

LA ACCIÓN POPULAR COMO MECANISMO GUARDIÁN DE LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y EL PATRIMONIO PÚBLICO

Moreno-Bernal Heidy Esther

Monroy-Espitia Diana Marcela¹

Fecha de recepción: 31 de agosto de 2015

Fecha de aprobación: 8 de diciembre de 2015

Referencia para citación: Moreno, H. E., Monroy, D. M. (2016). La acción popular como mecanismo guardián de la moralidad administrativa y el patrimonio público. *Iter Ad Veritatem*, 14, 291-318.

¹ Estudiantes Especialización en Contratación Estatal. Universidad Santo Tomás Tunja. Cohorte 2016-I. Correo electrónico: abgheidymorenobernal@gmail.com.

Resumen

En el presente artículo se hizo un trabajo bibliográfico para establecer la procedencia y eficacia de la acción popular como instrumento constitucional, que permite la intervención de la comunidad en la actividad contractual del Estado, a fin de proteger los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público a través de la suspensión o anulación de contratos estatales cuando son causa directa de amenaza o vulneración por parte de una entidad estatal.

Considerando que en el ejercicio y desarrollo de la acción popular en materia administrativa se han presentado múltiples debates al interior del Consejo de Estado, en cuanto a la procedencia de la acción popular como mecanismo de control y la competencia otorgada al juez de la acción popular proferir fallos que suspendan o anulen las actuaciones contractuales, aun cuando son competencia exclusiva del juez contencioso-administrativo. En este artículo se realiza una línea jurisprudencial con base en las sentencias emitidas por el Consejo de Estado entre el periodo que comprende el año 2000 a 2014, con objeto de desarrollar las tres posturas que han surgido y establecer la posición jurisprudencial más reciente respecto a la acción popular en el ámbito contencioso-administrativo.

Palabras Clave: Contrato Estatal, acción popular, derechos colectivos, competencia jurisdiccional, nulidad de contratos, suspensión de contratos.

Summary

In the present article a bibliographical investigation was carried out to establish the origin and effectiveness of the popular action as a constitutional instrument, which allows community intervention in the contractual activity of the State, this in order to protect the collective rights to administrative morality and Public Heritage through the suspension or annulment of state contracts when these are a direct cause of threat or violation by a state entity.

Based on the judgments issued by the Council of State in the period 2000 - 2014, a line of jurisprudence is made in order to develop the three positions that have emerged as a result of the debate, which arises as to the provenance of the popular action and the competence granted to the popular judge to pronounce decisions that suspend or annul these actions, even though they are exclusive competence of the administrative contentious judge.

Keywords: State contract, popular action, collective rights, competition, nullity of contracts, and suspension of contracts.

RÉSUMÉ

Dans cet article, on a fait un travail bibliographique pour établir la validité et l'efficacité de l'action populaire en tant qu'un instrument constitutionnel qui permet la participation de la communauté dans l'activité contractuelle de l'Etat, afin de protéger les droits collectifs, la morale administrative et le patrimoine public par le biais de la suspension ou de l'annulation des contrats de l'État quand ils sont la cause directe de menacé violation de la part d'une entité étatique.

Une ligne jurisprudentielle est réalisée, fondée sur les sentences émises par le Conseil d'Etat correspondant à la période 2000-2014, afin de développer les trois positions qui ont surgi à la suite du débat qui suscite quant au a l'origine de l'action populaire et la compétence octroyée au juge populaire pour proférer des verdicts qui suspendent ou qui annulent ces situations. Même si elles sont compétence exclusives du juge contentieux administratif.

Mots-Clés: contrat de l'état -action populaire-droits collectifs-compétence- nullité des contrats- suspension des contrats.

Introducción

En Colombia, la contratación estatal tiene como pilar fundamental la Ley 80 de 1.993: Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en esta ley se encuentran contenidos todos los parámetros y lineamientos que deben cumplir tanto las entidades estatales, como las organizaciones interesadas en participar de estos procesos contractuales, a fin de dar estricto cumplimiento a los principios que rigen la contratación.

Con la celebración de los contratos estatales, las entidades públicas propenden por el cumplimiento de los fines del Estado, a través de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (Art. 3, Ley 80 de 1993).

El marco legal vigente y la normatividad desarrollada a partir de la Ley 80 de 1.993, permiten guiar y controlar los procesos contractuales de las entidades Estatales. Sin embargo, aunque se encuentran estructurados y fundamentados de forma completa y organizada, el cumplimiento efectivo de las disposiciones allí mencionadas requiere del seguimiento y participación de los entes de control y de la ciudadanía en general, a través de los mecanismos otorgados en la Constitución Política.

Con la ejecución de los contratos estatales se persigue el cumplimiento de los fines del Estado tal como lo señala el artículo 2 de la Constitución; es por esto que cuando se desconocen los fines que deben inspirar la contratación, entre ellos, el interés general, se incurre en desviación de poder, que es una causal de nulidad absoluta de los contratos (ordinal 3 del Art. 44 de la Ley 80 de 1993) además, pueden verse comprometidos derechos de naturaleza colectiva como la moralidad y el patrimonio públicos, que son protegidos a través de la acción popular.

Las acciones constitucionales son las herramientas jurídicas más eficaces, ya que otorgan a los ciudadanos el ejercicio, control y seguimiento de los recursos públicos que se manejan en actividades como la contratación estatal.

El contrato es un instrumento para la inversión del erario público, siendo la Acción Popular el mecanismo constitucional apto para proteger los derechos colectivos que pueden resultar vulnerados o amenazados por las actuaciones de los servidores públicos, el objeto de esta investigación se fundamenta en la procedencia de la acción popular para examinar la legalidad de un contrato estatal cuando está en riesgo el derecho a la moralidad administrativa o al patrimonio público.

Considerando que en el ejercicio y desarrollo de la acción popular en materia administrativa se han presentado múltiples debates al interior del Consejo de Estado, en cuanto a la procedencia de la acción popular como mecanismo de control y la competencia del juez popular para decretar la suspensión y nulidad de un contrato estatal, analizaremos de forma minuciosa las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en el periodo que comprende el año 2.000 a 2.014 y estableceremos la posición jurisprudencial más reciente respecto a la acción popular en el ámbito contencioso-administrativo.

Este artículo está compuesto de diversas secciones que presentan: las generalidades de la acción popular; la fundamentación de los derechos colectivos, especificando los derechos inherentes a lo contencioso-administrativo los cuales son: el derecho a la moralidad administrativa y el patrimonio público; siguiendo con la procedibilidad de la acción popular en la protección de derechos colectivos; causales de suspensión y nulidad de los contratos estatales; y finalmente, Posturas del Consejo de Estado frente a la procedencia de la acción popular como mecanismo procesal idóneo para anular y suspender los contratos estatales cuando se vulneran derechos colectivos en el periodo comprendido entre el año 2.000 y 2.014.

