, el cual fue aprobado por Acuerdo No. 124 de 1998. Esta propuesta se basó en un supuesto estudio de cálculo inflado de luminarias que sustentaban el proyecto para nuevas tarifas realizado por la Empresa de Energía Eléctrica de Pereira S.A. E.S.P. conduciendo al cobro de una suma excesiva del costo del servicio de alumbrado público a los contribuyentes entre los meses de enero de 1999 y julio de 2000, pues el 26 de febrero de 1999 los técnicos de dicha empresa manifestaron que no existía inventario físico de luminarias y que su elaboración tardaría 6 meses. No obstante lo anterior, el Alcalde abrió la licitación pública No. 002 de 1999 mediante resolución No. 106 de ese año para la contratación por concesión del manejo de alumbrado público de Pereira.

La licitación se adjudicó a la U. T. ENELAR PEREIRA mediante resolución No. 818 de 1999 con fundamento en las tarifas aprobadas por Acuerdo 125 de 1998, y se le entregó la totalidad del recaudo de la tarifa que superaba los costos; sin embargo el día 15 de junio de 2000 se presentó el nuevo inventario en el cual se mostró que no se trataba de 41.145 luminarias y 1.487 bombillas para semáforos, base de Acuerdo 125 de 1998 y de la licitación 002/99, sino de un número real de luminarias de 23.202 y 1.706 bombillas para semáforos. Ante esto, el Alcalde derogó el Acuerdo 125 y expidió el No. 032 del 12 de julio de 2000 mediante el cual se redujeron las tarifas en un 30.42%; sin embargo permitió que el concesionario se apropiara de la diferencia porcentual que le había otorgado gratuitamente con el contrato durante el periodo indicado en precedencia, que asciende a \$102.617.903.oo mensuales, lo que significa un peligro inminente de

Tesis restrictiva (Continuación)

pérdida adicional de recursos del patrimonio municipal y un cobro en exceso a los contribuyentes del impuesto, con lo cual se viola el derecho a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, la libre competencia económica, la prestación eficiente del servicio y los derechos de los consumidores y usuarios.

Tesis del Consejo de Estado: Restrictiva.

Argumento Central

Partiendo de que el DERECHO es un sistema de normas jurídicas que deben guardar unidad no se concebiría que existiendo acciones judiciales naturales para conductas CONSUMADAS, se utilizara la acción popular cuando dicha conducta ya no se puede hacer cesar o detener.

No puede deprecarse la nulidad de actos administrativos generales con la finalidad de obtener la nulidad de un negocio jurídico mediante el ejercicio de una acción popular, porque este no es medio de defensa judicial generalizado para todo objeto procesal.

Sub-argumentos

Por regla general, la acción popular no tiene como objeto anular sino hacer cesar o detener o restituir las cosas al estado anterior “si fuere posible”, declaraciones notoriamente distintas a la de anulación de actos. El acto por medio del cual se dio apertura a una licitación es un acto administrativo pasado que ya produjo sus efectos. Bastaría ese argumento jurídico para aludir a la improcedibilidad sustancial de la acción popular, porque si todos sus efectos se produjeron ¿qué podría hacerse cesar o detener?. Y además ¿qué podría hacerse restituir a su estado anterior?

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Cuarta – Sentencia 28 de agosto de 2003-
Actor: Carlos German Farfán Patiño - Demandado: CAJA DE
COMPENSACIÓN FAMILIAR -COMPENSAR - C.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.**

Radicación núm.: Exp. AP - 90178

Tesis restrictiva (Continuación)

TESIS DEL CONSEJO DE ESTADO: RESTRICTIVA

HECHOS

El municipio de Girardot mediante el Acuerdo Municipal No. 089 de 1992 estableció, por el término de seis a diez años, exenciones tributarias al impuesto predial unificado para las nuevas empresas del sector hotelero y turístico, siempre y cuando hubieren efectuado inversiones superiores a ocho mil (8000) S.M.L. y dieciséis mil (16.000) S.M.L. La Junta Municipal de Hacienda de Girardot, por medio del acta 002 de diciembre 26 de 1994, concedió a la sociedad PAEZ FONNEGRA INVERSIONES Y CÍA S.C.A., exención tributaria al impuesto predial unificado sobre el predio conocido como “*Lagomar El Peñón*”.

En abril de 1995, el municipio de Girardot, le cobro el impuesto predial unificado a la sociedad PAEZ FONNEGRA INVERSIONES Y CÍA S.C.A., argumentando que la exención tributaria resultaba “*inexistente*” al ser otorgada por un ente no competente para tomar la decisión. La sociedad PAEZ FONNEGRA INVERSIONES Y CÍA S.C.A. en calidad de propietaria del inmueble denominado “*Lagomar El Peñón*” transfirió a título de venta el mencionado inmueble el 1° de noviembre de 1998 a la COMPAÑÍA HOTELERA COLOMBIANA S.A., quien a su vez lo hizo a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR –COMPENSAR-.

El 22 de mayo de 2002, el señor Carlos Germán Farfán Patiño, actuando en ejercicio de la acción popular consagrada en la ley 472 de 1998, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda contra la Caja de Compensación Familiar –COMPENSAR-, por considerar vulnerados los derechos e intereses colectivos relacionados con la defensa del patrimonio público, el goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

ARGUMENTO CENTRAL

La discusión sobre la aplicación y legalidad de la exención no es asunto que pueda resolverse a través de la acción popular, salvo que resulte evidente la vulneración de derechos colectivos, pero mientras se mantenga la presunción de legalidad de los actos administrativos y no se demuestre la ilegitimidad del comportamiento de la sociedad COMPENSAR S.A. tampoco puede concluirse la vulneración del derecho a la protección del patrimonio público.

Tesis restrictiva (Continuación)

Sub-argumentos

Si bien la acción popular no es una acción residual, ni resulta improcedente por la sola existencia de otros medios de defensa judicial, tampoco se ha querido con ella instituir un sistema paralelo, que desconozca las acciones judiciales ordinarias, con mayor razón cuando éstas protegen adecuada y oportunamente la supremacía de la Constitución.

