

Bogotá D.C., septiembre de 2024

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad

Referencia: acción pública de inconstitucionalidad en contra el artículo 144 inciso 2 parcial de la Ley 1437 de 2011.

Respetuoso saludo:

ANDRÉS CARO BORRERO, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de ciudadano y representante legal de la **FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO**, identificado como aparece al pie de mi firma, en ejercicio de los derechos y deberes consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución, presento **demanda de inconstitucionalidad** en contra del artículo 144 inciso 2, parcial, de la Ley 1437 de 2011 y la interpretación judicial efectuada por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 27 de julio de 2023.

I. NORMA DEMANDADA

A continuación se subraya la disposición acusada como inconstitucional:

“Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.”¹ -Subraya y destacado fuera del texto-

¹ Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS Y RAZONES DE LA VIOLACIÓN

1. Normas constitucionales vulneradas

Las acciones populares son el mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos, de rango constitucional y naturaleza pública. En la Constitución (artículo 88) y la ley especial 472 de 1998 se garantiza la prevalencia del derecho sustancial en su trámite dotando al juez de amplias facultades, tales como, el trámite preferencial y oficioso, el deber de práctica oficiosa de pruebas, la improcedencia del desistimiento, la necesaria decisión de fondo, el deber de readecuación de las pretensiones de ser necesario, la flexibilidad en la aplicación del principio de congruencia.

Como se observa, honrando su naturaleza, se blindó el mecanismo constitucional del exceso de formalismo procesal para garantizar el acceso a la justicia y la protección ágil y conveniente de los derechos colectivos.

Contrario sensu, el aparte demandado del artículo 144 del CPACA y las reglas jurisprudenciales adoptadas en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado (Sala Plena, Sección Tercera, Radicado No. 25000-23-41-000-2017-00083-02) violan los artículos 2, 4, 6, 40 numeral 6°, 88 inciso 1 y 95 numerales 2, 5, 7 y 8 de la Constitución.

Como se verá, estas reglas no solo limitan de forma absoluta la capacidad del juez popular para examinar la legalidad de actos y contratos, sino también su capacidad para pronunciarse sobre las circunstancias previas a su expedición o suscripción, sobre su validez, sus efectos o su cumplimiento, imposibilitando la protección de los derechos colectivos comprometidos, por lo que se trata de mandatos abiertamente regresivos, máxime cuando estamos ante derechos humanos².

Como es sabido, las autoridades se manifiestan a través de actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, actuaciones todas sujetas al derecho administrativo. Prohibir al juez constitucional la posibilidad de proteger los derechos colectivos respecto de actos y contratos, deja huérfana de protección la mayor parte de la actividad administrativa. Casi cualquier debate asociado a los derechos colectivos enlistados en el artículo 88 constitucional que son el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica implica necesariamente un estudio entorno a la legalidad de la decisión o de su cumplimiento.

Es así como se vulnera: la efectividad de los derechos colectivos (artículo 2) al limitar las facultades del juez popular para adoptar medidas que aseguren su protección efectiva, el principio de supremacía constitucional (artículo 4) al subordinar la protección e integridad de los derechos colectivos a disposiciones de menor jerarquía constitucional y el principio de estricta legalidad (artículo 6) al restringir la legitimación activa de toda persona para ejercer un control efectivo sobre

²Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999.

la manera en que las autoridades cumplen con las disposiciones constitucionales y legales necesarias para proteger los derechos colectivos.

De igual forma, vulneran el artículo 88 de la Constitución, al impedir que se adopten medidas necesarias, razonables y proporcionales para proteger derechos colectivos de rango constitucional frente a actos de corrupción, desconocimiento de normas, mal manejo de recursos públicos y actos contrarios a la libre competencia, entre otros. Además, estas reglas vulneran el derecho de los ciudadanos a participar en el control del poder político (artículo 40.6) y dificultan el cumplimiento de deberes ciudadanos de jerarquía constitucional (artículo 95, numerales 2, 5, 7 y 8).

Con el fin de sustentar esta acusación, se procederá a precisar el alcance de la disposición y la interpretación judicial demandadas para luego justificar de manera más amplia cómo ellas violan la Constitución y la propia jurisprudencia constitucional que la interpreta.

2. Alcance del artículo 144 del CPACA demandado parcialmente

El CPACA en su artículo 144 estipula que el juez popular no puede anular contratos o actos administrativos, aunque sí puede adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

En este sentido, el aparte demandado regula dos aspectos: en primer lugar, la imposibilidad de anular actos y contratos; y, en segundo lugar, la facultad de implementar otras medidas que protejan los derechos colectivos.

2.1 Imposibilidad de anular actos y contratos.

La prohibición de anular actos administrativos o contratos en el marco de las acciones populares fue estudiada por la Corte en Sentencia C-644 de 2011 en la que declaró la exequibilidad de la disposición ante la acusación de haber violado los artículos 29, 88 y 227 de la Constitución.

En síntesis, se señaló: (i) que el legislador tiene la competencia de regular los procedimientos judiciales y administrativos, como lo establece el artículo 150, numerales 1 y 2 de la Constitución, (ii) que, aunque se trata de acciones principales, no están configuradas para desplazar los otros medios de defensa judicial ordinarios establecidos por la ley para la solución de las controversias.

La Corte declaró esta medida legislativa como legítima y dijo que buscaba armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración al establecer que en este tipo de acciones no era procedente anular contratos o actos de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes, o medios de control, como los denomina la Ley 1437 de 2011 a partir de su artículo 135.

Si bien la sentencia referenciada se pronunció sobre las acciones populares en los términos señalados, la presente demanda se basa en artículos diferentes de la Constitución (artículos 2, 4, 6, 40 numeral 6°, y 95 numerales 2, 5, 7 y 8), los cuales no fueron analizados previamente. Además se invoca el artículo 88 constitucional como vulnerado, pero por razones diferentes. Bajo ese

entendido, la Corte tiene la posibilidad de realizar un nuevo examen de la norma desde estas perspectivas constitucionales, estudiando los nuevos cargos presentados.

2.2 Adopción de otras medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

La Corte en la Sentencia C-644 de 2011 reconoció que este aparte de la norma otorga al juez popular la facultad de adoptar las decisiones y aplicar los remedios judiciales necesarios para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos. Esto incluye las **medidas materiales** para proteger el derecho colectivo afectado, incluso con actos o contratos.

El juez constitucional debe examinar cuál es la situación de hecho que afecta el interés colectivo, determinar de qué forma se vulnera dicho interés y disponer acciones para que ella se suspenda y no vuelva a presentarse la amenaza o vulneración.

Esta autonomía judicial se debe regir por los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del derecho sustancial, asegurando que las medidas no sean arbitrarias y no desconozcan los principios y valores constitucionales que son los límites al ejercicio legítimo de estas competencias.

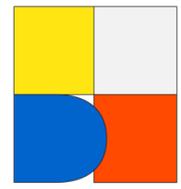
2.3 Interpretación del Consejo de Estado

El 27 de julio de 2023, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado dictó la **sentencia de unificación** con número de radicado No. 25000-23-41-000-2017-00083-02 fundamentando dicha determinación en su evidente importancia jurídica, a la luz del artículo 270 del CPACA³.

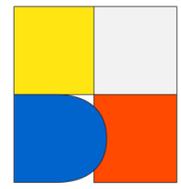
En dicha sentencia la Sala Plena de la Sección Tercera, en los fundamentos jurídicos 56.1, 56.3, 58, 59, 60, 61, 63, 123, 133 y 139 fijó su posición sobre el alcance del artículo 144 del CPACA. De dicha interpretación se derivan, entre otras, las siguientes reglas jurisprudenciales que se cuestionan constitucionalmente:

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA SENTENCIA	REGLA JURISPRUDENCIAL DERIVADA
56.1.- <i>La decisión de <<suspender definitivamente el contrato>> por haber sido celebrado con causa ilícita y desviación de poder (...). Estas son decisiones que sobrepasan la competencia del juez de la acción popular porque son consecuenciales a su anulación, sin que</i>	Fundamento Jurídico 56.1 <ul style="list-style-type: none"> El juez popular no puede suspender definitivamente un contrato celebrado con causa ilícita y desviación de poder porque

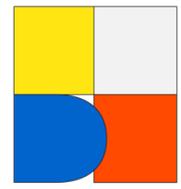
³ Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Radicado No. 25000-23-41-000-2017-00083-02. Sentencia del 27 de julio de 2023. Págs. 6 y 7. “En el auto del 9 de diciembre de 2022 la Sala Plena de la Sección Tercera asumió el conocimiento del presente asunto para expedir sentencia de unificación con base en que <<las decisiones concretas adoptadas en la sentencia de primera instancia y las razones en las cuales se fundamentan los reparos expuestos en los recursos de apelación interpuestos contra ella, determinan que el objeto de la decisión resulte de evidente importancia jurídica, siendo este uno de los motivos que autorizan la asunción de competencia en el presente asunto, a la luz de lo dispuesto en el artículo 270 del CPACA>>”.



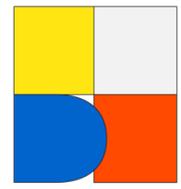
FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA SENTENCIA	REGLA JURISPRUDENCIAL DERIVADA
<p><i>exista diferencia entre <<terminar>> un contrato y <<suspenderlo definitivamente>> y está probado que, desde antes de que se iniciara la acción popular, ya se había pedido la anulación del contrato; por tal razón, en el caso concreto era improcedente adoptar tal determinación. (...)</i></p>	<p>sobrepasa su competencia y es una decisión consecencial a su anulación.</p>
<p><i>56.3.- La declaración de violación del derecho a la prestación eficiente de los servicios públicos y a la libre competencia, porque la intervención del juez de la acción popular por actos de corrupción en el Contrato de Concesión que afecta dineros públicos estaba justificada al constatarse la vulneración del derecho a la moralidad administrativa y del patrimonio público; y resultaba improcedente invocar otros derechos colectivos para fundamentar decisiones <u>que desconocen la prohibición de pronunciarse en esta acción sobre la nulidad del Contrato y sus efectos.</u></i></p>	<p>Fundamento Jurídico 56.3</p> <ul style="list-style-type: none"> • El juez popular no debe proferir decisiones que desconocen la prohibición de pronunciarse en la acción popular sobre la nulidad del contrato y sus efectos.
<p><i>“58.- Sin embargo, tal y como lo indicó la jurisprudencia y luego lo dispuso el legislador, el juez de la acción popular <u>no tiene competencia para anular el contrato, lo que implica que no tiene competencia para determinar la existencia de las causales que conducen a esta sanción legal ni para adoptar las medidas consecuenciales a la misma.</u> Lo anterior no permitía que el tribunal de primera instancia adoptara las decisiones que eran del resorte del juez del Contrato (que en este caso era un Tribunal de Arbitramento), ante quien se había formulado la pretensión de declarar su nulidad y adoptar las decisiones consecuenciales a tal determinación.</i></p>	<p>Fundamento jurídico 58</p> <ul style="list-style-type: none"> • El juez de la acción popular no tiene competencia para anular contratos. • El juez de la acción popular no puede determinar la existencia de causales de nulidad en contratos, ni adoptar medidas consecuenciales a la anulación de contratos. Esta competencia recae exclusivamente en el juez del contrato.
<p><i>59.- El carácter principal y autónomo de la acción popular implica determinar cuáles son las decisiones que, desde la defensa de los derechos colectivos, pueden tomarse de manera autónoma dentro de esta acción constitucional, <u>las cuales no pueden corresponder a la determinación y a las consecuencias de decretar su anulación.</u> Al tribunal no le correspondía tomar <u>disposiciones temporales o definitivas propias de la anulación del contrato,</u> que eran de la competencia del Tribunal de Arbitramento y debían adoptarse dentro de</i></p>	<p>Fundamento jurídico 59</p> <ul style="list-style-type: none"> • El juez popular puede tomar decisiones de forma autónoma, pero ellas no pueden corresponder a la determinación y a las consecuencias de decretar la anulación del contrato.



FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA SENTENCIA	REGLA JURISPRUDENCIAL DERIVADA
<p><i>la acción contractual que se estaba adelantando paralelamente. (...)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> Las decisiones temporales o definitivas propias de la anulación de contratos son competencia exclusiva del juez del contrato y no del juez de la acción popular. El juez de la acción popular no puede suspender provisional o definitivamente un contrato, ya que estas decisiones dependen de la resolución del juez del contrato.
<p><i>60.- El desconocimiento de estos límites legales generó que el juez de la acción popular expusiera en la sentencia consideraciones y adoptara decisiones relativas al contrato, sobre las cuales también se pronunció el Tribunal de Arbitramento, en relación (i) con las circunstancias que determinaban anular el contrato, (ii) con la terminación del mismo y el alcance que debía dársele al acuerdo suscrito por las partes para realizarla y (iii) con las consecuencias derivadas de determinar que los dineros del contrato fueron utilizados para fines distintos a la ejecución de la obra y, particularmente, para pagar los actos de corrupción evidenciados en su celebración y en sus modificaciones. (...).</i></p>	<p>Fundamento jurídico 60</p> <ul style="list-style-type: none"> El juez de la acción popular no debe exponer en la sentencia consideraciones ni adoptar decisiones relativas al contrato. Las decisiones sobre la anulación del contrato, su terminación y las consecuencias derivadas del uso indebido de los dineros del contrato son competencia exclusiva del juez del contrato, no del juez de la acción popular.
<p><i>61.- Los pronunciamientos paralelos y divergentes del juez de la acción popular y del juez del Contrato que se evidencian en el recuento de los antecedentes se habrían evitado, si el primero: (i) hubiese aplicado las normas procesales que regulan la acción popular y que están dirigidas también a impedir que en esta <u>acción se invada la competencia de la Administración y del juez ordinario</u>; (ii) si hubiese respetado la prohibición de pronunciarse sobre la nulidad del Contrato, que implica <u>no referirse ni a las causales que la generan ni a sus efectos (...)</u>.</i></p>	<p>Fundamento jurídico 61</p> <ul style="list-style-type: none"> El juez de la acción popular debe aplicar las normas procesales que regulan la acción popular para no invadir la competencia de la administración y del juez ordinario. El juez de la acción popular debe abstenerse de pronunciarse sobre la nulidad de contratos, lo que implica no referirse ni a las causales que la generan, ni a sus efectos.
<p><i>63.- Así se hubiese evidenciado la ocurrencia de gravísimos actos de corrupción en la celebración y</i></p>	<p>Fundamento jurídico 63</p>



FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA SENTENCIA	REGLA JURISPRUDENCIAL DERIVADA
<p><i>modificación del Contrato, la intervención del juez de la acción popular debía tener en cuenta las disposiciones legales vigentes. (...)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • El juez popular en su intervención debe respetar y seguir las disposiciones legales vigentes, incluso ante la evidencia de actos de corrupción en la celebración y modificación del contrato. • Las consecuencias de la anulación del contrato, incluyendo las restituciones y sanciones, deben seguir las disposiciones de la Ley 1882 de 2018, que eran aplicables y vigentes al momento de la sentencia de primera instancia.
<p><i>123.- El simple hecho de que la afectada con la violación del derecho sea una entidad pública, no permite que ella sea desplazada por el actor popular en la defensa de sus intereses. <u>La defensa del interés patrimonial de una entidad pública debe realizarse por su representante legal, por lo que solo cuando se constate que no se está ejerciendo, o que no se está haciendo de manera adecuada, puede acudir a la acción popular; ella debe estar dirigida a lograr que quien debe hacer tal defensa la realice efectivamente, si se verifica que no lo está haciendo: no a sustituirla. No tener este tipo de consideraciones conduce, como ocurrió en este caso, a activar la acción constitucional sin tener en cuenta la actividad procesal adelantada por la entidad contratante y las pretensiones formuladas –en la acción contractual– por los mismos hechos y en defensa del interés patrimonial la citada entidad.</u></i></p>	<p>Fundamento jurídico 123</p> <ul style="list-style-type: none"> • El actor popular no puede desplazar al representante legal de una entidad pública en la defensa de sus intereses patrimoniales. • Solo se podrá recurrir a la acción popular si se constata que el representante legal de la entidad pública no está ejerciendo la defensa de sus intereses patrimoniales o no lo está haciendo de manera adecuada. • La acción popular debe estar dirigida a lograr que el representante legal realice efectivamente dicha defensa y no a sustituirlo.
<p><i>133.- El mandato impuesto al juez de la acción popular en el artículo 144 del CPACA, de acuerdo con el cual no puede anular el contrato, no es una prohibición formal para que no pronuncie una palabra. Tal prohibición implica considerar que es el juez del contrato el que, dentro de la acción contractual regulada en la ley, tiene competencia para: (i) decretar las medidas cautelares <<preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión>> reguladas en el CPACA, las cuales pueden ser ordenadas <<de urgencia>> luego de hacer</i></p>	<p>Fundamento jurídico 133</p> <ul style="list-style-type: none"> • El juez de la acción popular no puede anular contratos estatales. • El juez del contrato y no el juez popular tiene la competencia para:

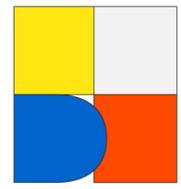


FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA SENTENCIA	REGLA JURISPRUDENCIAL DERIVADA
<p><i>un juicio de ponderación de intereses que permita concluir <<que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla>>; (ii) establecer si quien impetra la anulación está legitimado para hacerlo y si la pretensión se formuló oportunamente; (iii) determinar si se configuró la causal; (iv) establecer cuál parte la determinó o si fue determinada por las dos; (v) pronunciarse sobre las restituciones a las que tiene derecho el contratista; y (vi) resolver sobre los perjuicios causados con el decreto de la nulidad.”⁴.</i></p>	<p>a) Decretar medidas cautelares (preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión). b) Establecer la legitimación y oportunidad de la pretensión de anulación. c) Determinar si se configuró la causal de nulidad. d) Establecer cuál parte determinó la causal de nulidad o si fue determinada por ambas partes. e) Resolver sobre los perjuicios causados con el decreto de la nulidad.</p>
<p><i>139.- El derecho colectivo a la moralidad administrativa fue vulnerado por los actos de corrupción ocurridos en la celebración del Contrato, como se señaló anteriormente. Pero esta consideración no le permitía al juez de la acción popular desconocer las normas legales que regulan su competencia y establecen un marco jurídico para regular la nulidad de los contratos estatales atendiendo la vinculación de su objeto con el interés general.</i></p>	<p>Fundamento jurídico 139</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aunque se constate la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por actos de corrupción en la celebración de un contrato, el juez de la acción popular no puede desconocer las normas legales que regulan su competencia y establecen un marco jurídico para la nulidad de contratos estatales, considerando su vinculación con el interés general.

Así, el Consejo de Estado interpretando el artículo 144 del CAPCA estableció las siguientes reglas jurisprudenciales que se acusan como inconstitucionales e implican un grave retroceso frente a la protección de los derechos colectivos:

<ol style="list-style-type: none"> 1. El actor popular no puede sustituir al representante legal en la defensa de los intereses patrimoniales de una entidad pública, salvo que se demuestre que dicho representante no esté ejerciendo su función o lo haga de manera inadecuada. La acción popular debe enfocarse en lograr que el representante legal cumpla con su deber (FJ. 123). 2. El juez popular no tiene competencia para anular contratos estatales, determinar las causales de nulidad, ni adoptar medidas consecuenciales a la anulación de
--

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Radicado No. 25000-23-41-000-2017-00083-02. Sentencia del 27 de julio de 2023.



contratos, ni puede decretar las medidas cautelares reguladas en el CPACA (FJ 58, 60, 133, 139). Así mismo, debe evitar decisiones paralelas y divergentes respecto a las competencias del juez del contrato para asegurar coherencia y evitar conflictos jurisdiccionales (FJ 60).

3. El juez popular no debe fundamentar decisiones en la violación de derechos colectivos si ello implica pronunciarse sobre la nulidad del contrato, competencia exclusiva del juez del contrato (FJ 56.3). El juez popular no puede invadir la competencia de la administración ni del juez ordinario y debe respetar la prohibición de pronunciarse sobre la nulidad de contratos, lo que implica no referirse ni a las causales que la generan, ni a sus efectos. (FJ 61).
4. En cuanto a las normas de competencia, el juez popular no puede desconocer la prohibición de pronunciarse sobre la nulidad de contratos, así se hubiese evidenciado la ocurrencia de gravísimos actos de corrupción en la celebración y modificación del contrato (FJ 63 y 139). Las disposiciones temporales o definitivas relacionadas con la anulación de contratos, su terminación y las consecuencias derivadas del uso indebido de los dineros del contrato son competencia exclusiva del juez del contrato, no del juez de la acción popular (FJ 58, 59, 60, 133). Así, el juez popular debe abstenerse de pronunciarse sobre la nulidad de contratos, incluyendo las causales de nulidad, sus efectos y cualquier decisión consecuencial relacionada con restituciones derivados de la anulación (FJ 61).

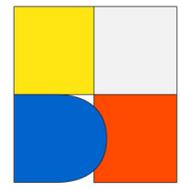
Debe dejarse en claro que, el propósito de esta acción, en lo que tiene que ver con la Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 27 de julio de 2023, es demandar la inconstitucionalidad de la interpretación judicial que se hizo en los fundamentos jurídicos mencionados. Teniendo en cuenta, en particular, la naturaleza y características de las sentencias de unificación del Consejo de Estado referidas en los artículos 10, 102, 256 a 268 y 269 a 271 del CPACA.

Es necesario precisar que el interés de esta demanda de inconstitucionalidad no es reabrir el debate abordado en el caso resuelto en dicha sentencia, sino evitar que esta tesis regresiva marchite o haga nugatorio el mecanismo constitucional de protección de los derechos colectivos, como ha venido ocurriendo en providencias posteriores.

2.4 Cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para demandar interpretaciones judiciales

Con el fin de dar cumplimiento a los requisitos para demandar disposiciones normativas surgidas a partir de interpretaciones judiciales de enunciados jurídicos con fuerza de ley, se procede a justificar por qué la Corte Constitucional debe analizarlas:

La interpretación judicial debe ser consistente: La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado trajo a colación los siguientes pronunciamientos de la corporación con el fin de sustentar en jurisprudencia anterior su posición. En efecto citó las siguientes sentencias:



Fundación
para el Estado
de Derecho

Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 52001-33-31-008-2008-00304-01(AP)
REVSU_20211004 de 4 de octubre de 2021:

<<En las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984 la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene facultad para decretar la nulidad de contratos administrativos que se consideren causa de la amenaza o violación de derechos colectivos. En estos casos, el juez tiene la posibilidad de emitir cualquier otra orden de hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos vulnerados, o que estén en inminente peligro de ello. [...] Conforme al contenido [del artículo 87 del C.C.A.], la sede en la que debe discutirse la legalidad del contrato es en el proceso contractual, de forma que es al juez natural de conocimiento al que le corresponde declarar la nulidad total o parcial del referido acto jurídico y determinar las consecuencias jurídicas que tal declaración implica. En este supuesto es que la Sala considera que el control de la legalidad del contrato debe exceptuarse del conocimiento del juez popular, por tratarse de un tópico propio de la acción contractual. (...) La interpretación de la Sala también encuentra apoyo en el análisis del artículo 34 de la Ley 472 de 1998. Conforme a su sentido literal, la disposición señala de forma inequívoca una regla de competencia para el fallador que sólo puede revestir tres modalidades: i) una orden de hacer o no hacer, ii) la condena al pago de perjuicios a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo y; iii) "exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible". Así, se puede establecer que la norma no determinó de forma expresa la posibilidad de la anulación de contratos administrativos>>.

Como se observa, pese a que el artículo 34 de la Ley 472 permite emitir cualquier "orden de hacer o de no hacer" e incluso condenar al pago de perjuicios, dando un alcance restrictivo y contraevidente a la expresión, se concluye que, como no se dice expresamente que se pueden anular contratos, el juez no cuenta con competencia para hacerlo.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 27 de abril de 2020. Rad No. 81001- 23-39-000-2015-00023-01 (AP):

<<. La acción popular no tiene un carácter supletivo o residual frente a otras acciones judiciales, sino que se caracteriza por ser autónoma y principal dado que su objeto es la protección de derechos colectivos. Ello no implica que las facultades del juez de la acción popular sean ilimitadas, pues es claro que este medio de control no procede para controvertir las leyes de la República y discutir decisiones judiciales de constitucionalidad; ni para cuestionar la constitucionalidad del proceso de concertación y entrada en vigor de Tratados Internacionales; tampoco para discutir decisiones judiciales; no es el medio idóneo de verificación y cumplimiento de lo decidido por otras autoridades judiciales; ni es el mecanismo para cuestionar la validez de contratos estatales o estudiar controversias que deben tramitarse a través de los medios de control ordinarios (v.gr. acción de controversias contractuales).

En efecto, si bien en el campo de la actividad contractual del Estado puede encontrarse involucrado un derecho colectivo, ello no significa que la acción popular sea el mecanismo para estudiar la nulidad del contrato o el incumplimiento de sus obligaciones, pues la acción popular no reemplaza la acción de controversias contractuales que, precisamente, está instituida para obtener esas declaraciones y el resarcimiento patrimonial correspondiente.

(...)

11. Aún más, el juez de la acción popular no puede evadir la prohibición de anular actos administrativos o contratos estatales, a través de medidas alternativas, por ejemplo, la suspensión o la inaplicación de un acto, o dejar sin efectos un contrato -facultad reservada a las partes a través de la institución del mutuo disenso art. 1602 CC-.

Un proceder en ese sentido equivaldría a violar un mandato expreso del legislador, mediante figuras que soterradamente se intentan asemejar a la nulidad. Con esta perspectiva, en relación con los negocios civiles y comerciales, el ordenamiento prevé que la sanción contra un acto que contraviene la ley por objeto ilícito es la nulidad, sin que sea posible que el juez, por vía de otro camino, entre a confrontar la validez de ese acto (arts. 6, 16, 1502.3, 1519, 1523, 1741 y 1742 CC y 899 C. de Co.)».

Como se observa, restando autonomía al mecanismo constitucional se subordina la acción popular a los medios de control ordinarios que aparentemente permiten cuestionar la validez de contratos estatales o estudiar controversias contractuales. Yendo mucho más allá, se impide la adopción de medidas alternativas con el falaz argumento de que con ellas se evade la prohibición de anular actos administrativos o contratos estatales, violando un mandato expreso del legislador.

En esos pronunciamientos se observa la tendencia decisional del alto tribunal en consonancia con la interpretación judicial demandada. Además de reconocer la imposibilidad de declarar la nulidad de contratos en el trámite de la acción popular, se afirmó que: **(i)** es al juez natural de conocimiento al que le corresponde declarar la nulidad total o parcial del referido acto jurídico y determinar las consecuencias jurídicas de tal declaración; **(ii)** la acción popular no es el medio para cuestionar la validez del contrato o el incumplimiento de sus obligaciones, aun cuando pueda encontrarse involucrado un derecho colectivo y, **(iii)** se estaría evadiendo la prohibición de anular actos administrativos o contratos estatales en los casos en que se adopten medidas alternativas o consecuenciales, por ejemplo, la suspensión o la inaplicación de un acto, o suspender o dejar sin efectos un contrato. Estas se consideran figuras que soterradamente se asemejan a la nulidad, sus causas y efectos.

Aquí se comprueba una línea interpretativa clara y aceptada sin contradicciones significativas, que está siendo aplicada por juzgados y tribunales en el sentido de rechazar acciones populares o declarar la terminación anticipada de las que se encontraban en trámite, por estar relacionadas con actos administrativos o contratos, como se verá más adelante.

La interpretación debe estar consolidada: La Corte Constitucional admite que existen situaciones excepcionales que pueden justificar el pronunciamiento sobre interpretaciones judiciales, en particular cuando ellas están consolidadas. Como se acreditó anteriormente, la propia Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado citó varias decisiones de dicha corporación para respaldar su interpretación, sin que pueda considerarse un fallo aislado. A lo anterior se suma que en las sentencias de unificación esta consolidación se hace evidente, ya que por su propia naturaleza están llamadas a incidir no solo en la jurisprudencia de la propia corporación, sino en la jurisprudencia de tribunales y jueces administrativos de inferior jerarquía.

La relevancia de la interpretación: Aparte de que fue justamente la importancia de la decisión la que determinó que la Sala Plena dictara una sentencia de unificación, la interpretación cuestionada ha limitado el ejercicio de la acción popular cuando se ejerce para proteger los derechos colectivos, cuando la conducta vulnerante proviene de actos o contratos estatales. Este hecho es más relevante porque algunos tribunales, acogiendo el precedente aludido sobre el alcance del apartado demandado del artículo 144 del CPACA alegan incompetencia para conocer acciones populares e improcedencia del medio de control.

En efecto, estas posturas han sido reiteradas al menos en las siguientes decisiones:

- a) La Sección Primera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión del 28 de septiembre de 2023 declara la terminación del proceso de acción popular en el mediático caso de corrupción conocido como Centros Poblados, el cual se encontraba en etapa probatoria, tras concluir la falta de competencia para continuar con el trámite de la acción, fundamentándose en la jurisprudencia del Consejo de Estado, así:

“Al ejercerse acciones contractuales por los mismos hechos del presente asunto por parte del representante legal de la autoridad administrativa a quien presuntamente se le violaron derechos contractuales, eso es, al Fondo Único de Tecnologías de la Información -FUTIC., se tornó improcedente el presente medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos.

Y, por tanto, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca perdió competencia para seguir conociendo del presente medio de control; por cuanto, ahora radica en el juez contractual quien deberá analizar sobre la presunta violación de los derechos contractuales que hayan recaído al Contrato de Aporte núm. 1043 de 2020, incluidos los perjuicios que ocasionados por las presuntas irregularidades con el anticipo del Contrato de Aporte.

