

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE TUNJA**

**Maestría en Derecho Administrativo**

**Tesis de Maestría:**

**EFFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR**

**ANÁLISIS DE LA PROHIBICIÓN EXPRESA DE ANULAR CONTRATOS POR  
ACCIÓN POPULAR: AUMENTA O DISMINUYE SU EFECTIVIDAD**

**Tesis para optar por el grado académico de:**

**Magister en Derecho Administrativo**

**Presentado por:**

**Judith Constanza Pérez Sánchez**

**Director Tesis:**

**Doctora Corina Duque Ayala**

**Boyacá – Colombia**

**2021**

## Contenido

Introducción.....	3
Planteamiento del problema.....	5
Objetivos.....	7
Objetivo general.....	7
Objetivos Específicos .....	7
Metodología .....	8
Resumen.....	10
Palabras Clave .....	10
Marco Teórico.....	11
Acción Popular.....	11
<i>Definición de acción popular</i> .....	11
<i>Antecedentes de la acción popular</i> .....	12
<i>Derechos e Intereses Colectivos</i> .....	20
Contrato estatal .....	27
<i>Definición de contrato estatal</i> .....	27
<i>Validez de los contratos estatales</i> .....	31
<i>Nulidad de los contratos</i> .....	36
La nulidad, en cualquiera de sus variantes, es una sanción aplicable al negocio jurídico cuando se configura un defecto en las denominadas condiciones de validez, por ejemplo, la capacidad de los sujetos, el consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo) o la licitud de la causa y del objeto.....	36
En la ley 80 de 1993, específicamente en el artículo 44, se establecen de “manera expresa las causales que dan lugar la nulidad absoluta del contrato”, así: .....	36
<b>La postura del Consejo de Estado antes de la entrada en vigencia de la ley prohibición de anular contratos en acciones populares</b> .....	40
<b>El análisis de constitucionalidad del artículo 144 de la ley 1437 de 2011, realizado en la sentencia C-644 de 2011</b> .....	63
<b>La postura del Consejo de Estado en acciones populares iniciadas con posterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011</b> .....	69
<b>Comparación de tres procesos de acción popular</b> .....	79
Conclusiones.....	9
Bibliografía.....	94

## Introducción

A propósito de la acción popular, en 1991 la Constitución Política de Colombia le otorgó el rango de acción de carácter constitucional y mecanismo idóneo para el amparo de los derechos e intereses colectivos, entre los cuales se encuentran la protección del patrimonio público y moralidad administrativa y; en la protección de estos derechos se detectan algunos fallos en los cuales se declaró la nulidad de los contratos donde se vulneraban derechos e intereses colectivos.

Esta postura tuvo divergencias dentro de los fallos del Consejo de Estado, considerando en algunos casos si era potestad del juez popular y en otros casos que no, fundamentado en la naturaleza de la acción popular y la procedencia de la acción contractual para dicha declaración de nulidad, fallos que se han analizado dentro del curso de esta investigación.

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 144, puso fin a las diferencias encontradas al interior de los fallos del Consejo de Estado, prohibiendo expresamente se declarará la nulidad dentro de los procesos de acción popular. Lo que no zanja, si esta es la solución idónea para resolver dicho conflicto.

Asimismo, la Corte Constitucional hizo un análisis de la constitucionalidad del artículo, que será analizada dentro de este estudio.

Ante dicha declaración, es necesario analizar las consecuencias que la misma ha traído, así como las limitantes que se le dejaron al juez popular para intentar regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración del derecho colectivo al patrimonio público y la moralidad administrativa, con el fin de medir la eficacia que dicho artículo ha generado en la consecución de la protección de los derechos colectivos.

Para delimitar el término de eficacia, ya que del mismo se encuentran amplios y variados conceptos, se aplicará el concepto de García Villegas: “Si la puesta en obra de una norma estuviese siempre adecuada a sus objetivos, bastaría con el estudio de la observancia de la norma para predicar su eficacia. Sin embargo, éste no siempre es el caso: con frecuencia se encuentran normas aplicadas que producen un resultado del cual ellas son la causa y que, no obstante, esta incidencia en los hechos, no puede predicarse de ellas eficacia por falta de realización de su objetivo” (García Villegas, 1993).

Es por esto, que los objetivos que se analizarán dentro del estudio de la efectividad de la acción popular, respecto de la limitación que se hace de la misma de prohibir la anulación de los contratos, será medida a través de dos variables que se enmarcan dentro de los objetivos propios de la acción popular, definidos así por la ley 472 de 1998, estos son: regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración y el tiempo empleado para retrotraer las mismas a su estado anterior.

## **Planteamiento del problema**

Las acciones populares fueron instauradas para proteger los derechos e intereses en Colombia, por mediación de la Constitución de 1991, otorgándose a las mismas rango constitucional por la naturaleza de los derechos que protegen; antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, que incorporó en su artículo 144, la prohibición expresa que el Juez de la Acción popular declare la anulación de contratos, se habían dado dentro del Consejo de Estado, dos posturas al respecto, una que permitía dicha anulación y otra que no la permitía, dando razones de toda índole, pero aceptando la importancia de dicha declaratoria en la protección de los derechos colectivos.

A partir de la Ley 1437 de 2011, el Juez de la acción popular, debe tomar todo tipo de decisiones tendientes a proteger el derecho colectivo de la moralidad pública o del patrimonio público, sin que en ningún caso pueda declarar la nulidad del contrato.

En Colombia, la moralidad administrativa y el patrimonio público, derechos colectivos amparados constitucionalmente, se erigen como grandes estandartes de la sociedad, que requieren de todas las herramientas para que su garantía sea efectiva, máximo en un país con niveles de corrupción como los que lamentablemente se tienen en Colombia, principalmente en esferas de administrar el patrimonio público y manejar la contratación estatal. Es por esto, que surge como pregunta de investigación si pierde eficacia la acción popular en la protección de derechos colectivos, con la prohibición de anular contratos dentro de la misma, establecida por el artículo 144 de la ley 1437 de 2011.

Eficacia desde las variables, regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración y el tiempo empleado para retrotraer las mismas a su estado anterior.

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

Establecer si la acción popular pierde eficacia (regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración y el tiempo empleado para retrotraer las mismas a su estado anterior) a partir de la prohibición expresa de anular contratos por acción popular en Colombia, contenida en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011.

### **Objetivos Específicos**

1. Reseñar la jurisprudencia del Consejo de Estado antes de la entrada en vigencia de la prohibición de anular contratos con acciones populares.
2. Analizar la constitucionalidad del artículo 144 de la ley 1437 de 2011 a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
3. Describir la postura del Consejo de Estado en acciones populares iniciadas con posterioridad a la vigencia del CPACA.
4. Comparar tres procesos de acción popular, en los que se analizará la eficacia (regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración y el tiempo empleado para retrotraer las mismas a su estado anterior) en virtud de la prohibición de anular contratos a través del proceso de acción popular.

## **Metodología**

Desde el punto de vista conceptual los autores Clavijo, Guerra y Yañez (2014) defienden que el objeto del estudio de la investigación en el derecho va mucho más allá de comprender las fuentes formales del derecho (Constitución, leyes, decretos, etc); sino que la investigación en derecho explora la forma en la que la sociedad utiliza y/o se impacta con estas normas. En este sentido esta investigación, a manera general pretende evaluar la incidencia de la aplicación de la prohibición expresa de anular contratos por medio de la acción popular en Colombia, la cual fue impuesta por la Ley 1437 de 2011.

En términos metodológicos se trata de una investigación cualitativa, con un enfoque jurídico, donde “lo que se investiga es la norma jurídica en sus contenido abstracto, su fin es la determinación de contenido normativo del orden jurídico en el contexto de validez “ (Clavijo, Guerra, & Yañez, 2014)

La técnica de investigación es un análisis documental, propiamente aplicado al derecho, utilizando el análisis jurisprudencial, estableciendo dos periodos de análisis: el primero antes de entrar en vigencia de la ley; estudiando las decisiones judiciales desde los diferentes pronunciamientos de las altas Cortes, esto es el Consejo de Estado y la Corte Constitucional

La segunda línea jurisprudencial, se realizó estudiando la postura adoptada por el Consejo de Estado, con posterioridad a la ley 1437 de 2011 y a la prohibición que la misma estableció a través del artículo 144, mediante la cual no es posible al Juez popular declarar la nulidad del contrato.

Finaliza esta investigación en su último objetivo en un análisis de caso comparativo entre diferentes sentencias; donde se pretende establecer la eficacia en el fallo para:

regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración y el tiempo empleado para retrotraer las mismas a su estado anterior. Las variables anteriores fueron delimitadas por el autor de manera deductiva a partir de la tesis: LA EFICACIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO EL CASO DE LA LEY 789 DE 2002. (Osorio & Correa, 2010)

Las variables definidas, responden al concepto de eficacia establecido dentro de este trabajo, se circunscribe a Hans Kelsen, según el cual, la eficacia de una norma se mide observando el impacto que ésta tiene sobre el comportamiento de los individuos destinatarios de la misma, en este sentido, “para definir el concepto de eficacia han de tomarse en cuenta las relaciones entre la conducta humana efectiva y la norma jurídica” (Osorio & Correa, 2010). Así mismo, en palabras de García Villegas: “Si la puesta en obra de una norma estuviese siempre adecuada a sus objetivos, bastaría con el estudio de la observancia de la norma para predicar su eficacia. Sin embargo, éste no siempre es el caso: con frecuencia se encuentran normas aplicadas que producen un resultado del cual ellas son la causa y que, no obstante, esta incidencia en los hechos, no puede predicarse de ellas eficacia por falta de realización de su objetivo” (García Villegas, 1993)

## **Resumen**

Las acciones populares tienen dentro de las finalidades establecidas en la ley 472 de 1998. regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración. Desde la entrada en vigor de la ley 1437 de 2011, que en su artículo 144 estableció la prohibición al Juez de la acción popular de anular contratos, ha cambiado la forma como se venían estudiando las acciones populares, principalmente aquellas relacionadas con la defensa del patrimonio público y la moralidad administrativa. En este estudio se revisa la jurisprudencia del Consejo de Estado, antes de la expedición de la ley 1437 de 2011 y con posterioridad a la misma, y con el análisis de tres casos, se hace una aproximación a medir la efectividad de la incorporación de dicha prohibición en el desarrollo práctico del derecho en el cumplimiento de la finalidad de la acción popular

## **Palabras Clave**

Acción Popular– Prohibición de anular contratos – Moralidad Administrativa – efectividad de la acción popular

## **Marco Teórico**

### **Acción Popular**

#### ***Definición de acción popular***

De acuerdo al artículo 88 de la Constitución Política Colombiana, se menciona sobre las acciones populares y su reglamentación se determina en la ley 472 de 1998, las cuales, tienen el propósito de proteger los derechos e intereses colectivos, cuando los mismo son vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública en ejercicio de sus funciones.

En los términos de la regulación, incluida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la Ley 472 de 1998, son rasgos propios de las acciones populares, los siguientes:

- a) Fue creada con el propósito de la protección de derechos e intereses colectivos.
- b) Pueden adelantarse contra cualquier autoridad o particular que vulnere un derecho colectivo.
- c) Su ejercicio se da para hacer cesar las amenazas, el peligro, el agravio o la vulneración sobre los derechos colectivos, o evitar un daño contingente, tratando de restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración.
- d) Los intereses y derechos colectivos que se protegen a través de la acción popular son aquellos que se encuentran descritos dentro de la Constitución, la ley y en especial dentro de la ley 472 de 1998, que en su artículo 4, describe algunos de ellos.
- e) Por tratarse de una acción popular, puede ser presentada por cualquier persona, dada su naturaleza; persona natural o jurídica y por algunos

organismos de control que fueren señalados dentro de artículo 12 de la misma ley.

Para lograr el cometido de la acción popular, se deja en el actor popular toda carga probatoria; sin la cual (la prueba) no está llamada a prosperar, lo cual hace que cada vez más las acciones populares disminuyan en torno a la dificultad que en sí misma soportan.

Teóricamente, la acción popular es definida por Tovar (2016) como “un instituto normativo procesal, el mismo, no se concibe de manera sustancial o material sino como instrumento de defensa y por ello a través de la misma se protegen los derechos e intereses colectivos”.

La acción popular tiene como finalidad, no un interés particular, sino por el contrario la garantía de derechos e intereses colectivos, lo cual hace de este mecanismo judicial, el idóneo para que ante la amenaza de un derecho colectivo, o el daño contingente del mismo, e incluso ante una posible vulneración; pueda cualquier ciudadano, a pesar de no tener interés en el resultado del proceso acceder a esta protección, no siendo necesario que demuestre desde ningún punto de vista un daño consolidado.

Esto forja dentro de la acción popular algunas características que delimitan su importancia como herramienta a través de la cual, se efectúa una efectiva protección de los derechos colectivos y por lo cual es importante dotar de herramientas suficientes al juez para la total y efectiva protección de la colectividad.

### ***Antecedentes de la acción popular***

Las acciones populares tienen su origen, tanto en el derecho inglés, como en el derecho romano, donde se le dio relevancia a la legitimación popular para actuar, lo cual ha sido origen del actuar popular contemporáneo, pasando por el código civil de Andrés Bello, hasta hoy encontrarse en la constitución política colombiana.

Como lo explica Tovar (2016) el origen de la acción popular en el derecho romano, se retoma:

Como un mecanismo que se distinguía de las privadas y era ejercida por el ciudadano en defensa del interés público, esto es, en interés del pueblo, pero no en nombre o por cuenta de este, para defender la “res sacra” y la “res publicae”, de esta manera el Digesto establecía que: “Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur”

Durante la época republicana, como lo argumenta Mariño (2003), los actos del estado demandaban para su perfección de la “rogatio” del magistrado y la aprobación del pueblo, el “populus”, dándole al pueblo el derecho a reclamar como titular de ciertos recursos y acciones procesales, sin embargo, no siendo una persona jurídica en sí misma, si dotado de derechos particulares y con el mismo carácter excluyente, aunque el “populus” no exceptuaba a nadie pues los bienes correspondían a todos, su representatividad estaba relacionada con los ciudadanos que tenían cierta importancia como los incapaces o aquellos que requerían su libertad como ciudadanos, por lo que esta figura es tan importante en el derecho romano, para llegar incluso hasta nuestros tiempos.

Asimismo, la “res publicae” eran las cosas protegidas por la acción popular, pues perjudicaban a todos y su dominio se hallaba en cabeza de la “populus”, dentro de las que se incluyen aquellas que se encuentran fuera del comercio, como los puentes, las vías públicas, los ríos, las plazas. Con las primeras acciones populares, relacionadas con el interdicto, se procuraba la defensa del interés particular por medio del restablecimiento del interés común vulnerado (Mariño, 2003), el Pretor decidía sobre los interdictos, quien emitía la orden que debía cumplir quien era vencido en el conflicto, en algunos casos, entre ellos encontramos el “utilitae publicae causa” utilizado en la defensa de las cosas públicas, como el templo, los caminos, los ríos, constituyéndose en las primeras acciones para proteger

derechos colectivos, concernientes con el medio ambiente y con los bienes de uso público (Mariño, 2003).

Otro antecedente de la acción popular se encuentra en el derecho anglosajón en la class actions de Gran Bretaña durante el siglo XVII y más adelante en Estados Unidos con las citizen actios de Estados Unidos, en general las acciones surgen en los tribunales ingleses cuando por necesidad de resolución de conflictos donde se veía afectada un cierto número de personas, pero todos no podían acudir a los tribunales (Tovar, 2016).

Se pueden reconocer diferentes orígenes a la acción popular en Colombia, no es un resultado del estado social de derecho, sino que la misma tiene su origen en el Código Civil, donde se protegió a través del mismo, la protección del uso público, por medio de los artículos 1006,1007, 2358, 2359, 2360 y con posterioridad, es en el Decreto Ley 3466 de 1982 conocido como el estatuto del consumidor, el cual prevé normas que se amparan a través de la acción popular. Para la garantía del espacio público y el medio ambiente se expide la ley 9 de 1989 y de competencia desleal la ley 45 de 1990; pero es a través de la Constitución Política de 1991 que las acciones populares se erigen en su artículo 88 como una acción de carácter constitucional y la misma, se establece como el mecanismo idóneo, a través del cual se protegen los derechos e intereses colectivos, lo que es desarrollado a través de la ley 472 de 1998, donde se establecen las reglas y lineamientos que deberán tenerse en cuenta en dicha acción, unificando de esta manera el procedimiento y finalmente, es la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual define condiciones legales de la acción popular (Tovar, 2016).

En el código civil se encuentra la acción popular, en los artículos 1005 a favor de los bienes de uso público y el artículo 2359 de daño contingente, aunque no son los únicos artículos que contenían dicha acción si son los más importantes, asimismo de la lectura de dichos artículos se vislumbra que puede ser iniciado por cualquier persona del pueblo, lo

que denota su carácter popular y procesalmente se encuentra dentro de las acciones posesorias especiales y se tramitaban como un proceso simplificado y en el mismo, se daba la posibilidad de tener medidas cautelares; esta acción concebida en el derecho civil pudo ser de gran utilidad para la protección de los derechos colectivos, incluso desde la misma prevención, como en el caso de los derechos al medio ambiente, como citan Martínez y Trujillo (2001) a Tamayo, es una norma que en el ordenamiento jurídico ha pasado inadvertida, posee una dimensión imprevista, en especial cuando se relaciona con daños ocasionados por contaminación ambiental y desde el mismo riesgo nuclear, es por esto que en diferentes países promueven la lucha por instaurar la Acción Popular, porque de esta manera se eliminan las dificultades que surgen de la exigencia, según la cual solo la víctima está autorizada o legitimada para demandar en responsabilidad civil.

Contrario sensu, es en el Estado Social de Derecho, donde se instituyen como una herramienta de participación ciudadana, válida para la protección de los derechos colectivos, cuya finalidad primordial es la verdad y la indagación en torno a aquellos hechos que se puedan evitar en pro de causar perjuicios sociales, dichas acciones se encuentran junto a las acciones de grupo dentro del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollando la idea general de la constitución de un Estado Social de Derecho, lo que implica un reconocimiento a las colectividades para exigir sus derechos y es en este tipo de estado donde cobran sentido dichas discusiones.