El contenido referido anteriormente se encuentra sustentado en la Constitución, Legislación, Doctrina y jurisprudencia del Consejo de Estado estudiada, analizada y representada en una línea jurisprudencial que sustenta tres tesis en base a los distintos pronunciamientos de las sentencias proferidas de los años 2.000 a 2.014.

Problema Jurídico

¿Cuáles son los parámetros legales para que proceda la suspensión o anulación de los contratos estatales, cuando se vulneran los derechos colectivos en lo que respecta a la moralidad administrativa y el patrimonio público, mediante la acción popular según la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado en el periodo comprendido entre los años 2000 a 2014?

Justificación

El fundamento de este artículo consiste en señalar los parámetros procedimentales establecidos en la Constitución, Ley 472 de 1.998, Ley 80 de 1.993, doctrina y jurisprudencia, para que proceda la acción popular como mecanismo idóneo para suspender y anular contratos estatales; la importancia de este asunto radica en que la acción popular es el mecanismo pertinente para proteger los derechos colectivos que conciernen a la moralidad administrativa y el patrimonio público a fin de vigilar que las actuaciones administrativas se ejecuten conforme a derecho para satisfacer el interés de toda la comunidad.

El enfoque social de este trabajo reside en que la acción popular, teniendo como núcleo esencial la protección de los derechos colectivos radicados para efectos del reclamo por la actuación contractual judicial, ostenta doble titularidad, por un lado la comunidad como un ente concreto no asiste en el proceso, por lo cual el demandante al entablar la demanda toma la doble titularidad y la vocería de una comunidad afectada por un peligro común para ellos a través de la acción judicial; Es por esto que nuestra investigación es útil al permitirle al lector dilucidar aspectos como la procedibilidad, legitimación, oportunidad y competencia jurisdiccional de las acciones populares, a fin de que el uso de las mismas se dé correctamente en el momento y forma adecuada, con base en los fundamentos aquí expuestos.

Teniendo en cuenta la perspectiva teórica, se atiende al carácter constitucional que tienen los derechos colectivos específicamente la moralidad administrativa y el patrimonio público, efectuando un análisis de legalidad con base en la ley, doctrina y jurisprudencia del Consejo de Estado en el periodo que comprende el año 2.000 a 2.014, para definir la procedencia y competencia otorgada al juez contencioso de la acción popular para la toma de decisiones efectivas concerniente a la suspensión y anulación de los contratos administrativos.

Metodológicamente se elabora este artículo de investigación, a partir de la elaboración de una línea jurisprudencial con fundamento en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en el periodo que comprende el año 2.000 a 2.014, el cual permite hacer una investigación bibliográfica que se convierte en una herramienta para señalar los

parámetros procedimentales y aspectos más relevantes de la acción popular como mecanismo guardián de los derechos colectivos.

Objetivos

Objetivo General

Analizar los parámetros legales para que proceda la suspensión o anulación de los contratos estatales, cuando se vulneran los derechos colectivos en lo que respecta a la moralidad administrativa y el patrimonio público, mediante la acción popular conforme a la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado en el periodo comprendido entre los años 2000 a 2014.

Objetivos Específicos:

- Identificar las características y generalidades de la acción popular.
- Analizar la moralidad administrativa y el patrimonio público.
- Identificar la oportunidad para interponer una acción popular en materia de suspensión o anulación de los contratos estatales.
- Describir las causales de suspensión y nulidad de los contratos estatales.
- Determinar las posturas emitidas por el Consejo de Estado respecto a la competencia del juez de la acción popular, otorgada mediante la acción popular para anular y suspender los contratos estatales.

1. LA ACCIÓN POPULAR, SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

La acción popular se deriva de un proceso histórico que tiene origen en el antiguo imperio Romano, donde se instauró este mecanismo para estimular la participación masiva de la comunidad, con objeto de conseguir beneficio para la defensa y protección del interés público y el restablecimiento del bien común.

Sarmiento (1998, p. 47) definió: Las acciones populares son aquellas que se utilizaban para defender el interés general o público, en las cuales el actor también defendía un interés particular y propio, como miembro de la comunidad a la que pertenecía, buscando además mediante su ejercicio una ventaja económica.

El conocimiento sobre el derecho romano se ha convertido en un pilar para la construcción de los sistemas jurídicos, una muestra de ello se evidencia en la elaboración de los códigos civiles por Andrés Bello para Chile y Colombia.

En Colombia se regularon las acciones populares inicialmente en el Código Civil de 1.887, en los artículos 1005 que refiere a la Acción Popular en favor de los bienes de uso público, y 2359 respecto a la Acción Popular de daño contingente (Mariño, 2001, p. 86). Posteriormente, el constituyente de 1991, elevó a rango constitucional las acciones populares, al consagrar los derechos de tercera generación, plasmándolos en el Capítulo III del Título II, bajo la denominación “Derechos Colectivos y del Ambiente”, “estos derechos hacen alusión a bienes jurídicos incorpóreos y gozan de ciertos rasgos característicos, pues no afectan a la persona individualmente considerada, sino que, por el contrario, su protección beneficia a la colectividad en general, por lo cual especifica el instrumento para su protección” (Vergara, 2001).

La acción popular se encuentra consagrada Constitucionalmente como un mecanismo para la “protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza” (Constitución Política, 1991, art. 88).

La constitucionalización de las acciones populares obedeció 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 ya no es particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Sentencia C-215 de 1999).

Legislativamente, las acciones populares se concretaron a partir de la expedición de la Ley 472 de 1998 que regula el procedimiento para la aplicación de las acciones populares y de grupo; desde entonces, se amplía el artículo 88 constitucional, con la definición de acciones populares como aquellos “medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”, que “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” (Ley 472, 1998, art. 2). De la literalidad de este artículo se infiere que la acción popular procede con independencia de la clase de actuación administrativa sin distinguir si se trata de acciones u omisiones de las autoridades y sin tener en cuenta si el instrumento a través del cual pueden ocasionar el daño o agravio es un acto administrativo, contrato, operación o hecho administrativo.

En los aspectos constitutivos de las acciones populares. Doctrinalmente, González Rey (2005, pp. 344-365) dice: se han desarrollado una serie de características propias de

estas acciones, tales como que se encuentran dirigidas a la protección exclusiva de los derechos colectivos consagrados en la Constitución Política, la ley que la reglamenta y los tratados y acuerdos internacionales celebrados por Colombia.

El doctrinante Javier Henao Hidrón se refiere a las acciones populares como medios procesales de defensa y protección de los derechos colectivos, reseña que, son instrumentos de democracia participativa e implican el ejercicio de un deber ciudadano: el de obrar conforme al principio de solidaridad social (Art. 95-2). Por ende, demanda la participación activa de la comunidad y de sus miembros, a fin de precaver o eliminar los factores de perturbación provenientes de la utilización de los bienes de uso público (Henao, *Derecho Procesal constitucional*, 2006, p. 65).