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Primera – Sentencia 5 de febrero de 2004-
Actor: Darío Alvis González - Demandado: Municipio de Sincelejo y
Curador Urbano Primero. C.P. Rafael E. Ostaud De Lafont Planeta.**

Radicación núm.: Exp. AP - 874

HECHOS

Se presenta acción popular en aras de la protección de los derechos colectivos a la seguridad y al ambiente sano de los residentes y transeúntes de la carrera 19 con calles 18 y 29 A de la ciudad de Sincelejo, derechos que se ven amenazados de manera grave e inminente por cuanto la Curaduría Urbana Primera de ese municipio mediante resolución No. 006 del 13 de febrero de 2002 concedió licencia a un particular para construir una estación de servicio de líquidos inflamables y combustibles en dicho sector, sin el lleno de los requisitos previstos en el Acuerdo Municipal No. 022 de 1992 y del Decreto Nacional 1521 de 1988.

Tesis del Consejo de Estado: Amplia.

ARGUMENTO CENTRAL

A través de las acciones populares es posible examinar la legalidad de un acto administrativo o la conveniencia o condiciones de su ejecución.

Tesis restrictiva (Continuación)

Sub-argumentos

La acción popular puede ejercerse respecto de actos administrativos en la medida en que su existencia o ejecución implique un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y por lo tanto con el único fin de evitar el primero o hacer cesar los segundos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Esto no significa que la acción popular sustituya o desplace las acciones contencioso administrativas previstas como mecanismos normales para el control de legalidad de los actos administrativos.

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Primera – Sentencia 1 de marzo de 2007-
Actor: ASOCIACION DE INDUSTRIAS FARMACEUTICAS
COLOMBIANAS -ASINFAR- Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO
INDUSTRIA Y TURISMO - C.P. MARTHA SOFIA SANZ PABON.**

Radicación núm.: Exp. AP - 00136

HECHOS

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo tiene como una de sus funciones de negociación con otros Estados o entidades de derecho internacional, evitando la injerencia directa o indirecta de otras naciones y de actores internacionales de carácter privado.

Ante la OMC y la Comunidad Andina de Naciones, el Ministerio permitió que las empresas multinacionales hicieran parte del equipo negociador colombiano pudiendo presentar propuestas que no representen los intereses nacionales, vulnerando con ello la soberanía y el interés nacional a la auto determinación.

Además la demandada vulnera derechos colectivos al impulsar decretos y leyes que protegen los intereses de las compañías multinacionales como la de propiedad intelectual en el sector farmacéutico que le impone trabas al desarrollo de la industria nacional y al acceso a medicamentos de bajo costo.

Tesis restrictiva (Continuación)

Tesis del Consejo de Estado: Restrictiva.

ARGUMENTO CENTRAL

El objeto de estudio del acto administrativo que origina la afectación del interés o derecho colectivo no es el mismo en la acción popular y en la acción contenciosa administrativa, pues mientras en la primera se busca efectuar un análisis constitucional del interés afectado, en la segunda se efectúa un cotejo del acto administrativo, y las normas que lo sustentan, lo cual no siempre implica un análisis de afectación del derecho colectivo. La acción popular requiere como característica principal que la causa pretendida se relacione directamente con la vulneración o amenaza de derechos colectivos, situación que no sucede en el presente caso.

En la acción contenciosa administrativa se efectúa la legalidad del acto administrativo y, por lo tanto, puede producirse la nulidad del acto impugnado. A su turno, en la acción popular no puede decretarse la nulidad del acto porque no se define la legalidad del mismo.

Mal podría el Juez popular ejercer un control que no le corresponde, usurpando funciones que la Constitución le ha atribuido a otras instituciones. La Corte Constitucional es quien realiza el control constitucional sobre los tratados y leyes aprobatorias de estos, por lo cual la Sala negará las pretensiones de la demanda.

Sub-argumentos La causa pretendida está encaminada a dejar sin efecto el Decreto 246 de 2002, por medio del cual el Gobierno Nacional creó el equipo para las negociaciones comerciales de Colombia; y a excluir del equipo de negociación a las multinacionales y a modificar, así como dejar sin efecto el proceso de negociación realizado por Colombia dentro del Acuerdo de Libre Comercio. La Sala considera que carece de competencia para ello, pues la dirección de relaciones internacionales está en cabeza del Presidente de la República. Además, mal puede hablarse de violación de derechos colectivos por cuenta de actos preparativos que no han nacido a la vida jurídica y que por lo tanto no han producido efectos nocivos.

Tesis restrictiva (Continuación)

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Primera – Sentencia 18 de mayo de 2011-
Actor: MARINO RIASCOS SALAZAR Y OTROS - Demandado:
MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - C.P. MARIA ELIZABETH
GARCIA GONZALEZ.**

Radicación núm.: Exp. AP - 2886

HECHOS

El Ministerio de la Protección Social- Empresa Puertos de Colombia- vulneró el derecho colectivo arriba mencionado con la expedición de los siguientes actos administrativos: a) la Resolución número 000262 del 3 de mayo de 2002, por medio de la cual “SE DIRIGE Y COORDINAN LAS ACTIVIDADES DE GESTION DE LAS AREAS FUNCIONALES DEL GRUPO INTERNO TRABAJO PARA DAR CUMPLIMIENTO A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES PARA LIQUIDACION DE MESADAS PENSIONALES”, y b), la Resolución número 000264 de la misma fecha, por la cual “SE AJUSTAN LAS MESADAS A LOS TOPEs MAXIMOS LEGALES Y/O CONVENCIONALES VIGENTES PARA CADA CASO”.

Los señores MARINO RIASCOS SALAZAR, FERNANDO LOZANO ANGEL, JAVIER MILLAN MOSQUERA y MEDARDO ANTONIO LUNA RODRIGUEZ, presentaron acción popular contra el Ministerio de la Protección Social- Empresa Puertos de Colombia-, Fiscalía General de la Nación- Unidad Investigativa Especial de FONCOLPUERTOS-, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, por considerar vulnerado en su sentir, el derecho colectivo al patrimonio público.

Tesis del Consejo de Estado: Restrictiva.

