



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

**LA FINALIDAD GENÉRICA DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS E
INTERESES COLECTIVOS FRENTE A LA PROHIBICIÓN DE NULIDAD DE
LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DENTRO DE LA ACCIÓN POPULAR**

Mery Raquel Buitrago Cortés

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Bogotá D.C, Colombia
2015**

**LA FINALIDAD GENÉRICA DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS E
INTERESES COLECTIVOS FRENTE A LA PROHIBICIÓN DE NULIDAD DE
LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DENTRO DE LA ACCIÓN POPULAR**

Mery Raquel Buitrago Cortés

**Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para
optar al título de:
Magister en Derecho-Profundización en Derecho Procesal**

**Director (a):
Dra. María Luisa Rodríguez Peñaranda
Tutor (a):
Dra. Nini Johana Castro Cortes**

**Línea de Investigación:
Derecho Procesal Administrativo**

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Bogotá D.C, Colombia
2015**

A mis padres y a Javier Fuentes, quienes con su ejemplo, me estimularon a salir adelante y superarme cada día más y a crecer como ser humano.

Resumen

Dentro del contexto de las acciones populares ejercidas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha sido ostensible la controversia en torno a la posibilidad de ejercer la facultad de decretar la nulidad de actos administrativos que afectan derechos e intereses colectivos, toda vez que sobre esta materia se han asumido posiciones contrarias al interior del Consejo de Estado, ante el vacío legislativo que existía sobre esta materia, antes de la expedición del actual código. Por lo anterior, y con el fin de zanjar esta discusión, el nuevo código prohibió el uso de esta facultad en sede de la acción popular, que antes que poner fin a este debate, hace más difícil la protección de los derechos e intereses colectivos, y genera inseguridad jurídica, ante la obligación del actor popular de agotar dos mecanismos procesales para lograr esta finalidad, que pueden dar lugar a decisiones contradictorias y dificultan su cometido.

Palabras clave- Acción Popular- Nulidad Acto Administrativo-Derechos e Intereses Colectivos.

Abstract

Within the context of popular actions that know the Court of Administrative Litigation , was ostensibly the controversy surrounding the possibility of exercising the right to declare the nullity of administrative acts that affect collective rights and interests , because on this matter there had been assumed positions opposite in the interior of the State Council, when there was a legislative emptiness about this matter, and before the expedition of the current code. Therefore, and in order to settle this argument, the new code prohibited the use of this authority to host the popular action, but, before ending this debate, there are more difficulties to get the protection of collective rights and interests , and legal uncertainty , because is the obligation of popular actor exhausting two procedural mechanisms to achieve this purpose , which may lead to conflicting decisions and hinder its mission.

Keywords: -Popular action - Nullity Act Administrative officer - right and Collective Interests.

Contenido

INTRODUCCION.....	1
1. Posiciones adoptadas en torno a la facultad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular.....	7
1.1. Argumentos que justificaron la facultad de decretar la nulidad de actos administrativos dentro de la Acción Popular.....	8
1.2. Argumentos que justificaron la negativa de decretar la nulidad de actos administrativos en la Acción Popular.....	19
1.3. Posición del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a partir de la Sentencia C-644 de 2011 proferida por la Corte Constitucional.....	26
2. Hacia una interpretación dirigida a la protección y eficacia de los derechos e intereses colectivos, como derechos sustanciales.....	32
2.1. No violación del Principio del Juez Natural.....	32
2.2. Aplicación de los Principios de Economía, Eficacia y Deber de Impulsión Oficiosa.....	35
2.3. Una interpretación armonizada con la finalidad de la Acción Popular: Efectividad de los Derechos e Intereses Colectivos.....	39
3. La Prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos impide la protección y eficacia de los derechos e intereses colectivos.....	50
CONCLUSIONES.....	58
BIBLIOGRAFIA.....	61