Razón por la cual, atendiendo la decisión del Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera; sentencia de fecha 27 de julio de 2023; C.P. Martín Bermúdez Muñoz; número único de radicación 25000-2341-000-2017-00083-02, la Sala declarará la terminación del presente medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, por improcedencia del medio de control y por pérdida de competencia.”

La falta de competencia alegada por el Tribunal se fundamentó en que, si bien el juez constitucional está capacitado para tomar las medidas pertinentes, no está facultado para anular el acto o contrato que provocó el agravio.

De igual forma, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud del principio del juez natural determinó que aunque ve necesario que los ciudadanos tengan seguridad del procedimiento y de la existencia de la autoridad que va a resolver sobre determinado asunto, es posible identificar, en la actualidad, una restricción impuesta al operador judicial para la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público.

El caso de Centros Poblados, estudiado por la sala, tiene su origen en una problemática contractual, donde se determinó que a raíz del negocio celebrado se produjeron irregularidades

que afectaron el patrimonio público y el acceso a servicios por parte de la ciudadanía.⁵ A pesar de ello, la Sala, al constatar la existencia de acciones contractuales por los mismos hechos del presente asunto (cuyo fin es la defensa del patrimonio público) determinó que el juez natural que debería estudiar sobre las irregularidades alegadas del contrato, pasó a ser el juez contractual.

- b) Otra afirmación que acredita la forma como se ha aplicado la jurisprudencia del Consejo de Estado incluye la Sentencia del Consejo de Estado, con rad. 52001-23-33-000-2018-00512-03, expedida por la Sección Primera el 17 de noviembre de 2023.

En esta providencia se abordó un caso relacionado con la distribución de combustibles líquidos en Colombia. En el Departamento de Nariño, el elevado costo del combustible debido a su transporte desde Yumbo se mitigó con un subsidio establecido por la Ley 191 de 1995. Sin embargo, la Resolución 311031 de 2017 cambió el esquema de abastecimiento, designando a PETRODECOL como único distribuidor mayorista, incrementando los costos de transporte desde Cartagena y, afectando los precios, el subsidio y la competitividad local.

Esta situación fue vista por los demandantes, como un favorecimiento indebido a PETRODECOL, vulnerando la moralidad administrativa y los principios de libre competencia, perjudicando a los consumidores finales en Nariño. El Consejo de Estado en dicha sentencia determinó que:

*“la limitación introducida en el inciso 2° del artículo 144 del CPACA no puede ser desconocida por el juez a través figuras jurídicas **que en sus efectos jurídicos se asemejan a los de la nulidad del acto o del contrato**” (negritas fuera del texto original)*

Así, la conclusión establecida fue que, si bien la finalidad del inciso 2° de la Ley 1437 de 2011 es que la acción popular constituya un instrumento jurídico eficaz de protección de los derechos colectivos, esta no debería desplazar los medios de control de nulidad y de controversias contractuales, evitando con ello que el juez de la acción popular actúe como juez de la legalidad del acto administrativo o de la validez del contrato.

En lo que tiene que ver con los demás requisitos establecidos por la jurisprudencia, se tiene:

En términos de **claridad**, se ha identificado con precisión la disposición y la regla interpretativa derivada de la disposición acusada que considera inconstitucional.

Respecto a la **certeza**, se ha establecido que la interpretación acusada se deriva directamente de la disposición demandada con fuerza material de ley, sin basarse en suposiciones, inferencias o hipótesis hermenéuticas no corroboradas por una práctica judicial efectiva. Así se ha acreditado con las decisiones judiciales citadas.

⁵ En consecuencia, el 15 de marzo de 2024, el despacho decidió sobre el recurso de queja interpuesto por la Procuraduría General de la Nación contra el auto del 25 de octubre de 2023. Dicho auto, emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A, negó por improcedentes los recursos de apelación interpuestos contra la decisión que dio por terminado el proceso relacionado con Centros Poblados.

La **especificidad** se ha acreditado y se aportarán más adelante argumentos adicionales contra la constitucionalidad de la interpretación centrados en el contenido específico y directamente afectado por la pluricitada sentencia de unificación, sin utilizar argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”.

El criterio de **pertinencia** se demuestra por la relevancia constitucional del asunto planteado que tiene que ver con la limitación del alcance de la acción como un medio de protección de derechos colectivos de jerarquía constitucional. Esta pertinencia no tiene que ver con la justicia o equidad de las decisiones adoptadas de fondo por los jueces o tribunales administrativos al resolver acciones de controversias contractuales, sino sobre el principio de supremacía constitucional y los demás derechos y deberes constitucionales que dan sustento a esta acción.

En lo que tiene que ver con la **suficiencia**, se han presentado ya y se acreditarán adicionalmente a continuación argumentos y evidencias fácticas suficientes para establecer que la interpretación no solo existe sino que constituye una violación real y concreta de la Constitución.

3. Sustentación de los cargos de inconstitucionalidad

La norma y la interpretación demandadas desconocen los principios de efectividad de los derechos (art. 2) supremacía constitucional (art. 4), legalidad (art. 6) el derecho consagrado en el artículo 40.6 superior de todo ciudadano a presentar acciones públicas en defensa de la Constitución, el propio artículo 88 constitucional y los deberes y obligaciones ciudadanas consagradas en el artículo 95 superior.

3.1 Infracción al principio de efectividad de los derechos colectivos (artículo 2 de la Constitución)

El artículo 2 de la Constitución establece el compromiso del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En este contexto, la Corte Constitucional ha sido clara al señalar que la protección efectiva de los derechos constitucionales implica que los jueces puedan adoptar una decisión de fondo sobre los asuntos de su competencia.

El Estado, en cumplimiento de sus fines esenciales, debe asegurar mecanismos eficaces para que los ciudadanos accedan a la justicia y obtengan la defensa y materialización de sus derechos. La existencia de instrumentos jurídicos encaminados a proteger estas garantías corresponde, entonces, a un aspecto esencial del artículo 2 superior.

Este principio constitucional ha sido aplicado por la jurisprudencia constitucional reconociendo en la acción popular un medio idóneo para concretar y hacer efectivos los derechos colectivos y garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia⁶. Así mismo, para establecer que las sentencias que aprueban los pactos de cumplimiento hacen tránsito a cosa juzgada respecto de las

⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-215 de 1999. De 14 de abril de 1999, MP. María Victoria Sáchica de Moncaleano.

partes y del público en general,⁷ salvo que surjan hechos nuevos y causas distintas a las alegadas en el respectivo proceso, así como informaciones de carácter técnico que no hubieran sido apreciadas por el juez.

La Corte ha descrito que el proceso de acción popular tiene una estructura especial que lo diferencia de otros procesos litigiosos. Más que una verdadera litis, su **objetivo principal es la efectividad y eficacia de un derecho colectivo**, haciendo cesar su lesión o amenaza, o logrando que las cosas vuelvan a su estado anterior⁸.

Esta función esencial de la acción popular se ve comprometida cuando se limita la capacidad del juez constitucional para adoptar medidas idóneas que garanticen la cesación de las amenazas, transgresiones y la restauración de derechos colectivos. La restricción absoluta de estas facultades judiciales por decisión tanto por el legislador como por el Consejo de Estado impide que los jueces populares, también jueces administrativos por razones de competencia, tomen las acciones necesarias para proteger efectivamente los derechos colectivos, debilitando hasta el extremo la efectividad de la acción popular como herramienta de defensa de la moralidad administrativa, el patrimonio y la seguridad pública y otros derechos e intereses colectivos.

Si es grave prohibir al juez pronunciarse sobre los actos o contratos que generan o amenazan un daño colectivo, es mucho más grave que se sostenga que tampoco se pueden adoptar las medidas correctivas adecuadas para mitigar y cesar dichas transgresiones, incluyendo la nulidad cuando sea estrictamente necesario o las medidas materiales o consecuenciales a la misma.

Esta es una abierta infracción a la progresividad que es connatural a los derechos humanos, condición vinculada al principio de no regresión, según el cual, una vez se ha alcanzado cierto nivel o garantía de protección de los derechos, estos no deben ser revertidos o reducidos. La protección a los derechos humanos debe mejorar y no empeorar.

Esta decisión socava la efectividad de los mecanismos de protección de derechos consagrados en el artículo 2 de la Constitución, y pone en riesgo la capacidad del Estado para cumplir con sus fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. La estrategia de la Asamblea Nacional Constituyente para lograr la eficacia de los derechos consistió en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos garantizados en la Constitución⁹.

Llegar al absurdo de afirmar que **así el juez popular comprueba la violación de derechos colectivos** no puede declarar la nulidad del acto o contrato ni adoptar medidas consecuenciales o idóneas porque hay que esperar a que el juez de la nulidad o el de controversias judiciales se pronuncie, si es que hay alguna acción en trámite, contradice abiertamente esta garantía constitucional.

⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-622 de 2007. De 14 de agosto de 2007, MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Ibidem.

⁹ Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-778 de 1992. De 5 de junio de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

3.2 Infracción al principio de estricta legalidad (artículo 6 de la Constitución)

La Corte en las sentencias C-089 de 2022, C-624 de 2013 y C-226 de 2002 al referirse al principio de legalidad señaló la importancia de la participación activa de los particulares en las decisiones políticas y en el control del poder público. Este principio implica que los ciudadanos deben involucrarse en el proceso democrático, vigilando y controlando el ejercicio del poder para asegurar la transparencia y responsabilidad en la gestión pública. Además, las leyes que limitan el poder estatal, garantizando que los ciudadanos, a través de sus representantes, influyan en la creación de estas leyes y actúen conforme a los principios establecidos por el constituyente primario, es una expresión de este principio.

El artículo 6 de la Constitución establece las bases de la responsabilidad tanto de los particulares como de los servidores públicos. En primer lugar, indica que los particulares son responsables únicamente por infringir la Constitución y las leyes, mientras que los servidores públicos lo son no solo por infracciones al marco normativo, sino también por omisiones o abusos en el ejercicio de sus funciones.

Las restricciones consagradas por el principio de legalidad deben interpretarse de manera armónica con los demás apartados constitucionales que limitan la actividad pública. Así, el artículo 121 y el numeral 2 del artículo 122 establecen que los servidores públicos están sujetos al imperio de la ley y deben actuar conforme a los parámetros establecidos por las normas. El artículo 230, por su parte, señala que los jueces están sometidos en sus providencias al imperio de la ley, entendida en sentido material según la jurisprudencia constitucional.

En la Sentencia C-893 de 2003, la Corte Constitucional subraya que este principio está estrechamente relacionado con la moral administrativa y el interés general¹⁰. Las acciones populares son un medio idóneo para garantizar la vigencia del principio de legalidad. Según la Corte, la acción de protección de derechos e intereses colectivos es un mecanismo que se ejerce contra las autoridades públicas por sus acciones y omisiones, y contra los particulares por la violación de la ley¹¹.

Dado que la moralidad administrativa es un derecho colectivo que corresponde al “buen” actuar de los servidores públicos de acuerdo con la ley, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, dotó de objetividad al examen concerniente a la vulneración de esta garantía constitucional:

“[L]a moralidad que se protege como derecho colectivo ha de estar incorporada en una norma legal o en los valores y principios jurídicos que inspiran la actuación administrativa, para que sea susceptible de protección por esta vía. No es aceptable predicar su infracción cuando quiera que se vaya en contra de lo que es “correcto” y “bueno” de conformidad con el “sentido común ético” y la “razón”, sin que

¹⁰Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-893 de 2003. De 7 de octubre de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

¹¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-215 de 1999. De 14 de abril de 1999, MP. María Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

se exija como condición necesaria para ello la concurrencia de tales elementos con la vulneración de una norma legal o de un valor o principio constitucional¹².” (Negrillas por fuera del texto original)

El examen que debe realizar el juez popular para determinar la transgresión del derecho colectivo a la moralidad administrativa, no se puede hacer al margen de la ley. Requiere y exige un examen de legalidad en el que se compare el acto administrativo o contrato, y/o su ejecución, con lo establecido por la normativa. Solo así el juez puede concluir si efectivamente se ha violado o no un derecho colectivo, lo cual implica en la mayoría de los casos una omisión o extralimitación de funciones por parte de un servidor público o la violación de una norma imperativa.

Sobre este punto, el Consejo de Estado en sentencia del año 2015 unificó su jurisprudencia¹³ y estableció los elementos esenciales que configuran la vulneración del derecho, así:

- (i) El elemento objetivo que analiza el quebrantamiento del ordenamiento jurídico. En tal sentido puede darse tanto por la vulneración del principio de legalidad como por la violación de los principios generales del derecho. Expresamente el Consejo de Estado dijo: *“El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.”*¹⁴
- (ii) El elemento subjetivo implica analizar si el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, bien para su propio beneficio o el de un tercero.
- (iii) La correlación entre los elementos objetivo y subjetivo.

Como se evidencia, para acreditar la vulneración de este derecho colectivo es preciso partir de la vulneración del ordenamiento jurídico y del principio de legalidad. Se pregunta:

¿si no es posible cuestionar aspectos asociados con la legalidad de un acto o contrato, entonces en qué queda la acción popular como medio de protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa?

En virtud del principio de legalidad, resulta inconstitucional que el juez popular no pueda tomar medidas razonables, justificadas y necesarias para evitar actos contrarios a la Constitución o a la ley, respetando la voluntad del constituyente primario, más aún si estos actos comprometen recursos públicos o afectan el interés general como la seguridad pública o la protección del medio ambiente.

En este caso se evidencia que el artículo 144 del CPACA y sus condicionamientos a la actividad jurisdiccional han terminado por vaciar de contenido a la figura de la acción popular. Como se demostró anteriormente, algunas autoridades de la jurisdicción contencioso-administrativa,

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado No. 76001 23 31 000 2005 01423 01. Sentencia del 21 de mayo de 2008.

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P Luis Rafael Vergara Quintero. Fecha: 1 de diciembre de 2015. Radicación número: 11001-33-31-035-2007-00033-01(ap)

¹⁴ Ibid.

amparándose en la interpretación unificadora del Consejo de Estado, alegan su incompetencia para admitir y analizar acciones populares. La prohibición absoluta establecida en las normas jurisprudenciales citadas impide a los jueces admitir y/o tramitar acciones populares presentadas para proteger derechos colectivos, puesto que se según tales reglas, tal mecanismo constitucional "desplaza al representante legal de la entidad".

Esta falta de competencia es reiterada por los jueces para conocer graves vulneraciones a los intereses colectivos. La combinación de la prohibición legal y las restricciones jurisprudenciales impide a los jueces constitucionales evaluar la legalidad de las acciones de autoridades y particulares, y tomar medidas provisionales o definitivas para mitigar, detener o reducir el agravio, incluyendo la imposición de medidas cautelares. Esto subordina la acción popular al ejercicio de otras acciones legales para amparar los derechos transgredidos restando toda autonomía a la acción constitucional. En consecuencia, la acción popular pierde su funcionalidad y propósito, convirtiéndose en un medio incapaz de mitigar y detener las vulneraciones provocadas por las omisiones o extralimitaciones de la administración.