ARGUMENTO CENTRAL

Según lo anterior del análisis efectuado, encuentra la Sala que al dirigirse las pretensiones a la protección de los derechos laborales presuntamente vulnerados con la expedición de las Resoluciones números 00262 y 00264

Tesis restrictiva (Continuación)

del 3 de mayo de 2002, que al sentir de los actores son ilegales e inconstitucionales, la acción popular no es la procedente para dirimir la controversia , toda vez que como ya se dijo, ésta procede exclusivamente para la protección de los derechos colectivos consagrados en la Ley 472 de 1998.

Sub-argumentos

Si bien es cierto, respecto al objeto y naturaleza de las acciones populares, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en forma reiterada que ellas ostentan un carácter autónomo y principal, pues no están sujetas a condición alguna, ya que tiene como finalidad garantizar la tutela de los derechos colectivos, por lo que su prosperidad no se desvirtúa con la existencia o interposición simultánea de otras acciones, no lo es menos que la presente acción podría tornarse improcedente cuando con su interposición se pretende la protección de un bien jurídico distinto para la cual fue instituida.

La demanda no se sustentó en la presunta vulneración del derecho colectivo al patrimonio público, sino de los derechos laborales que supuestamente se vieron afectados con la expedición de las citadas Resoluciones lo que pone de manifiesto que son los intereses particulares de un grupo y no los de la colectividad los que resultarían afectados, desnaturalizándose así la finalidad de la acción instaurada, lo cual la torna improcedente, amén de que el aniquilamiento de los efectos de los actos administrativos es competencia del Juez de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de nulidad o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En la demanda no se indicaron las razones por las cuales se considera vulnerado o amenazado el derecho colectivo al patrimonio público, sino que se repite, por el contrario de conformidad con los argumentos en ella expuestos se evidencia que los actores lo que pretenden es un análisis legal y constitucional de las Resoluciones aludidas, tal y como se puso de presente en los párrafos precedentes.

**ANEXO B
TESIS AMPLIA**

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Cuarta - Sentencia de 7 de abril de 2000 -
Actor: Edison Alberto Pedreros Buitrago – Demandado: Banco de la
República - CP Julio E. Correa Restrepo**

Radicación núm.: Exp. AP 026

HECHOS

Fue interpuesta la presente acción popular para que se declare el incumplimiento del Banco de la República del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, y de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el sentido de ordenar determinar el valor de la UPAC exclusivamente con el IPC. Solicitó que se exija la realización de las conductas necesarias para evitar que se vuelvan a vulnerar los derechos colectivos de los usuarios del sistema UPAC y se fije el monto del incentivo para el actor popular.

Tesis del Consejo de Estado: Amplia.

ARGUMENTO CENTRAL

Procede la acción popular para el presente caso, en el entendido que el acto administrativo revisado produjo daño, y se afirma que esta acción es una herramienta idónea para detener dicho daño y procedió a anular el acto administrativo con el fin de restituir las cosas a su estado anterior.

Su-argumentos

Las decisiones en esta clase de acciones son básicamente declarativas, y por ello, son procedentes contra actos de la administración, aún mediando que contra ellos procedan las acciones contenciosas administrativas.

De otra parte, prevé la ley que el juez al dictar sentencia podrá entre otras, en la medida que se encuentre vulnerado el derecho colectivo, “exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo”, así como la de condena al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un interés colectivo.

Tesis Amplia (Continuación)

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Primera – Sentencia 5 de febrero de 2004-
Actor: Darío Alvis González - Demandado: Municipio de Sincelejo y
Curador Urbano Primero. C.P. Rafael E. Ostaud De Lafont Planeta.**

Radicación núm.: Exp. AP - 874

HECHOS

Se presenta acción popular en aras de la protección de los derechos colectivos a la seguridad y al ambiente sano de los residentes y transeúntes de la carrera 19 con calles 18 y 29 A de la ciudad de Sincelejo, derechos que se ven amenazados de manera grave e inminente por cuanto la Curaduría Urbana Primera de ese municipio mediante resolución No. 006 del 13 de febrero de 2002 concedió licencia a un particular para construir una estación de servicio de líquidos inflamables y combustibles en dicho sector, sin el lleno de los requisitos previstos en el Acuerdo Municipal No. 022 de 1992 y del Decreto Nacional 1521 de 1988.

Tesis del Consejo de Estado: Amplia.

ARGUMENTO CENTRAL

A través de las acciones populares es posible examinar la legalidad de un acto administrativo o la conveniencia o condiciones de su ejecución.

Sub-argumentos

La acción popular puede ejercerse respecto de actos administrativos en la medida en que su existencia o ejecución implique un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y por lo tanto con el único fin de evitar el primero o hacer cesar los segundos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Esto no significa que la acción popular sustituya o desplace las acciones contencioso administrativas previstas como mecanismos normales para el control de legalidad de los actos administrativos.

Tesis Amplia (Continuación)

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia de Junio dos (2) de dos mil cinco (2005). Actor: ASOCIACION DE RESIDENTES SANTA ANA ORIENTAL ARSA, Demandado: CURADURIA URBANA N°. 5 Y OTROS – CP Ramiro Saavedra Becerra
Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00709-01(AP)**

HECHOS

La Asociación de Residentes de Santa Ana Oriental “ARSA”, actuando mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, solicitó la protección de los derechos e intereses colectivos al ambiente sano, al desarrollo sostenible urbano, y a la moralidad en el ejercicio de la función pública o administrativa, los que consideró vulnerados por la Curaduría Urbana N°. 5 de Bogotá D.C. y la señora María Beatriz Restrepo de Sokoloff, tratándose de la expedición irregular de la licencia de construcción No. LC5-0890 del 9 de octubre de 2001 y de la construcción realidad en virtud de tal autorización.

Tesis del Consejo de Estado: Amplia

ARGUMENTO CENTRAL

La Sala no comparte los argumentos del recurrente, pues la presunción de legalidad de los actos administrativos no les da un atributo de inmunidad, cuando con los mismos se vulneren o amenacen derechos colectivos, ya que de la misma Ley 472 de 1998, se permite su enjuiciamiento mediante la acción popular, al disponer:

“ARTÍCULO 9. 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 derecho o intereses colectivos.” (negrilla fuera de texto)

Lo anterior ha sido desarrollado al interior de esta Sala de decisión, así:

“Por lo tanto no es de recibo el criterio expuesto por el Tribunal cuando considera que no toda conducta de la Administración es pasible de la acción popular, porque la ley señala expresamente en el artículo 9, sobre procedencia de las acciones populares, que tienen cabida respecto de “toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares”.