INTRODUCCION

Partiendo de la normatividad procesal administrativa, se observa que dentro de los derechos sustanciales que se pretenden hacer efectivos en el ejercicio de la función administrativa, se hace alusión a los derechos e intereses colectivos, que tienen desde el punto de vista constitucional una importancia significativa, al no solamente atender a aspectos de naturaleza individual, sino también a intereses que al no involucrar a una sola persona, rompen con la tradicional definición de derecho subjetivo, lo que da lugar a que afecten a toda la comunidad.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reiterado a través de la Sentencia C-630 de 2011, lo siguiente:

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

Ahora bien, dentro de este contexto, y teniendo en cuenta que a la acción popular¹, como mecanismo procesal de naturaleza constitucional, le son aplicables los principios de celeridad, economía, eficacia, el deber de impulsión oficiosa y la prevalencia del derecho sustancial, se observa que en aplicación de éstos, uno de los temas que más polémica ha suscitado al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es el relacionado con la procedencia de la facultad de decretar la nulidad de los actos administrativos proferidos por quienes ejercen la función administrativa, en sede de la acción popular, en aras de lograr la protección de los derechos e intereses colectivos.

En ese sentido, podría considerarse que en desarrollo de estos principios, un sector de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, como lo es la Sección Tercera del Consejo de Estado, sostuvo que dentro del contexto de las acciones populares, podría ser procedente la facultad de declarar la nulidad de aquellos actos administrativos, que afecten los derechos e intereses colectivos, así como también se evidenciaron pronunciamientos contrarios a esta posición, como los de la Sección Primera de esta Corporación, que consideraron improcedente en sede de la acción popular esta facultad, al sostener que existen otros mecanismos ordinarios como el medio de

¹Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2011 sostiene: *Recientemente, a la luz de la jurisprudencia y de la doctrina en la materia, la Corte Constitucional ha sostenido que las acciones populares pueden ser entendidas “*...+ como el medio procesal con el que se busca asegurar una protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular, teniendo como finalidad la de a) evitar el daño contingente (preventiva), b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses (suspensiva), c) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa).”*

control de nulidad, para privar de efectos jurídicos de forma definitiva el acto administrativo.

Lo anterior, dentro del panorama legislativo anterior a la Ley 1437 de 2011, en el que se observaba que al no existir ninguna norma expresa que estableciera si era procedente o no declarar la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular, surgieron varios planteamientos contradictorios frente al tema.

Debido a estas circunstancias, se justificó que a través del nuevo C.P.A.C.A, se pusiera fin a esta discusión, adoptando como solución definitiva, la prohibición de nulidad de los actos administrativos y de los contratos estatales a través de la acción popular, siendo solamente procedente su suspensión como medida cautelar, teniendo esta decisión un carácter temporal, o bien, provisional, de acuerdo con el artículo 144 de esta normatividad, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional, con argumentos que a nuestro juicio son discutibles.²

Así las cosas, este trabajo de investigación pretende establecer si la inclusión de esta prohibición en el nuevo código, armoniza con la finalidad de proteger los derechos e intereses colectivos, o bien, antes que solucionar las discusiones que se presentaban en el pasado al no existir una normatividad expresa sobre la materia, genera inconvenientes para efectividad de los mismos.

Lo anterior, más aun cuando dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado se dieron importantes avances que permitieron plantear la posibilidad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, que no fueron tenidos en cuenta en el nuevo código, y que al ser solamente admisible, la suspensión de los actos administrativos como medida cautelar, podría dar lugar a que esta determinación se torne indefinida en el tiempo, al prolongarse hasta el momento en que se interponga la respectiva acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, para poder privar de forma definitiva de efectos jurídicos el acto administrativo que afecta derechos e intereses colectivos, pudiendo generar decisiones contradictorias en cada mecanismo procesal, tal y como se ha planteado por autores como Beatriz Londoño Toro.