2. Prevalencia de la moralidad administrativa y el patrimonio público en los contratos estatales

2.1 Moralidad Administrativa:

La moralidad es definida por el diccionario de la real academia de la lengua como: conformidad de una acción o doctrina con los preceptos de la sana moral; cualidad de las acciones humanas que las hace buenas (Diccionario, 2008, Links, 1162).

El ordenamiento jurídico Colombiano, la jurisprudencia y la doctrina desarrollan este concepto; la Constitución Política de 1.991 se refiere a la moralidad administrativa en dos diferentes rangos normativos: i) como principio de la función administrativa (art. 209 C.P.) y, ii) como derecho de naturaleza colectiva (art. 88 C.P.).

El Consejo de Estado desarrolla estos rangos recientemente en la Sentencia AP-201881025000-23-15-000-2010-02404-01, 27-03-2014:

- I) Como principio de la función administrativa, debe entenderse como aquél parámetro normativo de conducta ética que radica, en cabeza de todos los funcionarios, servidores públicos y particulares que ejercen función administrativa, una obligación axiológica y deontológica de comportamiento funcional según los postulados de la honradez, pulcritud, rectitud, buena fe, primacía del interés general y honestidad, sobre las cuales existe un consenso, por parte del conglomerado social, en un período de tiempo determinado.
- II) Ahora bien, la moralidad administrativa entendida como derecho colectivo se erige como uno de los grandes logros obtenidos con la transformación del Estado Liberal y del Estado de Bienestar del siglo XIX, en la fórmula político - jurídica Social y Democrático de Derecho, en la medida que implica

un cambio de concepción política en torno al nuevo centro de legitimidad del poder público, en tanto se abandona la idea del principio de legalidad como principal y único instrumento de legitimidad para, en su lugar, aceptar una serie de derechos no solo de rango fundamental sobre los cuales se basa y estructura la organización estatal. En esa medida, el nuevo catálogo de derechos de diversas generaciones se yergue como el principal derrotero a través del cual debe ejercerse el poder público.

Se ha entendido la moralidad administrativa como “el conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr una convivencia libre, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en su ser o dimensión social. Por lo tanto se considera como contraria a la moralidad administrativa toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre inmoralidad y desviación de poder.

El Consejo de Estado en la sala cuarta Contencioso-Administrativa, manifiesta en Sentencia del 9 de febrero de 2.001, partiendo del fallo de la Corte Constitucional No. T-503 de 1.994, y acogiendo la definición de moral que en el mismo se hace, ha definido la *moralidad administrativa* como:

Conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr la convivencia de sus miembros, libre, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en su ser o dimensión social. En el campo de la moralidad administrativa existen conductas no solo generalmente aceptadas como inmorales, sino ilegales que se encuentran sancionadas penalmente. Un ejemplo de ello son las conductas tipificadas como: el cohecho por dar u ofrecer, el tráfico de influencias y la celebración indebida de contratos.

De forma complementaria se menciona el pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado respecto al concepto de moralidad administrativa en su Sentencia AP-201881025000-23-15-000-2010-02404-01, 27-03-2014 al decir que:

El contenido de este concepto jurídico en los campos de lo axiológico, político e ideológico, que no corresponden ser limitados por la norma jurídica, de donde resulta que la moralidad es en sí misma un valor constitucional de aplicación directa, esto es, no supeditado a la existencia de definición legal que le corresponde, en consecuencia,

al juez de la acción popular dotar de contenido y alcance de cara a garantizar su eficacia, conforme con las exigencias del artículo 2º constitucional.

En este contexto, se concluye con un aparte referido por el doctrinante Padilla Sundhein: La moralidad administrativa no solo es un derecho colectivo, sino también un principio orientador de la función pública en el ejercicio del poder, según el cual la actividad de los agentes del Estado debe desarrollarse en atención a los valores previstos en la Constitución y la ley, principalmente los relacionados con el bien común y el interés general. (Padilla. 2008).

Así las cosas, la moralidad administrativa se comprende como el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propio de un buen funcionario.

2.2 Patrimonio Público:

Hoyos Duque (2004, p. 36) definió el Patrimonio Público como: Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que como un todo unitario se atribuye al Estado. Este concepto entendido de manera amplia, comprende tanto los bienes tangibles e intangibles que lo componen y pertenecen a todos los habitantes del territorio colombiano, dentro de los cuales se encuentran comprendidos el patrimonio cultural y arqueológico, el espacio público y los bienes de uso público, estos últimos los define el Código Civil Colombiano en su artículo 674, como aquellos bienes cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio y por su naturaleza gozan de especial protección constitucional y se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e inembargables de conformidad con el artículo 63 de la Constitución Política.

La actividad contractual del Estado, como modalidad de la función administrativa, debe regirse por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad. Lo cual significa que a través de los contratos también pueden vulnerarse, entre otros, los derechos colectivos a la moralidad y el patrimonio público.

La administración pública con la celebración y ejecución de contratos puede vulnerar estos derechos colectivos, una evidencia de estas actuaciones se encuentra en los actos de corrupción que se generan en la celebración de los contratos estatales, situación en la cual, el aparato judicial persigue la defensa de intereses o bienes jurídicos cuya titularidad corresponde a la comunidad. Es por esto que las acciones populares son un mecanismo de defensa procesal constitucional autónomo y principal, útil para la prevención o eliminación de factores que tienen incidencia en la comunidad y que exceden la afectación de intereses subjetivos, vulnerando los principios constitucionales. (Consejo de Estado, Sentencia del 8 de junio de 2011).

3. Procedibilidad de la acción popular en la protección de los derechos colectivos

La Ley 472 de 1998, expedida para regular las acciones populares y de grupo, en ningún acápite señalaba algún requisito de procedibilidad para interponer esta acción; sin embargo, a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (C.P.A.C.A), el legislador estipula un requisito de procedibilidad antes de incoar la acción popular, consistente en solicitar a una autoridad pública o un particular en el ejercicio de funciones administrativas la adopción de medidas tendientes a proteger el derecho o interés colectivo que se vea amenazado o violado. Con la exigencia de agotar este requisito previo se logra evitar que la jurisdicción se congestione y desgaste innecesariamente (Consejo de Estado, Sentencia 88001-23-33-000-2013-00025-02, 20 noviembre de 2014).

El CPACA señala que 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. La solicitud presentada ante la correspondiente entidad tiene un término de 15 días siguientes a su presentación para proferir respuesta, si dentro de este término legal estipulado se da respuesta negativa o no se da respuesta por parte de la entidad para tomar las medidas necesarias y hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo, podrá interponer la demanda a través de la acción popular (Ley 1437 de 2011, artículo 144, inciso 3).

La excepción para agotar este prerrequisito para la admisión de la acción popular procede cuando existe inminente peligro de que ocurra un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, en este caso, no deben solicitarse medidas adicionales.