El Consejo de Estado advierte que la limitante de la acción popular no estriba en la clase de conducta, sino en el objeto de la acción la cual no puede confundirse con el de las acciones ordinarias, cuyo objeto principal no es la

Tesis Amplia (Continuación)

protección de los derechos e intereses colectivos, sino otros diferentes a éste. Pero esto último no significa que como consecuencia de la determinación en una sentencia de acción popular luego de la declaración principalísima de amparo a los derechos colectivos, no se pueda declarar la ilegalidad de actos administrativos cuando tal declaratoria es indispensable para la protección de los derechos e intereses colectivos y porque se demostró además que tal conducta amenaza o vulnera aquellos derechos e intereses. Dicho de otra forma, la protección de derechos e intereses colectivos requiere de que concurrentemente se demuestren dos situaciones: la conducta de acción o de omisión, y además la amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos. Se resalta que cuando no se dan concurrentemente esos dos requisitos no puede prosperar la acción popular, pero ello no significa que la legalidad de los actos administrativos no se pueda discutir mediante el ejercicio de la acción ordinaria correspondiente”. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Exp. AP-2693. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

SUB-ARGUMENTOS

En el caso de autos, las disposiciones jurídicas que supuestamente han sido violadas, son las aplicables a la expedición de la licencia de construcción LC5-0890 de octubre 9 de 2001, pues mediante este acto se concedió autorización para la construcción de vivienda bifamiliar, por lo cual, la Sala analizará el acto administrativo en cuestión, para después observar las normas aplicables al caso

De esta manera, la licencia de construcción que permite las obras realizadas por la particular demandada, fue ajustada a derecho, pues partiendo de que las actuaciones surtidas en la licencia concedida en 1998 escapan al juicio de una presunta violación de un derecho colectivo inexistente para la época, aunado a que las actuaciones surtidas bajo el reconocimiento del derecho colectivo a la realización de construcciones respetando las normas urbanísticas, se ajustaron a las disposiciones que permiten la continuidad de normas de licencias vencidas, la Sala considera que los demandados no han incurrido en la violación de derecho colectivo alguno.

**ANEXO C
TESIS INTERMEDIA**

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Primera - Sentencia de 19 de febrero de
2004 - Actor: Luís Carlos España Gómez - CP Rafael E. Ostau De
LafontPianeta**

Radicación núm.: 52001 2331 000 2002 00559 01

TESIS DEL CONSEJO DE ESTADO: INTERMEDIA

HECHOS

El ciudadano LUIS CARLOS ESPAÑA GOMEZ presentó demanda de acción popular contra la Nación - Superintendencia Nacional de Salud, el departamento de Nariño, la Asamblea de ese departamento y el señor ALVARO ORDÓÑEZ TERÁN, para que el Tribunal Administrativo de Nariño proteja los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y la moralidad administrativa de la comunidad Nariñense.

Los cuales se consideran vulnerados con la expedición de las Ordenanzas núms. 010 de 28 de febrero de 2002 y 011 de 3 de abril del mismo año, de la Asamblea Departamental de Nariño, por medio de las cuales ordena la liquidación de la empresa industrial y comercial del Estado del orden departamental, denominada Empresa Licorera de Nariño 'LICONAR', y se adopta un procedimiento, respectivamente. De igual forma, la Resolución Núm. 099 de 2001, de la misma corporación administrativa.

ARGUMENTO CENTRAL

Además, el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 dispone que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá 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 (subrayas de la Sala).

Lo anterior significa, en primer lugar, que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: a), que se trate de situaciones actuales que impliquen un peligro contingente, una amenaza, vulneración o agravio de uno o varios derechos o intereses colectivos y b), que esas situaciones se deban a actos, acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares. Ambos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

En segundo lugar, que la acción popular puede ejercerse respecto de actos administrativos y contratos estatales en la medida en que su existencia o ejecución implique un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o

Tesis Intermedia (Continuación)

agravio de derechos o intereses colectivos, y por lo tanto con el único fin de evitar el primero o hacer cesar los segundos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, de suerte que sólo en esas circunstancias, esto es, cuando se vulnere o amenace un derecho colectivo y con el exclusivo fin de procurar su protección, es posible que en virtud de dicha acción se examine uno cualquiera de esos actos o la viabilidad o condiciones de su ejecución, sin que ello signifique que la misma sustituya, desplace o derogue las acciones contencioso administrativas previstas como mecanismos normales para el control de legalidad de los mismos, de suerte que el uso de la acción popular a esos fines es excepcional y restrictiva.

(...)

Sin embargo, valga advertir que si una violación de normas de orden legal o reglamentario, inclusive, que se llegare a demostrar en un proceso de acción popular implica la lesión o amenaza grave e inminente de un derecho colectivo, ello podría ser suficiente para disponer la suspensión del acto de que se trate, sin necesidad de acudir a la excepción de inconstitucionalidad que aduce el actor, pero no tanto por la ilegalidad como por la vulneración del derecho colectivo.

SUB ARGUMENTO

De modo que la situación a la que llegó y que motivó la presente acción es factible o procedente dentro del ordenamiento jurídico y, según lo expuso el a quo, todo ello respondió a los supuestos fácticos previstos en las normas pertinentes, mientras que en el plenario no obra prueba alguna de que las ordenanzas en cuestión y el subsiguiente proceso de liquidación se hubiesen dado en perjuicio del patrimonio que estaba representado en la referida empresa, pues ni siquiera la decisión de suprimirla, considerada en sí misma, puede tomarse como lesiva de dicho patrimonio, pues ella no puede considerarse un patrimonio benéfico e imprescindible per se, y su creación o supresión corresponde a decisiones que de manera autónoma pueden tomar las autoridades departamentales competentes, atendiendo razones de conveniencia administrativa, toda vez que en el marco de la actual Constitución Política el Estado no está obligado a mantener empresas que no sean viables o que no le convengan a los fines y cometidos que le ha señalado dicha Constitución, menos cuando su liquidación obedece a razones técnico jurídicas que la hagan imperativa, como ocurrió en este caso, las cuales, por lo demás, no han sido desvirtuadas.