De los antecedentes propios del proceso de formación, se establece el concepto de protección de derechos de tercera generación, en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, que llevo a la creación de un mecanismo procesal para salvaguardar su protección; el cual no había sido garantizado en el marco constitucional, aunque en la reforma constitucional de 1936, se empezó a hablar de deberes sociales del Estado y de los particulares, lo que hace suponer que si existen deberes en contraposición deben existir derechos. Era normal la importancia que se da a la creación de esta acción, pues se

buscaba dar al Estado un giro que realmente garantizara la protección de los derechos de todos, de tal manera que hasta se estableció cuáles son los derechos colectivos, aunque más adelante la Corte Constitucional definiera que no se trató de una clasificación taxativa; para definirlo lo hizo a través de una descripción negativa cuando un derecho se desconoce o se afecta, siendo un derecho de todos, el mismo debe ser protegido; esta definición supone dos características del derecho colectivo definidas por Martínez y Trujillo (2001) que son: “estar en cabeza de todos los ciudadanos y buscar la protección del interés general, para prevenir la ocurrencia de un perjuicio colectivo”.

El reconocimiento constitucional de estos derechos ha sido una batalla en la reivindicación social. Se trata de un cambio de un Estado de Derecho simplemente a un Estado Social, con las implicaciones que de él se desprenden. Por un lado, el origen histórico del Estado de Derecho coincide con el final del absolutismo, y puede decirse que fue una imposición de la burguesía, con su reclamo de transformación de la sociedad, entre los siglos XVIII y XIX (Martínez & Trujillo, 2001).

El Estado de Derecho, promulga garantías individuales a los ciudadanos, protección de derechos fundamentales, colectivos sociales, un estado con base en la ley y una única Constitución, mientras que el Estado Social, tiene como garantía una participación ciudadana abierta, el derecho al trabajo y en especial a participar como trabajadores en la dirección de la empresa, en especial de darle un sentido social a la propiedad privada y a darle importancia a los sectores excluidos dentro del Estado, así según argumenta Marín (2017) a Abendroth “...el Estado Social plantea una fórmula compatible con el Estado de Derecho, donde el Estado interviene en la economía y en la sociedad para realizar una redistribución de la riqueza”, en general el ser humano tiene creadas una cantidad de necesidades tales como el internet, los servicios públicos, el transporte masivo; que no puede garantizarse de manera individual, debe ceder su individualidad para que los mismos

puedan ser garantizados por el Estado, y es en la búsqueda de dichas garantías que requiere una protección judicial que justifica la existencia de la acción popular como elemento idóneo de protección de los derechos colectivos.

En el Estado social de derecho, se reclama de la justicia un acercamiento más próximo a la verdad, pues tratándose de un proceso de origen constitucional, la parte involucrada en el mismo no cuenta con los recursos necesarios para promover dicho acercamiento a la verdad y es el estado quien debe garantizar las herramientas jurídicas necesarias para que se llegue dentro del proceso a la aproximación de la verdad entre las partes y pueda garantizarse realmente la protección efectiva de los derechos colectivos (Marin, 2017).

La Corte Constitucional, ha definido por su parte a las acciones colectivas, y dentro de estas a las acciones populares, en diferentes demandas que se han presentado con fundamento en la ley 472 de 1998, en dichas sentencias se ha hecho una revisión exhaustiva detallado del contenido, finalidad y características que delimitan las características propias de las acciones populares.

Asimismo, se puede decir que la acción popular puede ser considerada como un mecanismo de participación ciudadana; por la búsqueda del interés general, uno de los pilares del Estado Social de Derecho; esto teniendo en cuenta por parte de la administración, la misma debe garantizar la prevalencia del interés general y por parte de los ciudadanos, porque a través de la utilización de estas acciones hace parte de la construcción del Estado Colombiano.

De acuerdo, a la jurisprudencia constitucional se ha determinado que las acciones populares son el mecanismo procesal creado para asegurar una protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, que hayan podido verse perjudicados por los actos

de servidores públicos o particulares, dejando como fin de dichas acciones los siguientes aspectos: a) Una función preventiva, para evitar un daño que pueda estar próximo a suceder, b) función Suspensiva, cuando la vulneración se encuentre en curso para hacer que la misma quede sin efectos o se suspenda de manera temporal o, c) Función restaurativa, para dejar las cosas en el estado en que se encontraban, cuando esto fuera posible (Corte Constitucional Colombiana, 2011). Así las cosas, su objetivo es defender los derechos e intereses colectivos de todos los sectores de la comunidad.

En la Sentencia C-215 de 1999 (Corte Constitucional Colombiana, 1999), la Corte realizó una aproximación de las características propias de la acción popular, las cuales se especifican a continuación:

a) Las acciones populares, por su naturaleza misma, pueden ser iniciadas por cualquier persona (natural o jurídica), pues como se anotó anteriormente no tienen una finalidad de interés particular sino por el contrario el propósito es el interés común; la misma también puede ser promovida a nombre de una comunidad, sin requisitos adicionales, diferentes a aquellos que se encuentren contemplados en la ley.

b) Las acciones populares son promovidas en contra de particulares o de autoridades públicas que con sus acciones u omisiones ponen en peligro o vulneran un derecho e interés colectivo; teniendo en cuenta que normalmente son adelantadas por personas que se podría decir se encuentran en situación de desigualdad, como quiera que son quienes ostentan el poder político o económico quienes suelen vulnerar los derechos de quienes en principio y de acuerdo a la naturaleza de esta acción se encuentran desprotegidos.

c) Las acciones populares, son públicas y buscan la salvaguarda de un interés colectivo no particular; protegen a una colectividad de personas, excluyendo de la misma cualquier interés particular o subjetivo; lo que no quiere decir que una persona que tenga un interés particular que defender no pueda iniciarlas, pues en ejercicio de su interés particular puede estar representando a la colectividad afectada.

d) La naturaleza de las acciones colectivas es ser preventivas, por lo cual su ejercicio o inicio no se encuentra vinculado únicamente a la existencia de un daño consolidado, pues con que exista amenaza de un derecho o interés colectivo ya se puede iniciar la acción. Esta característica ha sido propia de las acciones populares desde su origen, donde las acciones populares fueron instituidas para prevenir la lesión de bienes e intereses públicos.

e) Las acciones populares, tienen dentro de sus características, el tener carácter restitutorio, ya que por las mismas se restituyen derechos e intereses colectivos que han sido amenazados o vulnerados.

f) Aunque las acciones populares no persiguen en sí mismo, una compensación económica, por cuanto se configuran las mismas en acciones en las que no se persiguen intereses particulares, las mismas no tienen una recompensa o remuneración diferente al simple hecho de tener gratificación personal en la acción dentro de la defensa de un interés colectivo. Pero, se ha establecido por parte del legislador, para casos específicos, que se puede efectuar un reconocimiento de los gastos en los cuales ha incurrido el actor popular, siendo ellos pagos mínimos que no permiten que pierda el carácter altruista de la acción.

g) A pesar de la naturaleza litigiosa de las acciones populares, estas en sí misma no persiguen un fin litigioso, por cuanto el interés que persigue es el interés general no planteando controversias entre particulares o de éstos con el Estado, sino que se constituyen en el componente idóneo para la protección de los derechos colectivos preexistentes, que en cabeza del actor popular se ejercen a nombre de la colectividad vulnerada, y aunque representada siguen en cabeza de cada uno de los miembros de la sociedad, esto lo diferencia de los demás procesos litigiosos pues su objetivo o finalidad no se circunscribe a una mera expectativa personal sino a la verdadera garantía de derechos de una colectividad. Así, el proceso de acción popular tiene un aspecto especial que lo hace diferente a los demás procesos litigiosos, su esencia misma y esto hace que la acción popular sea compatible con otras acciones contenciosas, en las cuales, se puede pedir la declaratoria de nulidad de los contratos o actos estatales a través de los cuales se están vulnerando derechos e intereses colectivos.

El artículo 88 de la Constitución Política reconoce a las acciones populares como mecanismos idóneos para la amparo de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales se pueden encontrar aquellos que tienen que ver con la salubridad pública, el patrimonio público, y la seguridad, el mismo espacio público, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, pero manteniendo en el legislador la facultad de reglamentar estas acciones, así como los derechos que en ella se garantizan, no siendo esta una clasificación taxativa y excluyente.

### ***Derechos e Intereses Colectivos***

Los derechos e intereses colectivos se enmarcan no solo como preceptos sociales sino como aquellos que dan sentido a la vida en sociedad, no desconociendo la importancia y relevancia de la interrelación del ser humano con su entorno y en general con la sociedad,

los derechos colectivos por tanto, atienden a las necesidades propias de la persona que al relacionarse con otros, tiene necesidades en común con los demás y cuya protección por el carácter colectivo de los mismos, se hace prioritaria para el Estado Social de Derecho.

En tal sentido la Corte Constitucional ha declarado que se hace necesario para configurar un interés colectivo que las partes se involucren en la administración de justicia, pues es en esa participación donde se concreta la protección del derecho colectivo (Corte Constitucional Colombiana, 1999).

La importancia de la protección de los derechos colectivos, se encuentra desde la filosofía solidaria y democrática del Estado Social de Derecho colombiano, por el hecho de que la defensa de los mismos, reconoce su importancia dentro de la colectividad, dentro del existir digno y humano que obligan a ciertos actores sociales a actuar bajo el respeto y la protección de los mismos, en general para proteger a los más débiles y quienes no tienen amparo judicial, por lo tanto se justifican dentro de la democracia como aquel ejercicio popular en defensa de los intereses colectivos (Tovar, 2016).

La Constitución Política de 1991, establece cuales son algunos de los derechos colectivos, tales como el medio ambiente sano, el espacio público, la moral administrativa, la seguridad pública, el patrimonio público, la libre competencia económica, la paz, la conservación de los recursos naturales, la salubridad pública, la protección al consumidor y la prohibición de cualquier actividad que involucre armas biológicas y nucleares. A estos derechos colectivos, se adicionan los de la ley 472 de 1998 en los que se incluyen además el acceso a los servicios públicos y a su prestación de forma eficiente y oportuna, la prevención contra desastres previsibles técnicamente y la existencia de un equilibrio ecológico. Sin que esto en ningún momento sea un listado taxativo de derechos, ya que pueden a través de esta acción protegerse cualquier clase de interés colectivo.

Los derechos colectivos hacen parte de los Derechos Humanos, necesarios para que cualquier individuo tenga una vida digna e idónea, teniendo entonces el mismo grado

de importancia que cualquier otro derecho. La declaración Universal de los Derechos Humanos da claridad que los derechos tienen una tipología de carácter económico, político, civil, cultural, o social, tienen igual validez e importancia, por esta razón los derechos colectivos, como cualquier otro derecho, están sujetos al principio de progresividad, en tanto se debe salvaguardar y asegurar su protección, evitando que la vulneración de los mismos, haga engañoso el derecho a reclamarlos (Torres & Irequi, 2017)

La Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José), en su artículo 26 establece; que los Estados Partes están comprometidos a acoger providencias, a nivel interno a través de la cooperación internacional, principalmente desde lo técnico y económico, con la intención de lograr la efectividad de los derechos derivados de las normas sociales, económicas, la rededor de la educación, la cultura y la ciencia, establecidas en la carta de la Organización de los Estados Americanos, modificada en el Protocolo de Buenos Aires, de acuerdo a los recursos disponibles, ya sea por vía legislativa u otros medios apropiados. Es así que, esta medida no contempla específicamente los derechos colectivos puede ser aplicada por la referencia implícita de estos derechos de cuya cobertura hoy es impensable un retroceso respecto a la garantía de estos derechos (Torres & Irequi, 2017).

Según el autor Nikken como se citó en Torres y Irequi (2017) afirma que, la progresividad, hace referencia a que “el reconocimiento de los derechos humanos se ha ampliado progresivamente y que esa ampliación es irreversible”. De igual manera se debe destacar, que “el número y la fuerza de los medios de protección igualmente han crecido de manera progresiva e igualmente irreversible, porque sobre derechos humanos, toda regresividad es ilegítima [...]”.

La protección de los derechos humanos en su perfeccionamiento presenta la existencia de una disposición manifiesta hacia la extensión de su ámbito dando continuidad y siendo irreversible en lo que corresponde al contenido y número de los derechos

protegidos como a lo que se hace referencia a la eficacia, la fuerza de los mecanismos y las instituciones nacionales e internacionales de protección.

En Colombia, a través de la Constitución Política, los derechos colectivos son reconocidos con la misma importancia de los derechos fundamentales, plenamente dotados de herramientas jurídicas que les permiten un reconocimiento social y legal y de acceso a todos los ciudadanos, no siendo exigencias de tipo moral que se hacen a la administración; sobre el año 80 en Colombia, se utilizó la expresión daño contingente para temas ambientales y dicha presión hizo que el legislador se fijara en temas de carácter colectivo y la importancia del carácter preventivo de las acciones que lo protegieran; por esta razón, empezaran a forjarse ciertas normas para la defensa de ciertos derechos colectivos en 1991, cuando el constituyente en el artículo 88, establece las acciones populares para la protección de los derechos colectivos (Torres & Irequi, 2017).

De la interpretación del artículo 4 de la ley 472 de 1998, se puede extractar un listado de algunos de los derechos colectivos:

- a) La moralidad administrativa,
- b) El goce del ambiente sano
- c) Goce del Espacio Público
- d) Utilización y Defensa del Patrimonio Público
- e) El buen manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, conservando las especies humanas y vegetales y la protección de ecosistemas en zonas fronterizas y en general todos aquellos relacionados con la protección y conservación del medio ambiente
- f) La defensa del patrimonio cultural y del patrimonio público de la nación
- g) La salubridad pública
- h) La seguridad Pública

- i) El acceso a una infraestructura física que permita se tengo acceso a la salubridad pública
- j) El acceso y eficiente prestación de los servicios públicos
- k) Poder acceder libremente a la competencia económica
- l) La protección en el manejo de residuos nucleares, así como su ingreso al país, prohibiéndose la fabricación e importación de dichos elementos y el manejo de armas químicas y nucleares.
- m) La construcción de obras e infraestructura, respetando las normas necesarias para garantizar la seguridad de las mismas; dentro de estas obras, se refiere a edificaciones, construcciones y desarrollos urbanos
- n) Los derechos de los consumidores o usuarios
- o) La protección y prevención de desastres previsibles

De la misma manera son derechos e intereses colectivos los descritos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia. Dentro de estos derechos, se encuentra la moralidad administrativa, base fundamental de este estudio.

Sobre los derechos colectivos, la Corte Constitucional, se ha manifestado expresando que dichos derechos, están relacionados o tienen como característica la solidaridad, por la naturaleza de los mismos, que no busca el bien particular sino el bien común; son además participativos, porque involucran las necesidades de toda la sociedad y son no excluyentes, pues a través de ellos se garantiza no excluir de la sociedad a ningún participante de la misma, además le pertenecen a todas las personas y exigen que su protección sea anticipada y su garantía judicial sea efectiva, para poder impedir que los mismos sean vulnerados, o por lo menos, que habiendo sido vulnerados sean restituidos

en el menor tiempo posible; para lo cual, se ha creado las acciones constitucionales de grupo y populares en procura y garantía de dichos derechos (Corte Constitucional Colombiana, 2011).

***Derechos colectivos que pueden afectarse con la suscripción de contratos estatales***

Los derechos colectivos, en general, se pueden proteger a través de la acción de grupo o la acción popular; dentro de los cuales, se encuentra la defensa del patrimonio público y la moralidad administrativa, como aquellos derechos colectivos que son susceptibles de ser vulnerados a través de contratos estatales, por lo cual, se analizará su concepto y el desarrollo que los mismos han tenido dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado:

a. La Moralidad Administrativa:

Es considerada por el Consejo de Estado, como norma en blanco, la cual, debe ser interpretada consonante a los principios de la crítica sana y bajo la hermenéutica jurídica

Por lo cual, se puede decir que la moral administrativa, se circunscribe a un valor fundamental dentro de la sociedad, el cual debe ser garantizado como valor intrínseco que permite desarrollar de manera adecuada la administración pública, teniendo como baluarte la rectitud, la honestidad, la debida diligencia y en general todo tipo de acciones realizadas por un servidor público y que garanticen que los ciudadanos tengan confianza en el Estado; debiendo siempre garantizar que con sus actos se de prevalencia al interés general, al mejoramiento del servicio y al acatamiento de la Constitución y la ley.

En todo caso, si los funcionarios públicos o los particulares en el desarrollo de sus actividades realizaran actividades que contraríen estos preceptos, priorizando intereses particulares u omitiendo sus deberes a la hora de garantizar la ley o la prevalencia del interés general, se puede considerar vulnerado el derecho colectivo de la moralidad administrativa y es en estos casos, donde puede recurrirse a las acciones populares para la defensa de dicho derecho.

Como ha sido establecido por el Consejo de Estado, según la definición dentro de la que establecen se trata de una “norma en blanco” que se debe completar de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se constituya la vulneración, según la valoración que del caso haga el juez respectivo, pudiendo existir vulneración a la moralidad administrativa por pasivo o por activa, dependiendo del tipo de acciones desplegadas u omitidas por la autoridad administrativa, el límite de la misma se debe encontrar en el cumplimiento de la Constitución, la ley y los ordenamientos que apliquen a la actividad desplegada.

b). Derecho Colectivo a la protección del Patrimonio Público

Dentro de patrimonio público se debe incluir todos aquellos bienes, derechos, obligaciones que hacen parte de la colectividad pero son entregados en administración a unos pocos para ser puestos al servicio de la colectividad, en obediencia de las mismas obligaciones y fines impuestos por la Constitución y la ley; ahora la garantía de ellos es que el manejo que se haga de dichos recursos sea adecuado y manejado de manera eficiente y responsable, cumpliendo las normas que se han establecido para dicha administración, en especial las de carácter presupuestal. Se ha regulado la defensa del patrimonio público con la idea de garantizar la protección de los intereses colectivos, pues toda administración de capital debe ser controlada principalmente por quienes deben beneficiarse de la

actividad. La garantía sobre este derecho colectivo, de importancia para toda la comunidad, se da a través de la acción popular.