El procedimiento para demandar la protección de los derechos colectivos a través de la acción popular puede efectuarse con la debida y oportuna legitimación de quien haga uso de este mecanismo

Hernando Morales establece:

La legitimación solo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual esta se ha hecho hacer valer (p. 140).

Según MM Vergara (2001) La legitimación para demandar se clasifica en:

- Legitimación por Activa

La legitimación activa, en el caso de las acciones populares corresponde a toda persona natural o jurídica, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar, las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención y vigilancia siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión; el Procurador General de la Nación, el Defensor del pueblo y Personeros Distritales y Municipales, los alcaldes y demás servidores públicos. Habría bastado con decir: Toda persona natural o jurídica. (p. 79)

- Legitimación por Pasiva

Tal como se mencionó anteriormente, la legitimación pasiva hace referencia a la persona que se demanda en una acción popular. La ley 472 de 1998 en el artículo 14 señala que las acciones populares pueden dirigirse contra el particular, persona natural o jurídica o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. (p. 85) En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables corresponderá al juez determinarlos.

Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre. Cuando se interponga una acción popular sin la intermediación de un apoderado judicial, la Defensoría del Pueblo podrá intervenir, para lo cual, el juez deberá notificarle el auto admisorio de la demanda (Art. 13 de la Ley 472 de 1998).

El trámite de las acciones reguladas en la Ley 472 de 1998 en su artículo 5 dispone que, se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando estos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones. El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes

Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos: (art. 18 de la Ley 472 de 1998):

- a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado.
- b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición.
- c) La enunciación de las pretensiones.

- d) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible.
- e) Las pruebas que pretenda hacer valer.
- f) Las direcciones para notificaciones.
- g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

4. Causales de suspensión y nulidad de los contratos estatales: Suspensión de los contratos

El Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto en la sentencia 07001-23-31-000-1997-00554-01 de 28 de Abril de 2010:

La finalidad de la suspensión del contrato estatal, como medida excepcional, está encaminada a reconocer la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impiden la ejecución temporal del negocio jurídico, y es precisamente por ese motivo que la misma no puede ser indefinida, sino que debe estar sujeta al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición. Por lo tanto, la suspensión no adiciona el contrato en su vigencia o plazo, sino que se delimita como una medida de tipo provisional y excepcional que debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad, sujeta a un término o condición, período este durante el cual las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan, pero sin que se impute ese tiempo al plazo pactado inicialmente por las partes.

En esta sentencia se analiza un proceso contractual, en el cual se acreditó por la parte demandante, que el contrato fue suspendido por cuenta de una circunstancia especial en la que se hallaba el municipio de Arauca, relacionada con la imposibilidad de entregar al contratista los materiales que estaban a su cargo – obligación que estaba contenida en el clausulado del negocio– es preciso reconocer el incumplimiento de la entidad territorial demandada y, consecuentemente, ordenar el pago de las sumas correspondientes al valor del contrato que se dejaron de pagar por cuenta de la inejecución del mismo.

4.1 Causales de nulidad según la ley 80 / 1993

Nulidad Absoluta

La Ley 80 de 1.993, en su artículo 44 señala los casos adicionales al derecho común en los cuales son absolutamente nulos los contratos Estatales, acción que no es susceptible de saneamiento por ratificación. (Ley 80 de 1.993 artículo 45)

1. Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley: Para desarrollar el contenido de esta causal de nulidad tomamos en cuenta lo proferido por la Corte Constitucional en sentencia C 489 / 96:

La naturaleza de las inhabilidades constituye una limitación de la capacidad para contratar con las entidades estatales que de modo general se reconoce a las personas naturales y jurídicas, y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto que lo incapacita para poder ser parte en una relación contractual con dichas entidades, por razones vinculadas con los altos intereses públicos envueltos en las operaciones contractuales que exigen que estas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia.

La consagración de las inhabilidades e incompatibilidades obedecen unas, primordialmente a razones éticas, y otras se vinculan con la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad administrativa, pues, se busca asegurar una adecuada selección del contratista, que redunde en beneficio de los fines de interés público o social ínsitos en la contratación.

2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal:

El consejo de Estado desarrolló esta causal de Nulidad en la Sentencia 15599 de 2 de mayo de 2007 al decir que: Del contenido y alcance del texto de esta norma se infiere que para que esta causal de nulidad absoluta del contrato se configure, se requieren de los siguientes presupuestos: i) La violación del régimen de prohibiciones consagrado en normas constitucionales o en normas legales o en cualesquiera otras con fuerza de ley; por lo tanto, la violación a otro tipo de normas en cuanto no tengan rango constitucional o que carezca de fuerza de ley, no genera vicio de nulidad en el contrato, tal como lo ha admitido la jurisprudencia y, ii) La prohibición establecida en la Constitución Política o en la Ley debe ser expresa.

Además de lo anterior, resulta pertinente anotar que en el ordenamiento jurídico no se encuentra prevista una norma de rango constitucional o legal que consagre prohibición expresa para celebrar dos contratos de mantenimiento de equipos, con similar objeto, en períodos o tiempos diferentes, con distintos contratistas y, por tal razón, estos hechos en manera alguna podrían considerarse como constitutivos de la causal de nulidad absoluta contenida en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, consistente en la celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal.

3. Se celebren con abuso o desviación de poder:

Al respecto el Consejo de Estado señaló en la sentencia 28010 de 22 de marzo de 2007:

La desviación de poder, en materia contractual, se puede definir, al igual que lo ha hecho la jurisprudencia y la doctrina tratándose de actos administrativos unilaterales, como la función administrativa ejercida por el servidor público, con el propósito de favorecer a un tercero, o a sí mismo, dejando de lado el fin legítimo que persigue la ley con la atribución de la respectiva competencia. Esta finalidad no es otra que la búsqueda del beneficio común y el bienestar de la comunidad, de conformidad con los preceptos constitucionales y legales que la regulan –art. 209 de la CP. y art. 3 del CCA.

Desde esta perspectiva se evidencia claramente la vulneración del mandato constitucional contenido en el artículo 209, conforme al cual la función pública está al servicio de los intereses generales y debe ser ejercida con sujeción al principio de moralidad acorde con los fines del Estado. Precepto constitucional desarrollado por el artículo 3° de la ley 489 de 1998, que señala como principios de la función administrativa “los principios constitucionales, en particular los atinentes a moralidad, responsabilidad y transparencia”, lo mismo que por el artículo 23 de la ley 80 de 1993 establece que “las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa”. De modo que, el marco constitucional y legal prohíbe ejercer la función administrativa dentro de la cual se encuentra la contratación estatal con violación de dichos principios erigidos como orientadores de la gestión pública.

La doctrina también ha tratado de llenar de contenido la noción de desviación del poder, fundamentalmente cuando estudia el tema de la discrecionalidad administrativa que existe para expedir ciertas decisiones administrativas. En tal sentido, dice de manera uniforme, que dicha facultad tiene límites, porque cuando se expide un acto sin que dicho fin dirija el sentido de las decisiones, se exceden las facultades que las disposiciones otorgan, incursionando en el ámbito de la arbitrariedad, actitud que atenta contra el Estado Social de Derecho.

4. Cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamentan.

El acto administrativo que sirve como fundamento al contrato estatal, puede ser atacado por alguno de los vicios que afectan a los actos que refiere el Código Contencioso Administrativo en su artículo 137; a la nulidad de los actos de adjudicación del contrato, declaratoria desierta de la contratación y aún del acto que resuelve la objeción a las impugnaciones del escrito en la Cámara de Comercio.

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley. En acción popular no se pueden anular contratos.

Cuando refiere a la celebración de contratos con desconocimiento de las reglas sobre tratamiento a las ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad. Esta disposición busca garantizar el respeto a la protección que se consagra en los convenios y tratados internacionales. Al respecto es válido decir que a la oferta nacional la ley solo le da una preferencia frente a la oferta extranjera como lo expresa el artículo 21 de la Ley 80 de 1993 cuando se encuentra en igualdad de condiciones, la violación de esa preferencia general nulidad absoluta del contrato.

Nulidad Relativa: La Ley 80 de 1993 en su artículo 46 expresa que: Los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio.

Nulidad Parcial: En lo que refiere a este tipo de nulidad, la Ley 80 de 1993 en su artículo 47 sostiene que la nulidad de alguna o algunas cláusulas de un contrato no invalidará la totalidad del acto, salvo cuando este no pudiese existir sin la parte viciada.

5. Posturas del consejo de estado frente a la procedencia de la acción popular como mecanismo procesal idóneo para anular y suspender los contratos estatales cuando se vulneran derechos colectivos en el periodo comprendido entre 2000 y 2014.

La acción popular es un mecanismo que propende por la protección de los derechos e intereses colectivos, toda vez que mediante esta acción se busca adoptar las medidas necesarias para superar los hechos y situaciones que generaron una afectación a los derechos colectivos, ya sea amenazándolos o vulnerándolos. (Consejo de Estado, Sentencia, 29 de agosto, 2014). En lo que respecta al área estatal contractual, considerando que los actores y autoridades que participan en la contratación implican la presencia de una entidad estatal, los derechos que se amparan son la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público.

El Consejo de Estado a través de las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha dado interpretación al ejercicio de la acción popular en materia contractual, debatiendo distintos aspectos que de ella se derivan tales como: la procedencia de la acción popular como mecanismo procesal idóneo para anular y

suspender los contratos estatales cuando se vulneran derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público; y las facultades que otorga la acción popular al dar competencia al juez popular para anular y suspender contratos.

Con base en las posturas mencionadas anteriormente, el Consejo de Estado ha desplegado diversos criterios que hemos desarrollado en tres líneas jurisprudenciales:

5.1 Tesis amplia: la acción popular sí procede como mecanismo idóneo para que el juez de la acción popular decrete la nulidad y suspensión de los contratos estatales cuando se vulneran derechos colectivos.

Para afirmar esta postura, el Consejo de Estado a través de la jurisprudencia emitida (Consejo de Estado. Sentencia AP-201881025000-23-15-000-2010-02404-01, 27-03-2014; Consejo de Estado. Sentencia AP-70001-23-31-000-2003-00618-01, 18-06-2008; Consejo de Estado, Sentencia AP-054, 09-02-2001; Consejo de Estado. Sentencia AP 300, 31-05-2002; Consejo de Estado. Sentencia 250002326000 2002 0249 01 AP, 16-06-2003; Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-27-000-2002-2693-01AP, 02-09-2004) sostiene que:

La moralidad que se protege como derecho colectivo ha de estar incorporada en una norma legal o en los valores y principios que inspiran la actuación administrativa, para que sea susceptible de protección por esta vía. No es aceptable predicar su infracción cuando quiera que se vaya en contra de lo que es “correcto” y “bueno” de conformidad con el “sentido común ético” y la “razón”, sin que se exija como condición necesaria para ello la concurrencia de tales elementos con la vulneración de una norma legal o de un valor o principio constitucional.

De forma complementaria el Consejo de Estado en la Sentencia AP-2004-00992-01, 09-12-03 sustenta que:

De conformidad con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución, la actividad contractual del Estado, en tanto modalidad de gestión pública, ha de guiarse por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad. Esto significa que con los contratos también pueden vulnerarse, entre otros, los derechos colectivos a la moralidad y el patrimonio público. Considerando lo anterior, la Acción Popular procede para impugnar contratos, siempre que se aduzca y demuestre lesión de derechos colectivos, como la moral administrativa y el patrimonio público, o cualquier otro definido como tal en la Constitución o la ley.

La autonomía de la acción popular y el estudio de contratos estatales en sede popular ha sido expuesto por el Consejo de Estado en las sentencias: (Consejo de Estado. Sentencia AP 08001-23-31-000-2005-01917-01, 21-10-2009; Consejo de Estado. Sentencia AP-70001-23-31-000-2003-00618-01, 18-06-2008; Consejo de Estado. Sentencia AP 300, 31-05-2002; Consejo de Estado. Sentencia AP 026, 07-04-2000; Consejo de Estado. Sentencia 70001-23-31-000-2002-00874-01AP, 05-02-2004; Consejo de Estado. Sentencia AP-342, 28-02-2002; Consejo de Estado. Sentencia AP-285, 21-03-2002; Consejo de Estado. Sentencia 250002326000 2002 0249 01 AP, 16-06-2003; Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-27-000-2002-2693-01AP, 02-09-2004; Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-25-000-2004-00787-01 AP, 27-07-2005; Consejo de Estado. Sentencia AP-026, 07-04-2000;

Si bien la jurisprudencia y la doctrina revelan posiciones antagónicas en torno a la competencia anulatoria del juez popular respecto del contrato estatal en defensa de los derechos e intereses colectivos, lo cierto es que lo que no puede discutirse es la procedencia de este medio procesal cuando la conducta vulnerante del derecho o interés colectivo sea un contrato estatal, toda vez que se trata del mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos, con independencia de la naturaleza de la conducta vulnerante.

En efecto, a diferencia de la acción de tutela que procede solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio (art. 86 inc. 3° y numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991) y de la acción de cumplimiento que es improcedente cuando el afectado tenga otro medio de defensa judicial o cuando la protección de los derechos pueda ser garantizada mediante la acción de tutela (art. 9 de la Ley 393 de 1997), la acción popular ostenta el carácter de autónoma o principal, habida consideración de su objeto y por ello su procedencia no está subordinada a que no existan otros medios de defensa judicial.

Así lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia, con apoyo en lo dispuesto por la ley 472 que desarrolla el artículo 88 Constitucional: La Sala tiene determinado que la acción popular no es subsidiaria, supletiva o residual, conclusión a la que se arriba de lo dispuesto por la ley 472, en particular en el artículo 1° que se ocupa del objeto de la ley, en el artículo 2° que define las acciones populares, en el artículo 9° relativo a la procedencia de las acciones populares y en el artículo 34 que señala el contenido de la sentencia popular.