Tesis Intermedia (Continuación)

La viabilidad que aducen los impugnantes y que ponen en boca del promotor del acuerdo de reestructuración, es apenas una interpretación que hacen de lo expuesto por éste en la Asamblea de Determinación de Acreencias y Derechos de Voto, dentro de dicho proceso, realizada el 7 de febrero de 2001, lo cual no fue otra cosa que la indicación general de ciertas condiciones que podrían hacerla viable, al decir: "Para que la empresa sea viable, es decir que pueda generar valor en la medida suficiente para atender sus pasivos, se deben cumplir los siguientes requisitos: Incrementar su nivel de las ventas de manera que pueda cubrir sus propios costos operacionales. Disminuir los costos operacionales, en particular los laborales, la Empresa no puede asumir todas las prestaciones extralegales de los trabajadores" (sic - folio 570 del expediente, cuaderno II), manifestación ésta que dista mucho de ser una prueba de que la empresa era viable, menos cuando se dispuso su liquidación mediante la Ordenanza 010 de 10 de febrero de 2002, en acatamiento justamente del resultado fallido del proceso de promoción del acuerdo de reestructuración, a la luz del artículo 27 de la Ley 550 de 1999, informado a la Asamblea por la Superintendencia Nacional de Salud mediante comunicación de 1 de febrero de 2002 (folio 508), lo cual es demostrativo de que no se dieron las aludidas condiciones para la viabilidad de la empresa.

Así las cosas, lo que se evidencia es que la situación objeto del plenario obedeció justamente a lo contrario de lo sostenido por los impugnantes, es decir, a la necesidad de proteger los intereses económicos del Departamento, y por lo tanto su patrimonio, en la medida en que las condiciones de toda índole de la empresa (financieras, administrativas, contables, técnicas operativas, etc), según emerge del expediente contentivo del fallido proceso de promoción del acuerdo de reestructuración, la habían convertido en una carga costosa para el departamento, el cual incluso era uno de sus mayores acreedores, sin justificación alguna, pues como empresa industrial y comercial del Estado estaba llamada a desarrollar una actividad mercantil, que a su vez reportara rentas al ente territorial, en calidad de monopolio rentístico de licores, las cuales debían destinarse a financiar la salud y la educación, según el artículo 336, inciso quinto, de la Constitución Política.

En relación con los procesos de promoción del acuerdo de reestructuración y de liquidación tampoco obra prueba de que se hubiere vulnerado el derecho a la defensa del patrimonio público, ni hay concreción de conducta o acto específico dentro de dicho trámite que hubiere causado tal vulneración o amenaza, y según el plenario, el primero se surtió de manera regular y conforme a la Ley 550 de 1999, como bien lo pone de presente el a quo.

Tesis Intermedia (Continuación)

En lo que respecta al derecho colectivo a la moralidad administrativa, cabe decir igualmente que el expediente carece de prueba alguna que indique la realización de actos contrarios a la ética y al recto manejo de los bienes y recursos del Estado representados por la empresa en comento, o que su liquidación hubiere obedecido a intereses o propósitos torcidos o espurios y que por lo mismo se hubiere menoscabado el acervo económico que dicha empresa hubiere significado.

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia 6 de octubre de 2005-
Actor: Personería Distrital de Cartagena de Indias - Demandado:
Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. C.P. Ruth Stella
Correa Palacio.**

Radicación núm.: Exp. AP - 135

HECHOS

El Alcalde del Distrito de Cartagena de Indias mediante los Decretos 1166 del 19 de diciembre de 2001, 035 del 21 de enero de 2002 y 0241 del 9 de abril de 2002 peatonizó el centro amurallado de ésta ciudad, con los denominados “Corredores Culturales y Zonas de Influencia”, y estableció sanciones económicas para los infractores de tal prohibición. Manifiesta el actor que éstas resoluciones fueron expedidas por funcionario incompetente, toda vez que es función del Concejo Municipal, dentro de sus funciones de reglamentar los usos del suelo y dictar normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio. Indica que con dichas resoluciones se vulneran, entre otros, los siguientes derechos colectivos: la moralidad administrativa, el goce y disfrute del espacio público y de los bienes de uso público, la efectividad de los principios de legalidad, la libertad de locomoción y tránsito, la libertad de empresa, los derechos de los niños, de los disminuidos físicos y sensoriales y de las personas enfermas y los derechos de las minorías, toda vez que esta decisión ha generado inconformidad porque se ha expuesto a los usuarios del centro amurallado (niños, ancianos, enfermos, discapacitado, mujeres embarazadas, etc) a largas caminatas, situación que aunada a las inclemencias del clima y a la inseguridad ha disminuido las ventas para el sector comercial, ha lesionado los derechos de los niños al verse caminando

Tesis Intermedia (Continuación)

solos de las rutas escolares a la puerta de sus casas expuestos a la inseguridad, ha deteriorado la unidad familiar, ha violado el derecho al patrimonio y ha generado la multiplicación del comercio informal que se ha volcado a las calles invadiendo el espacio público, generando mendicidad, insalubridad e inseguridad.

Tesis del Consejo de Estado: Intermedia.

ARGUMENTO CENTRAL

De ahí que, en cuanto atañe a una conducta vulnerante plasmada en actos administrativos, o lo que es igual a la actuación que se ha venido concretando a través de actos administrativos, el juez popular sólo está facultado para impartir órdenes de hacer o no hacer, incluyendo la de que las autoridades se abstengan de ejecutar los efectos de tales actos, sin que se le haya atribuido la competencia para anularlos, lo cual no impide que pueda entrar a revisar su legalidad, cuando la vulneración del derecho colectivo se acusa precisamente como consecuencia de la ilegalidad del acto, sin que en ese caso su decisión pueda superar la orden de suspender los efectos del mismo.