La moral administrativa, según lo desarrollado en la Sentencia C-893 de 2003 implica la obligación de las autoridades de actuar con probidad, eficiencia y transparencia. Restringir al juez popular en su capacidad de acción, obstaculiza la realización de estos valores, especialmente en casos donde se identifiquen y acrediten con suficiencia conductas corruptas o desviaciones significativas en la administración de recursos públicos, que afecten a la comunidad.

La disposición jurídica demandada, así como la interpretación del Consejo de Estado que se cuestiona impiden al juez popular pronunciarse sobre aquellos actos que transgredan la moralidad administrativa. Casos de corrupción, que comprometan el patrimonio público, requieren de una intervención decisiva por parte del juez constitucional para restaurar la legalidad y moralidad administrativa. La limitación de esta intervención deja, en la práctica, sin utilidad ni eficacia alguna la acción popular como herramienta de control y defensa de los intereses colectivos frente a actos de la administración.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha subrayado la importancia de la moralidad administrativa no solo como un principio rector, sino como un estándar de conducta obligatoria para los servidores públicos. En consecuencia, cualquier normativa o decisión judicial que limite de forma absoluta la capacidad del juez popular para suspender la amenaza o violación de los derechos colectivos, socava la capacidad de la justicia para actuar contra la corrupción y proteger el interés público.

La protección efectiva de estos derechos requiere que el juez tenga un margen de acción suficiente para evitar y corregir prácticas que vayan en contra del bienestar colectivo. Es crucial que las restricciones impuestas a la actividad jurisdiccional por la misma jurisdicción o por la ley, no debiliten la eficacia de la protección jurídica de los derechos colectivos por razones prácticas o de conveniencia.

A partir de lo anterior, si bien es posible que algunas decisiones de jueces populares se consideren medidas innecesarias, no ponderadas o desproporcionadas y que esto hubiera justificado la conveniencia de estas limitaciones., es claro que ellas no son responsabilidad de la acción popular y

deben ser juzgadas por las autoridades competentes sin afectar, como se ha hecho, la eficacia del instrumento constitucional. Si lo que ha ocurrido con la acción popular hubiera sucedido con la tutela, por las decisiones de algunos jueces, esta acción ya no existiría. Se reclama para la acción popular, un trato similar y prevalente como el que se reconoce para la acción de tutela, que es un mecanismo constitucional que opera bajo estricta legalidad.

3.3 Infracción al principio de supremacía constitucional (artículo 4 de la Constitución)

El artículo 4 establece que la Constitución es la "norma de normas" y que en caso de conflicto entre esta y cualquier otra norma, prevalecerán las disposiciones constitucionales. Este principio asegura la coherencia y jerarquía normativa, guiando y condicionando tanto la creación de leyes como su interpretación jurídica, definiendo así los límites dentro de los cuales deben operar tanto el poder legislativo como el judicial.

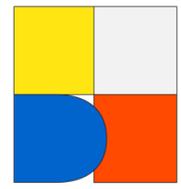
El principio de supremacía constitucional condiciona a los intérpretes asegurando que las leyes se interpreten conforme a la Constitución y que resuelva las tensiones entre normas contradictorias, prefiriendo siempre aquellas interpretaciones que mejor armonicen con los valores, principios y derechos constitucionales.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia C-054 de 2016 reconstruyó las funciones de este principio en cuatro funciones principales. La jerárquica, la de parámetro de validez, la directiva y la integradora.

La *función jerárquica* sitúa a la Constitución en la cima del sistema normativo. La *función de parámetro de validez* implica que la supremacía constitucional valida todas las normas, asegurando que sigan los procedimientos y principios constitucionales. En su *función directiva*, la Constitución ofrece directrices claras para interpretar leyes, crucial en casos de ambigüedad, permitiendo que la Corte Constitucional guíe la interpretación según sus valores. Finalmente, en su *función integradora*, la Constitución coordina el sistema jurídico, alineando las leyes con los principios del Estado, fortaleciendo la cohesión y facilitando la aplicación uniforme de la ley en todo el país.

Estas funciones, que actúan de manera simultánea frente a las normas del ordenamiento y los intérpretes de la norma superior, son relevantes porque tienen distintas implicaciones tanto para el legislador como para los jueces constitucionales. En efecto, la labor legislativa está profundamente condicionada por el principio de supremacía constitucional. El proceso legislativo debe respetar las competencias y procedimientos dictados por la Constitución y garantizar que las leyes creadas se adhieran a los principios fundantes del Estado. Esto asegura que las leyes no solo sean válidas desde el punto de vista formal, sino también legítimas desde el punto de vista material.

El artículo 4 de la Constitución establece la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma o ley. En este sentido, cualquier norma que limite de forma significativa la protección de los derechos constitucionales debe considerarse con precaución y, si contradice directamente la protección efectiva de dichos derechos, podría ser objeto de una declaración de inconstitucionalidad.



De acuerdo con lo anterior, y en desarrollo de las funciones jerárquica, directiva e integradora del principio de supremacía constitucional, en el desarrollo legal de la acción popular el Congreso de la República no puede imponer condicionamientos que impidan o limiten su alcance, en función de los derechos e intereses colectivos a proteger. En otras palabras, las distintas funciones del principio de supremacía constitucional confluyen en que la regulación de las acciones que protegen derechos sea idónea y efectiva, mucho más al tratarse de acciones constitucionales como la acción popular y de derechos e intereses colectivos de rango constitucional como la moral administrativa, el patrimonio público y la libre competencia. Se reitera que sostener lo contrario es regresivo respecto de la protección de los derechos colectivos (humanos).

Así, si lo que se persigue es la protección y amparo de un derecho constitucional, lo que es coherente y conforme con la Constitución es que **cualquier ciudadano pueda solicitar y el juez pueda adoptar** la decisión más adecuada para cesar la vulneración de un derecho o interés colectivo de rango constitucional, impedir su amenaza o peligro, o restablecer el derecho al estado anterior a la agresión. No solo la nulidad, cualquier medida **necesaria**, razonable y proporcionada para preservar el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado.

La acción popular no es una alternativa subsidiaria ni condicionada a la eficacia de las acciones legales ordinarias y, dado que tiene rango constitucional, las funciones jerárquica, integradora y directiva del principio de supremacía constitucional indican que goza de preeminencia. La discrecionalidad legislativa no puede ser utilizada legítimamente para equiparar la función de la acción popular con otras acciones judiciales de orden legal, no puede privarla de su eficacia para privilegiar la preeminencia del medio de control de controversias contractuales, de nulidad o nulidad y restablecimiento, ni para limitar la participación ciudadana en el control político del poder público, debe poder ser ejercida por cualquier ciudadano para la protección efectiva de los derechos e intereses colectivos como lo quiso el constituyente.

Del mismo modo, la acción popular es una acción pública y por lo tanto no puede estar supeditada a que el representante legal de la entidad pública ejerza las demás acciones legales para la defensa de sus intereses públicos, ni de la forma y manera que elija para tal fin.

A partir de una **interpretación sistémica** de la Constitución se infiere la necesidad de cohesión entre sus disposiciones y principios para garantizar una aplicación integral y armoniosa. Bajo el principio de supremacía constitucional y de las funciones integradora y directiva que subyacen al mismo y que fueron reconocidas por la Sala Plena según arriba se describió, es imperativo que las normas se interpreten y apliquen de manera efectiva para asegurar la realización de los derechos expresamente reconocidos. Asimismo, el principio de unidad constitucional exige que todas las normas se interpreten de forma coherente y armónica para asegurar así la integridad del ordenamiento jurídico.

En este contexto, el artículo 144 del CPACA y la interpretación del Consejo de Estado limitan la competencia para conocer acciones populares presentadas por particulares. Esta restricción sugiere que la protección del presupuesto público, la moralidad administrativa, la libre competencia, entre otros derechos colectivos, son responsabilidad exclusiva del representante legal de la entidad pública, contraviniendo la Constitución.

Esta normativa no solo impide que se anulen los efectos de un acto o contrato cuando sea estrictamente necesario para preservar el interés público en la celebración de contratos estatales o en la expedición de actos administrativos, sino que también frustra la realización del interés general en la protección de los derechos colectivos constitucionales y prohíbe la adopción de cualquier otra medida temporal o transitoria.

En efecto, ¿qué medidas transitorias o definitivas puede adoptar un juez popular cuando en desarrollo de esta acción evidencia que un acto o contrato y/o su ejecución es contraria a los derechos colectivos consagrados en la Constitución? La respuesta a esta pregunta es esencial para garantizar que los jueces populares puedan actuar de manera efectiva contra las violaciones de derechos colectivos, asegurando la defensa del interés público y la justicia.

Si la pretensión es la protección de los derechos colectivos, no la nulidad del acto o contrato, ¿puede legítimamente abstenerse el juez popular de conocer de esta acción? ¿qué decisión puede adoptar, temporal o permanente, sin que eso implique pronunciarse sobre la legalidad del acto o contrato o que pueda interpretarse como una medida consecucional?

Las acciones populares destinadas a proteger los derechos colectivos ven mermadas su efectividad debido a las restricciones del artículo 144, lo que impide una protección adecuada frente a vulneraciones significativas. Este artículo compromete la capacidad judicial para ofrecer remedios completos y efectivos, preventivos y restitutivos, limitando severamente el alcance de la justicia y debilitando la confianza pública en el sistema judicial.

Otro argumento que da cuenta de la afectación al principio de supremacía constitucional se deriva de la figura de la **excepción de inconstitucionalidad**. La Corte ha establecido que se trata de una herramienta que deriva del artículo 4 de la Constitución, que se utiliza con el fin de proteger, en casos concretos los derechos fundamentales que podrían verse afectados por la aplicación de una norma contraria a la Constitución.

La Corte ha señalado que la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad de los operadores jurídicos que no necesita ser alegada o interpuesta mediante alguna acción específica. También ha advertido que es un deber de las autoridades, que deben utilizarla cuando detecten una contradicción clara entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. Esta figura permite que la excepción de inconstitucionalidad sea ejercida tanto por solicitud del interesado como de oficio.

En distintas sentencias la Corte ha desarrollado esta figura. La Sentencia T-389 de 2009 estableció que la excepción de inconstitucionalidad es tanto una facultad como un **deber** de las autoridades judiciales cuando encuentran una contradicción clara entre una norma infraconstitucional y la Constitución; la Sentencia T-681 de 2016 especificó los casos en los que procede esta excepción, identificando tres escenarios concretos, y la Sentencia SU-109 de 2022 reafirmó la naturaleza de la excepción de inconstitucionalidad como una "facultad-deber" de las autoridades fundamentada en el artículo 4 de la Constitución. Otras sentencias, como la SU-132 de 2013, la T-215 de 2018 y la SU-599 de 2019, también han contribuido a consolidar esta figura jurídica al reiterar y aplicar los principios establecidos en las decisiones anteriores.

La Sentencia T-681 de 2016 recordó los casos en los que procede la excepción de inconstitucionalidad, entre ellos cuando la norma es contraria a los principios superiores y no ha habido pronunciamiento sobre su constitucionalidad y cuando, dadas las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma genera consecuencias incompatibles con el ordenamiento fundamental.

La cuestión es, si la Corte Constitucional reconoce que los jueces tienen la competencia y el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso concreto, cuando la disposición jurídica a aplicar es incompatible con la Constitución, ¿por qué el juez de la acción popular no puede inaplicar y, por el contrario, sostener la vigencia de un acto o contrato abiertamente inconstitucional a la luz de los derechos colectivos? ¿acaso esto no es una inversión del principio de jerarquía normativa? ¿acaso no es su deber preservar la supremacía de la Constitución e inaplicar las normas legales, reglamentarias y acuerdos que le sean contrarias?

Aún más, la Corte ha reconocido, a propósito de la legitimidad constitucional de la facultad en cabeza de los jueces consistente en la posibilidad de inaplicar actos administrativos en ejercicio de la denominada **excepción de legalidad**, en la sentencia C-037 de 2000 que:

“[L]a llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio”.

De sostenerse la vigencia absoluta del artículo 144 del CPACA o de la jurisprudencia del Consejo de Estado que aquí se cuestiona, la aplicación de las excepciones de inconstitucionalidad y de ilegalidad que también aplican a acciones públicas como las acciones populares, bien podría considerarse derogadas porque ellas también pueden ser consideradas como medidas materiales y consecuenciales prohibidas.

Por todas estas razones, sustentadas en una interpretación coherente y sistémica de la Constitución, en desarrollo de las funciones que subyacen al principio de supremacía constitucional, es esencial que la Corte Constitucional declare la inexecutable del artículo 144 del CPACA para asegurar la protección completa y efectiva de los derechos colectivos, y mantener la coherencia y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico constitucional colombiano. En su defecto, que se declare inexecutable la interpretación judicial.

3.4 Infracción al derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40.6 de la Constitución)

El artículo 40 constitucional señala que *“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley”*. La acción popular, como una manifestación de este derecho, permite realizar el principio de democracia participativa. De este modo, no es solo un mecanismo judicial sino también uno de participación y control político y social del Estado. En ese sentido, materializa los deberes constitucionales de los ciudadanos de *“participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”*

y “*colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia*”, contenidos en los numerales 5 y 7 del artículo 95 de la Carta.

La Corte Constitucional ha reconocido que:

*“Conforme al nuevo modelo de democracia, los ciudadanos no sólo participan en el gobierno de su país mediante la elección libre de sus representantes, sino que a través de diversos mecanismos de deliberación, colaboración, consulta y control diseñados por el constituyente, se les permite intervenir de manera activa en las decisiones que los afectan e impulsar la acción de las autoridades en el propósito común de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado.”*¹⁵

A través de la acción popular todos los ciudadanos tienen la posibilidad de hacer control político y público a la administración, buscando preservar derechos e intereses colectivos tales como el patrimonio público, la moral administrativa, el medio ambiente, entre otros. Cualquier ciudadano tiene la legitimación activa para ejercerla, a diferencia de las acciones de orden legal que, en su mayoría requieren de apoderado.

La interpretación del Consejo de Estado que señala que el actor popular no puede sustituir al representante legal en la defensa de los intereses patrimoniales de una entidad pública, salvo que se demuestre que dicho representante no esté ejerciendo su función o lo haga de manera inadecuada, desconoce abierta y palmariamente esta disposición constitucional.

La acción popular, en tanto acción pública, es una manifestación tanto del derecho consagrado en el artículo 40.6 como del principio de la supremacía constitucional, por lo que cualquier ciudadano puede presentarla para defender la Constitución y la ley, específicamente, los derechos colectivos.

El Constituyente no previó requisitos para limitar esa legitimación por activa en el caso de la acción popular. Por lo tanto, el desarrollo legal ordenado en el artículo 88 de la **Constitución debe respetar el sujeto activo** establecido constitucionalmente para la presentación de la acción popular. La limitación de no poder anular los actos o contratos que vulneren derechos colectivos ni ordenar las medidas alternativas para remediar la vulneración tampoco está en la Constitución, pero ella impide que los ciudadanos puedan pedir la protección efectiva de intereses colectivos en defensa de la Constitución.