En efecto, la acción popular está dotada de un carácter autónomo o principal, en razón a los móviles, motivos o finalidades de este instituto procesal que no son otros que la efectiva garantía de los derechos constitucionales objeto de tutela colectiva, cuando quiera que se produzca un daño o agravio a un interés cuya titularidad recae en la

comunidad, en el marco de un nuevo derecho solidario que responda a fenómenos nuevos en la sociedad, como se indicó en la Constituyente.

Dadas estas condiciones, el Consejo de Estado en la sentencia 20001-23-31-000-2001-01588-01 5-10-2005, declara que la acción popular no resulta improcedente por la existencia de otros medios judiciales de defensa, toda vez que no es subsidiaria sino principal y la existencia de otros medios de defensa judicial no hace improcedente su interposición, puesto que 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.)

En consonancia el artículo 9, al ocuparse de la procedencia de las acciones populares, establece que estas proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, supuesto normativo que evidentemente cobija a la actividad contractual del Estado como una modalidad de gestión pública que ha de guiarse entre otros por los principios de moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad, en tanto aquella se constituye en un instrumento básico para el cumplimiento de los fines del Estado.

Es importante resaltar que el Consejo de Estado señala en la sentencia 41001-23-31-000-2004-00726-01 22-02-2007, que las relaciones contractuales del Estado son una expresión nítida de la función administrativa, pues como afirma Escola:

El contrato administrativo no es sino una forma de la actividad administrativa, es decir, de aquella actividad estatal ‘que tiene por objeto la realización de los cometidos estatales en cuanto requieren ejecución práctica, mediante actos jurídicos –que pueden ser reglamentarios, subjetivos o actos-condición- y operaciones materiales’ (Sayagués). La actividad administrativa es, en esencia, una actividad teleológica, que está enderezada al logro de una finalidad, la cual es la satisfacción de las necesidades colectivas y la obtención de los fines propios del Estado.

Consejo de Estado ha pronunciado en: Sentencia AP 026, 07-04-2000; Consejo de Estado. Sentencia AP 300, 31-05-2002; Consejo de Estado. Sentencia 70001-23-31-000-2002-00559-01AP, 19-02-2004; Consejo de Estado. Sentencia AP-90178, 28-08-2003; Consejo de Estado. Sentencia AP-285, 21-03-2002; Consejo de Estado. Sentencia 250002326000 2002 0249 01 AP, 16-06-2003; Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-27-000-2002-2693-01AP, 02-09-2004; Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-25-000-2004-00787-01 AP, 27-07-2005; Consejo de Estado. Sentencia 15001-23-31-000-2003-01345-01 AP, 16-02-2006; Consejo de Estado. Sentencia AP-026, 07-04-2000 que:

El hecho de que la actividad de la administración también pueda ser objeto de enjuiciamiento a través de otras acciones, no implica que solo pueda acudir al ejercicio de las mismas, pues estando de por medio un interés o derecho colectivo, también es viable el ejercicio de la acción popular, con el fin de conjurar en forma oportuna aquellos hechos u omisiones que podrían afectar a la comunidad, antes de que generen un daño, para extinguirlo si este se está produciendo, o bien para restituir las cosas a su estado anterior si ello todavía es posible. En este sentido se precisa que la acción popular es una acción principal y su procedencia no depende de la existencia o inexistencia de otras acciones.

Ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en la acción popular, puede inclusive discutirse la legalidad del acto y en la misma, podrá ordenarse la medida de la suspensión provisional, si es del caso, toda vez que la acción popular es el medio procesal para la protección de intereses y derechos colectivos y se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; situaciones, que fueron contempladas por el legislador al expedir la Ley 546 de 1999.

En lo que respecta al contenido de la sentencia, el Consejo de Estado en Sentencia 250002326000 2002 0249 01 AP, 16-06-2003 refirió que: El contenido de la sentencia es diferente, según se trate de una acción popular o de grupo. Para las primeras (acción popular), la sentencia puede contener una orden de hacer o no hacer, ordenar la revocatoria de un acto administrativo, ordenar el cumplimiento de un acto administrativo, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo, en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible y el incentivo para el actor (Gaceta, No. 277 del 5 de septiembre de 1995, p. 16).

Entonces, puede ocurrir que, en el momento procesal en el que se admite la demanda, no se evidencie *prima facie* la violación de las normas que invoca el demandante o que para concluir la ilegalidad o inconstitucionalidad se requiera un estudio de fondo propio de la sentencia, por lo cual no se decretaría la suspensión provisional. (Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-25-000-2004-00787-01 AP, 27-07-2005).

En conclusión, esta primer línea jurisprudencial se sustenta en una extensa agrupación de sentencias proferidas por el Consejo de Estado entre el periodo que comprende el año 2.000 a 2.014, donde se afirma que el juez popular Si puede examinar la legalidad del contrato estatal aunque estas atribuciones sean otorgadas en principio al juez de lo contencioso administrativo, a través de este análisis jurisprudencial se evidencia que la competencia del juez de la acción popular se extiende para suspender y anular contratos en virtud de la protección a vulneración o afectación de algún derecho o interés colectivo.

5.2 Tesis restrictiva: la acción popular no procede como mecanismo idóneo para que el juez de la acción popular decrete la nulidad y suspensión de los contratos estatales cuando se vulneran derechos colectivos.

Esta tesis sostiene que la acción popular NO es el mecanismo pertinente o para que el juez de la acción popular proceda a efectuar la suspensión o nulidad de un contrato estatal, pues esta tesis sostiene que, para solicitar la nulidad del mismo se debe invocar la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho según el caso.

El Consejo de Estado desarrolla esta postura jurisprudencial con fundamento en las sentencias: Consejo de Estado. Sentencia AP – 036, 18-05-2000; Consejo de Estado. Sentencia AP 114, 12-07-2001; Consejo de Estado. Sentencia AP-047, 19-07-2001; Consejo de Estado. Sentencia AP-001, 09-02-2001; Consejo de Estado. Sentencia AP-085, 19-07-2001; Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-26-000-2000-0257-01AP, 05-10-2001; Consejo de Estado. Sentencia AP-005, 31-03-2000; Consejo de Estado. Sentencia AP-282, 06-12-2001; Consejo de Estado. Sentencia AP-013, 17-02-2001; Consejo de Estado. Sentencia AP-114, 12-07-2001.

Reconoce el carácter principal más no subsidiario de la acción popular, pero sustenta que pese a ello, el juez popular no puede abocar el control de legalidad del contrato, en consideración al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, el cual restringe que frente al contrato estatal exclusivamente son procedentes la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, además señala que en los contratos estatales solo son competentes los jueces contencioso-administrativos, tal como lo expone el código contencioso administrativo.