Lo antes mencionado, pudiendo generar inseguridad jurídica para la autoridad pública que expidió el acto administrativo, puesto que no se ha declarado su nulidad, pero tampoco lo puede ejecutar, resaltándose que por tratarse de una medida cautelar, que tiene un carácter provisional o temporal, ésta puede prolongarse en el tiempo, hasta que se adelante el respectivo medio de control, en el que eventualmente se puede adoptar una decisión contradictoria frente a la que se acoja dentro de la acción popular.

La hipótesis antes mencionada, podría dar lugar a que el fallo hipotéticamente adoptado a través de esta acción constitucional pierda eficacia, al no poderse adoptar una decisión coherente con la finalidad

² Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio.

antes mencionada a través de una misma cuerda procesal, y no existir una unificación de criterios.

Teniendo en cuenta los escenarios antes descritos, se podría afirmar que la actual legislación contemplada en el actual C.P.A.C.A con respecto a este punto, no sería armónica con las normas especiales contenidas en la Ley 472 de 1998, que predicen de este mecanismo procesal, principios como la economía procesal, la eficacia, la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, así como la seguridad jurídica, pero comprendida desde otra perspectiva diferente a la que plantea la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de esta norma, que prohíbe la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular.

Lo antes planteado, se examinará partiendo de las definiciones de estos principios, y teniendo en cuenta que en ejercicio de la libertad de configuración legislativa en materia procesal atribuible al Congreso de la República, y que es mencionada por la Corte Constitucional, ésta implicaría el desarrollo de mecanismos procesales que de forma eficiente permitan lograr la efectividad de derechos sustanciales, con un menor número de actuaciones y de trámites, de acuerdo con el principio de economía procesal.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la acción popular, al ser de rango constitucional, le confiere al juez un amplio margen para actuar, en aras de garantizar los derechos e intereses colectivos, en el que no solamente se puede efectuar un análisis de orden legal sino también constitucional, adoptando aun de forma oficiosa las decisiones que correspondan para garantizar estos derechos, sin estar atado necesariamente a los argumentos planteados en la demanda del actor popular.

Igualmente, se partirá de la premisa de la no violación del principio del juez natural, puesto que tal y como doctrinariamente también se ha planteado, se observa que el juez constitucional de la acción popular puede ser el mismo que conoce de la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, sin que pueda considerarse que existe una vulneración de este principio.

En ese sentido, es de resaltarse que este mecanismo procesal, igualmente permite ejercer un control sobre los actos, hechos, operaciones y contratos administrativos, al igual que en el caso de los medios de control de nulidad, pero con una finalidad específica, que sobrepasa un simple control de legalidad, y que en este caso, consistiría en adoptar aquellas medidas concretas que vayan dirigidas a lograr la protección de los derechos e intereses colectivos.

Aunado a lo anterior, y desde un punto de vista interpretativo, se plantearían las notables contradicciones que existen entre la Ley 472 de 1998, que creó un mecanismo procesal que dota de importantes poderes al juez constitucional de la acción popular, y que partiendo de un punto de vista teleológico, considera que genéricamente el juzgador debe adoptar todas aquellas medidas tendientes a garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos, y por otra parte,

el artículo 144 del C.P.A.C.A, que prohíbe la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular, restringiendo uno de los poderes del juez dentro de este esquema procesal, que si bien generó controversia con anterioridad a la expedición del actual código, al no existir norma expresa que hiciera procedente esta posibilidad, sí generó un desarrollo jurisprudencial proclive o tendiente a admitir su ejercicio en cumplimiento de esta finalidad.

En ese orden de ideas, para efectos de abordar este problema, se comenzará por analizar, inicialmente, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, cuales fueron los argumentos que justificaron el ejercicio de la facultad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular ejercida ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, o bien, la negativa para ejercer esta facultad, teniendo en cuenta lo polémico que ha sido este punto dentro de este contexto.