Este escenario es especialmente grave respecto a la vulneración de derechos colectivos como el patrimonio público, la moralidad administrativa o la libre competencia.

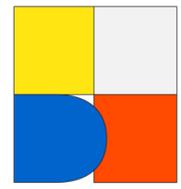
Por ejemplo, en punto a la vulneración de derechos colectivos mediante la actividad contractual, la inconstitucionalidad se presenta al impedir discutir la gestión contractual y sus efectos, bajo el pretexto de considerar que se cuestiona la legalidad del contrato o el cumplimiento de sus obligaciones, esto no es cierto toda vez que la acción de controversias contractuales y la acción constitucional tienen fundamentos y objetos diferentes.

¹⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-215 de 1999, reiterada en la Sentencia C-630 de 2011. De 24 de agosto de 2011, MP. María Victoria Calle Correa.

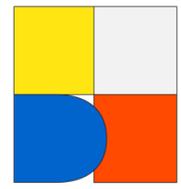
En línea con lo anterior, mientras la acción popular se caracteriza por su orientación hacia la protección del interés público y los derechos colectivos, la acción de controversias contractuales se enfoca en la protección de los intereses particulares de la entidad pública y del contratista. En la primera, cualquier ciudadano puede ser parte activa en una acción popular, mientras que en la segunda la legitimidad es limitada. También se presentan diferencias en cuanto a los efectos de la sentencia, los efectos de la cosa juzgada y la caducidad de la acción, veamos:

Cuadro 1.

Elemento	Acción popular	Acción de controversias contractuales
Fundamento Jurídico	Constitución (art. 88)	Ley 1437 de 2011 (art. 141)
Regulación	Constitución, Ley 472 de 1998 y Ley 1437 de 2011 (art. 144)	Ley 1437 de 2011 (arts. 104, 141), Ley 80 de 1993 (art. 75) y normas concordantes
Naturaleza	Pública y de interés general. Protege derechos e intereses colectivos.	Conflicto entre partes involucradas. Busca el control de legalidad de los actos administrativos relacionados con contratos estatales, así como la declaración de existencia, la revisión del contrato, la indemnización por los perjuicios causados o la liquidación del contrato (art. 141 CPACA).
Legitimación por activa	Cualquier ciudadano puede interponerla: Ley 472 de 1998, art. 12, art. 144 CPACA.	Partes directamente involucradas en el contrato y terceros con interés directo, conforme a los términos del CPACA, se requiere apoderado (art. 141 CPACA).
Interés tutelado	El interés público	El interés particular de las partes
En contra de qué o quién se ejerce	En contra de la autoridad pública o particular cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el interés colectivo	En contra de una cualquiera de las partes del contrato.
Función	Preventiva, resarcitoria y restitutoria. Protege derechos e intereses colectivos ante posibles afectaciones y el juez tiene el poder de dictar las medidas necesarias para restituir las cosas al estado anterior, hasta donde sea posible.	Resuelve disputas relacionadas con la ejecución, interpretación y terminación de contratos estatales y garantizar que estos se ajusten a la legalidad. El artículo 144 del CPACA permite pretensiones indemnizatorias por los perjuicios causados en el marco del contrato.
Procedimiento	Se rige por la Ley 472 de 1998 y el CPACA y el Código General del Proceso.	Se rige por el CPACA y el Código General del Proceso



Elemento	Acción popular	Acción de controversias contractuales
Efectos de la sentencia	Tiene efectos erga omnes, es decir, beneficia a todos los miembros de la comunidad afectada (Sentencia C-622 de 2007).	Afecta únicamente a las partes del contrato y a terceros legitimados, según lo establecido en la sentencia (Inciso 4. art. 189 CPACA).
Medidas Cautelares	<p>Innominadas. El juez puede ordenar las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. Ley 472 de 1998, art. 25.</p> <p>Adicionalmente, el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 ordena extender la regulación de medidas cautelares prevista en capítulo XI, Título V, del CPACA a las acciones populares. En el listado de medidas del art. 230 que interesan al presente debate constitucional, se encuentran: “Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual.” y “Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.”</p>	Innominadas. El tribunal puede decretar medidas cautelares para proteger los intereses del Estado y garantizar la legalidad en la ejecución del contrato (arts. 229 y 230 CPACA).
Responsabilidad	En actos de corrupción que afectan derechos colectivos, el juez debe declarar la responsabilidad de entidades públicas y privadas, así como de personas naturales involucradas para aplicar las multas y sanciones establecidas en el artículo 60 de la Ley 2195 de 2022.	Se determina la responsabilidad de las partes del contrato (art. 187 CPACA).
Reparación	En beneficio de la colectividad. La sentencia puede incluir órdenes de reparación del daño causado para volver las cosas al estado anterior, hasta donde fuere posible, restitución y adopción de medidas correctivas para evitar futuras afectaciones (Sentencia C-622 de 2007)	En beneficio de la parte vencedora. Se puede ordenar la reparación del daño causado por el incumplimiento o ejecución indebida del contrato, así como la adopción de medidas correctivas (art. 141 CPACA).
Caducidad	Dado el carácter público de la acción, el legislador no la sometió a término de caducidad alguno, de allí que pueda ejercitarse en cualquier tiempo, con el único condicionante de que subsista la	El término para formular la acción de controversias contractuales es de 2 años que inician a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirvan de fundamento, según el inciso 1 del



Elemento	Acción popular	Acción de controversias contractuales
	amenaza o peligro al derecho o interés colectivo (art. 11 Ley 472 de 1998).	literal j) numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

La vulneración de derechos colectivos puede provenir de los actos u omisiones de entidades públicas y/o contratistas mediante actos administrativos y/o contratos estatales. En estos escenarios, la acción popular será competencia del juez administrativo en virtud del régimen establecido en la Ley 472 de 1998, complementado a través del CPACA. Sin embargo, en casos de detrimento público patrimonial, corrupción o infracción a la libre competencia por colusión entre la administración y el contratista, o cuando se reviste la actuación contractual de una aparente legalidad para defraudar el sentido de la ley y de los principios de la administración pública, **la acción contractual resulta insuficiente.**

El Consejo de Estado dejó de lado que la entidad pública no es ni puede ser la única titular del derecho a la moralidad administrativa, ya que la Constitución directamente legitima a cualquier ciudadano para protegerla. Esto es especialmente relevante cuando, en el marco de las acciones populares es tristemente recurrente encontrar a la entidad pública y a sus representantes legales, responsables de su vulneración.

En estos casos, es ingenuo pensar que las propias partes que han pactado lo ilegal sean quienes precisamente demanden la nulidad del acto o contrato. Esperar que ella misma se demande en esas condiciones, no solamente le resta toda utilidad y eficacia al mecanismo constitucional, sino que hace un flaco favor a la institucionalidad, a la lucha contra la corrupción y a la efectividad de la acción popular.

Es cierto que eso es posible cuando el representante legal de la entidad pública no ha estado involucrado en la afectación del derecho colectivo a la moralidad administrativa o cuando hay un cambio de administración. No obstante, cuando los responsables de las entidades públicas han actuado en contravía de los derechos colectivos, son los ciudadanos que hacen control y veeduría, quienes pueden reclamar protección. La disposición demandada y su interpretación limita de forma inconstitucional la participación ciudadana a través de las acciones populares para preservar la integridad de la administración pública.

No es sorpresa que muchos de los más recientes escándalos de corrupción, hechos notorios por lo demás y que podrían combatirse a través de la acción popular, a partir de la interpretación que se cuestiona, no han encontrado eco en ella, contrariando la intención del Constituyente.

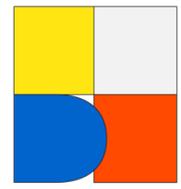
En efecto, la acción popular, al ser concebida como un mecanismo expedito dentro de un trámite sencillo y acelerado, permite proteger de forma eficiente los derechos colectivos de la ciudadanía que fueron transgredidos. Es entonces, un mecanismo más útil y eficiente que la acción de controversias contractuales para proteger los derechos colectivos en estos casos porque otorga legitimación directa a cualquier ciudadano, sin necesidad de abogado y de ser parte del contrato, para interponer la acción y solicitar medidas de protección inmediata. Impedir al juez adoptar estas medidas en plazos más cortos y rápidos perpetuaría la afectación en el tiempo, ya que la ciudadanía

no tendría legitimación para acudir a la acción de controversias contractuales, debilitando la capacidad de respuesta inmediata y prolongando la vulneración de los derechos colectivos.

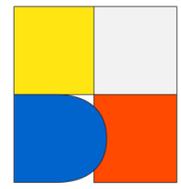
En lo que tiene que ver con la acción de simple nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento, puede decirse algo similar. Así, en las acciones populares se busca la prevención del daño colectivo y el resarcimiento del daño colectivo, volviendo las cosas al estado anterior hasta donde fuere posible, mientras que en la acción de nulidad no es posible la compensación colectiva y en la de nulidad y restablecimiento la indemnización, aunque puede ser grupal, es netamente individual. La legitimación por activa si bien es pública en la acción popular y en la de nulidad simple, no es igual en la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cuadro 2.

Elemento	Acción popular	Acción de nulidad simple / Nulidad y restablecimiento del derecho
Fundamento jurídico	Constitución (art. 88)	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) arts. 137 y ss.
Regulación	Constitución, Ley 472 de 1998 y Ley 1437 de 2011	Ley 1437 de 2011 (CPACA)
Naturaleza	Pública y de interés general. Protege derechos e intereses colectivos.	Busca la declaración de nulidad de actos administrativos cuando se consideren contrarios al ordenamiento jurídico, expedidos sin competencia, de forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió. (art.137 CPACA) De la misma forma, el art.138 del CPACA permite interponer esta acción contra aquellos actos que lesionen derechos subjetivos amparados en una norma jurídica.
Legitimación	Cualquier ciudadano puede interponerla (art. 144 CPACA).	Nulidad simple: puede ser interpuesta por cualquier persona o por medio de representante (art.137 CPACA), debido al carácter público de la acción. Nulidad y restablecimiento del derecho: puede ser interpuesta por cualquier persona mediante apoderado judicial (art. 138 y 260 del CPACA).



Elemento	Acción popular	Acción de nulidad simple / Nulidad y restablecimiento del derecho
Función	Preventiva, resarcitoria y restitutoria. Protege derechos e intereses colectivos ante posibles afectaciones.	<p>Nulidad simple: anulación de actos administrativos que se consideren ilegales. (art.137 CPACA)</p> <p>Nulidad y restablecimiento del derecho: anulación del acto, restablecimiento del derecho y reparación del daño. (art.138 CPACA)</p>
Procedimiento	Se rige por la Ley 472 de 1998 y el CPACA y el Código General del Proceso.	Se rige por el CPACA y el Código General del Proceso.
Efectos de la Sentencia	Tiene efectos erga omnes, es decir, beneficia a todos los miembros de la comunidad afectada (Sentencia C-622 de 2007).	La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. (art. 189 CPACA)
Medidas Cautelares	<p>Innominadas. El juez puede ordenar las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. Ley 472 de 1998, art. 25.</p> <p>Adicionalmente, el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 ordena extender la regulación de medidas cautelares prevista en capítulo XI, Título V, del CPACA a las acciones populares. En el listado de medidas del art. 230 que interesan al presente debate constitucional, se encuentra: “<i>Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.</i>”</p>	El juez puede decretar medidas cautelares necesarias para evitar perjuicios derivados de la aplicación del acto impugnado. (art. 229 y 230 CPACA)
Responsabilidad	<p>Declaración de responsabilidad de entidades y personas involucradas en la afectación de los derechos colectivos.</p> <p>En actos de corrupción que afectan derechos colectivos, el juez debe declarar la responsabilidad de entidades públicas y privadas, así como de personas naturales involucradas para aplicar las multas y sanciones</p>	Determinación de responsabilidades administrativas.



Elemento	Acción popular	Acción de nulidad simple / Nulidad y restablecimiento del derecho
	establecidas en el artículo 60 de la Ley 2195 de 2022.	
Reparación	La sentencia puede incluir órdenes de reparación del daño causado para volver las cosas al estado anterior.	<p>La nulidad simple busca la anulación del acto sin reparación. Sin embargo, si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del art.138 CPACA (art. 137 CPACA)</p> <p>En la nulidad y restablecimiento del derecho se solicita el restablecimiento del derecho y la reparación del daño. (art. 138 CPACA)</p>
Caducidad	No sometida a término de caducidad. Puede ejercitarse en cualquier tiempo, con el único condicionante de que subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo (art. 11 Ley 472 de 1998).	<p>Nulidad simple: la demanda puede presentarse en cualquier tiempo. (inciso 1 art.164 CPACA)</p> <p>Nulidad y restablecimiento del derecho: 4 meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del caso. (inciso 2, literal c, art.164 CPACA)</p>

Como se observa, este derecho de participación ciudadana está directamente relacionado con el artículo 40.6 de la Constitución que garantiza a los ciudadanos el derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

Al limitar la capacidad de los ciudadanos expuestos al rechazo de la acción popular por supuesta falta de competencia o improcedencia del medio de control, la disposición acusada restringe la eficacia de la acción popular como mecanismo de control social y participación ciudadana. Esto priva a la ciudadanía de una herramienta clave de lucha contra la corrupción y la defensa de la moralidad administrativa en los términos atrás definidos, así como de protección de los derechos e intereses colectivos en general.

3.5 Infracción al deber de protección efectiva de los derechos colectivos como fin de la acción popular (artículo 88 de la Constitución)

El artículo 88 de la Constitución establece la acción popular como medio constitucional de protección de los derechos e intereses colectivos allí establecidos, a saber, el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, además de los listados en la Ley 472 de 1998 por el legislador.

Para la jurisprudencia constitucional ha sido claro que la acción popular tiene una naturaleza pública, lo cual implica la posibilidad de que cualquier ciudadano la presente en defensa de los intereses colectivos de la comunidad. Así lo ha manifestado la Corte:

*“Ese carácter público, implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, **suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés**”.*¹⁶ (negrillas fuera del texto original)

La acción popular fue concebida en la Asamblea Nacional Constituyente como un medio idóneo y eficaz para proteger los derechos e intereses colectivos.

La acción popular si bien tenía antecedentes legales en nuestra legislación solo adquirió rango constitucional hasta 1991. Además de reconocer su función y estatus, el Constituyente entregó al legislador la regulación de este tipo de acciones, aunque estableció contenidos mínimos que no podían ser soslayados por éste.

Así se desprende de la lectura de los antecedentes de la Constitución. En las gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente puede observarse con claridad que dicha regulación debía permitir que cualquier persona (sin abogado) pudiera interponer la acción con el fin de proteger los intereses colectivos, así como impedir condicionamientos por parte de la ley:

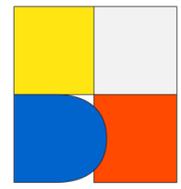
*“El texto recomendado reconoce la conveniencia de que la Ley regule el ejercicio de las acciones populares, a la vez que les atribuye una autonomía que no excluye el recurso a acciones individuales de stirpe tradicional. **Impide además eventuales condicionamientos por parte de la ley, cuando el instrumento sea desarrollado por el legislador. Todo ello con el fin de legitimar a cualquier persona para actuar en defensa de la sociedad, protegiendo así tanto intereses que la doctrina engloba hoy bajo el significativo rótulo de “difusos” como también los propios del actor** (negrillas fuera del texto original)”*¹⁷.