Finalmente, el Consejo de Estado sostiene que el legislador al regular las acciones populares, no instituyó un sistema que desconociera las acciones judiciales ordinarias, ni tampoco consagró una dualidad de procedimientos, por ello, si la parte actora dispone de otros medios de defensa judicial, debe utilizarlos de manera preferencial, por cuanto el juez de la acción popular no puede invadir la órbita de competencia que tiene el juez ordinario.

5.3 Tesis actual: la acción popular sí procede como mecanismo idóneo para que el juez de la acción popular haga efectivos los derechos colectivos al decretar la suspensión, pero no otorga competencia para decretar la nulidad de los contratos estatales.

Nos aclara que SÍ es procedente la acción popular frente a los contratos estatales cuando se violan o amenazan derechos colectivos pero restringe los poderes del juez de la acción popular a la suspensión del acto vulnerante, negándole toda potestad de anulación frente a ellos, toda vez que esta potestad solo se puede ejercer a través de las acciones de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, debido a que, en la ley 472 de 1998, no se le confirió al juez la facultad expresa para adoptar esta clase de medidas.

Indica que el artículo 34 de la ley 472 de 1998 no atribuye al juez contencioso administrativo la potestad de anular los actos. En este sentido, el juez solo puede impartir “órdenes” de hacer o de no hacer, categoría dentro de la cual cabe ordenar la abstención de la ejecución de los actos administrativos, pero no la de anularlos. A esta conclusión se llega, por la aplicación del principio de legalidad, que rige los poderes del juez, y por la presunción de legalidad propia del acto administrativo (Consejo de Estado. Sentencia AP 135, 06-10-2005).

El Consejo de Estado en las sentencias, 25000-23-25-000-2004-00230-01AP, 21-02-2008 y Sentencia AP-107, 05-07-2001 se pronunció al respecto:

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 de 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, se efectúa el control de legalidad del acto y, por lo tanto, puede declararse la nulidad. A su turno, en la acción popular no puede declararse la nulidad del acto porque ésta no versa sobre su legalidad, pero sí puede suspender la ejecución o aplicación de un acto administrativo que viola o amenaza derechos o intereses colectivos.

El Consejo de Estado indicó en Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-25-000-2005-00355-01AP, 21-02-2007 y Sentencia AP 202040976000-23-31-000-2005-02130-01, 02-12-2013 que es viable analizar la legalidad de los actos administrativos, al interior de la acción popular, pero condicionado a que esa manifestación de voluntad sea causa directa de la amenaza o vulneración del derecho colectivo. Por lo cual aceptó la procedencia de la acción popular frente a la manifestación de voluntad de la administración, cuando con esta se vulneran derechos o intereses colectivos, así, 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.

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 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.; mas 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. (Consejo de Estado. Sentencia AP-038, 18-05-2000).

Conclusiones

En cumplimiento del artículo 2 de la Constitución Política de 1991, el contrato administrativo es una expresión de la actividad administrativa por lo tanto la actuación contractual del Estado debe ceñirse a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad.

En el ejercicio de las actuaciones contractuales pueden infringirse estos principios por parte de la entidad o funcionario competente, es por esto que la Constitución de 1991 ha previsto unas garantías que se compactan en distintos mecanismos de protección de los derechos e intereses jurídicos de toda la comunidad.

Constitucionalmente se otorga a la acción popular el carácter de autónoma o principal, habida consideración de su objeto y por ello su procedencia no está subordinada a la existencia de otros medios de defensa judicial; esta acción procede para impugnar contratos, siempre que se aduzca y demuestre lesión de derechos colectivos, como la moral administrativa y el patrimonio público, o cualquier otro definido como tal en la Constitución o la ley.

En desarrollo del mandato constitucional, se expide la Ley 472 de 1998 que reglamenta la figura de las acciones populares como instrumento de justicia que propende por la protección de los derechos colectivos inspirados por la actuación administrativa, procede como medio procesal de defensa cuando la conducta vulnerante del derecho o interés colectivo es un contrato estatal, derechos colectivos como la moralidad administrativa y el patrimonio público.

Teniendo en consideración el desarrollo jurisprudencial efectuado por el Consejo de Estado entre los años 2.000 a 2.014, diseñado en la línea jurisprudencial y a lo largo del trabajo, se puede concluir que se han sugerido tres tesis emitidas en las diferentes providencias, respecto a la procedencia de la acción popular como Mecanismo procesal

idóneo para anular y suspender los contratos estatales cuando se vulneran derechos colectivos:

Tesis amplia que sostiene que la acción popular sí procede como mecanismo idóneo para decretar la nulidad de los contratos estatales como consecuencia de la vulneración a derechos colectivos.

Tesis Restrictiva que sustenta que la acción popular NO es el mecanismo pertinente o procedente para efectuar la suspensión o nulidad de un contrato estatal, pues para solicitar la nulidad del mismo se debe invocar la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Tesis Actual: que aclara que SÍ es procedente la acción popular frente a los contratos estatales cuando se violan o amenazan derechos colectivos pero restringe los poderes del juez de la acción popular a la suspensión del acto vulnerante, negándole toda potestad de anulación frente a ellos.

Referencias

Código Civil. Ley 57 de 1.887. Art. 1005 y 2359. Mayo 26 de 1.873

Código Contencioso Administrativo. Decreto 1 de 1984. Art. 145. Enero 2 de 1994.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia AP-201881025000-23-15-000-2010-02404-01, Consejero ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, 27-03-2014

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Sentencia AP-25000-23-24-000-2011-00032-01(AP) del 29 de agosto de 2014, C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia AP 202040976000-23-31-000-2005-02130-01, Consejero ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, 02-12-2013

_____. Sección Tercera. Sentencia AP 08001-23-31-000-2005-01917-01, Consejero ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 21-10-2009

_____. Sección Tercera. Sentencia AP-70001-23-31-000-2003-00618-01, Consejero ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 18-06-2008

_____. Sección Primera. Sentencia 25000-23-25-000-2004-00230-01AP, Consejero

ponente: Camilo Arciniegas Andrade, 21-02-2008

_____. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-25-000-2005-00355-01AP, Consejero
ponente: Enrique Gil Botero, 21-02-2007

_____. Sección Tercera. Sentencia 15001-23-31-000-2003-01345-01AP, Consejero
ponente: Ramiro Saavedra Becerra, 16-02-2006

_____. Sección Tercera. Sentencia AP 135, Consejero ponente: Ruth Stella Correa
Palacio, 06-10-2005

_____. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-25-000-2004-00787-01AP, Consejero
ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, 27-07-2005

_____. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-27-000-2002-2693-01AP, Consejero
ponente: María Elena Giraldo Gómez, 02-09-2004

_____. Sección Primera. Sentencia 70001-23-31-000-2002-00559-01AP, Consejero
ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, 19-02-2004

_____. Sección Primera. Sentencia 70001-23-31-000-2002-00874-01AP, Consejero
ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, 05-02-2004)

_____. Sección Cuarta. Sentencia AP-90178, Consejero ponente: Ligia López
Díaz, 28-08-2003

_____. Sección Cuarta. Sentencia 250002326000 2002 0249 01 AP, Consejero
ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié, 16-06-2003

_____. Sección Cuarta. Sentencia AP 300, Consejero ponente: Ligia López Díaz,
31-05-2002

_____. Sección Tercera. Sentencia AP-285, Consejero ponente: Jesús María Ca-
rillo Ballesteros, 21-03-2002

_____. Sección Quinta. Sentencia AP-342, Consejero ponente: Roberto Medina
López, 28-02-2002)

_____. Sección Primera. Sentencia AP-282, Consejero ponente: Manuel Santiago
Urueta Ayola, 06-12-2001

_____. Sección Cuarta. Sentencia 25000-23-26-000-2000-0257-01AP, Consejero ponente: María Inés Ortiz Barbosa, 05-10-2001.