Con la garantía del derecho colectivo al patrimonio público, se busca garantizar la debida administración de los recursos del estado, cumpliendo los lineamientos del ordenamiento jurídico, pero principalmente realizándolo de una manera eficiente y responsable. Este derecho colectivo se enmarca dentro de la moralidad administrativa como eje fundamental que complementa a su aplicación, por lo que son analizados de manera conjunta (Consejo de Estado, 2013).

### **Contrato estatal**

#### ***Definición de contrato estatal***

La contratación estatal, es la actividad por medio de la cual, el Estado garantiza su funcionamiento a través de la adquisición de bienes o servicios de los particulares o sector público o privado, dentro de la misma, se deben observar todos los preceptos y principios propios de la selección objetiva de oferentes; dicha contratación podrá realizarse de manera personal o electrónica, de acuerdo a la utilización de herramientas tecnológicas, se le llamará en este caso contratación pública electrónica. Esta contratación queda insertada en un documento que recoge las condiciones dentro de las cuales se va a desarrollar, denominado Contrato Estatal, el cual es definido por la Ley 80 de 1993, como todo acto jurídico generador de obligaciones en el que una parte del mismo, es una entidad pública, el mismo se encuentra descrito en las normas o en las cláusulas que se establecen para dicho contrato.

De igual modo, la ley 80 de 1993 describe taxativamente quienes son las Entidades Públicas:

- a. La Nación, los departamentos, las regiones, el distrito Capital, las provincias y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, los municipios, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios” “los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles,
- b. El Senado de la República, el Consejo Superior de la Judicatura, la Cámara de Representantes, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

Asimismo, en la ley 1150 de 2007 se incluyeron como entidades sujetas al régimen de contratación estatal las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales y las Corporaciones Autónomas Regionales.

Dentro del desarrollo de sus actividades, las entidades estatales a través de sus diferentes servidores públicos, deben garantizar la efectiva prestación de servicios públicos y la garantía de los derechos e intereses colectivos que se encuentran relacionados con la consecución de los fines del estado; en todo caso, la actividad contractual de cualquier entidad siempre debe estar bajo el amparo de los principios constitucionales, que también se han establecido dentro del Estatuto de Contratación, dentro de los cuales encontramos

la igualdad, la eficiencia, la eficacia, la moralidad, la economía, celeridad, publicidad, imparcialidad.

La base fundamental de la realización de la contratación estatal para el Estado, se basa en el interés general, pues es sobre este cimiento como cada uno de los actores que participan en el proceso de contratación, encuentran como deben ejecutar su tarea, así el legislador encontrará las normas que debe expedir, la administración como las debe ejecutar y el particular que está prestando sus servicios al estado, encontrará como desarrollar su objeto contractual; ya que la contratación se vuelve la forma a través de la cual el Estado puede cumplir sus fines valiéndose de particulares que ayudan en su gestión (Corte Constitucional Colombiana, 2009).

Es obvio que el estado solo no puede cumplir sus fines, por esto debe contar con la ayuda de particulares, que esperando una retribución económica ayudan en el cumplimiento de este deber, así fue expresado por Gutiérrez (2016) utilidad que además antes de la entrada en vigencia de la ley 1150 debía ser garantizada por el Estado, según lo establecía el artículo 3 de la ley 80 de 1993; pero es a partir del artículo 32 de la ley 1150 de 2007 que derogó dicha disposición por cuanto el contratista participa del proceso de planeación de la obra con la presentación de su propuesta a la entidad. El contratista, es a la vez quién ayuda a desarrollar la actividad del estado, pero también se convierte en quién puede verse beneficiado con dicha obra, en su calidad de ciudadano.

Para el cumplimiento de dichos fines, se han establecido cinco modalidades de selección, que son: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía; cuatro de ellas mediante la convocatoria pública, pero en general, todas con el deber de incluir los principios esenciales que regulan la contratación estatal para cumplir los cometidos de seleccionar de manera adecuada los contratistas. En general, se debe garantizar la libre participación de todos los oferentes en

igualdad de oportunidades sin efectuar ningún límite a dicha participación, que impida el acceso de todos para la elección del mejor oferente para garantizar la libre concurrencia, la cual solo tiene sus límites en los requisitos necesarios para demostrar la capacidad legal, idoneidad, experiencia, o calidades técnicas necesarias para la futura contratación, así como no encontrarse en causales de incompatibilidad o inhabilidad para desarrollar la contratación (Corte Constitucional Colombiana, 2009).

Para estudiar la contratación estatal, se debe incluir todos los principios que dan cimiento, relevancia o que tienen mayor importancia dentro del Estado de Derecho, empezando con aquellos que tienen envergadura constitucional (Gutierrez, 2016), como quiera que a través de los mismos se desarrolla la naturaleza misma del Estado Social de Derecho, pues es utilizando estos principios y aplicándolos a la actividad contractual es como se desarrolla el verdadero estado Social de Derecho, como ha sido manifestado por la Corte en la sentencia C-449 de 1992, la cual hace referencia a una modalidad de gestión pública que se rige por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad, establecidos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política, como parámetros específicos de la función administrativa y que, en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado Social de Derecho.

La misma Constitución, dentro de su artículo 209, ha dejado claro que el Estado ejerce una función administrativa al servicio del interés general y que la misma se rige por los principios en el mismo artículo contemplados, como son la moralidad, la celeridad, la publicidad, la economía, por lo que dentro de dicha actividad pueden a través de los contratos estatales vulnerarse derechos colectivos, que deberán ser resarcidos a través de la acción popular, para dentro de lo posible, regresar las cosas al estado en el que se encontraban antes de su vulneración (Hoyos, 2004).

Toda relación contractual trae compromisos a cada una de las partes que lo realizan, bien a los servidores públicos de una parte, el deber de seleccionar adecuadamente el contratista, garantizando el respecto de los principios contractuales, como a quién funge como contratista el deber de cumplir a cabalidad el objeto encomendado, teniendo claro que su finalidad no puede ser meramente lucrativa, sino que su deber principal se enmarca dentro del cumplimiento de los deberes propios del estado, su finalidad en la realización del interés general y de la garantía de los servicios públicos.

Así las cosas, cuando es a través de un contrato estatal que se está desconociendo la finalidad del mismo, desvirtuando para que fue creado y se está cambiando la finalidad del contrato en beneficio de intereses particulares, se estaría ante una posible desviación de poder, lo cual está determinado dentro del artículo 44 de la ley 80 de 1993 como una causal absoluta de nulidad de los contratos; por lo que puede ser estudiada su legalidad por intermedio de la acción popular, pues con dicha acción se estaría además de afectando su validez, vulnerando derechos e intereses colectivos, lo que hace plausible que se utilice este mecanismo judicial para la protección y amparo del patrimonio público y de la moralidad administrativa (Hoyos, 2004).

### ***Validez de los contratos estatales***

Para hablar de la validez del contrato, se tiene que decir que es un contrato entre dos partes, contratante y contratista, y que el efecto de negocio jurídico es el contrato realizado, que el mismo, tiene efectos siempre que dentro de su realización, se hayan observado todos los lineamientos legales que sobre el recaen, asimismo su validez se circunscribe a las buenas costumbres que puedan rodearlo, así es la norma la que asigna los parámetros en los cuales debe desarrollarse la actividad contractual y en caso de no cumplirse es la misma norma la que sanciona sus efectos.

Esto hace, que el contrato tenga muchas aristas que deben ser estudiadas, entorno a su validez o a su existencia o a la eficacia de su clausulado, ya que de ciertas particularidades puede desprenderse que el mismo exista o no dentro del mundo jurídico o que el mismo, tenga efectos en su aplicación interpartes.

Que un contrato sea eficaz se refiere a que el mismo, tiene efectos jurídicos no solo para las partes sino para los terceros, que el mismo existe en el mundo jurídico del derecho, por el contrario, se predica su ineficacia cuando el contrato no ha producido efectos jurídicos que puede presentarse en las siguientes situaciones:

- 1) Cuando en el ordenamiento jurídico es inexistente, el contrato no nació a la vida jurídica, por lo cual, no produce efecto alguno.
- 2) Cuando el mismo es declarado o resulta nulo, quiere decir, que el contrato si nació a la vida jurídica pero sus efectos se anularon con ocasión de haberse presentado irregularidades o vicios en su creación o desarrollo
- 3) Cuando por disposición legal se difieren sus efectos, por ejemplo, por haber sido pactadas ciertas condiciones por las partes o se requieren de ciertas autorizaciones para su validez (Consejo de Estado, 2012).

En lo que respecta a los contratos atípicos dada la naturaleza de los mismos, no son aplicables a los contratos administrativos, que deben estar plenamente reglados.

En su poca jurisprudencia al respecto, el Consejo de Estado (Consejo de Estado, 2010) ha mantenido la postura que el estatuto de contratación debe aplicarse para todos los contratos celebrados por la administración pública, sin distinguir si son contratos típicos o atípicos. De la misma manera, ha señalado esta misma corporación (Consejo de Estado, 2014), que los efectos jurídicos deben ser analizados de acuerdo con la normatividad en general. En ese orden de ideas, ante la presencia de un contrato atípico, la administración

pública debe aplicar las reglas generales del estatuto de contratación, hoy ley 80 de 1993 y demás decretos reglamentarios y compilatorios.

Para darle claridad al tema, traigo a colación las definiciones conceptuales de la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017, donde se conceptúa sobre la ineficacia en sentido amplio donde suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato.

La inoponibilidad comprende aquellas hipótesis en las que el acto o contrato es existente y válido entre quienes intervinieron en su celebración, pero no tiene la aptitud de producir sus efectos frente a terceros dado que, por ejemplo, no se agotaron determinados requisitos de publicidad previstos en la ley.

La ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido.

En este mismo sentido para que un contrato tenga plenos efectos jurídicos, debe cumplir con el lleno de los requisitos legales necesarios para su existencia, tanto formales,

como requisitos que garanticen su teleología, en este caso si se podría hablar de un contrato que nació a la vida jurídica, lo que predica su existencia y que es válido, que produce efectos jurídicos, cumplidos estos requisitos puede cumplir el objetivo para el cual ha sido creado, que es el cumplimiento de los fines del estado.

En este mismo sentido, si al contrato no posee alguno de los requisitos esenciales para su creación, es inexistente, no produce efectos jurídicos y por ende su ineficacia es de pleno derecho, como se extrae de los artículos 1501 del código civil, 897 y 898 del Código de Comercio, los cuales se transcriben a continuación:

Artículo. 1501. [de C.C.] Se diferencian en cada contrato dos elementos dentro de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales, desde su naturaleza las que, no siendo esenciales en él, le pertenece, sin necesidad de una cláusula especial; y accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le adicionan por medio de cláusulas especiales.

Artículo. 897. [del C.Co].- Cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

Artículo. 898. [del C. Co]- La ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa. Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.

Siendo así que, el contrato existirá siempre y cuando cumpla con los elementos esenciales determinados de orden legal para que ocasione efectos jurídicos en la voluntad de los contratistas y la forma exigida; a saber, cuando se recurre a la definición legal, porque acuden sus elementos esenciales, esto es, sin los cuales no existe (art. 1501 C.C. y 998 C. Co.) y las formas y demás condiciones para la eficacia del acuerdo contractual, aunque pueden existir algunas circunstancias o plazos que suspendan su ejecución.

Debe tenerse en cuenta, que de la misma manera que se estructuran los contratos del derecho común, se estructuran los contratos estatales, en todas sus generalidades, especialmente en la capacidad de las partes, en el consentimiento y en el objeto y causa, según lo establecido en el artículo 1502 del Código Civil.

En general los contratos, tienen ciertos requisitos que son analizados para determinar su validez, los fundamentales para la existencia de un contrato y que no dependen de la autonomía de las partes, pues se encuentran sujetos a las estipulaciones legales; lo cual redundaría en su existencia, según se ha podido inferir de los artículos 1501 del Código Civil y 871 y 898 del Código de Comercio, que fueron transcritos y que se diferencian de otros elementos que se han denominado por la doctrina como elementos naturales, aquellos que son suplidos directamente por la ley, pues aunque no se pacten los mismos pueden ser extraídos de la misma naturaleza del contrato y los elementos accidentales, que son aquellos pactados especialmente por las partes con ocasión a la ejecución de un contrato, por lo cual, se constituyen en un mero accidente (Escola, 1977).

La inexistencia de un contrato, es un concepto que ha tenido varios debates, según lo afirma Scognamiglio (1982), porque de ella se desprende la inexistencia de un negocio jurídico, sea ésta declarada o no por autoridad judicial, se le restan efectos desde el origen mismo; mientras que aquella relacionada con la validez del contrato y consecuentemente con la declaratoria de nulidad del mismo, requiere de un análisis del negocio jurídico con

la ley que este contradice, para que de lo que se haya contrastado, se pueda llegar a la conclusión de que el negocio jurídico tiene un vicio que afecta su validez.

Para concluir, se puede decir que existen las siguientes posibilidades respecto a la validez de los negocios jurídicos: a) el contrato puede ser inexistente, esto puede presentarse por falta de los elementos esenciales para su existencia, b) dentro del ordenamiento jurídico se puede establecer específicamente que cierto acto o contrato, sea estatal o privado, no produce efectos jurídicos, sin que sea necesaria la intervención judicial para declararlo, c) el contrato es nulo o susceptible de ser anulable, esto se presenta cuando a pesar de reunir los requisitos para existir y habiendo nacido a la vida jurídica, no cumple con todos los requisitos necesarios para su validez. Así se tiene que en los dos primeros casos no tiene efecto jurídico alguno sobre el ordenamiento jurídico, mientras que, en el último caso, sigue produciendo efectos hasta tanto no sea declarado por parte de un juez que dicho contrato o negocio jurídico adolece de nulidad absoluta o relativa, en todo o en parte (Consejo de Estado, 2012).

### ***Nulidad de los contratos***

La nulidad, en cualquiera de sus variantes, es una sanción aplicable al negocio jurídico cuando se configura un defecto en las denominadas condiciones de validez, por ejemplo, la capacidad de los sujetos, el consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo) o la licitud de la causa y del objeto.

En la ley 80 de 1993, específicamente en el artículo 44, se establecen de “manera expresa las causales que dan lugar la nulidad absoluta del contrato”, así:

Artículo 44. De las causales de nulidad absoluta. Los contratos del Estado son nulos en los casos previstos en el derecho común y adicionalmente cuando:

1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

- 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
- 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;
- 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
- 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

Con esta normativa da su origen en el derecho civil, donde existían disposiciones que regulaban situaciones similares.

Así, por ejemplo, dentro del Código Civil, en el artículo 6 ya se establecía la existencia de la nulidad para los actos ejecutados en prohibición de la ley, a no ser que dicha ley dispusiera otra cosa; siendo esta nulidad suficiente para determinar si existe validez y firmeza de los contratos, aparte de lo estipulado específicamente por las partes dentro de las cláusulas del mismo.

En el mismo sentido, el artículo 1741 del Código Civil refiere respecto a la nulidad absoluta que será aquella producida por haberse realizado el acto o contrato, con objeto o causa ilícita, omitiendo algún requisito o formalidad en las leyes, relacionándose con la naturaleza del contrato y no de las partes que lo celebran.

También en el artículo 1519 del mencionado Código Civil, se establece que se habla de objeto ilícito cuando dentro de la celebración del contrato se dispone de derechos que no son susceptibles de disposición por quién está celebrando el contrato, o en el caso de bienes gravados o que estén por fuera del comercio; en el mismo sentido se utiliza el objeto ilícito cuando se pretende someter dicho contrato a una jurisdicción no reconocida por la

República; en general, por realizar el contrato con violación de normas que existen sobre la estructuración de los mismos.

Puede decirse entonces, que, tanto en la legislación privada como en el contrato estatal, se habla de nulidad por contravenir normas de derecho público, por tratarse de ilicitud en el objeto; así fue recogido por la ley 80 de 1993, en concordancia con las normas de derecho civil, pues en el artículo 44 de la mencionada ley quedó establecida específicamente esta prohibición, manifestando que los mismos se considerarían absolutamente nulos por celebrarse contraviniendo la constitución o la ley.

Así las cosas, se considera que para que se configure una causal de nulidad absoluta dentro de los contratos estatales, se hace necesario que se cumplan por lo menos uno de estos requisitos: a) Que el mismo se haya realizado violando el régimen de prohibiciones contemplado en la Constitución, en la ley o en cualquier otro instrumento con fuerza de ley; b) la prohibición contemplada en la ley debe ser expresa; en este sentido el Consejo de Estado ha expresado que para que se pueda analizar adecuadamente el numeral 2 del artículo 44 de la ley 80 de 1993, la prohibición contenida en la Constitución o en la ley debe la misma ser expresa, como aquella estipulada en el artículo 355 de la Constitución Política que prohíbe específicamente las donaciones de bienes de uso público a favor de terceros, o por ejemplo, aquella contenida en la ley 1 de 1991, que prohíbe que se hagan concesiones que superen los 20 años o el de la ley 9 de 1989 que prohíbe que se hagan comodatos superando los 5 años.

En este sentido y teniendo esta situación como referencia, debe analizarse cada caso de manera específica para determinar si la transgresión de la norma contraviene completamente su objeto o la misma no terminaría con una nulidad absoluta del mismo, lo que permitiría que el contrato se desarrolló, aun a pesar de dicha contradicción (Consejo de Estado, 2006)

Para concluir se tiene entonces que, para que proceda la nulidad absoluta de un contrato, es necesaria la violación manifiesta de la Constitución y la ley, la cual en ningún caso podrá analizarse de manera analógica, como quiera que las características de dicha prohibición están taxativamente señaladas; por lo tanto, se deben seguir las reglas estipuladas en el artículo 44 de la ley 80 de 1993, esto es, que se configure una violación al régimen de prohibiciones de la constitución, de la ley y que dicha prohibición este expresamente señalada (Consejo de Estado, 2007).