La Sala Plena de la Corte en sentencias C-429 de 2004 y C-215 de 1999 recordó que en la Asamblea Nacional Constituyente la naturaleza pública de las acciones populares era un elemento relevante porque permitía que los ciudadanos impulsaran la acción del Estado en la resolución o prevención de conflictos que afectan derechos e intereses colectivos. Esta función pública implica que estas acciones protegen derechos que pertenecen a la comunidad, y permiten a cualquier miembro de ella actuar en defensa del colectivo, protegiendo simultáneamente su propio interés¹⁸.

¹⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-459 de 2004. De 11 de mayo de 2004, MP. Jaime Araújo Rentería.

¹⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta constitucional No. 46. Informe de ponencia. De 15 de abril de 1991.

¹⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-215 de 1999 y C-429 de 2004, reiterada en la C-459 de 2004. De 11 de mayo de 2004, MP. Jaime Araújo Rentería.



La Sala Plena recordó que las acciones populares son esencialmente preventivas, activándose ante la amenaza o riesgo a los derechos colectivos, sin necesidad de esperar a que ocurra un daño real. Esta característica proviene de sus orígenes en el derecho romano, diseñadas para prevenir daños a bienes y derechos de interés público. También resaltó que poseen un carácter restitutorio, ya que no solo buscan prevenir daños sino también restablecer el uso y goce de los derechos e intereses colectivos afectados, ya sea contra acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares. Esta dualidad en su función subraya su relevancia y el enfoque particular hacia la protección amplia y efectiva de los derechos colectivos:

*“Debe destacarse, que en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente hubo claridad en cuanto tiene que ver con el carácter **público** de las acciones populares en defensa de intereses colectivos, en cuanto “... se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir”(C-459 de 2004).*

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

*Abora bien, otra característica esencial de las **acciones populares** es su naturaleza **preventiva**, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño.*

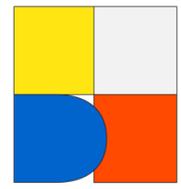
(...)

Además, ha afirmado la Corte (C-459 de 2004) “... su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones y omisiones y por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales”.

*De igual manera, dichos mecanismos buscan el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos, por lo que también tienen un carácter **restitutorio**, que se debe resaltar.*

En lo que tiene que ver con la efectividad de la acción popular, la Corte Constitucional señaló la importancia de garantizar la efectiva protección de los derechos colectivos y el orden público, llegando hasta reconocer la posibilidad que tiene el juez popular de verificar el cumplimiento de sus órdenes, de ajustarlas y modificarlas hasta lograr la protección del derecho. Al respecto, en sentencia T-055 de 2021, la Corte determinó el alcance del principio de eficacia en la acción popular. En virtud de este precepto:

<<En suma, el juez de la acción popular, como juez constitucional, conserva la competencia para garantizar el cumplimiento de la sentencia hasta culminar su ejecución, de acuerdo con la naturaleza de las órdenes y el



plazo razonable de cumplimiento que establezca el juez según su complejidad. Esto implica que, hasta que no se garanticen los derechos colectivos protegidos, el juez popular puede, al interior del Comité de verificación, dictar las instrucciones para velar por la realización integral del fallo o incluso, adaptar las órdenes contenidas en el fallo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tiene lugar la ejecución de la sentencia.¹⁹

Es decir que desde la Constituyente la acción popular estuvo pensada como una herramienta de la mayor eficacia para permitir al juez la mayor efectividad posible en la protección de los derechos e intereses colectivos. Incluso la misma Corte ha afirmado que el fin último de la actividad jurisdiccional en el trámite de la acción popular es la garantía de esos derechos y, en ese sentido, se ha determinado que las potestades del juez popular son amplias para que este pueda velar por la eficacia de la protección.

Como consecuencia de estar frente a una acción de rango constitucional, se tiene como característica del proceso de la acción popular, **la prevalencia del derecho sustancial** sobre los aspectos procesales. Lo anterior implica que esta acción pueda ser presentada por una persona sin formación jurídica o título profesional de abogado, siendo de su esencia, la carencia de formalidades.

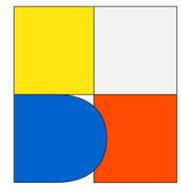
Aunado a lo anterior, el legislador reconoció, de forma ajustada a la Constitución, la capacidad que tiene el juez popular para adecuar las pretensiones de los accionantes y elevar la protección de los derechos e intereses colectivos, que no necesariamente se encuentren enunciados en la demanda, pues, en virtud de la finalidad de la acción popular, existe una primacía del derecho sustancial, la obligación legal de impulsarla oficiosamente y proferir una decisión de mérito, como lo señalan los artículos 5 y 17 de la Ley 472 de 1998.

Así, el Consejo de Estado, en su Sala Séptima Especial de Decisión, en sentencia del 26 de enero de (2021) con rad. 54518-33-31-001-2007-00013-01 determinó que si el juez, a partir de los hechos presentados en la demanda, detecta que se han vulnerado derechos colectivos diferentes a los mencionados, debe declarar dicha amenaza o vulneración. Además, si considera necesario tomar decisiones distintas a las solicitadas para proteger esos derechos, debe incluirlas en la sentencia. La Sala concluyó que:

“La prevalencia del derecho sustancial, la oficiosidad de la acción una vez se impetra, y el deber judicial de adecuación de la demanda imponen concluir (i) que en la acción popular las partes no disponen del derecho en litigio como ocurre ordinariamente en los procesos jurisdiccionales; (ii) que el actor popular no puede controvertir la decisión alegando simplemente que la defensa del interés colectivo afectado con la situación fáctica demostrada en el proceso solo puede ser dispuesta por el juez en la forma solicitada en la demanda o con fundamento en el derecho invocado como vulnerado en ella; (iii) que a la entidad vulnerante no se le viola ningún derecho cuando se impone determinada orden dirigida a proteger o garantizar el derecho colectivo afectado o amenazado, simplemente porque esa orden no fue pedida en la demanda o porque se invocó otro derecho”

De igual forma, el Consejo de Estado destacó que el principio de congruencia, que establece que en la sentencia solo se deben resolver las pretensiones planteadas en la demanda, debe interpretarse de manera diferente en las acciones populares, considerando su propósito y el rol del juez. Así,

¹⁹ Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-055 de 2021. De 5 de marzo de 2021. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.



cuando este encuentre que existe una amenaza contra un interés colectivo basado en los hechos probados, debe imponer a la entidad demandada obligaciones de hacer o no hacer para garantizar la protección del derecho colectivo, incluso si estas obligaciones no fueron solicitadas por los accionantes ni se invocó el mismo derecho colectivo²⁰.

En este orden de ideas, tal y como la planteó el propio Consejo en Sentencia de Unificación las órdenes deben guardar relación con el objeto y pretensiones de la demanda y atacar la fuente de la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo y en *“ningún caso pueden estar dirigidas a garantizar, salvaguardar o restituir derechos o intereses particulares, subjetivos o de contenido pecuniario, como aquellos relacionados con la ejecución de contratos de mutuo celebrados entre particulares y establecimientos de crédito para la financiación de bienes inmuebles aquejados por fallas estructurales, de estabilidad o por contaminación ambiental”*²¹.

Sobre este punto en particular, en la Sentencia C-088 de 2000 la Corte analizó la constitucionalidad del inciso 2 del artículo 40 de la Ley 472 de 1998 (disposición derogada por la Ley 1425 de 2010), que estableció la responsabilidad patrimonial del representante legal del órgano o entidad contratante y del contratista en casos de sobrecostos y otras irregularidades en la contratación estatal cuando concurriera en el hecho que quebranta la moralidad administrativa y genera perjuicios al patrimonio público por la ejecución de irregularidades, o mayores costos, injustificados e ilegales²².

Si bien la Corte afirmó que *“no se trata, pues, de que a través de las acciones populares, se debatan y decidan controversias de tipo contractual, que tienen bien definidas las reglas que les corresponden y que son competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme al estatuto contractual de la administración y al código respectivo”*. También resaltó la importancia de la responsabilidad solidaria en la protección de la moralidad administrativa y del patrimonio público. En efecto, señaló que:

“Ha dado, pues, el Legislador, vigencia al principio de protección de los recursos presupuestales de la Nación; ha cumplido con el deber de velar por la intangibilidad de los recursos públicos; ha propendido por la estricta observancia de la moralidad administrativa y ha dado pleno cumplimiento al mandato contemplado en el artículo 133 de la Carta Política pues, ciertamente, la justicia y el bien común requieren de herramientas que aseguren una mayor eficacia en la defensa del interés colectivo representado en los recursos del patrimonio público. En la hora presente, sin lugar a dudas, los más altos intereses nacionales, claman por su vigorosa protección, dada su grave afectación por la corrupción que, como es sabido, también ha encontrado terreno fértil en la contratación pública”.

²⁰ Consejo de Estado, Sala Séptima Especial de Decisión, Expediente No. 54518-33-31-001-2007-00013-01. De 26 de enero de 2021, CP. Dr. Martín Bermúdez Muñoz.

²¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de Unificación, Expediente No. 25000-23-15-000-2006-00190-01(AP)REV-SU de 5 de mayo de 2020, C.P. Dra. María Adriana Marín.

²² Artículo 40. En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.

Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurran al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso. (...)

La disposición del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, aunque derogada, establecía que la responsabilidad solidaria y la transparencia en la contratación pública eran esenciales para combatir la corrupción y proteger los recursos públicos y que no eran ajenas a la acción popular. La Corte reconoció que el legislador cumplía con su deber de velar por la intangibilidad de los recursos públicos y la moralidad administrativa, otorgando herramientas para una mayor eficacia en la defensa del interés colectivo.

Finalmente, es necesario recordar que el artículo 60 de la Ley 2195 de 2022 que adiciona el artículo 34A a la Ley 472 de 1998 introduce medidas adicionales para combatir la corrupción y reparar los daños causados por actos de corrupción. Así, cuando la amenaza o vulneración al derecho colectivo hayan sido producto de un acto de corrupción que causare un daño al patrimonio público, el juez popular debe imponer una compensación por el daño probado y también una multa adicional de hasta mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes cuyo pago se destinará al Fondo de Reparación de las Víctimas de Actos de Corrupción. El juez constitucional deber adoptar medidas cautelares para asegurar el pago de esta sanción.

Ahora bien, en el caso de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio público y la libre competencia en el ámbito de la contratación estatal, esa declaración de responsabilidad no es posible sin que el juez haga un análisis de fondo del contrato.

Como se observa, esta regulación apunta en sentido contrario a la interpretación del Consejo de Estado. La eficacia de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de los derechos colectivos del artículo 88 ha sido sistemáticamente desconocida por la limitación del juez popular para conocer de fondo sobre los actos o contratos celebrados por la administración. La incompetencia afirmada por la interpretación cuestionada en la Sentencia de Unificación ha impedido que el Consejo de Estado, tribunales y juzgados se pronuncien sobre actuaciones que vulneran de derechos colectivos, incluso se ha frustrado la aplicación del marco jurídico que le permite imponer multas a partir de los actos de corrupción.

Además de lo señalado anteriormente sobre la **moralidad administrativa**, debe señalarse que ella guarda estrecha relación con el ejercicio de la función administrativa y su ejercicio conforme al ordenamiento jurídico y el interés general²³, se extienden a garantizar la transparencia y la correcta administración de los recursos públicos.

En este sentido, el Consejo de Estado determinó en sentencia del 8 de junio de 2011, radicado 25000-23-26-000-2005-01330-01, que el derecho colectivo al **patrimonio público** alude no solo a la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de estos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado. Así, esta garantía implica que los recursos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, de forma que no se vulnere la **moralidad administrativa**, pues la afectación del patrimonio público podría representar una falta de honestidad y pulcritud de las actuaciones administrativas²⁴.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado No. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP). Sentencia del 8 de junio de 2011.

²⁴ Ibidem.

En esta misma línea, la jurisprudencia constitucional ha ratificado la acción popular como un mecanismo idóneo para proteger el derecho colectivo al patrimonio público, incluso en contextos electorales. En la Sentencia C-1153 de 2005, la Corte Constitucional, reconoció los riesgos patrimoniales derivados de la violación de los topes electorales, concluyó que, sin perjuicio de las atribuciones del Consejo Nacional Electoral, tanto las entidades de control como la ciudadanía mantienen sus competencias para supervisar el manejo adecuado de los recursos públicos involucrados. De manera explícita reconoció que los ciudadanos pueden iniciar acciones populares para salvaguardar los intereses públicos afectados.

Es importante destacar que las facultades y legitimación de la ciudadanía se ejercen de manera concomitante y simultánea con las competencias de la autoridades fiscal y electoral. Este punto es especialmente relevante ya que, en este tipo de procedimientos, tanto las actuaciones y decisiones, así como las posibles omisiones del CNE pueden ser objeto de estudio, análisis y pronunciamiento por parte del juez popular. Sería absurdo que, a modo de ejemplo, si esta autoridad no adelantara investigación alguna por ausencia de denuncias o si las actuaciones caducaran, y se demostrara en el proceso la violación de topes de una campaña, el juez no pudiera restablecer el derecho colectivo vulnerado y ordenar las restituciones correspondientes al erario público.

Por otra parte, el derecho a la **libre competencia** ha sido otra garantía perteneciente a la categoría de derechos colectivos y se considera un derecho ciudadano y una garantía esencial del sistema de mercado. La Ley 1340 del 24 de julio de 2009 fue creada para proteger el derecho colectivo a la libre competencia económica en todo el país, con el objetivo de adaptar las condiciones actuales del mercado, facilitar su correcto funcionamiento para los usuarios y optimizar las herramientas constitucionales, legales y reglamentarias para garantizar su protección²⁵.

Así las cosas, garantías colectivas como las anteriormente mencionadas quedan desprovistas de protección por parte de la ciudadanía, pues la ley y el Consejo de Estado al limitar las facultades del juez constitucional para anular contratos y actos administrativos y adoptar medidas efectivas para mitigar y ordenar el cese de las transgresiones, impide que se tomen las acciones necesarias para restaurar el orden jurídico y proteger adecuadamente los derechos colectivos, debilitando la efectividad de la acción popular como herramienta de defensa de la moralidad administrativa y el patrimonio público.

Es importante destacar que, en muchos casos, la efectividad de la acción popular depende de las decisiones que se tomen como resultado de un juicio de legalidad respecto de la expedición, suscripción, ejecución o liquidación de actos o contratos estatales, su suspensión o medidas equivalentes o alternativas.