Sub-argumentos

La preceptiva está redactada de tal forma que si bien deja un amplísimo margen de maniobra para que el juez imparta las órdenes necesarias para lograr la tutela efectiva de los derechos colectivos -y así debe ser en tanto el carácter difuso de los mismos impediría prever todas las situaciones que podrían ser objeto de decisión en la sentencia favorable-, sin embargo, de ella no se deduce -ni por asomo- que haya atribución alguna del juez para entrar a definir la legalidad del acto administrativo, mediante una sentencia de anulación.

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Primera – Sentencia de tres (3) de noviembre de dos mil cinco (2005), Actor: Jose Roman Aguilera Y Otros, Demandado: Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA - CP Rafael E. Ostau De LafontPianeta
Radicación numero: 25000-23-25-000-2003-01278-01(AP)**

Tesis Intermedia (Continuación)

HECHOS

Presunta afectación de los derechos colectivos cuya protección se reclama en este asunto la hacen consistir los accionantes en el hecho de que la alcaldía municipal de Soacha no haya legalizado en el Decreto num. 090 de 2002 algunos de los predios del barrio Julio Rincón, de los cuales aquellos son propietarios, decisión ésta que a su juicio no es acertada, debido a que el caño cercano a tales inmuebles no es natural y puede ser canalizado, permitiendo con ello que las 172 familias afectadas con ese acto puedan acceder a una vivienda que sea parte de un desarrollo urbanístico planeado.

Tesis del Consejo de Estado:

TESIS DEL CONSEJO DE ESTADO ARGUMENTO CENTRAL

Sobre el particular la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los actos administrativos, como expresión de la acción de las autoridades públicas, también pueden ser fuente de amenaza o violación de los derechos colectivos, y que cuando ello se acredita su aplicación o ejecución puede ser suspendida con miras a proteger dichos derechos, dado que el pronunciamiento acerca de la nulidad de tales actos sólo puede ser emitido por el juez de lo Contencioso Administrativo.

SUB ARGUMENTO

En ese contexto, bajo los puntuales lineamientos antes descritos, no se advierte que el Decreto 090 de 2002 del alcalde municipal de Soacha vulnere los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda u otro derecho de tal naturaleza; por el contrario, en criterio de la Sala a través de aquel se ampara precisamente el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes.

SENTENCIA

Consejo de Estado, Sección Primera - Sentencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006) - Actor: Elcy Stella Ramírez - CP Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta
Radicación número: 68001-23-15-000-2002-01258-02(AP)

HECHOS

El 16 de mayo de 2002 la ciudadana ELCY STELLA RAMÍREZ interpuso demanda en ejercicio de la acción popular regulada en la Ley 472 de 1998 contra el Municipio de Bucaramanga, para la protección de los derechos e

Tesis Intermedia (Continuación)

intereses colectivos al goce del espacio público y la defensa de los bienes de uso público, así como a la defensa del patrimonio público, con el fin de que el Tribunal Administrativo de Santander ordene al municipio demandado la restitución de la calle 47 entre carreras 16 y 17, toda vez que mediante el Acuerdo 045 de 1978 el Concejo Municipal de Bucaramanga determinó que la misma no podía seguir siendo usada como vía pública y se autorizó al Alcalde de dicha ciudad para vender el espacio físico que abarcaba esa vía.

TESIS DEL CONSEJO DE ESTADO: INTERMEDIA

TESIS DEL CONSEJO DE ESTADO ARGUMENTO CENTRAL

“Ahora bien, en la forma en que se planteó la controversia resulta necesario precisar en primer lugar si tratándose de actos administrativos éstos pueden constituir o no causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, y si la acción popular en tales casos es el remedio procesal procedente para conjurar dicha situación.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los actos administrativos, como expresión de la acción de las autoridades públicas, también pueden ser fuente de amenaza o violación de los derechos colectivos, y que cuando ello se acredita su aplicación o ejecución puede ser suspendida con miras a proteger dichos derechos, dado que el pronunciamiento acerca de la nulidad de tales actos sólo puede ser emitido por el juez de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, debe anotarse que el objeto de estudio del acto administrativo que origina la afectación del derecho o interés colectivo no es el mismo en la acción popular y en la acción contencioso administrativa.

En efecto, mientras que en la primera se busca efectuar un análisis constitucional del interés afectado, por medio de la constatación y demostración de la afectación del derecho colectivo, en la segunda se efectúa un cotejo entre el acto administrativo y las normas que lo sustentan, lo cual no siempre implica un análisis de afectación del derecho colectivo, pues el objeto de la acción contencioso administrativa, en principio, es la defensa del principio de legalidad. En otras palabras, en la acción contencioso administrativa se efectúa el control de legalidad del acto y, por lo tanto, puede producirse la nulidad del acto impugnado. A su turno, en la acción popular no puede decretarse la nulidad del acto porque no se define la legalidad del mismo, pero sí puede suspender la ejecución o aplicación de un acto administrativo que viola o amenaza derechos e intereses colectivos”.

SUB-ARGUMENTOS

Pues bien, en este contexto fáctico, probatorio y normativo y bajo los puntuales lineamientos de la jurisprudencia antes referida, no se advierte por la Sala que el Acuerdo Municipal núm. 45 del 27 de diciembre de 1978 del Concejo Municipal de Bucaramanga vulnere los derechos e intereses

Tesis Intermedia (Continuación)

colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, y a la defensa del patrimonio público.

En efecto, para que pueda predicarse amenaza o violación de los derechos e colectivos la acción u omisión de la autoridad pública o del particular demandado que constituye dicha amenaza o violación, debe recaer sobre un derecho de tal naturaleza, lo cual no ocurre en este evento, como quiera que el objeto del negocio jurídico cuestionado por la parte actora no fue un bien de uso público o que haga parte del espacio público.

SENTENCIA

Consejo de Estado, Sección Primera - veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008) - Actor: EDGAR BASTIDAS URRESTY - CP CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

**Radicación núm.: 52001-23-31-000-2005-00213-01(AP)
TESIS DEL CONSEJO DE ESTADO: INTERMEDIA**

HECHOS

Mediante Ordenanza 64 de 1966 (30 de noviembre) la Asamblea creó la Casa de la Cultura como entidad descentralizada. Mediante Ordenanza 001 de 2001 (25 de enero) la Asamblea facultó al Gobernador para gestionar, desarrollar y ejecutar acciones de reestructuración del Departamento en los sectores central y descentralizado, conforme a las disposiciones de las leyes 550 de 1999 y 617 de 2000. En ejercicio de las facultades conferidas, el Gobernador mediante Decreto 533 de 2001 (29 de junio), suprimió la Casa de la Cultura.