**La postura del Consejo de Estado antes de la entrada en vigencia de la ley  
prohibición de anular contratos en acciones populares**

Han sido diversas las posturas del Consejo de Estado, en lo que respecta a la discusión de si permitir o no la nulidad de contratos a través del proceso de acción popular, por lo que se resumirán algunos fallos que sirven de fundamento para analizar dicha discusión, los cuales serán estudiados de manera cronológica y atendiendo en cada uno de ellos, si se permitía o no la declaratoria de nulidad de contratos, las providencias seleccionadas se señalan a continuación:

<b>FECHA DE LA SENTENCIA</b>	<b>SECCIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO</b>	<b>PERMITE ANULACIÓN SI O NO</b>
18 de mayo de 2000	Sección Tercera	NO
01 de febrero de 2001	Sección Quinta	SI
05 de julio de 2001	Sección Segunda	NO
10 de julio de 2002	Sección Cuarta	SI
31 de octubre de 2002	Sección Tercera	Suspensión
28 de agosto de 2003	Sección Cuarta	SI
19 de febrero de 2004	Sección Primera	SI
05 de octubre de 2005	Sección Tercera	SI
21 de febrero de 2007	Sección Tercera	SI
21 de mayo de 2008	Sección Tercera	SI
18 de marzo de 2010	Sección Primera	SI

El primero de ellos, es la Sentencia del 18 de mayo de 2000, de la Sección Tercera, en la cual el Consejo de Estado consideró: (Consejo de Estado, 2000)

Que no era posible declarar la nulidad del acto administrativo, porque este se considera legal hasta tanto el juez de la acción contencioso no declare la misma, por considerarse que no es el mecanismo idóneo la acción popular. Por esta razón, considera que la acción popular pierde su sentido si se centra en la legalidad del acto y no en su fin que es la restitución de los derechos colectivos. Esta observación del Consejo, no tiene en cuenta que la nulidad del contrato, se constituye en un mecanismo idóneo para la consecución del fin de la acción popular.

También, en la Sección segunda, por dar algunos ejemplos, mediante providencia fechada del 5 de julio de 2001, se ha expresado en este sentido, rechazando de plano una demanda que pretendía declarar la nulidad de un nombramiento del director de una Corporación Autónoma Regional, porque consideró que se estaba confundiendo en una acción popular pretensiones de la acción electoral (Consejo de Estado, 2001).

Contrario sensu, también se llevó a cabo en la Sección Quinta, fallo sobre el tema, donde no sólo se estudió el origen de la acción popular para analizar la validez de los contratos, sino que además se ordenó la suspensión del contrato y se declaró la nulidad de cláusulas contractuales que eran contrarias a la moralidad administrativa (Consejo de Estado, 2001).

En el mismo sentido, en Sentencia de 10 de julio de 2002, (Consejo de Estado, 2002), la Sala decidió en su fallo, revocar la decisión del juez de instancia, que había rechazado la acción por que la discusión sobre la validez de un contrato, no puede tramitarse a través de la acción popular.

Otras secciones se pronunciaron ofreciendo alternativas a la discusión, tales como la suspensión del acto o contrato hasta que el juez contencioso administrativo se

pronunciara sobre la nulidad del mismo, en providencia de fecha 31 de octubre de 2002 (Consejo de Estado, 2002), el Consejo de Estado ordenó que se suspendiera la ejecución del contrato; para evitar la vulneración de los derechos colectivos, y conmino al juez contencioso a proferir una decisión respecto de la nulidad. así:

En el caso de estudio, se encontraba en curso acción contractual, por demanda de reconvencción que fuere presentada por la administración; por lo tanto, estando pendiente por parte del juez contencioso, la declaratoria de nulidad, teniendo en cuenta los preceptos del artículo 44 de la ley 80 de 1993, se ordenó, dentro del trámite de acción popular la suspensión del mismo, hasta tanto no se resolviera de fondo el asunto.

Por su parte, la Sección Cuarta del Consejo de Estado; se pronunció en varios de sus fallos, a favor de la tesis que permite la revisión de los actos y contratos administrativos a través de acción popular; en la Sentencia del 28 de agosto de 2003, puntualizó (Consejo de Estado, 2003):

Cuando se instituye la acción popular como un mecanismo autónomo, no de naturaleza residual; pues el mismo no se excluye aunque existan otras acciones tendientes a la garantía efectiva de los derechos constitucionales y legales; como lo son las acciones contencioso administrativas; no pueden desconocerse las mismas, como quiera que ellas hacen parte del engranaje del ordenamiento jurídico; así tenemos entonces, que la controversia sobre la aplicación de la exención no debe llevarse a través de la acción popular, a no ser que de la misma se desglose una evidente transgresión a los derechos colectivos; por cuanto los actos administrativos se presumen legales y es necesario demostrar completamente la vulneración directa del prestador del servicio, en este caso la vulneración de la empresa Compensar SA para proceder a la protección del patrimonio público.

En el mismo sentido, se pronunció el 19 de febrero 2004 en la Sección Primera, cuando manifestó que las acciones populares pueden ejercer control sobre los actos administrativos o contratos estatales de manera excepcional y restrictiva cuando con algún contrato o acto administrativo se vulnere o se ponga en riesgo un derecho colectivo; de tal suerte, que cuando un acto administrativo o un contrato se amenace o se ponga en riesgo uno de los mismos, se analizará la legalidad de dicho acto administrativo, pero únicamente para restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración o amenaza; esta revisión desde ningún punto de vista implica que se desplacen o que las acciones contenciosas queden sin ningún sentido, pues estas se constituyen en un mecanismo idóneo para la revisión de dicha legalidad, por el contrario, la revisión permitida a las acciones populares, como se anotó anteriormente es excepcional y restrictiva. (Consejo de Estado, 2004)

En sentencia del 05 de octubre del 2005, a través de la sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció en este sentido:

Los contratos estatales son susceptibles de evaluación por parte del juez popular cuando quiera que se amenace o vulnere un derecho colectivo, incluso examinando la validez del contrato, ordenando suspender sus efectos o incluso declarando la nulidad, siempre y cuando se trate de nulidad absoluta, en tanto que sólo ésta puede ser declarada oficiosamente, a tiempo que -con su ocurrencia- resulte más clara la eventual vulneración de un derecho o interés colectivo. Con todo, no debe perderse de vista que la Sala ha advertido -criterio que se reitera en esta oportunidad- que cuando cursa proceso ante el juez natural del contrato, el juez popular, porque entiende que es suficiente garantía para el derecho colectivo, debe ser muy cuidadoso al adoptar las medidas del caso. En todo caso, es preciso anotar que en estos casos no es dable hacer aseveraciones de carácter absoluto, sino que, a partir de la casuística, corresponderá al juez popular evaluar con suma

atención la procedencia de la medida que al mismo tiempo permita la protección del derecho colectivo vulnerado, sin atentar contra la seguridad jurídica, pilar básico de todo Estado de Derecho. (Consejo de Estado, 2005)

En Sentencia del 21 de febrero de 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronuncia, (Consejo de Estado, 2007) permitiendo la nulidad de actos administrativos a través de acciones populares.

En esta caso, y en medio de las posturas que ya fueron analizadas, para la sala resulta procedente la declaratoria de nulidad de los actos administrativos; como quiera que la ley permite este tipo de decisiones, ante omisiones y acciones de la administración pública o de particulares que prestan funciones públicas, a través de actos administrativos vulneren derechos colectivos; que con fundamento en la ley, le es permitido al juez de la acción popular analizar los actos administrativos o nulidad; para determinar si existe la necesidad que la vulneración de los derechos colectivos este intrínsecamente relacionada con el actuar o la omisión por parte de la administración, para que en virtud de proteger los derechos se pueda ordenar la suspensión de los actos.

En este mismo sentido, se pronunció la Sección Tercera, de manera reiterativa, el 21 de mayo de 2008 (Consejo de Estado, 2008), así:

Teniendo como precedente lo que ya ha sido expresado por la sala, en los casos en los que se está cuestionando la legalidad del objeto jurídico, y el mismo, constituye la causa por la cual se encuentra vulnerado el derecho colectivo, le es permitido al juez de la acción popular que revise válidamente el acto administrativo y tome las decisiones que a su juicio puedan garantizar de mejor manera los bienes de orden colectivo, así como aquellos que debían garantizarse con las acciones ordinarias.

De igual modo, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia fechada de 18 de marzo de 2010 (Consejo de Estado, 2010) se pronunció:

Al respecto, ha manifestado que la acción popular si procede para declarar la nulidad de los actos o contratos administrativos, cuando a través de los mismos se amenace o se vulnere los derechos colectivos; por cuanto, es en este caso donde el juez contencioso quien tiene originalmente esta competencia, por eso no podría afirmarse que la acción popular es un mecanismo idóneo para declarar la nulidad de los contratos.

Estas diferencias jurisprudenciales, demuestran que no es un tema agotado o que debiera ser resuelto a través de un artículo legal, sino que se debieron analizar diferentes aristas dentro de la discusión, que permitirían encontrar en la acción popular el mecanismo idóneo para evitar la vulneración a la moralidad administrativa a través de contratos estatales.

Teniendo claro que este tema no ha sido pacífico en el desarrollo doctrinario y jurisprudencial, desde la posición de definir cuáles son las atribuciones y competencias del juez popular, en especial si dichas atribuciones se otorgan al amparo o en defensa de derechos e intereses colectivos, hasta llegar a tomar decisiones que involucran pronunciamientos que versan sobre la nulidad de actos o contratos administrativos.

En torno a la discusión, se han dado varias modificaciones, evolucionando desde no aceptar la declaratoria de nulidad, hasta aceptarla de manera condicionada, sujeto a la vulneración de un derecho colectivo; creándose dos líneas jurisprudenciales que orbitan en esas esferas; estas diferentes posturas se presentaban porque todas las salas respondían de los mismos asuntos; pero esto fue resuelto por el acuerdo 055 de 2003, que asignó la revisión de las acciones populares donde se discutan asuntos contractuales y las que sean

concernientes con la moralidad administrativa, a la sección tercera del Consejo de Estado. (Consejo de Estado, 2018).

Estas líneas jurisprudenciales, se destacan, la primera; porque se entiende que la acción popular es un mecanismo principal no subsidiario de otras acciones, pero al mismo tiempo, se reconoce que la nulidad del contrato estatal, se debe debatir a través del proceso contencioso administrativo estipulado en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, dado que por la naturaleza del mismo, corresponde al juez natural de la acción (Consejo de Estado, 2001).

Por el contrario, la segunda línea jurisprudencial, partiendo del mismo reconocimiento de que se trata de una acción principal; acepta que dentro de las acciones populares se pueda discutir la validez de los contratos, teniendo en cuenta precisamente que a través de los contratos se pueden vulnerar derechos e intereses colectivos, y el carácter de las mismas, como principales no subsidiarias, al respecto se han emitido por parte del Consejo varias sentencias dentro de las cuales, podemos destacar, la Sentencia de fecha 10 de julio de 2002, de la Sección cuarta y la sentencia del 28 de agosto de 2003 de la sección cuarta.

Estos debates han llegado a su mayor lugar, en la sección tercera; que siempre ha aceptado el hecho de que pueda revisarse la legalidad de los contratos a través de la acción popular, porque tratándose de un mecanismo principal, no dependiente de otras acciones, mal podría cercenarse la utilización del mismo. (Consejo de Estado, 2005) Pero en algunas ocasiones, ha reconocido que cuando se encuentra en curso otra acción, lo mejor que debe hacer es suspender en contrato estatal, mientras se resuelve el asunto analizado por el juez contencioso dentro de la acción contractual, y finalmente, en algunas otras oportunidades la posibilidad de declarar la nulidad de los actos administrativos o contratos estatales cuando se ve afectado con los mismos, un derecho colectivo o cuando el mismo se ha puesto en riesgo.

Así las cosas, se empezó a delimitar por parte del Consejo de Estado y a poner límites a la acción popular, con el ánimo de que los fallos emitidos dentro de la misma no contrariaran, los fallos del contencioso administrativo; siendo esta, la preocupación principal del mismo; pero no desconociendo la importancia de analizar la validez de los contratos, cuando mediante de ellos se vulneraban derechos e intereses colectivos.

Del análisis de estos fallos, se puede ver como el Consejo de Estado ha ido desde unas decisiones en las cuales no permite la declaratoria de nulidad de los contratos administrativos por parte del juez de la acción popular, hasta llegar al extremo contrario donde se establece que dicha declaratoria es necesaria para la garantía de los derechos colectivos, que puedan encontrarse comprometidos o vulnerados, y pasando por suspender los efectos contractuales hasta tanto el juez de instancia resuelva sobre la nulidad o la validez de un contrato.

Una vez fue asumido por parte de la Sección Tercera, como única sección encargada del análisis de acciones populares que vulneran derechos colectivos, tales como la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, esta sección ha sostenido en la importancia de que se haga un análisis concienzudo de la situación particular, donde se determine si con el contrato que se está analizando, se están vulnerando derechos o intereses colectivos, en cuyo caso es procedente verificar su validez para evitar dicha vulneración; cuando se esté conociendo el asunto por parte de otro juez contencioso, el juez de la acción popular puede suspender el contrato, hasta que el juez contencioso decida sobre la validez y legalidad del contrato; en los casos donde se inician ambas acciones, esto puede realizarse, pero en aquellos que no se da inicio a la acción contractual se estaría disminuyendo la posibilidad de lograr el amparo a los derechos colectivos, lo que refuerza el vacío que se encuentra en estas situaciones, dejando menoscabado la defensa de los intereses colectivos, finalidad de la acción popular.

Esto termina teniendo mayor relevancia cuando tenemos que garantizar los derechos colectivos, se constituye en uno de los pilares propios de un estado social de derecho, que como quedo establecido en nuestra constitución, Colombia se organiza a través de esta forma de estado.

De esta jurisprudencia, se recoge que la acción popular es una acción constitucional, principal e independiente; por lo que a través de la misma, es viable analizar la legalidad de los actos administrativos o de los contratos estatales, especialmente cuando con los mismos, se están vulnerando derechos colectivos tales como la moralidad administrativa, por lo tanto, se busca con la acción popular corregir esta vulneración, evitando que produzca mayores efectos y cuando esto fuera posible, regresando las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración; para lograrlo se hace necesario en algunos casos, la declaratoria de nulidad de los contratos.

Según el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (2018), aclara que el juez popular debe propender por la defensa de la moralidad administrativa y el resguardo del patrimonio público sin los límites de las acciones ordinarias, dado que se trata de salvaguardar derechos de contenido impreciso, ocultos por repudiables, deshonestos y oportunismos individuales”.

De lo que se puede inferir que la procedencia de la acción popular para la declaratoria de nulidad de contratos, sólo se dará, para tomar decisiones que conjuren los posibles daños causados al interés general, sin que se pueda decir, que esto lleve a tomar decisiones que deban ser adoptadas por el juez contencioso, en la acción contractual, sino únicamente a restituir las cosas, evitando la amenaza del daño colectivo. Según esta postura, el juez de la acción popular si advierte que en la celebración de un contrato se observan vicios de ilegalidad, indicando al demandante que existen las acciones contenciosas; lo que en mi concepto hace que se entrase la garantía del derecho colectivo, por tener que someterse el asunto a un segundo proceso, exigiendo unas calidades para el

desarrollo del mismo, que no siempre serán suplidas por el actor popular, como quiera que la acción popular puede ser iniciada por cualquier ciudadano.

No se debe desconocer en ningún momento la finalidad que tiene la contratación estatal, y a partir de la cual, los contratos estatales estarán sujetos a validez, conforme lo establece la ley 80 de 1993, en su artículo 44, como quiera que los mismos pueden terminar siendo objeto de desviación de poder, si en la finalidad de los mismos, no se ha buscado el interés general; es por esto, de vital importancia, y siendo éste el mecanismo idóneo para dicha protección, que se permita a la acción popular tener injerencia en dicha validez, permitiéndosele incluso declarar la nulidad del contrato si fuere necesario.

Además, aunque específicamente la ley 472 de 1998, no establece que se pueda a través de acción popular declarar la nulidad de los contratos estatales, antes de que entrara en vigencia la ley 1437 de 2011, no existía expresión legal alguna que impidiera que se diera dicha declaratoria; por lo tanto y teniendo en cuenta que el contrato es un instrumento a través del cual se invierten recursos públicos y a través de la acción popular se busca evitar ciertas acciones de servidores públicos que puedan desviar el manejo de los mismos, se podía concluir que las acciones populares procedían para la revisión de la legalidad de un contrato cuando con el mismo se pone en peligro un derecho colectivo (Hoyos, 2004).

Entonces, si se le restan facultades al juez, como en el caso que se pretende dejar al mismo sin la posibilidad de declarar nulidad en los contratos estatales, sería en vano cualquier esfuerzo tendiente a disminuir la corrupción, por lo menos en lo que a la acción popular respecta; ya que el juez popular tendría cercenadas sus facultades.

Se puede resumir la postura del Consejo de estado, en los numerales enunciados a continuación:

1. Como a través de la acción popular se están garantizando derechos colectivos difusos, lo que debe hacer el juez de la acción popular es estar controlado por

el juez contencioso, ya que el mismo, a través de las acciones ordinarias verifica y establece derechos concretos y requisitos necesarios para determinar la validez o no de un acto o contrato administrativo.