La disposición acusada debilita la capacidad del juez popular para tomar medidas que restauren el orden jurídico y la integridad administrativa cuando se vulneren derechos colectivos. Al impedirse esta posibilidad, el artículo 144 del CPACA contraviene la protección robusta y efectiva que el

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicado No. 25000-23-41-000-2016-00564-01. Sentencia del 12 de diciembre de 2019.

artículo 88 de la Constitución busca otorgar a tales garantías, especialmente en contextos donde la corrupción y la mala administración son evidentes.

3.6 Infracción a los deberes ciudadanos (artículo 95 constitucional en sus numerales 2, 5, 7 y 8)

El artículo 95 de la Constitución establece las obligaciones exigibles a todos los colombianos. Dentro de estos deberes se encuentran: (i) el obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (95.2); (ii) la participación en la vida política, cívica y comunitaria del país (95.5); (iii) la colaboración ciudadana para el buen funcionamiento de la administración de justicia (95.7), y (iv) la protección de los recursos culturales y naturales del país, así como la conservación del ambiente sano (95.8).

En virtud de estas obligaciones, la jurisprudencia constitucional en Sentencia C-261 de 2002 estableció la finalidad detrás de este listado, mencionando que busca asegurar una convivencia social regida en concordancia con los valores y principios constitucionales:

“Si bien es cierto que nuestro ordenamiento constitucional le confiere a los ciudadanos en general una amplia gama de derechos y garantías, también es incuestionable que la misma Carta establece para ellos una serie de deberes y obligaciones que se encuentran determinados en el artículo 95 de la Constitución, con el objeto de lograr una convivencia social conforme a los valores y principios contenidos en las normas superiores, [...] una contribución para la obtención de los fines esenciales del Estado, a través de los cuales se les imponen ciertas conductas, comportamientos o prestaciones de carácter público con fundamento en la Constitución y la Ley.”²⁶

En concreto, el deber de solidaridad social (numeral 2), en los términos de la Sentencia C-459 de 2004 *“corre a cargo y a favor de cada miembro de la comunidad, constituyéndose en patrón de conducta social de función recíproca, adquiriendo una especial relevancia en lo relativo a la cooperación de todos los asociados para la creación de condiciones favorables a la construcción y mantenimiento de una vida digna por parte de los mismos.”²⁷*

Bajo este entendido, la solidaridad social es un principio ético y un imperativo jurídico que impulsa a los ciudadanos a actuar en favor del bienestar colectivo y la justicia social. Este deber implica que cada individuo no solo debe preocuparse por su propio bienestar, sino también por el de los demás, colaborando activamente para que todos los miembros de la comunidad puedan disfrutar de condiciones de vida digna.

La restricción impuesta por el artículo 144 del CPACA, que impide a los ciudadanos solicitar la nulidad de actos y contratos estatales mediante la acción popular o la adopción de las medidas necesarias para proteger los derechos e intereses colectivos, contraviene el principio de solidaridad. Al impedir a los ciudadanos actuar contra actos que podrían poner en peligro la seguridad, la salubridad y los demás derechos colectivos constitucionales, se obstaculiza su capacidad de

²⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-261 de 2002. De 16 de abril de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-459 de 2004. De 11 de mayo de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería.

responder solidariamente ante situaciones de riesgo, lo que va en contra de su deber constitucional de solidaridad social.

En lo que tiene que ver con la participación en la vida cívica, política y comunitaria (numeral 5), la Corte ha sido expresa en catalogar (Sentencia C-150 de 2015) dentro de los ejes modulares de esta obligación ciudadana: (i) el deber de adoptar medidas de todo tipo que eviten que las autoridades públicas o los particulares interfieran o afecten el libre ejercicio de las facultades en cuyo ejercicio se manifiesta la participación y (ii) el deber de implementar medidas que procuren optimizar el desarrollo de las diversas formas de participación y que, al mismo tiempo, eviten retroceder injustificadamente en los niveles de protección alcanzados²⁸.

Al limitar la capacidad de los ciudadanos para solicitar la nulidad de actos y contratos mediante la acción popular, así como la adopción de las demás medidas necesarias para proteger los derechos colectivos constitucionales, el artículo 144 del CPACA restringe su participación en la vida cívica y política. Esto impide a los ciudadanos influir de forma efectiva en la administración pública y en la defensa de los derechos colectivos, afectando su capacidad de participar activamente en la construcción de una sociedad democrática y justa.

El deber de colaborar en la buena administración de justicia (numeral 7) fue objeto de atención por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-014 de 2001. En ella, la Sala Plena destacó el carácter colaborativo de la función pública de administrar justicia. Después de pronunciarse sobre la importancia de garantizar la colaboración armónica entre los órganos que componen el Estado, hizo énfasis en la necesidad de *“brindar a la administración de justicia toda la asistencia que requiere, con el fin de que con sus decisiones o con su actividad, no se quebranten los derechos constitucionales de los asociados”*²⁹.

Este deber de colaboración implica que los ciudadanos no solo deben acatar las decisiones judiciales, sino que también tienen la responsabilidad de contribuir a la supervisión y corrección de posibles injusticias. La participación en mecanismos judiciales, la denuncia de abusos y la promoción de la transparencia en la gestión pública son formas en que los ciudadanos cumplen con este deber.

Al restringir la capacidad de los ciudadanos para solicitar la nulidad de actos y contratos, así como la adopción de las demás medidas necesarias para proteger los derechos colectivos mediante la acción popular, se limita su capacidad de contribuir a la administración de justicia. Esto afecta negativamente el buen funcionamiento del sistema judicial, ya que impide que los ciudadanos denuncien y corrijan posibles injusticias, socavando su transparencia y efectividad.

Por último, el deber de proteger los recursos culturales y naturales (numeral 8) hace parte del listado de obligaciones vulneradas por la restricción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Con respecto a este deber, la Corte Constitucional ha mencionado que forman parte de los artículos superiores que:

²⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-150 de 2015. De 8 de abril de 2015. MP. Mauricio González Cuervo.

²⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-014 de 2001. De 17 de enero de 2001. MP. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

"[E]stablecen los principales mandatos de la llamada 'Constitución Ecológica', que determinan que la defensa del medio ambiente sano es uno de los objetivos del Estado Social de Derecho. En tal contexto, la jurisprudencia ha determinado que dicho fin tiene una triple dimensión, 'de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico, puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares'"³⁰.

La Corte destaca la centralidad de la protección del medio ambiente dentro del orden jurídico colombiano, reconociendo su papel fundamental en el marco del Estado Social de Derecho. Aclara también, que no solo es una obligación del Estado, sino que constituye, de igual forma, un derecho de todas las personas, exigible judicialmente. Además, la protección del medio ambiente implica una serie de obligaciones tanto para las autoridades públicas como para los ciudadanos. La Corte, subraya que el medio ambiente debe ser protegido como un principio jurídico que permea todas las áreas del derecho, asegurando que las riquezas naturales sean preservadas y que todas las personas puedan disfrutar de un entorno saludable.

La restricción del artículo 144 del CPACA impide a los ciudadanos solicitar medidas necesarias para proteger tal derecho. Esto vulnera su deber de proteger estos recursos y conservar un ambiente sano. Al limitar las herramientas legales disponibles para la protección ambiental, se compromete la capacidad de los ciudadanos para cumplir con esta obligación constitucional, poniendo en riesgo el patrimonio natural y cultural del país.

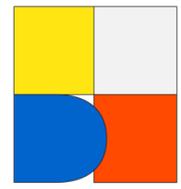
3.7 Las reglas jurisprudenciales de los fundamentos 56, 58, 59, 60, 61, 63, 123, 133 y 139 de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Radicado No. 25000-23-41-000-2017-00083-02 no hacen una interpretación conforme con la Constitución

Aunque ya se han referido suficientes razones constitucionales para justificar una decisión de inexecutable de las normas judiciales demandadas y contenidas en la pluricitada Sentencia de Unificación, a continuación se condensan las principales:

En relación con el actor popular:

Regla jurisprudencial	Argumento constitucional
El actor popular no puede desplazar al representante legal en la defensa de los intereses patrimoniales de una entidad pública, salvo que se demuestre que él no la está ejerciendo o no lo está haciendo de manera adecuada. La acción popular debe estar dirigida a lograr que el representante legal cumpla con su función. (FJ. 61, 123)	El actor popular no lo desplaza. Ejerce la titularidad pública de los derechos e intereses públicos que busca proteger y lo hace sin necesidad de apoderado judicial con un mecanismo constitucional prevalente y expedito.

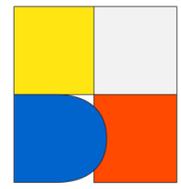
³⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-032 de 2019. De 30 de enero de 2019. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.



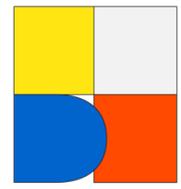
	<p>El actor popular busca la defensa del patrimonio público del cual es titular colectivo, satisfaciendo su propio interés además del de la comunidad.</p> <p>La interpretación del Consejo de Estado condiciona, supedita y subordina el ejercicio de la acción popular al ejercicio de las acciones ordinarias. No es una interpretación conforme con la Constitución, considerando que la acción popular es una acción principal y de rango constitucional, además de que genera vacíos, por ejemplo, ¿debe terminarse la acción popular si después de instaurada se interpone una acción contractual? ¿Y si ella fue mal o deficientemente presentada?</p> <p>No existe fundamento constitucional para esta afirmación. El actor popular agota el requisito de procedibilidad, máxime cuando el mecanismo de control, por regla general, se dirige contra la entidad pública culpable de la vulneración.</p>
--	--

En relación con el juez popular:

Regla jurisprudencial	Argumento constitucional
<p>Competencia para anular contratos: El juez popular no tiene competencia para anular o suspender definitivamente contratos ni para determinar la existencia de causales de nulidad, ni para adoptar medidas consecuenciales a la anulación de contratos (FJ 56.1, 56.3, 58, 60, 61, 133, 139).</p> <p>Así mismo, el juez popular no debe fundamentar decisiones en la violación de otros derechos colectivos si ello implica pronunciarse sobre la nulidad del contrato, competencia exclusiva del juez del contrato (FJ 56.3).</p>	<p>La disposición demandada y la jurisprudencia acusada impiden que se puedan adoptar medidas tan eficaces como la nulidad del acto o contrato para proteger los intereses constitucionales de rango constitucional. Es decir, subordinó el fin constitucional al medio legal, siendo esto inconstitucional.</p> <p>La acción popular busca evitar la violación de la Constitución y de la ley o de restituir los derechos e intereses colectivos tal y como están definidos en la ley y la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado. Si la nulidad u otras decisiones proporcionales y justificadas son el medio necesario o no, es un asunto que debe evaluarse en cada caso en específico.</p>



Regla jurisprudencial	Argumento constitucional
<p>Medidas cautelares y decisiones relacionadas: El juez popular no puede decretar medidas cautelares, evaluar la legitimación y oportunidad de anulación, ni resolver sobre perjuicios causados por la nulidad del contrato. Estas competencias corresponden exclusivamente al juez del contrato (o Tribunal de Arbitramento) (FJ 133).</p> <p>Las decisiones sobre las consecuencias derivadas del uso indebido de los dineros del contrato son competencia exclusiva del Tribunal de Arbitramento (o del juez del contrato), no del juez de la acción popular. (FJ 60)</p> <p>El juez popular debe evitar emitir decisiones que sean paralelas y divergentes respecto a las competencias del Tribunal de Arbitramento (o del juez del contrato), para asegurar coherencia y evitar conflictos jurisdiccionales (FJ 60).</p>	<p>Hace nugatoria la acción popular, la priva de eficacia, en la práctica la subordina a la acción legal de controversias contractuales y la hace perder su carácter público, de forma contraria a la Carta.</p> <p>La titularidad del derecho colectivo es pública. La oportunidad de la anulación o no debe ser razonada y acorde con la gravedad de la amenaza o infracción, en función de lo que sea necesario para proteger los derechos e intereses colectivos amenazados.</p> <p>Desde el punto de vista constitucional no existe una disposición jurídica que le impida al juez constitucional pronunciarse sobre el uso indebido de recursos públicos ni sobre el uso de dineros del contrato estatal. Justamente la acción popular se creó para eso, para combatir y evitar que la corrupción siguiera consumiendo el país. Ahora bien, es interesante que el propio legislador en el artículo 60 de la Ley 2195 de 2022 estableció medidas adicionales para combatir los actos de corrupción y reparar los daños causados por ellos en el marco de acciones populares y, sin embargo, la interpretación de unificación limita esa posibilidad.</p> <p>La disposición legal citada menciona que cuando se determine que un daño al patrimonio público o a los derechos colectivos ha sido causado por corrupción, el juez no solo deberá imponer una compensación por el daño probado, sino que también deberá imponer una multa adicional.</p> <p>Con esta decisión del Consejo de Estado se deja de lado esta obligación legal.</p> <p>Finalmente, es claro que la Constitución permite que en el ordenamiento confluyan acciones jurídicas para la satisfacción de fines valiosos. La acción de tutela y la excepción de</p>



Regla jurisprudencial	Argumento constitucional
	inconstitucionalidad así lo evidencian frente al ejercicio de acciones ordinarias.

En relación con las normas de competencia y marco jurídico:

Regla jurisprudencial	Argumento constitucional
<p>El juez popular en su intervención debe respetar y seguir las disposiciones legales vigentes, incluso ante la evidencia de gravísimos actos de corrupción en la celebración y modificación del contrato. (FJ. 63)</p> <p>Aunque se constate la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por actos de corrupción en la celebración de un contrato, el juez de la acción popular no puede desconocer las normas legales que regulan su competencia y establecen un marco jurídico para la nulidad de contratos estatales, considerando su vinculación con el interés general. (FJ. 139)</p>	<p>Además de desconocer el principio de supremacía constitucional y el principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 constitucional) esta interpretación es contraevidente y vulnera la función de coherencia que cumple el artículo 4 de la Constitución y en la que se consagra la prevalencia del derecho sustancial.</p> <p>En efecto, esta interpretación solo reconoce competencia al actor popular en los casos en los que se cuestionan actos y contratos estatales por violación a los intereses y derechos colectivos enunciados, cuando el juez o tribunal competente no observe dicha violación.</p> <p>En caso de encontrarla sumariamente acreditada debe apartarse del caso, haciendo ineficaz este mecanismo constitucional y privilegiando la acción legal de controversias contractuales.</p> <p>Por lo demás, se reiteran las consideraciones expresadas sobre el artículo 60 de la Ley 2195 de 2022 que desarrolla el derecho colectivo al patrimonio público y a la moralidad administrativa.</p>

4. Cosa juzgada

Los fallos emitidos por la Corte Constitucional en el marco del control jurisdiccional abstracto adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional, conforme a lo estipulado en el artículo 243 de la Constitución, los artículos 46 y 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991. Por lo tanto, en virtud de su misión de preservar la integridad y supremacía de la Constitución, las decisiones judiciales de la Corte adquieren un valor jurídico y

una obligatoriedad que las hace definitivas, inalterables y no susceptibles de ser discutidas. Es decir, son sentencias de obligatorio cumplimiento y tienen efectos erga omnes³¹.