ARGUMENTO CENTRAL

No se examinará la pretensión del actor relativa a declarar la nulidad de los actos administrativos, sino únicamente si es procedente la suspensión de sus efectos.

Esta Sala admitió que es procedente examinar en esta acción la legalidad de los actos administrativos únicamente para establecer si hay lugar a suspender provisionalmente sus efectos, dejando en claro que su anulación es competencia del juez de la acción ordinaria.

Tesis Intermedia (Continuación)

SUB ARGUMENTO

La supresión de la Casa de la Cultura no vulneró el derecho colectivo a la Defensa del Patrimonio Cultural de la Nación, comoquiera que la Administración actuó con fundamento en el artículo 75 de la ley 617 de 2000, y además, asignó las funciones de la extinta entidad a la Secretaría de Educación y Cultura, luego la promoción de la cultura se encuentra plenamente garantizada.

SENTENCIA

Consejo de Estado, Sección Primera – Sentencia 19 de noviembre de 2009- Actor: CARLOS ALBERTO ARIAS ARISTIZABAL - Demandado: INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI Y OTRO - C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Radicación núm.: Exp. AP - 1492

HECHOS

En la ciudad de Manizales se han construido conjuntos residenciales, conformados por varios edificios o unidades de vivienda, los cuales tienen áreas y servicios de uso y utilidad común. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi al emitir los avalúos catastrales de las unidades familiares considera las condiciones internas y externas del inmueble.

El avalúo catastral se estima en razón de la ubicación y las circunstancias de modo y lugar de las viviendas individualmente consideradas. El actor afirmó que el Instituto Agustín Codazzi de manera ilegal y arbitraria aumentó el avalúo catastral que tenía cada unidad familiar, lo cual causó un incremento en el impuesto predial que liquida la Unidad de Rentas de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales.

El incremento del impuesto predial genera un detrimento en la calidad de vida de los habitantes de los edificios, condominios o conjuntos cerrados y además paraliza la realización de nuevas construcciones bajo la modalidad de copropiedad.

Lo anterior atenta contra el derecho colectivo a la calidad de vida de los habitantes de dichas zonas residenciales, pues tendrán que destinar mayores sumas de dinero de la canasta familiar para atender el pago irracional del impuesto predial.

Tesis Intermedia (Continuación)

Tesis del Consejo de Estado: Intermedia.

ARGUMENTO CENTRAL

La jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha sido enfática en manifestar que la acción popular contra actos administrativos procede siempre que éstos amenacen o vulneren los derechos e intereses colectivos y en esa medida el juez Constitucional tiene la facultad de suspender la aplicación o ejecución del acto administrativo siempre que se acredite que vulnera o amenaza derechos e intereses colectivos. Sin embargo, se resalta que la nulidad de dichos actos es de competencia exclusiva del juez Contencioso Administrativo, entonces mal podría entenderse que mediante el trámite de una acción popular se puede anular un acto administrativo.

Sub-argumentos

En el presente asunto para la Sala es claro que los cargos de la demanda no se encaminaron a argumentar ni demostrar la vulneración de las disposiciones legales en materia urbanística y usos del suelo, sino que por el contrario su fundamento consistió en afirmar... Es así que el actor solicitó la derogatoria o revocatoria de los incrementos de los avalúos catastrales de las unidades familiares sujetas al régimen de propiedad horizontal en Manizales y el reajuste el impuesto predial.

Adicionalmente el demandante pretende la revocatoria de actos administrativos que no afectan bienes colectivos y en esa medida las pretensiones del demandante se escapan de la órbita de las acciones populares.

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Primera – Sentencia 19 de agosto de 2010-
Actor: YOLANDA CORREA AYALA - Demandado: MUNICIPIO DE
FLORIDABLANCA - C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.**

Radicación núm.: Exp. AP - 848

HECHOS

En el perímetro urbano e inmediaciones del antiguo casco urbano del Municipio de Floridablanca, se ubican los sectores residenciales conocidos como La Ronda I, II, III y IV etapa los cuales se encuentran entre dos calles, que son interconectadas por sendas carreras que a su vez atraviesan los conjuntos. Las carreras que atraviesan los referidos sectores fueron cerradas a través de puertas, rejas y portillos, que sólo permiten el ingreso de los residentes. Además, en cada uno de los sectores se construyeron unas casetas de vigilancias. El tránsito y la locomoción de peatones y vehículos ajenos al sector fueron prohibidos.

Mediante el oficio No. 1241 de marzo 10 de 2004, los sectores residenciales enunciados fueron aprobados como proyectos abiertos, es decir, no como conjuntos cerrados, por lo que las vías al interior de los mismos son vías públicas.

En primera instancia el a quo manifestó:

Con la promulgación del Acuerdo se está violando la igualdad que profesa el orden constitucional frente a las demás personas con referencia al goce, disfrute y utilización de dichos bienes y espacios públicos ubicados en el conjunto La Ronda en todas sus etapas y del cual se encuentran cerradas por plena disposición del acto administrativo en mención. Expresó que tanto el artículo 4º como el 82 de la Constitución Política desarrollan en cierta medida el fondo del asunto, pues si bien es cierto que se celebró un Acuerdo y se dio seguimiento al mismo, cerrando las vías de uso público ubicadas en dicho sector, conllevando a que el uso de las vías sea reservado y explotado exclusivamente a los habitantes que pertenecen al sector poniendo en prevalencia el interés particular sobre el general. Concluyó que es notoria la violación a la Constitución por parte del acto administrativo sometido a análisis y por ello es indispensable ajustar su

Tesis Intermedia (Continuación)

contenido a los mandatos superiores, para esto y dando aplicación al deber del Estado de velar por la protección de los derechos es del caso suspender los efectos del mismo.

Tesis del Consejo de Estado: Intermedia.