_____. Sección Cuarta. Sentencia AP-047, Consejero ponente: Germán Ayala Mantilla, 19-07-2001

_____. Sección Cuarta. Sentencia AP-085, Consejero ponente: Ligia López Díaz, 19-07-2001.

_____. Sección Segunda. Sentencia AP-114, Consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro 12-07-2001.

_____. Sala Cuarta del Contencioso Administrativo en Sentencia del 9 de febrero de 2.001, M.P.: Delio Gómez Leiva, partiendo del fallo de la Corte.

_____. Sección Tercera, *Sentencia 15599, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo, 2 de mayo de 2007.*

_____. *Sección Tercera*, sentencia 28010, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. 22 de marzo de 2007.

_____. Sección Tercera, sentencia 07001-23-31-000-1997-00554-01, Consejero Ponente: Jorge Enrique Romero Ortiz, 28 de abril de 2.010.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011, C.P: Enrique Gil Botero.

_____. Sección Cuarta, Sentencia del 09 de febrero de 2.001, Rad. No.: AP-054, C.P.: Delio Gómez Leyva.

_____. Sección Tercera, sentencia 760012331000200502130, Consejero Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, 2 de diciembre de 2.013.

Constitución Política de Colombia. Artículos 88 y 209. Julio 20 de 1.991.

Corte Constitucional No. T-503 de 1.994, Corte Constitucional, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, M. P. Martha Victoria Sánchez de Moncaleano.

_____. Sentencia C 489/96, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, 26 septiembre de 1996.

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la Administración pública. Julio 28 de 1993. Diario Oficial No. 41094.

Ley 472 de 1.998. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. Agosto 5 de 1.998. Diario Oficial No. 43.357.

Ley 1437 de 2.011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2.011. Diario Oficial No. 47.956.

López, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.

Henao Hidrón, Javier. (2006). *Derecho Procesal Constitucional*, 2ª Ed., Bogotá: Temis.

González Rey, Sergio. (2005). *La acción popular: mecanismo judicial para la protección de la moralidad administrativa en el derecho colombiano*. En: *Derecho Administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. México: Universidad Autónoma de México, 1ª ed.

Hoyos Duque, Ricardo. (2004). “*La acción popular frente al contrato estatal*”. En: *Revista de Derecho Público* No. 17, mayo de 2004, Bogotá, D.C.: Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho.

http://200.93.163.76:8080/moodledata/330/REFORMA_LEY_80/resumen_ley_80.doc

Mariño Montoya Rodrigo Alfredo, (2003). *Acciones populares un instrumento de justicia*. Pontificia Universidad Javeriana.

Padilla Sundhein, J. (2008). *La Nulidad de los contratos Estatales en las acciones populares. Un estudio doctrinal a la teorética jurisprudencial del consejo de Estado colombiano*.

Sarmiento Palacio, Germán. (1988). *Las Acciones Populares en el Derecho Privado Colombiano*. Bogotá: Banco de la República.

Vergara, M. M.; Hernández, S. H. T., & Henao, N. R. C. (2001). *Las acciones populares en Colombia*.

ANEXOS:

LÍNEA JURISPRUDENCIAL.

<u>Tesis amplia:</u> la acción popular sí procede como mecanismo idóneo para que el juez de la acción popular decrete la nulidad y suspensión de los contratos estatales cuando se vulneran derechos colectivos.	¿Cuáles son los parámetros legales para que proceda la suspensión o anulación de los contratos estatales, como mecanismo idóneo que otorga competencia al juez de la acción popular para que decrete la nulidad y suspensión de los contratos cuando se vulneran los derechos colectivos en lo que respecta a la moralidad administrativa y el patrimonio público, según la jurisprudencia emitida por el consejo de estado en el periodo comprendido entre 2000 a 2014?	<u>Tesis restrictiva:</u> la acción popular no procede como mecanismo idóneo para que el juez de la acción popular decrete la nulidad y suspensión de los contratos estatales cuando se vulneran derechos colectivos.
	(Sent.27-03-14, exp. AP.2404-01) (Sent. 02-12-13, exp. Ap.2130-01) (Sent.21-10-09, exp. AP.1917-01) (Sent.18-06-08, exp. Ap0618-01) (Sent. 27-07-05, exp. AP. 787-04.) Sent. 02-09-04, exp. AP-2693-02.) (Sent. 19-02-04, exp. AP. 559-02) (Sent. 05-02-04, exp. AP. 874-02) Sent. 28-07-03, exp. AP. 90178-02.) (Auto 16-06-03, exp. AP. 249-02.) (Sent.31_05-02, exp. AP-300. 9001-01) (Sent. 21-03-02, exp. AP. 285-01.) Sent. 28-02-02, exp. AP. 342-02.) (Sent. 09-11-01, exp. AP. 1994.) (Auto 01-02-01, exp. AP. 148) (Sent. 09-11-00, exp. AP-119) (Sent. 07-04-00, exp. No. AP-026) (Sent. 21-02-08, exp. AP- 230-04) (Sent. 21-02-07, exp. AP-355-05) (Sent. 06-10-05, exp. AP. 135-02.) (Sent. 05-07-01, exp. AP-107) (Sent. 16-02-06, exp. AP. 1345-03) (Sent.04-07-03, exp. AP.0734-01) (Sent. 06-12-01, exp. AP. 282-1.) (Sent. 03-12-01, exp. AP. 102.) (Auto 05-10-01, exp. AP. 257-00.) (Sent. 19-07-01, exp. AP-047.) (Sent. 19-07-01, exp. AP-085-00.) (Sent. 12-07-01, exp. AP-114) (Sent. 06-07-01, exp. AP-123) (Auto 05-07-01, exp. AP068. 0030-01) (Sent. 09-02-01, exp. AP-001) (Sent. 18-05-00, exp. AP-036) (Sent. 31-03-00, exp. No. AP-005) (Sent. 17-02-00, exp. AP-013)	