La cosa constitucional relativa es una excepción a la regla y se presenta “cuando, de forma explícita o implícita, la Sala Plena restringió los efectos de su decisión a los cargos analizados, razón por la cual es posible un nuevo pronunciamiento sobre la disposición en caso de que la misma sea acusada por cargos nuevos, distintos a los ya analizados.”³². Dado que el juez constitucional se refiere únicamente a uno o más motivos determinados de inconstitucionalidad, **queda abierta la posibilidad de nuevas demandas contra la misma disposición, por otros motivos o razones.**

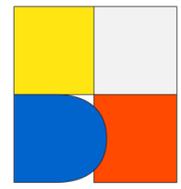
La Corte Constitucional en la **sentencia C-644 de 2011** estudió una demanda en contra de la expresión: “sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos” contenida en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011. En esa ocasión, la Corte analizó la conformidad de la norma demandada **por la violación de los artículos 29, 88 y 229 de la Constitución**, que tratan sobre el debido proceso, la acción popular y el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, respectivamente.

Luego del respectivo análisis, la Corte decidió declarar la constitucionalidad del aparte demandado por los cargos examinados en dicha sentencia, dejando abierta la posibilidad de volver a impugnar la disposición sin incurrir en cosa juzgada. En efecto, el problema jurídico analizado fue si la prohibición para el juez popular de anular el contrato o el acto administrativo vulneraba los artículos 29, 229 y 88 de la Constitución, bajo el entendido de que la norma demandada desconocía la naturaleza principal de las acciones populares y establece una excepción inconstitucional que no está contemplada en el artículo 88 de la Constitución.

Disposición acusada		
<p>“Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. [...] Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, <u>sin que, en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.</u>”</p>		
Disposición constitucional cuya violación se demandó	Cargos analizados	Decisión
Artículo 29	3.2 (...) Conforme al debate así planteado por el demandante y los intervinientes en este juicio, corresponde a esta Corporación	Declarar exequible el aparte demandado del artículo 144 del CPACA por los cargos

³¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-019 de 2024. De 1 de febrero de 2024, MP. Diana Fajardo Rivera.

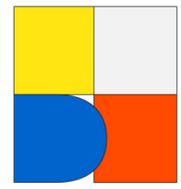
³² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-227 de 2023. De 21 de junio de 2023, MP. Natalia Ángel Cabo.



Disposición acusada		
<p>“Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. [...] Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, <u>sin que, en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.</u>”</p>		
Disposición constitucional cuya violación se demandó	Cargos analizados	Decisión
Artículo 229	establecer si la expresión: “ <i>sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos</i> ”, incluida en el artículo 144 de la misma ley, vulnera los artículos 88, 29 y 229 de la Carta, al no permitir que los jueces constitucionales puedan anular los actos administrativos y los contratos de la administración en el marco de las acciones populares.	analizados en esta sentencia. Las razones fundamentales fueron:
Artículo 88	Así mismo, la Corte se ocupó de establecer si el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 desconoce el carácter principal de las acciones populares y vulnera el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, porque el artículo 88 superior no contempló excepción alguna para la judicatura en cuanto a anular el respectivo acto o contrato que vulnere o amenace un derecho colectivo; por lo tanto, los jueces deben tener la competencia para anular dichos actos.	<ol style="list-style-type: none"> 1. No se afecta el carácter principal de la acción popular. 2. La decisión del legislador busca armonizar los medios de control. <p>Exequible por los cargos analizados</p>

Con el fin de ofrecer mayor claridad respecto de los cargos analizados, la argumentación del accionante en la referida demanda, en lo que puntualmente tiene que ver con el desconocimiento del artículo 88 constitucional, se enfocó en los siguientes aspectos:

Cargos	Descripción
Desconocimiento del carácter principal de las acciones populares	El artículo 144 restringe la procedencia de las acciones populares únicamente contra actividades de entidades públicas vertidas en actos administrativos o contratos, sin permitir que los jueces administrativos puedan anular dichos actos o contratos. Esto contradice el carácter



Cargos	Descripción
	principal de las acciones populares como medio principal de defensa de los derechos colectivos, establecido en el artículo 88 de la Constitución.
Transformación de la acción popular en subsidiaria o residual	El Congreso, al aprobar el artículo 144 convierte la acción popular en subsidiaria o residual, en lugar de mantener su carácter principal. Esto se considera una usurpación de la voluntad del pueblo soberano reunido en Asamblea Constituyente, que dispuso la acción popular como un mecanismo principal y autónomo.
Limitación indebida de la jurisdicción contencioso-administrativa	El artículo 144 impide que la jurisdicción contencioso-administrativa anule actos administrativos o contratos que amenazan o vulneran derechos colectivos, lo que contraviene la disposición constitucional que faculta a dicha jurisdicción para proteger eficazmente los derechos colectivos mediante la acción popular.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha determinado que para la configuración de la cosa juzgada deben tenerse en cuenta **tres elementos**:

“Primero, que la demanda proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior. Segundo, que se presenten los mismos argumentos o cuestionamientos en el fallo antecedente. Tercero, que no haya variado el parámetro normativo de control.”³³

La presente demanda cuestiona la constitucionalidad de la frase “sin que, en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.” perteneciente al inciso 2 del artículo 144 del CPACA (en adelante simplemente artículo 144) **por una contradicción con los artículos 2, 4, 6, 40 numeral 6º, 88 inciso 1 y 95 numerales 2, 5, 7 y 8 de la Constitución.** Dado que la sentencia C-644 de 2011 resuelve únicamente respecto a la constitucionalidad de la norma demandada teniendo como parámetro los artículos 29, 88 y 229, con excepción del artículo 88, no hay cosa juzgada por violación de los demás artículos constitucionales que se alegan como infringidos, y, por lo tanto, la Corte puede conocer del presente asunto.

Ahora bien, la presente demanda también alega la violación del **artículo 88 constitucional.** No obstante, aquí no se cumple el segundo requisito de la cosa juzgada formal, referente a la correspondencia entre argumentos y cargos analizados. En este punto, si bien se alega nuevamente la violación de un artículo analizado en la Sentencia C-644 de 2011, las razones son diferentes.

En primer lugar, en la sentencia C-644 de 2011 la Corte no consideró el impacto de la restricción sobre la participación ciudadana en defensa de la moralidad administrativa, el patrimonio público y la libre competencia, entre otros derechos colectivos. Aunque la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 144 del CPACA, no evaluó cómo las restricciones impuestas por dicho artículo impiden a los ciudadanos lograr una protección efectiva frente a actos de corrupción, sobrecostos, o acuerdos colusorios entre la administración y particulares.

³³Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-227 de 2023. De 21 de junio de 2023, MP. Natalia Ángel Cabo.

Esta omisión es esencial para la efectividad del control ciudadano, ya que afecta la capacidad de vigilar y denunciar irregularidades en la gestión de recursos públicos, así como la transparencia e integridad contractual, sin olvidar que es un aspecto central del mecanismo constitucional.

Como se observará, dado que la Corte no analizó que la legitimación por activa de las acciones de controversias contractuales solo pertenece a las partes del contrato y no a los ciudadanos que ejercen control social, el Consejo de Estado ha interpretado que al no introducir excepción alguna, los ciudadanos que no sean partes del contrato demandado no pueden ni ejercer la acción popular cuando la conducta vulnerante provenga de un contrato, ni las acciones contractuales por falta de legitimación. Esta situación, entre otras, como se observó en los puntos anteriores, pone de manifiesto justamente la ausencia de cosa juzgada y da sentido a la presente acción.

En segundo lugar, aunque la sentencia C-644 de 2011 permite que los jueces populares puedan dictar las medidas alternativas permitidas por el artículo 144 del CPACA, se ha interpretado por parte de la jurisprudencia de manera reiterada, que los jueces populares carecen de competencia no solo para decretar la nulidad de actos y contratos, sino para adoptar medidas consecuenciales entendidas como aquellas que en desarrollo de sus funciones “solo” pueden ordenar los jueces que estudian la legalidad de los actos administrativos y las controversias contractuales. En la medida en que la Corte no se pronunció sobre este asunto, por no haber sido planteado por el accionante, se evidencia la ausencia de cosa juzgada respecto a los argumentos presentados anteriormente.

5. El alcance y la integralidad del control constitucional: principio pro actione y facultades de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, según el artículo 241 numeral 4 de la Carta, tiene una amplia competencia para decidir sobre demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos, sin necesidad de ceñirse estrictamente a los argumentos del demandante. Como se destacó en las Sentencias C-091 de 2022 y C-284 de 2014, la Corte puede resolver un cargo utilizando argumentos no expresamente mencionados por el actor, dado que el demandante puede ser un ciudadano sin conocimientos jurídicos especializados. En este sentido, la función de la Corte no está restringida a los términos planteados por el ciudadano accionante, sino que puede ampliar su análisis para asegurar un control constitucional integral.

Para garantizar la admisibilidad de una demanda y emitir un pronunciamiento de fondo, la Corte puede aplicar el principio *pro actione*, resolviendo las dudas en favor del accionante para evitar que un rigor excesivo en el examen de la demanda anule el derecho del actor. Este principio asegura que la Corte pueda abordar el fondo de las demandas de inconstitucionalidad, incluso si no se cumplen todos los requisitos formales de manera estricta. La Corte ha explicado que el rigor en el juicio de admisibilidad no puede convertirse en un método tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor, interpretando las dudas a favor del demandante.

Además, la Corte puede identificar contradicciones con la Constitución no expresamente señaladas en la demanda, pero intrínsecamente relacionadas con ella. Esto se fundamenta en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, que establece la integralidad del juicio de constitucionalidad. Según esta disposición, la Corte debe confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II. La Corte puede basar una declaración

de inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional, aunque no haya sido invocada durante el proceso, garantizando así la supremacía de la Constitución.

El artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, complementa esta facultad al disponer que la Corte debe confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución. Esta norma fue objeto de revisión automática por la Sentencia C-037 de 1996, la cual declaró su exequibilidad, resaltando que la Corte puede fundar su sentencia en cualquier precepto constitucional, incluso si no fue mencionado por el demandante. La Corte ha reiterado que no se trata de revisar la totalidad del texto constitucional en cada caso, sino de tener la posibilidad de invocar argumentos adicionales sustentados en otras normas fundamentales para adoptar la mejor decisión posible.

La Corte también ha demostrado su capacidad para confrontar normas acusadas con derechos no planteados inicialmente en los cargos, como sucedió en la Sentencia C-1074 de 2002, donde la Corte consideró el derecho de acceso a la justicia basado en intervenciones ciudadanas, o en la Sentencia C-402 de 1997 y C-022 de 2004, donde se declararon inexecutable apartes normativos por diversos vicios señalados por el Procurador y no en la demanda original.

6. Cumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional

La presente demanda cumple además de los requisitos exigidos por la jurisprudencia cuando se demandan interpretaciones jurisprudenciales, con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia exigidos por la Corte Constitucional para las acciones de inconstitucionalidad.

Además, se explica detalladamente la implicación que tiene que el juez popular no pueda anular los actos o contratos que vulneren derechos colectivos, afectando el derecho de control público que tienen los ciudadanos. La demanda expone todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche y presenta argumentos que despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Sin perjuicio de lo anterior, se solicita la aplicación del principio *pro actione* en el análisis y estudio de la presente acción. En palabras de la propia Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2024:

Por otro lado, en virtud del principio pro actione, el estudio de la aptitud de la demanda no puede convertirse en un método de apreciación excesivamente estricto que anule el derecho ciudadano a presentar acciones públicas de inconstitucionalidad. Además, según ese principio, en caso de duda sobre el cumplimiento cabal de los requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia, la Corte Constitucional tiene que admitir y fallar de fondo la demanda³⁴

³⁴ Ver, por ejemplo, la sentencia C-292 de 2019 en la que esta Corporación se inhibió para pronunciarse de fondo sobre el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 1753 de 2015, norma relacionada con el plazo y la renovación de los permisos para el uso del espectro electro radioeléctrico.

III. SOLICITUD A LA CORTE CONSTITUCIONAL

PRIMERA: Solicito a la Sala Plena de la Corte Constitucional que declare **inexequible** la frase “*sin que, en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos*” presente en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDA: Que declare inexequible la interpretación jurisprudencial contenida en los fundamentos jurídicos 56.1, 56.3, 58, 59, 60, 61, 63, 123, 133 y 139 de la sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, Radicado No. 25000-23-41-000-2017-00083-02.

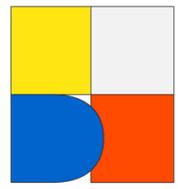
SUBSIDIARIAMENTE: Que declare la **exequibilidad condicionada** del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que el juez popular tendrá competencia para anular el acto o contrato cuando este sea la causa directa e inmediata del daño y sea imperioso para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, y que adicionalmente, tiene la facultad de adoptar las medidas consecuenciales, materiales y alternativas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Al respecto, se recuerda que recientemente la Sala Plena en la Sentencia C-233 de 2021 la Corte reiteró que “*los pronunciamientos modulados, incluidas las sentencias interpretativas, integradoras, aditivas o sustitutivas, tienen una relación especial con la ley, pues el pronunciamiento del Tribunal, con efectos erga omnes, entra a ser parte de su contenido, y excluye de plano algunas de las opciones con que cuentan los operadores jurídicos en el marco de sus competencias para aplicarlas. La Corte Constitucional en diferentes oportunidades ha acudido a las sentencias moduladas como herramienta para remediar las dificultades constitucionales de los preceptos demandados, con el fin de precisar el alcance de la disposición y ajustarla a los mandatos superiores. Por esto, una vez la Corte integra o modula la norma por medio de la sentencia, los operadores jurídicos han de comprender el nuevo contenido de la disposición y es este el que debe aplicarse en el ámbito de su competencia*”.

Una declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión normativa sería procedente, entendiendo que el juez tendrá competencia para anular el acto o contrato cuando este sea la causa directa e inmediata del daño y sea imperioso para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, y que adicionalmente tiene la facultad de adoptar las medidas consecuenciales, materiales y alternativas necesarias, proporcionales y razonadas para la protección de los derechos e intereses colectivos, incluyendo la excepciones de inconstitucionalidad o ilegalidad. De este modo, se protegerían mejor las finalidades constitucionales propias de la acción popular, asegurando la defensa de los derechos e intereses colectivos y públicos con mayor celeridad y eficiencia procesal.

IV. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, y el procedimiento al que debe acogerse esta acción es el indicado por la Constitución, el Decreto 2067 de 1991 y el Reglamento de la Corte Constitucional.



Fundación
para el Estado
de Derecho

V. NOTIFICACIONES

El suscrito ciudadano y **FEDe. Colombia** recibiremos notificaciones en:

Dirección: Calle 94 No. 21-76, Bogotá D.C

Teléfono: 3133935290

Correo: notificaciones@fedecolombia.org

Cordialmente,

ANDRÉS CARO BORRERO

C.C 1.136.883.888

Representante legal

FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO

NIT 901.652-590-1