2. No se puede, amparados en el principio de legalidad, dejar de realizar el ejercicio de la acción popular, pues cuando en un mismo hecho concurran la legalidad y la protección de derechos colectivos, se deberá dar mayor prevalencia a la acción popular, en garantía de los derechos e intereses colectivos, tales como la moralidad administrativa y el patrimonio público; sin dejar de lado que pueda llevarse a cabo la correspondiente acción contractual.
3. No se puede reservar la declaratoria de nulidad absoluta, únicamente a los procesos contenciosos de legalidad, pues si con dicho acto o contrato se están vulnerando valores constitucionales, se deben garantizar los mismos a través de la acción popular a la cual no se le puede restar importancia, ni eficacia.
4. Dentro de las acciones contractuales, existen ciertas restricciones que hacen que para acceder a las mismas, se deba establecer en que etapa se encuentran, dicho de otro modo, si se trata de un acto contractual o precontractual; mientras que en lo que se refiere a la protección de derechos colectivos, como la moralidad administrativa y el patrimonio público, su garantía es aplicable a todas las etapas del proceso.
5. Como régimen normativo de la acción popular, no sólo encontramos la ley 472 de 1998, sino además de ella la Constitución y las normas que desarrollan dicha ley y que son el marco normativo aplicable a la misma.
6. No es aceptable que se diga que no es procedente la declaratoria de nulidad por parte del juez popular, como quiera que dicha declaratoria, es una imposición legal que se le hace al juez para que respete las normas de derecho público y

en virtud de las mismas, subsane cualquier irregularidad de petición de parte u oficio, pronunciándose respecto de la nulidad absoluta.

7. Precisamente, por la naturaleza de la acción, el juez popular no puede limitarse dentro del ejercicio de su actividad, como lo haría el juez de un proceso ordinario, solamente al litigio presentado por las partes, sino que debe hacer un análisis que incluya la eficacia y garantía de los derechos e intereses colectivos, no desconociendo las potestades que por ley se le han otorgado.
8. La garantía de los derechos colectivos se debe realizar sin tener límite en el tiempo, por cuanto la ley 472 de 1998, las ha definido como acciones que buscan “evitar un daño contingente, hacer cesar un peligro o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuera posible”

Valga la pena en este punto recordar, que fue declarada inexecutable el artículo 11 de la ley 472 de 1998, en lo que se refiere a la limitación del tiempo para el inicio de las acciones populares (Corte Constitucional Colombiana, 1999).

En lo que se refiere a la petición de la demanda, el juez puede desorbitar lo pedido por las partes, con el ánimo de garantizar los derechos colectivos vulnerados, pero siempre garantizando que exista respeto del debido proceso, que en todo caso, se garantizará por ser el mismo juez administrativo quien adelanta la acción que quien adelantaría eventualmente un proceso contencioso para decretar la nulidad de lo actuado; por esto, el juez popular debe garantizar, como es el objetivo de restablecer el daño causado al interés colectivo intentando regresar las cosas al estado anterior; según lo contemplado en el artículo 44 de la ley 472 de 1998 (Consejo de Estado, 2018).

Como se observa, los planteamientos del Consejo de Estado, se dirigen a reconocer que los derechos e intereses colectivos deben garantizarse en toda la actividad administrativa; lo que incluye incluso la contratación estatal, por lo cual toda la gestión

administrativa debe estar guiada por la moralidad, la igualdad, la publicidad, la celeridad y todos los demás principios consagrados constitucionalmente; de tal forma que si la gestión administrativa llegara de alguna manera a vulnerar dichos principios, es la acción popular el mecanismo idóneo para garantizar el cumplimiento de los mismos.

Estos principios, en todo caso, no deben ser cumplidos únicamente por la administración; sino también por aquellos particulares que ejecutando un contrato estatal; se convierten en quienes directamente ejecutan o ponen en marcha los fines del Estado.

Lo que lleva a concluir, que jurisprudencialmente, se ha expresado que, en la garantía de los derechos colectivos contemplados constitucionalmente, es aceptable que se recurra a la acción popular para poder evitar que a través de contratos estatales se estén vulnerando derechos o intereses colectivos (Consejo de Estado, 2013).

El Consejo de Estado, desde que determinó a través de la sección tercera de dicha corporación, ha fijado como su posición explicando que en la misma no ha existido disparidad de criterios, por el contrario, siempre ha sido clara en señalar que es el juez que analiza la acción popular quién debe evaluar de acuerdo a la vulneración que pueda prever y de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodean la situación particular, quien debe tomar las medidas necesarias, para contener dicha vulneración o amenaza a los derechos colectivos, quien debe analizar las medidas que debe tomar; que en algunos casos pueden relacionarse directamente con la legalidad del contrato o con medidas de contingencia mientras el juez contencioso resuelve sobre la misma. Esto es lo que viene a determinar la discusión que deba darse dentro de la acción popular (Consejo de Estado, 2013).

Hasta ese momento, como quiera que la normatividad aplicable es la ley 472 de 1998, se puede decir, sin lugar a equívocos, luego de la lectura que de su articulado se haga, así como de lo contemplado en la ley 80 de 1993, que:

1. No existe discusión respecto a la procedencia de la acción popular para revisar la legalidad de contratos estatales, donde se vulneren derechos o intereses colectivos
2. Los principios consagrados en la Constitución Política, son aplicables a todas las actuaciones administrativas, incluidas dentro de estas la contratación estatal, en cada una sus etapas, por lo cual, para garantizar su cumplimiento se puede utilizar la acción popular.
3. El juez de la acción popular, tiene dentro del análisis particular que haga del caso, que tomar las decisiones tendientes a evitar la vulneración del derecho colectivo, para lo cual puede tomar medidas definitivas como la declaratoria de nulidad del contrato o medidas de contingencia, como la suspensión del mismo, hasta tanto se resuelva la causa principal.
4. Esta potestad otorgada al juez popular es la garantía de que puede lograr la finalidad de la acción popular de la mejor forma, porque su actividad no se va a ver limitada.

Ahora bien, en líneas anteriores se ha hecho referencia, en todo caso, a la nulidad absoluta; dejando de analizar las aristas que se comportan respecto de la nulidad relativa, máximo cuando en el origen de la misma, desde el código civil se le ponen condiciones diferentes a las que ya hemos plasmado respecto de la nulidad absoluta.

Así, por ejemplo, para que la nulidad relativa proceda, se hace necesario que sea alegada por cada una de las partes, por lo que no puede ser declarada de oficio, como ocurre con la nulidad absoluta.

También, se ha establecido en el Código Civil, Código de Comercio y en la ley 80 de 1993, que respecto de la nulidad relativa puede hablarse del saneamiento de la misma,

bien por convalidación de las partes o incluso por el transcurrir del tiempo, lo que no ocurre en la nulidad absoluta.

De esta manera, se argumenta que le está prohibido al juez popular, o en general a cualquier juez sea cual fuere su naturaleza, la declaratoria de una nulidad relativa, por cuanto con ella no es posible que se vulneren derechos e intereses colectivos, dada la naturaleza misma de dicha nulidad; por lo que cuando nos referimos a la declaratoria de nulidad de contratos, dentro de la acción popular nos referimos únicamente a la nulidad absoluta (Hernández, 2002).

Como lo manifiesta Hernández (2002), cuando hace la diferenciación entre la nulidad de actos administrativos, con la nulidad de contratos estatales, que se puede dividir entre absoluta y relativa, aduciendo que en las misma existen requisitos distintos y la legitimidad en la causa es distinta en uno y otro caso; por lo que no puede decirse que sea únicamente el juez administrativo quien conozca de ella, pues también se podrá tramitar a través de la jurisdicción ordinaria, en ambos casos, solo se podrá declarar la nulidad absoluta, que puede ser solicitada no sólo por las partes, sino también por el ministerio público o por un tercero que tenga interés en el proceso, el cual puede constituirse en un actor popular.

Bajo esta esfera, de la normatividad existente, se puede inferir que el juez administrativo tiene la competencia para declarar la nulidad absoluta de los contratos administrativos, cuando en el proceso se cúmplanlas dos condiciones que se requieren, según lo establecido en el código contencioso administrativo, a saber:1) que esté plenamente demostrado dentro del proceso, y 2) que en el proceso estén interviniendo las partes o sus sucesores legales.

Esta, también ha sido la conclusión a la que ha arribado la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado, entendiendo que no sólo el juez dentro de la acción

contractual puede declarar la nulidad de un contrato, pero eso sí, cumpliendo las condiciones anotadas en párrafo anterior, el juez de la acción popular, debe contar con esta facultad, pues no solo a través de las acciones contenciosas se hace un examen de legalidad, sino también a través de la acción popular en procura de la defensa de derechos e intereses colectivos.

Esto no quiere decir, que no se deba tener en cuenta la competencia que tiene el juez contencioso administrativo, como quiera que el mismo, dentro de la acción contractual, es el juez natural de la causa; por lo que cuando cursan los dos procesos al mismo tiempo, el juez popular debe tener especial cuidado con el fallo que emite, para evitar que se presenten contradicciones dentro de las dos decisiones.

Este hecho, en sí mismo, no excluye ni en uno ni en el otro caso, las acciones, que deben llevarse de manera concomitante, así la acción popular se constituye en principal y no queda sujeta a la existencia o a las decisiones que puedan proferirse por parte de los jueces en otros procesos contenciosos, garantizando que la acción cumpla con la finalidad para la cual fue creada.

Así, a partir del 2005 las sentencias del Consejo de Estado, han mantenido la línea jurisprudencial, dentro del mismo sentido, pues consideran no es posible limitar las potestades del juez de la acción popular, por el contrario, las mismas, se deben fortalecerse con miras a que la garantía de derecho colectivo se lleve a cabalidad, en todo caso teniendo como única limitante la Constitución Política Colombiana y la garantía del debido proceso.

Lo que es normal, si se tiene en cuenta que, dentro de dicha Constitución, se instituyó que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo que implica de una parte un respeto a las normas y principios constitucionales y legales y de otra, una finalidad en la prevalencia del interés general, que obliga a las autoridades a actuar conforme a dichos

preceptos, so pena de que puedan iniciarse acciones ciudadanas que tiendan al restablecimiento de los mismos, como es el caso de la acción popular.

El límite al cual deben las autoridades someterse, se encuentra establecido en la Constitución Política, donde se fijan lineamientos para dicha actividad, con el fin de garantizar el equilibrio del ordenamiento jurídico y que el mismo funcione de manera adecuada, dichos principios son: 1) El sometimiento de todas las autoridades a la Constitución y a la ley, 2) El Sometimiento de dichas normas a una jerarquía constitucional, 3) todas las actuaciones administrativas deben estar sometidas a las buenas costumbres y en general a los principios contemplados en la Constitución, 4) todas las actuaciones administrativas pueden ser controladas por la jurisdicción, entre otras, a través de la acción popular; así ha sido establecido por la Corte Constitucional (Corte Constitucional, 2000).

Todo el ordenamiento jurídico, se encuentra cimentado por la supremacía constitucional, porque es esta misma norma quien establece que si se presenta incompatibilidad entre una norma y la constitución, prevalecerá la constitución. De la misma manera, esto no ha sido letra muerta, pues la constitución incluye las herramientas como esto se hace posible, otorgando competencias a la Corte Constitucional de salvaguardar el ordenamiento jurídico entre posibles incompatibilidades entre la ley y la Constitución; y al Consejo de Estado de conocer las acciones que por inconstitucionalidad se presentaren contra decretos del Gobierno Nacional.

En virtud de la superioridad que tiene la Constitución Política en el ordenamiento jurídico, es aplicable por encima de cualquier otra norma, por lo que debe utilizarse preferentemente de otras normas jurídicas; así teniendo en cuenta la acción popular, se constituye en una acción de rango constitucional que busca la garantía de los derechos colectivos, como parte del cumplimiento de la finalidad del Estado, debe priorizarse su utilización respecto de otras acciones.

Es necesario, indiscutiblemente para que se garantice un derecho, que quien lo garantiza tenga herramientas suficientes y eficaces en pro de dicha garantía, pues si se menoscaba la utilización de la misma, se le estaría restando eficacia a un amparo constitucional, que como ya he explicado, es preferente dada la condición del Estado Social de Derecho.

Lo que debe procurarse por parte del juez, en todo caso, es la garantía de los derechos constitucionales que soportan el estado Social de Derecho, con el fin de que todo el ordenamiento jurídico se mueva en torno a cumplir uno de los fines propios del estado, como es el hecho de que las autoridades administrativas ajusten sus actuaciones a la moralidad administrativa, pilar y derecho que se garantiza a través de la acción popular.

Por esta razón, aunque dentro de la Constitución, se estableció que el órgano legislativo podía reglamentar el funcionamiento de las acciones populares, no podría permitírsele al mismo que en dicha reglamentación menoscabe las facultades del juez de la acción popular, pues esto contradice la razón por la cual fueron creadas y desconoce no sólo la naturaleza de la acción popular, como una acción constitucional, sino que desvirtúa los fines del estado, establecidos constitucionalmente.

Es que los principios que se protegen a través de la acción popular, para este caso, la moralidad administrativa y el patrimonio público, se constituyen en principios y derechos propios de la estructura que de estado se ha fijado en la Constitución Política, por lo que su reconocimiento es indispensable para llevar a cabo la finalidad del mismo, dicho de otro modo, la actividad de todas las entidades administrativas debe estar enfocada al cumplimiento de la moralidad administrativa, no solo como derecho, siendo el estado social valor fundante del derecho.

Es así como jurisprudencialmente, el Consejo de Estado (2013), ha considerado a la moralidad administrativa como un valor propio del estado social de derecho, que se encuentra por encima de la discusión meramente formal sobre la legalidad de un acto, como si de perseguir un bien propio de toda la sociedad, como es el hecho de que los actos de la administración, se ajusten a todos los presupuestos constitucionales, actuando con la mayor diligencia, con honestidad y en general actuando con prevalencia del interés general; esto, se constituye en un valor fundamental, como quiera que las cosas sobre las que se está discutiendo, pertenecen a toda la comunidad y son del interés de todos. Esto hace, que automáticamente, se le esta asignando a la acción popular unas características que la hacen de mayor remembranza frente a las acciones de la vía ordinaria; pues su carácter es el de acciones principales, no residuales, cuya efectividad debe ser mayor aún que la que se ha otorgado a otro tipo de acciones, dada su naturaleza constitucional; por lo que deben dotarse de todos los elementos necesarios (incluida la posibilidad de declarar la nulidad de los contratos administrativos) para hacer efectiva la finalidad para la cual fueron creadas, que es la salvaguarda de los derechos e intereses colectivos.

Esta acción se crea, entonces con la finalidad de proteger bienes supremos, como lo he anotado con anterioridad eso hace que la misma tenga una naturaleza constitucional, de donde se deduce su prevalencia respecto de otras acciones.

Se intenta, con esta acción, modificación de las anomalías que menoscaban principios rectores de la actuación administrativa, requiriendo oportunamente hechos u omisiones capaces de producir daños colectivos como la moralidad administrativa o el patrimonio público, permitiendo si esto fuera posible que las cosas regresen al estado en que se encontraban antes de la vulneración.

En postura de la Sección tercera, la forma como el juez logra ese objetivo fijado, como es la protección del interés colectivo, no es solamente en el análisis propio de la

nulidad contractual, sino más bien, en un estudio más profundo, sin las imitaciones para ese hecho tienen las acciones ordinarias, sino disponiendo todo su esfuerzo para tratar de precaver un flagelo, pues los derechos que se buscan proteger tienen un contenido difuso, pues pertenecen a una colectividad y se ponen en riesgo por quienes no respetan la institucionalidad, esto como se ha anotado con anterioridad, es una realidad contra la que debemos luchar en nuestro país.

Esta situación, se trató por parte de la Corte Constitucional (2000), en sentencia que declaró que los artículos 40 y 55 de la ley 472 de 1998, eran exequible, en esta sentencia, manifestó: se requiere, que en garantía del Estado Social de Derecho, el legislador tome todas las medidas necesarias para poder garantizar la debida ejecución de los recursos públicos, que se estén mal administrando o desviando debido a una irresponsabilidad de quienes tienen el deber de en cumplimiento de la Constitución Política y de los principios que en la misma rigen la actuación administrativa, tales como la prevalencia del interés general; realizar la mejor distribución de los mismos en procura del bienestar social; en caso de no hacerlo, será deber también de las autoridades judiciales, tomar todas las medidas tendientes a dicha recuperación y a minimizar los efectos que en algunos casos genera la corrupción.

Por que como ya es sabido, la corrupción se constituye en una piedra de tropiezo para el logro de los objetivos del estado social de derecho; pues los recursos terminan desviados de su propósito como es el interés general, para terminar desafortunadamente en bolsillos de terceros malintencionados, en estos tiempos, se ha aumentado la corrupción en el país, con mayor razón en lo que se refiere a la contratación estatal; pues este mecanismo es el que se utiliza desafortunadamente con mayor frecuencia, para darle paso a la corrupción. Esto evita la inversión social y en general el crecimiento económico del país.

Por esto es importante, que se determine los límites por los que el juez popular, debe ceñirse a fin de dar cumplimiento a los principios estipulados en la Constitución Política, especialmente los relacionados con el restablecimiento de la moralidad administrativa.

Lo que deja claro que es un fenómeno contra el que se deba combatir, como quiera que es el que impide que se dinamicen procesos de crecimiento en sectores sociales y que los recursos se mal inviertan, afectando nefastamente nuestra sociedad. En estos términos el Consejo de Estado, estableció lineamientos para delimitar la actividad del juez popular y del juez propio del proceso, los cuales se pueden resumir así:

1. Al juez de la acción popular, le corresponde la garantía de los principios y valores necesarios para garantizar los derechos colectivos que se pueden encontrar vulnerados o en amenaza o peligro; esta defensa es de derechos de carácter difuso, pues los mismos no pueden estar taxativamente señalados por la ley; por el contrario, el juez de la acción contenciosa velará por el cumplimiento de normas de carácter formal, donde se deben cumplir requisitos más concretos.
2. Las dos acciones pueden concurrir en un mismo proceso, esto es, la acción popular y la acción contencioso administrativa para verificar la legalidad del mismo; ya que la finalidad de los dos procesos no es la misma, la procedencia de la acción popular se circunscribe al hecho de que se busque la garantía de un derecho colectivo, como la moralidad administrativa o la defensa del patrimonio público, no perdiendo de ningún modo, efectividad, la acción para determinar la legalidad.
3. Las acciones contenciosas, que en principio eran las únicas a través de las cuales podía verificarse la legalidad de los actos o contratos administrativos, con la Constitución Política de 1991, dan paso, a que a través de la acción popular se pueda hacer dicho examen de legalidad, con miras al restablecimiento de principios

y valores de orden constitucional que hayan sido vulnerados a través del actuar de la administración; esto incluyendo que dentro de las mismas se verifique la nulidad absoluta de los contratos a través de los cuales la administración vulnera un derecho colectivo.