Argumento Central

Como consecuencia del estudio de legalidad del acto demandado por medio de la acción ordinaria, el juez de instancia puede llegar a decretar la nulidad del mismo, contrario sensu, en la acción constitucional sólo se puede simplemente ordenar la suspensión de su ejecución o aplicación, porque, se repite, a través de ella no se define la legalidad de aquellos, por no ser su procedimiento natural ni específico.

Sub-argumentos

El análisis del acto que afecta un derecho o interés de naturaleza colectiva, no es el mismo cuando se realiza mediante la acción popular que cuando se hace a través de la acción contenciosa administrativa, dado que mientras que en el primero se hace un estudio constitucional del derecho o interés presuntamente amenazado o vulnerado, en el segundo se coteja el acto administrativo con la disposición que la fundamenta o sustenta, sin examinar el derecho colectivo, porque el objeto de la acción ordinaria es exclusivamente la defensa de la legalidad.

**ANEXO D
TESIS FINALISTA**

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia 21 de febrero de 2007-
Actor: Mauricio Rodríguez Echeverri - Demandado: Ministerio de la
Protección Social y Otros. C.P. Enrique Gil Botero.**

Radicación núm.: Exp. AP - 355

Los hechos que según el actor, dieron lugar a la demanda tienen su origen con la expedición de Ordenanza número 0009 proferida por la Asamblea Departamental de Boyacá, a través de la cual se concedieron facultades específicas al Secretario de Hacienda del Departamento para fijar las tasas y contribuciones que deben cancelar los propietarios de vehículos automotores.

Considera el actor, que la mencionada ordenanza vulnera los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio público, los derechos de los consumidores y usuarios y los contenidos en la Constitución Política. Al explicar la vulneración de los derechos e intereses colectivos, aseguró que la Asamblea del Departamento de Boyacá desconoció el contenido del artículo 300 de la Constitución con la expedición de la Ordenanza 009 de 2003 por cuanto en lugar de decretar o crear ella misma la tasa o fijar sus elementos, autorizó a la Secretaria de Hacienda para administrar, recaudar y controlar los impuestos de vehículos automotores y de registro.

Tesis del Consejo de Estado: Finalista.

ARGUMENTO CENTRAL

Sobre éste aspecto la Sala considera importante recordar, que la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en todos los casos tanto la amenaza como la vulneración, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. (AP 0149, Sección Tercera, MP GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR)

Tesis Finalista (Continuación)

Además, cabe decir que los dineros recaudados a los contribuyentes, que al haber sido establecidos mediante un acto administrativo, éste goza del principio de presunción de legalidad, en los términos del artículo 66 del CCA según el cual, los actos administrativos son obligatorios, mientras no hayan sido anulados o suspendidos, por la jurisdicción contencioso administrativa, decisión que no puede tomarse desde esta acción popular toda vez que el demandante no aportó prueba alguna que determinara la violación de derechos colectivos. O mejor aún, la legalidad de un acto administrativo en acción popular, solo podrá ser discutida cuando dicha ilegalidad sea la causa directa de la amenaza o violación de un derecho colectivo.

Sub-argumentos

Ahora bien, en cuanto a lo que asimismo dice el demandante sobre que no se cumplieron las normas superiores en que debería fundarse la Ordenanza, ello a lo sumo constituiría una ilegalidad, que conforme a la jurisprudencia citada, no se demuestran actividades dolosas, toda vez que el demandante no aportó, como era su deber, (Artículo 30 ley 472 de 1998) prueba alguna de la mala fe, o del quebranto del interés general, en beneficio de un particular por parte de la Asamblea Departamental ni de la Gobernación del Departamento de Boyacá

SENTENCIA

**Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia 21 de febrero de 2007-
Actor: Mauricio Rodríguez Echeverri - Demandado: Ministerio de la
Protección Social y Otros. C.P. Enrique Gil Botero.**

Radicación núm.: Exp. AP - 355

Los hechos que según el actor, dieron lugar a la demanda tienen su origen con la expedición de Ordenanza número 0009 proferida por la Asamblea Departamental de Boyacá, a través de la cual se concedieron facultades específicas al Secretario de Hacienda del Departamento para fijar las tasas y contribuciones que deben cancelar los propietarios de vehículos automotores.

Considera el actor, que la mencionada ordenanza vulnera los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio público, los derechos de los consumidores y usuarios y los contenidos en la Constitución Política. Al explicar la vulneración de los derechos e intereses colectivos, aseguró que la Asamblea del Departamento de Boyacá desconoció el contenido del

Tesis Finalista (Continuación)

artículo 300 de la Constitución con la expedición de la Ordenanza 009 de 2003 por cuanto en lugar de decretar o crear ella misma la tasa o fijar sus elementos, autorizó a la Secretaria de Hacienda para administrar, recaudar y controlar los impuestos de vehículos automotores y de registro.

Tesis del Consejo de Estado: Finalista.

ARGUMENTO CENTRAL

Sobre éste aspecto la Sala considera importante recordar, que la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en todos los casos tanto la amenaza como la vulneración, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. (AP 0149, Sección Tercera, MP GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR)

Además, cabe decir que los dineros recaudados a los contribuyentes, que al haber sido establecidos mediante un acto administrativo, éste goza del principio de presunción de legalidad, en los términos del artículo 66 del CCA según el cual, los actos administrativos son obligatorios, mientras no hayan sido anulados o suspendidos, por la jurisdicción contencioso administrativa, decisión que no puede tomarse desde esta acción popular toda vez que el demandante no aportó prueba alguna que determinara la violación de derechos colectivos. O mejor aún, la legalidad de un acto administrativo en acción popular, solo podrá ser discutida cuando dicha ilegalidad sea la causa directa de la amenaza o violación de un derecho colectivo.

Sub-argumentos

Ahora bien, en cuanto a lo que asimismo dice el demandante sobre que no se cumplieron las normas superiores en que debería fundarse la Ordenanza, ello a lo sumo constituiría una ilegalidad, que conforme a la jurisprudencia citada, no se demuestran actividades dolosas, toda vez que el demandante no aportó, como era su deber, (Artículo 30 ley 472 de 1998) prueba alguna de la mala fe, o del quebranto del interés general, en beneficio de un particular por parte de la Asamblea Departamental ni de la Gobernación del Departamento de Boyacá.