4. Dentro de las acciones contractuales, existen ciertas restricciones que hacen que, para acceder a las mismas, se deba establecer en que etapa se encuentran, dicho de otro modo, si se trata de un acto contractual o precontractual; mientras que en lo que se refiere a la protección de derechos colectivos, como la moralidad administrativa y el patrimonio público, su garantía es aplicable a todas las etapas del proceso.
5. Como régimen normativo de la acción popular, no sólo encontramos la ley 472 de 1998, sino además de ella la Constitución y las normas que desarrollan dicha ley y que son el marco normativo aplicable a la misma

Precisamente, por la naturaleza de la acción, el juez popular no puede limitarse dentro del ejercicio de su actividad, como lo haría el juez de un proceso ordinario, solamente al litigio presentado por las partes, sino que debe hacer un análisis que incluya la garantía y eficacia de los derechos e intereses colectivos, no desconociendo las potestades que por ley se le han otorgado.

Como conclusión de esta ardua jurisprudencia, el Consejo de Estado ha adoptado la postura, mediante la cual permite que por medio de la acción popular se pueda declarar la nulidad de los contratos o actos administrativos, tendientes a la garantía de los derechos colectivos; siempre que encuentre que ellos sean contrarios a la defensa efectiva del patrimonio público o a la moralidad administrativa, dicho señalamiento sostenido en la Sección, desde que se le otorgó el conocimiento de dichos asuntos a su competencia (Consejo de Estado, 2003), pues dentro de la competencia que se le otorga al juez será no

sólo fallar conforme a lo pedido, sino fallar en garantía de los derechos e intereses colectivos, insertados constitucionalmente.

Lo que no quiere decir que el Juez popular no deba cumplir los lineamientos ordenados por la Constitución Política, ni sujetar en todo caso su actuar a la debida observación del debido proceso.

Su actuar, además, debe enmarcarse dentro de la moralidad administrativa, que en el dicho del Consejo de Estado, comprende el actuar de buena fe y con el adecuado manejo de los recursos públicos; aspectos que se deben tener en cuenta en el análisis particular que se haga de casa caso (Consejo de Estado, 2013).

## **El análisis de constitucionalidad del artículo 144 de la ley 1437 de 2011, realizado en la sentencia C-644 de 2011**

En la reforma al Código Contencioso Administrativo, con la expedición de la ley 1437 de 2011, en su artículo 144, se incluyó la prohibición de anular contratos a través de la acción popular, dentro del Consejo de Estado, se habían debatido varias posturas al respecto que enriquecían la discusión de su pertinencia o no, pero una vez promulgada la ley 1437 de 2011, la misma fue demandada en sede de constitucionalidad, no para determinar la pertinencia o no de la misma, sino para su examen respecto de si era o no contraria a la Constitución Política.

La Corte Constitucional, en el análisis que efectuara de la prohibición determinada en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, se limita como es su deber, al análisis de si dicho artículo es o no inconstitucional; sin analizar de modo alguno, la incidencia del mismo dentro del ordenamiento jurídico, reconociendo desde todo punto de vista el carácter autónomo de dicha acción, sus argumentos se resumen a continuación:

Dentro del estudio del precepto legal, la Corte Constitucional, analizando la prohibición de declarar la nulidad de los actos o contratos estatales, ha considerado que la misma, en nada contradice el hecho de que la acción popular es una acción autónoma y que su carácter es el de una acción independiente de las demás acciones establecidas en el código de procedimiento administrativo; sino que dicho precepto es la forma como válidamente el legislador ejerce su rol, dentro del cual puede reglamentar una situación que se había presentado con la acción popular y las acciones contenciosas, dejando que las acciones contenciosas o medios de control, se encarguen de dicha declaratoria válidamente y sin la preocupación de que existan fallos en contra (Corte Constitucional Colombiana, 2011).

A pesar del dicho de la Corte, en reconocer que dentro de la potestad legislativa, el Congreso de la República, para determinar que no era posible permitir la anulación de los contratos, por medio de la acción popular, no se puede dejar de lado que por la duración que tienen los procesos contenciosos, que no se compara con las acciones populares, por su carácter preferente, se dilata la solución que puede tenerse en torno a restituir los derechos colectivos a la moralidad administrativa y en fin a la protección del patrimonio público vulnerado por indebidas decisiones de la administración, que es el objetivo final del constituyente al instituir la acción popular como mecanismo de protección.

La Corte, ha tenido como uno de sus argumentos para declarar la constitucionalidad del artículo objeto de estudio, la vulneración del derecho al debido proceso, específicamente del derecho a la defensa, de quien pueda verse afectado con la declaratoria de nulidad del acto o contrato administrativo, pues aunque éste debe ser citado al proceso de acción judicial, la Corte no considera que se le estén garantizando dichos derechos, pues considera, que el proceso adelantado por el juez contencioso, constituye en aquel que debe seguirse para este tipo de decisiones.

Pues, la Corte, en algunos de sus pronunciamientos, ha definido el debido proceso; como aquel que esta creado por unas reglas propias de un proceso específico, en cumplimiento de normas y procedimientos de tipo legal y constitucional previamente creadas, para ser aplicadas por autoridades judiciales y administrativas, teniendo en cuenta cada caso específico, para que de ella se pueda crear, modificar o extinguir un derecho o se imponga alguna obligación.

De la lectura que se hace del artículo 29 de la Constitución Política, se puede inferir, que para la garantía de debido proceso es menester que se den ciertas garantías necesarias para que se pueda garantizar el derecho tutelando la debida y autentica interpretación de una situación particular sometida al criterio de la autoridad competente.

Es por esto, que se debe positivizar todas las normas, con el fin de que, en el compendio de las mismas, se encuentren reglas claras y transparentes para asegurar la salvaguarda del debido proceso.

En este mismo sentido, la Corte, en sentencia de 1997, declarando la constitucionalidad del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, que se refería al saneamiento de la nulidad cuando en un proceso especial se le otorgada un trámite de proceso ordinario, decidió:

No puede decirse válidamente que únicamente en el proceso ordinario se garantice un verdadero derecho de defensa y consecuentemente un verdadero debido proceso; solamente porque en este proceso se debatan cuestiones en un proceso más largo; pues si se tiene como válido este precepto habría que aceptar el hecho de que el único proceso que debería existir es el proceso ordinario. Por el contrario, también a través de los procedimientos especiales se garantiza el debido proceso, solamente que esta división en los diferentes tipos de proceso garantiza la variedad de acciones para cada asunto.

Esto, en el mismo sentido que ya había sido expresado por la Corte, cuando se analizó la constitucionalidad del artículo 40 de la ley 472 de 1998; legislación que hace referencia a sobrecostos en la contratación estatal; en la Sentencia C 088 de 2000 (Corte Constitucional, 2000) manifestando que no es aceptable trasladar a la acción popular asuntos y controversias propias de la acción contractual, que ya tienen su proceso específico y normatividad aplicable, como la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007.

Según la intención de la Corte, manifestada en esta jurisprudencia, la mayor justificación para aceptar el hecho de que el legislador haya introducido una prohibición para decretar la nulidad de los contratos administrativos a través de acción popular, como

lo estableció el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, consiste en el hecho de que se vulnera el debido proceso, pues esta orden está restringida para el juez de la acción contractual, donde se observan todos los preceptos normativos tendientes a dicha declaratoria; esto, en mi concepto contradice la jurisprudencia analizada de la misma Corte Constitucional, puesto que se debe considerar a la acción popular un proceso especial, lo que no quiere decir que en él se estén vulnerando el debido proceso, sino más bien que a través del mismo se está garantizando de manera más efectiva el derecho colectivo que se encuentra vulnerado, como es la moralidad administrativa o la defensa del patrimonio público; o en general cuando alguno de ellos se encuentre vulnerado o amenazado; sin que pueda considerarse su vulneración por el simple hecho de tener un proceso especial o preferente para dicha protección.

Máxime, cuando desde la misma ley se le establecieron facultades a la acción popular para poder presentarse contra cualquier autoridad pública, que con su actuar ponga en riesgo un derecho o interés colectivo constitucional o legalmente tutelado.

Dentro del análisis que efectuara la Corte Constitucional, encuentra que el ordenamiento jurídico, reglamenta el funcionamiento de la acción popular, pero en ningún modo limita la utilización del mismo o el debido acceso a la administración de justicia, pues en su sentir, esta simplemente es una forma como se organizan competencias dentro de dos jurisdicciones; sin embargo se debe tener presente que se está dilatando un resultado que existiendo, una acción preferente (como lo es la acción popular), no puede producir el efecto que más fácilmente puede regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración.

Algunos de los intervinientes que participaron del proceso de discusión de la exequibilidad del artículo 144 de la ley 1437 de 2011; manifestaron su conformidad con dicho precepto jurídico, especialmente por considerar que debido a la especialidad que requería la nulidad de actos o contratos administrativos, no podía a través de la acción

popular debatirse dicho asunto y que el juez podía adoptar otras medidas tendientes a la protección de los derechos e intereses colectivos, diferentes a la nulidad de los contratos; teniendo según su dicho, el mismo efecto. Esto fue recogido por la Corte en Sentencia C-644 de 2011, tesis que no se comparte, pues precisamente es el punto de discusión de la misma, considerando se limita el actuar del juez al restringir dicha potestad para declarar la anulación de contratos estatales.

Según la Corte Constitucional, en esta sentencia, el Juez de la acción popular debe centrarse en la protección de los derechos e intereses colectivos, sin involucrarse de manera alguna en la verificación o la procedencia de la nulidad de los contratos, lo cual es reservado al juez contencioso, a través del medio de control contractual; esto es absurdo, por cuanto precisamente, ese es el mecanismo que se usa para la protección de un derecho colectivo, presuntamente vulnerado; mediante la declaratoria de nulidad de un contrato, que este deja de producir efectos jurídicos, porque con su creación se vulneran derechos colectivos; si el contrato no deja de producir efectos jurídicos, automáticamente deja de protegerse el derecho o los derechos colectivos vulnerados.

También en la providencia C-644 de 2011, se hizo un análisis detallado de como se ha dado la discusión en torno a si es posible o no anular los contratos, por parte del juez de la acción popular; llegando al caso que efectivamente en vigencia de la ley 472 de 1998, el legislador no había sido claro en dicha procedencia o no; lo que permitía un gran debate en torno a este tema, mientras que la inclusión específica de la prohibición en la ley 1437 de 2011, saca de plano la discusión, por ser específica en no permitir dicha anulación.

Esta discusión se presenta, entre otras cosas, porque a la acción popular se le atribuyo un carácter principal no subsidiario, como en el caso de la acción de tutela; por lo tanto, su utilización no puede condicionarse por la existencia de otro mecanismo judicial,

pues este tiene la naturaleza de proteger un derecho colectivo, mientras que la acción contenciosa solo la restitución del orden jurídico.

Dado este carácter, se ha fundamentado una línea jurisprudencial que manifiesta permitir de manera expresa se puedan anular contratos a través del fallo de acción popular, mientras que otra lo contrapone, expresando ésta será solo potestad del juez contencioso, ambas, con justificaciones igualmente válidas; pero en todo caso la discusión se debe zanjar en principio por la naturaleza constitucional de la acción popular lo cual da gran preponderancia a la misma.

Así se tiene, que una vez revisados los aspectos analizados por la Corte Constitucional, se concluye, que para la misma, el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, es constitucional, como quiera que hace parte de la autonomía otorgada al legislador para que reglamente la acción popular, no es menos cierto que dicha prohibición limita el actuar del juez popular, que se convierte en el juez constitucional garante de unos derechos e intereses colectivos, limitando su acción, se está pues también poniendo límite a la garantía constitucional de los derechos e intereses colectivos.

## **La postura del Consejo de Estado en acciones populares iniciadas con posterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011.**

A través de Sentencia de Unificación, se recoge por parte del Consejo de Estado (Consejo de Estado, 2018), las diferentes posturas que se había adoptado, no sólo, antes de la entrada en vigencia de la ley, sino desde el inició de la acción popular, tesis que ya no solo se fundamente en el extremo del sí o no anular un contrato, sino que observan diferentes aristas en la toma de dicha decisión, estas tesis se enuncian a continuación:

1. Tesis restrictiva: En esta postura no se permite declarar la nulidad de actos o contratos administrativos, por considerar que para ello existe la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
2. Tesis amplia: Según esta tesis, se permite la declaratoria de nulidad de actos y contratos administrativos, sin límite ni restricción alguna, siempre que se estén vulnerando derechos o intereses colectivos con dichos actos o contratos. Se basa en el origen de la acción popular, que es la defensa de la moralidad administrativa y el patrimonio público.
3. Tesis intermedia: No se permite declarar la nulidad del acto o contrato, pero si se admite que se pueda suspender los mismos, con la finalidad de evitar que sigan causando efectos, esto hasta tanto el juez de la acción contenciosa, resuelve sobre la nulidad del mismo; esta tesis se basa en que dentro de las facultades otorgadas al juez de la acción popular en el artículo 34 de la ley 472 de 1998, no establece la facultad de la declarar la nulidad de los actos o contratos administrativos, por lo que no pudiendo decretar su nulidad, puede entrar a revisar válidamente la suspensión de dicho acto o contrato, sin extralimitar el ejercicio de sus funciones

4. Tesis con criterio finalísimo: Esta tesis observa cual es la finalidad que tiene el actor al solicitar la nulidad del acto o contrato; para solicitar la misma, debe existir una relación directa con la vulneración del derecho o interés colectivo, pues de no ser así, será el juez contencioso quien defina sobre su legalidad. Como quiera que esta pretensión, puede ser considerada como rogada y no sería procedente la misma, dentro de la acción popular, por no tener la naturaleza necesaria para dicha acción.

El Consejo de Estado, por medio de su sala plena, en sentencia de unificación, concluye que en vigencia del decreto 01 de 1984, no se le asigna competencia para la declaratoria de nulidad, por considerar que se cuenta con otros mecanismos idóneos para la defensa de derechos e intereses colectivos. A continuación, se resumen los fundamentos tenidos en cuenta por la Sala Plena:

1. La acción popular, es concebida como una acción de rango constitucional, dada la finalidad que la misma tiene dentro del Estado Social de Derecho; por lo que la misma no puede utilizarse para suplir otros procedimientos administrativos creados para defender la tutela judicial, esto ha sido asignado a las acciones contencioso administrativas.
2. Siendo la acción popular, aquella dentro de lo que se ha establecido legalmente, una acción que busca impedir el daño contingente, mitigar un peligro o amenaza o vulneración, dentro de la misma se pueden analizar no sólo derechos e intereses colectivos, sino también aquellos actos administrativos a través de los cuales la administración ha desplegado toda su gestión y con las cuales manifiesta el actuar del Estado.
3. No se permite declarar la nulidad del acto o contrato, pero si se admite que se pueda suspender los mismos, con la finalidad de evitar que sigan causando

efectos, esto hasta tanto el juez de la acción contenciosa, resuelve sobre la nulidad del mismo; teniendo en cuenta las facultades otorgadas al juez de la acción popular en el artículo 34 de la ley 472 de 1998, no establece la facultad de la declarar la nulidad de los actos o contratos administrativos, por lo que no pudiendo decretar su nulidad, puede entrar a revisar válidamente la suspensión de dicho acto o contrato, sin extralimitar el ejercicio de sus funciones.

4. También, se recoge la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se ha manifestado por parte de dicho tribunal, la prevalencia que se le otorga a la acción popular, como un mecanismo constitucional a través del cual una persona, llamada actor popular, representa los derechos de una colectividad. Así, por la naturaleza misma de la acción popular, al juez de la misma se le han otorgado facultades tendientes a dirigir el proceso, en procura de garantizar derechos e intereses colectivos; dentro de las facultades otorgadas por el legislador, encontramos que no necesariamente se le haya permitido al juez, la declaratoria de nulidad administrativa de los actos o contratos, si por el contrario tiene su actuar una naturaleza oficiosa que le permita direccionar el proceso, hasta cumplir a cabalidad la finalidad del mismo. Dentro de estas facultades, el juez puede conminar, exhortar o emitir cualquier orden tendiente a en lo posible regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración.
5. Cabe aclarar que la acción popular, no requiere requisitos adicionales, como el requerimiento previo que se hace en las acciones contencioso administrativas, para que la administración advierta irregularidades en el acto administrativo; la acción popular, está fundada en la protección de los derechos colectivos, no deben cumplirse las causales exigidas para el juicio de legalidad que se efectúa a través de las acciones contencioso administrativas. Por esto no deben

confundirse dichas acciones y en consecuencia tampoco puede darse el mismo resultado que en las acciones contenciosas.

6. Deben operar en las acciones populares, los principios de razonabilidad y de ponderación, para que en el análisis que se haga por parte del juez, pueda garantizar los principios constitucionales amparados a través de la acción popular.
7. No se considera oportuno mantener dos acciones para un mismo procedimiento, porque la acción popular, si bien es una acción autónoma, no puede ser considerada como una alternativa de procedimiento para llegar a un mismo fin, como sería la nulidad de todos los actos o contratos administrativos. Pues se estaría permitiendo a la acción popular desplazar las acciones ordinarias del contencioso administrativo.

Estos argumentos, aunque ilustran de la decisión tomada por el Consejo de Estado, no rebaten los argumentos ya esgrimidos en torno a la importancia de que se le asignen al juez de la acción popular de verdaderas herramientas tendientes a la salvaguarda de los derechos e intereses colectivos, como quiera que no puede perderse de vista que, tratándose de una acción constitucional, se está protegiendo un interés superior.

#### **Iniciación de las acciones populares en vigencia de la Ley 1437 de 2011.**

Al respecto, queda absolutamente claro por parte del Consejo de Estado, que la prohibición establecida en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, no permite que, por parte del Juez popular, se declare la nulidad de actos o contratos administrativos, eso sí, conservando la facultad de ordenar cualquier actividad que tienda a la restitución del derecho colectivo o cesar la posible amenaza que contra el mismo se presenta.

Ahora bien, para la Corte Constitucional, respecto a la temporalidad de la aplicación de la norma en comento, queda claro que esta solo es aplicable para los procesos iniciados con posterioridad a la vigencia de esta ley 1437 de 2011; porque antes de la entrada en vigencia de la misma, se debían seguir por las reglas que se establecieron jurisprudencialmente por parte del Consejo de Estado; a esta misma conclusión llegó el Consejo de Estado, cuando en sentencia concluyó que:

Para dar aplicación a los preceptos contemplados en la ley 1437 de 2011, se debe tener en cuenta el término de la vigencia de esta ley, el 02 de julio de 2012; pues, los procesos adelantados antes de esta fecha no les son aplicable la prohibición de anular contratos, porque esos casos deben ser analizados a la luz de las diferentes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Por esta razón, y con el ánimo de efectuar un comparativo de las diferentes acciones, se procederá a analizar características de los medios de control. nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, acción contractual y por supuesto, la acción popular, con el fin de hacer de las mismas, un análisis más profundo de los diferentes elementos que las componen y poder establecer la importancia de respetar los procedimientos que regulan las mismas, dada su especialidad.

Mediante la acción de nulidad simple, se persigue retirar del ordenamiento jurídica una norma que sea contraria a la Constitución, está en si misma no persigue la protección de derechos o intereses colectivos, aunque si pudiera pedir la nulidad de un acto por esta causa; pero su finalidad se circunscribe a la protección de la legalidad del ordenamiento jurídico, buscando en principio la supremacía constitucional y el restablecimiento del orden jurídico.

Igual, que la nulidad simple, la nulidad y restablecimiento del derecho, persigue la preservación del orden jurídico, porque existe un acto contrario al ordenamiento jurídico; pero por ese acto haber generado algunas consecuencias contrarias a un derecho

meramente subjetivo, se persigue adicionalmente la indemnización de perjuicios de quien hubiere sido perjudicado del acto declarado nulo.

El medio de control de controversias contractuales, persigue entre otras, la revisión de la legalidad de los documentos suscritos dentro de un contrato estatal, con miras a determinar si los mismos se han ajustado a preceptos constitucionales o legales.

Por su parte, la acción popular tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, no la protección de un orden jurídico de manera abstracta, sino por la afectación social que de dichas vulneraciones se crea dentro de la sociedad; tampoco el proceso de acción popular busca indemnizaciones de perjuicios, ni restablecimientos de tipo económico, porque la protección que se está realizando es de un bien de protección superior, finalidad del estado social de derecho, buscando que con el mismo, se pueda si fuere posible, regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración.

Teniendo en cuenta estas precisiones, el Consejo de Estado (2018), dos supuestos de hecho, de lo que según su parecer ocurriría si se permite al juez de la acción popular, se le permitiera declarar la nulidad de los procesos contencioso administrativos:

1. El primer supuesto de hecho, es que el juez de la acción popular haya anulado un acto o contrato administrativo.

En este caso, según el planteamiento del Consejo de Estado, puede ocurrir la situación, que el juez ordinario quede limitado en sus potestades, cuando tenga que decidir sobre la pretensión de indemnización y restablecimiento del derecho, puesto que ya se habría declarado la nulidad del acto o contrato administrativo, antes de que el juez de conocimiento pudiera valorar las diferentes premisas o aquellas cosas que tiene que tener en cuenta a la hora de decidir sobre la indemnización causado por el acto o contrato declarado nulo.

Por esta razón, se vería limitada la acción del juez de la acción ordinaria, porque no estaría siendo parte de la decisión tomada, respecto de la nulidad y

consecuencialmente, mal podría determinar el restablecimiento correspondiente sino es el juez que ha analizado y valorado las pruebas en torno a garantizar un debido proceso, con intervención de las partes. Este escenario, asumiendo que ambos jueces están de acuerdo en la nulidad del acto o contrato administrativo, pero no necesariamente es la única opción.

2. Como un segundo supuesto de hecho, se tiene el hecho de que los dos jueces, el de la acción contenciosa y el popular, profieran decisiones contradictorias. Por el material probatorio que se aporte a los diferentes procesos, podría presentarse que, del material probatorio recaudado dentro de la acción contenciosa, no se logra desvirtuar la legalidad presunta del acto administrativo; este sería un escenario nefasto porque pondría la seguridad jurídica en vilo.

Ante estos escenarios, el Consejo de Estado, fortaleció la tesis restrictiva que impide al juez de la acción popular declarar la nulidad de los contratos estatales o actos administrativos, ya que en esa opción no se presentarían estas vicisitudes que se contemplaron en los supuestos de hecho analizados por la corporación.

En este entendido, la prohibición de anular contratos, permite que cada uno de los jueces se especifique únicamente en su proceso, no permitiendo al juez de la acción popular tomar una decisión, que, en principio, solo se puede tomar dentro del proceso ordinario, así se evitarían contradicciones o posibles fallos que usurpen las potestades propias de otro proceso jurídico.

En este caso, la propuesta que se hace al juez de la acción popular es, que, si encuentra que dentro de la acción existe una vulneración a un derecho colectivo, éste puede tomar todas las medidas tendientes a la restitución de las cosas, al estado en que se encontraban antes de la vulneración, que en ningún caso contempla la nulidad como una

de esas medidas. Algunas de las medidas que puede ordenar el juez, se traducen a continuación:

1. Dejar sin aplicación el acto o contrato, pero de manera temporal y sólo entre las partes.
2. Darle una interpretación condicionada al acto o contrato administrativo.
3. Suspender los efectos del acto administrativo hasta que se resuelve la nulidad, lo que no condiciona la decisión del juez contencioso, que hará su análisis conforme al material probatorio que obre en el expediente.

Estas medidas de carácter temporal, no son suficientes para garantizar la efectividad en la protección de los derechos e intereses colectivos, como quiera que su carácter temporal, las condiciona a la existencia de otro proceso jurídico, al trámite que se le dé a dicho proceso, incluyendo el material probatorio recaudado; cuando a través de dichos actos o contratos administrativos pueden estarse vulnerando derechos colectivos y la única forma de evitar sus efectos, consiste en la declaratoria de nulidad, pues si no dichas acciones en la práctica se traduce en un saludo a la bandera a la hora de pretender hacer cesar los efectos de la vulneración, pues los actos y documentos del contrato van a seguir teniendo efectos jurídicos, sino han sido declarados nulos.

El Consejo de Estado, ha reconocido que dicha declaratoria de nulidad es necesaria para hacer efectiva la garantía de los derechos colectivos; pero la misma se deja de lado, con la finalidad de mantener el orden jurídico; esto es inadecuado, pues se está dejando de lado que la acción popular tiene un rango Constitucional y que debe dotarse de las herramientas suficientes para salvaguardar la protección del patrimonio público y de la moralidad administrativa, así como los demás derechos colectivos.

Se ha delimitado por parte del Consejo de Estado, algunas de las razones, para no permitirse al juez de la acción popular la declaratoria de nulidad de los actos o contratos

administrativos; pero se debe buscar una solución que no cercene la acción popular, en busca únicamente de que no se profieran fallos contradictorios. Estas, según el parecer del Alto Tribunal, son:

1. Que, a través de esta decisión, se está garantizando un adecuado acceso a la administración de justicia, como quiera que las partes pueden acceder a los dos mecanismos judiciales, por un lado, la acción popular y por otro, la acción contenciosa; esta también se garantiza, al poderse declarar la nulidad de los contratos, porque se garantiza la efectividad de los dos mecanismos judiciales.
2. Que se garantiza la garantía de los derechos e intereses colectivos, pero insisto, que su mayor protección se da cuando se permite al juez popular declarar la nulidad de los contratos.
3. Que se da mayor efectividad a otros medios contenciosos, tales como la acción contractual o la nulidad simple o nulidad o restablecimiento del derecho.

El Consejo de Estado, ha dejado fijada su posición al respecto, en los siguientes términos, el juez en la acción popular carece de facultad para invalidar los actos administrativos, con el fin de salvaguardar el interés o derecho colectivo afectado por el acto administrativo que sea la causa de vulneración de dichos derechos podrá acogerse a las medidas materiales, al momento de proferir órdenes o hacer o no hacer que considere pertinentes, dispone de varias alternativas, de conformidad con el caso específico (Consejo de Estado, 2018).

Para concluir, las acciones populares tienen una connotación diferente a la de las acciones contencioso administrativas; por lo tanto, tanto el Consejo de Estado, como la Corte Constitucional, en sentencia C-644 de 2011, reconocieron que la misma, dado su carácter principal, deben tener todas las herramientas necesarias para la garantía de los

derechos colectivos, lo que no quiere decir, que pueda a través de las mismas declararse la nulidad de los contratos o los actos administrativos.

No existe entonces, ninguna duda que, en vigencia de la normatividad expedida, a través del artículo 144 de la ley 1437 de 2011, y de su entrada en vigencia, no le es posible, al juez de la acción popular anular contratos o actos administrativos, en el desarrollo de dicho proceso, eso sí, se dota al juez, de todos los mecanismos diferentes a este para que pueda hacer cesar la amenaza o vulneración del derecho colectivo, esto es, la moralidad administrativa o la defensa del patrimonio público.

**Comparación de tres procesos de acción popular. Análisis de la eficacia (regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración y el tiempo empleado para retrotraer las mismas a su estado anterior) en virtud de la prohibición de anular contratos a través del proceso de acción popular.**

Con el ánimo de analizar el comportamiento de esta prohibición dentro de la práctica jurídica, llenando este estudio de argumentos de la cotidianidad, que enriquezcan la discusión propuesta dentro de la investigación, se analizarán tres sentencias de acción popular junto con sus correspondientes autos de seguimiento por parte del comité de Verificación, de acciones populares que se adelantan por hechos similares, tratándose en los tres casos de protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, desarrollados dentro del Municipio de Tunja, en las cuales, se falló por parte del juez, en una declarando la nulidad del contrato y en los otros dos casos, se declaró una nulidad relativa, y en el caso final, en aplicación del artículo 144 de la ley 1437 de 2011 no se declaró la nulidad del contrato, sino que se ordenó regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración. A continuación, describo cada uno de los casos y posteriormente se sacará el comparativo de las variables, regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración y el tiempo empleado para retrotraer las mismas a su estado anterior, tratando de determinar dentro de ellas, en cuál de los tres casos se logra con mayor efectividad el objetivo mismo de la acción popular, que es regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración.

**CASO 1.** Protección de Derechos e intereses colectivos a la moralidad y al Patrimonio Público.

ACTOR POPULAR: Procuraduría General de la Nación

DEMANDADO: Departamento de Boyacá

El Departamento de Boyacá, celebró con la Unión Temporal Licorandes y Asociados –hoy Industria Licorera de Boyacá S.A., contrato de Concesión N° 0001 del 15 de enero de 2003, cuyo objeto consiste en la “producción, distribución y venta de licores destilados de los que es titular en régimen de monopolio el Departamento de Boyacá”. Dicho contrato lo suscribió. Entre otras violando las siguientes disposiciones: 1. Los avisos licitatorios no fueron publicados como lo establece el artículo 30 numeral 3 de la Ley 80 de 1993. 2. La apertura del proceso licitatorio, no contó con los estudios previos, ni con las autorizaciones para tal efecto, conforme lo disponen los artículos 25.7 y 26.1,2,3 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 300.9 de la Constitución Política. 3. El citado contrato se celebró con extralimitación de funciones de parte del Gobernador del Departamento, dado que este no contó con la autorización previa de la Asamblea Departamental de Boyacá, tal como lo ordena el artículo 300.9 de la Constitución Política; así como los principios de transparencia, planeación, economía, legalidad y responsabilidad que rigen la actividad contractual. 4. Los pliegos de condiciones desconocieron lo dispuesto en los artículos 24, numeral 5, literales a y b, 25 numeral 7º de la ley 80 de 1993. 5. Desconoció lo preceptuado en el artículo 336 de la Constitución Política en concordancia con la circular 110 de 2000 de la Superintendencia de Salud, donde se dispuso al menos el 51% de los recursos que produzca el monopolio de licores, que deben girarse a los departamentos para ser invertidos en los servicios de salud y educación; pero en el citado contrato sólo se hizo por el 5% en la cláusula 8, siendo lesivo para los intereses de la comunidad.

**Sentencia que pone fin al proceso:** Sentencia de 2da instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá dentro del proceso 2005-0974 de fecha 12 de Febrero de 2019, entre otras ordena: Declarar que el Departamento de Boyacá y la Unión

Temporal Licorandes y asociados, operada mediante la sociedad Industria de Licores de Boyacá S.A. C.I. han vulnerado los derechos colectivos relacionados con la defensa del patrimonio público y moralidad administrativa, frente a los derechos y pretensiones expuestas en la parte motiva y Declarar la NULIDAD ABSOLUTA del Contrato de Concesión No 001 de 2003 (Tribunal Administrativo de Boyacá, 2019)

**Comité de Verificación y Seguimiento:** Se analizan los resultados obtenidos dentro de los Comités realizados en el período del 23 de abril de 2019 al 29 de agosto de 2019, comités realizados: 5, dentro de los avances logrados en este comité tenemos que:

Se efectúa entrega de las plantas de Moniquirá y planta Jordán para ser operados directamente por el departamento

Se lleva a cabo proceso de reversión de LICORANDES a favor del departamento de Boyacá

Actualmente solo se encuentra pendiente la legalización de patentes ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Actualmente en curso

**CASO 2.** Protección de Derechos e intereses colectivos a la moralidad y al Patrimonio Público.

**ACTOR POPULAR:** Contraloría Municipal de Tunja

**DEMANDADO:** Municipio de Tunja

El Municipio de Tunja, celebros contrato de concesión No. 01 de 1999, para la distribución de energía con destino al alumbrado público soportado en una Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público Sociedad Anónima, con vulneración del procedimiento contractual entre otras en las siguientes situaciones: 1. Los estudios previos fueron hechos por una

persona ad honorem que posteriormente realizó los pliegos de condiciones y fue contratado para hacer la evaluación de las propuestas, quien además resultó ser el interventor del contrato de concesión de alumbrado público. 2. Inconsistencias en cuanto a la capacidad financiera y a las pólizas de garantía. 3. El Municipio autorizó la cesión del contrato 01 de 1999 a la cesionaria unión temporal ciudad de Tunja Alumbrado Público sociedad anónima sin considerar previamente que esta no tenía los requisitos mínimos de experiencia y capacidad económica exigidos en el pliego de condiciones. 4. El Alcalde de Tunja, ofrece a la Unión temporal la operación, mantenimiento, modernización y expansión de semaforización sin que el Concejo de Tunja lo haya autorizado sobre este punto.

**Sentencia que pone fin al proceso:** Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá de fecha 21 de octubre de 2009, que entre otras resolvió: *Declarar que el Municipio de Tunja ha vulnerado por omisión los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público. Declarase la nulidad absoluta de la cláusula segunda de la CLAUSULA MODIFICATORIA DEL CONTRATO DE CONCESION PARA LA ESTACION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE TUNJA y LA UNION TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA A. P., calendado el 24 de julio de 2000, por medio de la cual el ente territorial accionado autorizó la cesión de las condiciones, derechos y obligaciones de la Unión Temporal Ciudad de Tunja AP a la Sociedad Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A. Declarase la nulidad absoluta del OTROSI AL CONTRATO DE CONCESION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE TUNJA y LA UNION TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA A.P. PARA LA OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACION, suscrito el 8 de septiembre de 2000. Declarar la nulidad parcial de la cláusula primera del CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN LA CIUDAD DE TUNJA No. 001 de fecha 26*

*de abril de 1999, en el aparte que se subraya: ", ..El suministro de energía para el sistema de semaforización electrónica, el mantenimiento, la operación, administración u cambio de tecnología que hacen parte de la infraestructura del servicio, estarán a cargo del Municipio de Tunja o del ente gubernamental designado para el efecto, salvo que pasados dos (2) años de ejecutarse el contrato en forma eficiente, se haga extensivo, previo acuerdo entre las partes de las condiciones del mismo ..."* Con revisión eventual de la Sala Especial de Decisión 6 del Consejo de Estado de fecha 05 de junio de 2018.

**Comité de Verificación y Seguimiento:** Se analizan los resultados obtenidos dentro de los Comités realizados en el período del 26 de septiembre de 2018 al 29 de octubre de 2019, comités realizados: 3, dentro de los avances logrados en este comité tenemos que:

Por no haberse declarado la nulidad del contrato, sino únicamente el otro sí y al encontrarse el contrato vigente, el Municipio acepta una reorganización consorcial que permite que algunos de los consorciados para la presentación de la propuesta, que en su momento no tenían la capacidad financiera, (veinte años después si la tienen) continúen con la operación del consorcio, en las mismas condiciones en que fuere pactado y a pesar de los yerros cometidos en la contratación.

Se procede al archivo del expediente por considerarse cumplido el fallo de acción popular

**CASO 3.** Protección de Derechos e intereses colectivos a la moralidad y al Patrimonio Público.

**ACTOR POPULAR:** Pedro Pablo Salas Hernández

**DEMANDADO:** Municipio de Tunja y otros

En el mes de septiembre de 2010, el Municipio de Tunja, abrió licitación SI AMT 030 2010 con el fin de contratar los diseños, estudios y construcción de la biblioteca metropolitana, proceso que entre otros adolece de las siguientes falencias: 1. El predio adquirido para la biblioteca está determinado dentro del Plan de Ordenamiento Territorial como para vivienda de interés social. 2. En el mencionado predio desembocan algunas cárcavas de la ciudad. 3. La ubicación de la biblioteca en ese lugar no fue el resultado de un estudio de factibilidad, teniendo en cuenta los usuarios de la misma y su necesidad, a sabiendas de que en el municipio existen 2 bibliotecas. 4. El aludido predio posee una reserva de agua subterránea, la cual abastece a la ciudad, prueba de ello es que allí se encuentra una planta de bombeo. 5. No se conoce la razón técnica para que el diseño de la biblioteca sea una flor de loto, que además presenta inconvenientes de infraestructura. 6. La dotación de la biblioteca se proyecta para 7000 libros, sin determinar el modo de adquisición de los mismos ni su necesidad. 7. No existe claridad en el presupuesto de obra.

**Sentencia que pone fin al proceso:** Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá de fecha 26 de octubre de 2017, que entre otras resolvió: *Declarar que el Municipio de Tunja y el Consorcio Educativo Tunja ha vulnerado por omisión los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público. En consecuencia, se dispone que el Consorcio Educativo Tunja, construya la denominada Biblioteca Metropolitana, de acuerdo con las especificaciones planteadas en el aludido contrato 424 y en el acta de acuerdo No. 001 de 2014, dentro de un término máximo de inicio de 1 mes. En caso de no iniciar la construcción en dicho término se ordena que el Consorcio Educativo Tunja devuelva los dineros entregados en su calidad de contratista del contrato.*

**Comité de Verificación y Seguimiento:** Se analizan los resultados obtenidos dentro del período comprendido del 26 de octubre de 2017 y el 14 de marzo de 2021 y en el mismo tenemos que: no se ha realizado comités de verificación y seguimiento como quiera que se

ha adelantado un incidente de liquidación de la condena, en el cual se ha debatido respecto al valor que debe devolver el contratista al Municipio, encontrándose dentro de las dificultades para tasarlo el hecho de que el contrato se encuentra liquidado y que el mismo se ejecutó en su totalidad, a pesar de que el fallo de la acción popular estableció que no se dio cumplimiento a la construcción de la biblioteca metropolitana.

En el cuadro siguiente, analizaremos la efectividad dentro de las variables: regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración y tiempo empleado para retrotraer dichos hechos.

CASO	REGRESO AL ESTADO ANTES DE LA VULNERACIÓN	TIEMPO EMPLEADO
1	SI, Se efectúa entrega de las plantas de Moniquirá y planta Jordán para ser operados directamente por el departamento	4 MESES
2	NO, el Municipio acepta una reorganización consorcial que permite que algunos de los consorciados para la presentación de la propuesta, que en su momento no tenían la capacidad financiera, (veinte años después si la tienen) continúen con la operación del consorcio, en las mismas condiciones en que fuere pactado y a pesar de los yerros cometidos en la contratación.	13 MESES

3	NO, aún se discute el valor que debe devolver el contratista al Municipio, encontrándose dentro de las dificultades para tasarlo el hecho de que el contrato se encuentra liquidado y que el mismo se ejecutó en su totalidad. Proceso no terminado	41 MESES
---	---	----------

Debe tenerse en cuenta que tratándose de casos similares no exactamente iguales puede existir un margen de error en las conclusiones que del mismo se haga, sin embargo, nos permitirá hacer algunas observaciones sobre la aplicación de este artículo en la práctica y del comportamiento que a través del mismo, se puede evidenciar en la acción popular.

De este cuadro, podemos analizar que el proceso que mayor efectividad en términos de retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración y el tiempo empleado para lograrlo, es el caso 1, que es aquel en el cual se declaró la nulidad del contrato. Por el contrario, aquellos en los cuales no fue declarada la nulidad no regresaron las cosas al estado en que se encontraban, a pesar de haber transcurrido un término superior a los 13 y 41 meses respectivamente.

Esto nos permite afirmar, que la corrupción en Colombia, es uno de los grandes flagelos que afectan la sociedad, para minimizar sus efectos, detener los mismos, el Estado ha creado herramientas judiciales que permiten a la comunidad, la interacción y la participación dentro de las decisiones administrativas, no de manera directa; sino a través de acciones, como la acción popular, que a través de la protección al bien colectivo de la moralidad administrativa, se convierte en una herramienta válida para los ciudadanos en pro de la defensa de los intereses públicos.

Las acciones populares se erigen como mecanismos autónomos de protección de derechos colectivos, pueden ser consideradas como alternativas, de otra acción judicial, pues su finalidad no es la misma de un proceso contencioso administrativo, la restricción efectuada con el artículo 144 de la ley 1437 de 2011 al prohibir la declaratoria de nulidad de contratos o actos administrativos mediante esta acción, deja a la misma sin herramientas suficientes para la efectiva protección de los derechos colectivos, cuando a través de dichos actos administrativos o contratos estatales, se vulnera la moralidad administrativa y el patrimonio público; dicha prohibición no tiene sentido como quiera que el juez natural es el mismo, el juez contencioso administrativo.

Aunque el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-644 de 2011; por tener sustento constitucional y ya que la prohibición hace parte de las facultades otorgadas al legislador, no es la mejor solución de todas, pues desnaturaliza una acción dejando que sus efectos en la práctica sean nulos para efectos de retrotraer los efectos del fallo de acción popular, como quiera que en la práctica, cuando el juez de la acción popular no puede declarar la nulidad del contrato estatal y dejar sin efectos el mismo, sus órdenes son insuficientes para retrotraer los efectos del mencionado fallo.

A pesar de lo señalado por las Altas Cortes, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se puede determinar que, dentro de la misma, ambos tribunales han insistido en la independencia de la acción popular, por lo que no puede limitarse en virtud de otra acción, su ejercicio en la declaratoria de la nulidad de actos o contratos administrativos, porque esto pone en riesgo la independencia de la misma, condicionando su efectividad a la existencia de otra acción.

De la lectura del artículo 1 de la ley 472 de 1998, en la definición de acciones populares se extraen las siguientes características:

1. Están creadas para garantizar la defensa de derechos e intereses colectivos, su finalidad no es la misma que persiguen las acciones contenciosas, por lo que no puede desplazarse al juez popular a la hora de tomar medidas que redunden en el cumplimiento del fin para el cual fueron creadas.
2. Se ejercen para evitar un daño contingente, detener un peligro, una amenaza o una vulneración, procurando que las cosas se vuelvan a dejar en el estado en que se encontraban antes de esta vulneración; sin permitirse al juez que pueda declarar la nulidad de los actos o contratos administrativos no puede darse cumplimiento a este artículo, pues las medidas serán transitorias, no definitivas.
3. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de la administración que este vulnerando derechos o intereses colectivos.

Esto deja claro, que, tratándose de una acción de carácter constitucional, la acción popular debe contar con herramientas suficientes para que por sí misma pueda producir efectos jurídicos sin necesidad de otro mecanismo o acción judicial, que no siempre se presentará de manera concomitante con el proceso de acción popular, por tanto, las potestades del juez deben ser completas.

En estas condiciones, se estructura la acción popular como una acción autónoma e independiente, que no puede compararse con la acción de tutela o la acción de cumplimiento que tienen un carácter residual y subsidiario; además su procedimiento es preferente de otras acciones, por lo que es posible a través de su trámite lograr de una manera más rápida y oportuna un resultado procesal adecuado que termine con el efectivo cese de la vulneración de los derechos a la moralidad administrativa; esto redundará en la importancia de otorgar todas las herramientas al Juez popular, que permitan detener los efectos de las vulneraciones a la moralidad pública, máxime cuando este es uno de los

pocos mecanismos para frenar una acción tan común en nuestro país, como es la corrupción, que especialmente se desarrolla en los últimos años en la contratación estatal.

No puede entenderse que el hecho de permitir la declaratoria de nulidad de los contratos y actos administrativos a través de la acción popular convierte dicho conflicto en de carácter particular, pues lo que se pretende a través de dicha declaración es la defensa de los intereses colectivos vulnerados, en este caso el patrimonio público y la moralidad administrativa, que deben prevalecer como pilares de la sociedad, por lo que la acción popular por su carácter preferente pueden garantizar en mejor forma, la detección de dichos actos vulneratorios.

Ya que es claro, que la acción popular procede a pesar de otros mecanismos judiciales disponibles para la protección de dichos derechos como lo son las acciones judiciales tradicionales en jurisdicción ordinaria o en la jurisdicción contencioso administrativa; la prohibición en sí misma, se circunscribe al hecho de prohibir se declare la nulidad de contratos estatales, los cuales deberán ser objetados a través de acción contractual para poderse declarar su nulidad, dejando a las acciones populares con decisiones que realmente no redundan en el restablecimiento de las cosas a su estado anterior en tanto sea posible, lo que se logra justamente a través del mecanismo prohibido por el precepto legal.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, no puede dejar sin efecto, una norma, dictada dentro de la competencia constitucional otorgada al legislador para reglamentar las acciones populares; pero se llega a la conclusión que derechos colectivos como la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, no permiten alternativas distintas a la declaratoria de nulidad del contrato, porque el mantener el negocio jurídico vigente permite, que efectivamente las partes dispongan del derecho, incluso en detrimento

de derechos e intereses colectivos y en detrimento de la sociedad, como puede observarse que ocurrió en los casos 2 y 3 del estudio.

Dentro de la acción popular, se está garantizando la naturaleza misma del Estado, que al darle unos valores y principios de carácter superior para la garantía de los derechos, también ordena a las autoridades deben estar sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, por lo que se debe respetar en toda actividad, incluida la contratación estatal dicha supremacía; pues en caso contrario, se debe acudir a la acción popular en la defensa de los mismos, para mantener el Estado Social de Derecho.

La acción popular debe ser garantizada por las diferentes ramas del poder público, la legislativa, a través de normas que le permitan al juez tener eficacia en la consecución de unos derechos, de la garantía de los derechos colectivos; y la judicial, en la medida que el juez se convierte en parte activa dentro de la controversia que se suscita pues podrá producir su sentencia desbordando lo pedido en el proceso, para garantizar el derecho colectivo. La eficacia de la misma, por tanto, se desprende de la medida en que son efectivas cada una de las intervenciones de los diferentes actores.

En conclusión, no es aceptable una prohibición como la establecida en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, como quiera que a través de ella se impide al Juez de la Acción Popular tener una incidencia que realmente redunde en la protección del derecho colectivo, finalidad y sentido de las acciones populares, pues la práctica, por lo menos en los casos estudiados, se pueden ver fallos de acción popular que se vuelven un saludo a la bandera, porque los documentos del contrato estatal terminan primando sobre la orden del juez constitucional en la acción popular.

Por esto, la propuesta de esta investigación, es la reforma del artículo 144 de la ley 1437 de 2011, ya que, revisada su exposición de motivos, no se encuentra justificación alguna a dicha modificación y como lo he anotado anteriormente se trata de una potestad

propia del legislador; que debe en todo caso procurar la salvaguarda del interés general y la protección de derechos e intereses colectivos, como la moralidad administrativa y la protección del patrimonio público.

Es del caso anotar, que esta sería algunas de las propuestas de reforma, que requiere la ley 1437 de 2011, además de las que ya se ha estudiado por algunos autores como (Duque, 2020), que al respecto ha escrito, que lamentablemente no se avanzó en el reforzamiento de la acción popular, con la instauración nuevamente del incentivo del actor popular, ni en la construcción del expediente electrónico; herramientas indispensables para fortalecer al actor popular en la defensa de derechos e intereses colectivos.

Estos cuestionamientos a la ley 1437 de 2011 pretenden aportar una reflexión crítica del ordenamiento jurídico.

## Conclusiones

A continuación, se recogen algunas observaciones que se encontraron en torno al problema de investigación y que recopilan la postura del Consejo de Estado antes y después de la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, así como los argumentos de la Corte Constitucional para declarar la exequibilidad del artículo 144, terminando con las observaciones de casos concretos que se pudieron analizar.

Dentro de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, anterior a la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, se tienen dos posturas, una que estaba claramente en oposición a la declaratoria de nulidad de contratos a través de acción popular y otra por el contrario considera que la acción popular, es aplicable por encima de cualquier ordenamiento jurídico, tratándose entonces de una acción de rango constitucional, como quiera que se está ante la protección de intereses y derechos colectivos y la necesidad de la plena eficacia; así que la tarea del juez debe orientarse a este cumplimiento, pues de lo contrario, se estarían desconociendo una de las prioridades del Estado Social de Derecho, siendo la protección de la moralidad administrativa, postura esta que se aplicó en el Consejo de Estado hasta la limitación legal.

El artículo 144 de la ley 1437 de 2011, es considerado constitucional por la Corte Constitucional Colombiana, en el entendido que la expedición del mismo hace parte de las facultades otorgadas al legislador para reglamentar la acción popular, lo cual si bien es cierto es cierto, el legislador debe hacer un análisis no solo de la seguridad jurídica, sino también de la eficacia que, a través del mecanismo de declarar la nulidad de los contratos administrativos, se logra en la defensa de los derechos e intereses colectivos.

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado, estableció que el juez de la acción popular si advierte que en la celebración de un contrato se observan vicios de ilegalidad, debe indicar al demandante que existen las acciones contenciosas para que este de inicio a las mismas, lo cual, claramente limita la garantía del derecho colectivo, por tener que someterse el asunto a un segundo proceso, exigiendo unas calidades para el desarrollo del mismo, que no siempre serán suplidas por el actor popular, como quiera que la acción popular puede ser iniciada por cualquier ciudadano.

En lo que respecta al análisis de casos particulares en los cuales se ha adelantado la acción popular con o sin declaratoria de nulidad dentro de los fallos judiciales, puede decirse que en la práctica se tiene mayor efectividad a la hora de regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración, con la declaratoria de nulidad dentro de la misma acción popular. Lo que refuerza la postura y la importancia de la reforma que permita al juez de la acción popular declarar la nulidad de los contratos dentro de este medio de control.

Para terminar, se puede decir, que tienen mayor efectividad en la defensa de los derechos colectivos y en el regreso al estado de las cosas al momento en que se encontraban antes de la vulneración, aquellas acciones populares, en los cuales pudo declararse la nulidad del contrato, respecto de aquellos en los cuales por aplicación del artículo 144 de la ley 1437 de 2011, solo pueden darse otro tipo de órdenes.

## Bibliografía

- Becerra, K. (2020). Investigación cualitativa crítica y derecho: Análisis de su rol en la academia chilena y un estudio de caso. *Revista Pedagogía universitaria y didáctica del derecho*, 149-175.
- Clavijo, D., Guerra, D., & Yañez, D. (2014). *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Consejo de Estado. (2000). *Sentencia AP 038*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2001). *Sentencia AP 0089*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2001). *Sentencia AP 107*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2001). *Sentencia AP 151*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2002). *Sentencia 1300123310002003-90011-01*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2002). *Sentencia AP 1059-01*.
- Consejo de Estado. (2003). *Sentencia AP (IJ-1204)*.
- Consejo de Estado. (2003). *Sentencia AP 90278-01*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2004). *Sentencia 20020055901*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2005). *Sentencia 20001 23 31 000 2001 01588 01*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2006). *Sentencia 25000-23-26-000-1995-01052-01*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2007). *Sentencia 85001-23-31-000-1997-00339-01*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2007). *Sentencia AP 2005-00355*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2008). *Sentencia AP 01423-01*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2010). *Sentencia 25000232600019940049201*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2010). *Sentencia AP 2005-00511-01*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2012). *Sentencia 25000-23-26-000-1995-00704-01*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2013). *Sentencia AP 76001-23-31-000-2005-02130-01*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2014). *Sentencia No.25000-23-27-000-2009-00132-01*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2018). *Sentencia 05001333100320090015701*. Bogotá.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2005). *Sentencia 05 de Octubre de 2005*. Bogotá.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2001). *Sentencia AP 166 C.P. Alier E Hernández Enriquez*. Bogotá.

- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2005). *Senrtencia 20001-23-31-000-2001-01588-01*). Bogotá.
- Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-037*.
- Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-088*. Bogotá.
- Corte Constitucional Colombiana. (1999). *Sentencia C-215*. Bogotá.
- Corte Constitucional Colombiana. (1999). *Sentencia C-215*.
- Corte Constitucional Colombiana. (2009). *sentencia C-713*. Bogotá.
- Corte Constitucional Colombiana. (2011). *Sentencia C-644*. Bogotá.
- Duque, A. (2020). *Análisis de la propuesta de Reforma al Procedimiento Contencioso Administrativo, Ventajas y desventajas*. Bogotá.
- Escola, H. J. (1977). *Tratado Integral de los Contratos Administrativos Vol I*.
- García Villegas, M. (1993). *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*. Bogotá: Uniandes.
- Gutierrez, M. (2016). Bogotá.
- Hernández, A. (2002). La presunción de legalidad de los actos administrativos y de validez de los contratos estatales en las acciones populares. *Revista del Instituto Antioqueño de responsabilidad Civil y del Estado*.
- Hoyos, R. (2004). La acción popular frente al contrato estatal. *Revista de Derecho Público No. 17*, 41-58.
- Marín, M. (2017). La prueba de oficio en las acciones populares y de grupo: Discusiones desde el Estado Social de Derecho. *Revista Ratio*, 143-156.
- Mariño, R. (2003). *Acciones Populares un instrumento de Justicia*. Bogotá.
- Martínez, M., & Trujillo, S. (2001). *Las acciones populares en Colombia*. Bogotá.
- Mauricio, G. V. (1993). *La Eficacia Simbólica del Derecho. Examen de*. Bogotá: Editoriales Uniandes.
- Osorio, V. C., & Correa, L. R. (2010). *La eficacia en el ordenamiento jurídico colombiano. El caso de la ley 789 de 2002*. Medellín: Universidad EAFIT.
- Scongnamiglio, R. (1982). *Teoría General del Contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Torres, M., & Irequi, P. (2017). Las modificaciones legislativas a las acciones populares en Colombia: ¿Avance o retroceso? *Revista de Derecho*, 131-162.
- Tovar, L. F. (2016). Las acciones populares y estado social de derecho colombiano; a propósito de un estudio de caso. *Criterio Jurídico*, 135-179.
- Tribunal Administrativo de Boyacá. (2019). *Proceso 2005-0974-01*. Tunja.