Y posteriormente, partiendo del carácter instrumental del derecho procesal y la libertad de configuración legislativa que existe sobre esta materia, y que al ser abordada y analizada por la Corte Constitucional, sostiene que ésta debe atender principalmente a la eficacia de los derechos sustanciales que se pretenden proteger, antes que a la observancia de los aspectos formales de los mecanismos procesales regulados para tal fin, así como a otros principios de raigambre procesal, y a la importancia que desde el punto de vista constitucional revisten los derechos e intereses colectivos, se procederá a determinar si la legislación antes citada, es armónica frente a la finalidad de protección de los derechos e intereses colectivos, o bien, si a pesar de haber superado la polémica antes generada con respecto a la procedencia o no de esta facultad, se está sacrificando la eficacia de estos derechos, lo que ha sido analizado por autores como Beatriz Londoño Toro, quien considera que a su juicio, los cambios legislativos introducidos a través del C.P.A.C.A, antes que fortalecer las acciones constitucionales, han contribuido a su debilitamiento en diferentes aspectos.

Por lo anterior, y partiendo del análisis efectuado dentro de este trabajo, se podría responder de forma negativa al interrogante inicialmente planteado dentro de esta investigación, esto es, si la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, siendo solamente procedente su suspensión como medida cautelar, es armónica con la finalidad genérica de la protección de los derechos e intereses colectivos, que es predicable de la acción popular.

En ese orden de ideas, podría considerarse que contrario a los planteamientos realizados por la Corte Constitucional, se evidencia que antes que ofrecer una solución definitiva en cuanto a la incertidumbre legislativa que existía con respecto a la posibilidad de que el juez popular pudiera ejercer la función de decretar la nulidad de actos administrativos, se pueden generar mayores inconvenientes que presentan problemas de eficacia para la protección de los derechos e intereses colectivos, que se van a evidenciar posteriormente con la práctica jurídica.

Así las cosas, se podría igualmente considerar que es lamentable, tal y como lo han afirmado varios doctrinantes, entre ellos, Ramiro Bejarano Guzmán, que el legislador al momento de expedir el nuevo C.P.A.C.A, se haya apartado de estos importantes desarrollos jurisprudenciales sobre la materia, que partieron del análisis de casos concretos que se presentaron en la praxis jurídica, y que en su momento, y atendiendo a sus circunstancias particulares, justificaron la posibilidad de ejercer esta facultad, para que ahora con la nueva legislación se ignoren, contribuyendo al debilitamiento de esta acción de rango constitucional, cuando lo ideal es partir de esa realidad, para diseñar una legislación procesal adecuada que se ajuste a la finalidad de garantizar los derechos sustanciales que se pretenden proteger.

De ahí la importancia de la jurisprudencia, como fuente del derecho, sin que se pueda considerar un simple criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con el artículo 230 de la C.P, toda vez que es el juzgador quien se encarga de la aplicación de la ley a los diferentes casos que se presentan en la realidad, y que no solamente aplica la ley de forma mecánica, partiendo del silogismo jurídico, sino que también ante la existencia de vacíos legislativos frente a determinadas materias, hace un pronunciamiento expreso, como ocurrió para el tema que nos ocupa³, atendiendo al carácter vinculante que actualmente se le otorga a la jurisprudencia.

Ahora bien, es de advertirse que aparte de arribarse a la conclusión de que la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular, es contraria a la finalidad de protección de los derechos e intereses colectivos, aún se evidencia que a pesar de la declaratoria de constitucionalidad de la misma, la Sección Tercera del Consejo de Estado mantiene la posición consistente en la posibilidad de decretar la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular, atendiendo a muchos de los argumentos que se analizan dentro de este trabajo y que han sido ampliamente reiterados tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, lo que permite afirmar que contrario a la finalidad de generar seguridad jurídica frente a un aspecto que ha sido polémico, esta prohibición aún es objeto de controversia.

En ese sentido, es de resaltarse que pronunciamientos jurisprudenciales recientes como el del doctor Enrique Gil Botero, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, aparte de reiterar muchos de los argumentos aquí plasmados para considerar que es admisible la facultad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, no obstante su declaratoria de constitucionalidad, afirma que al tener los derechos e intereses colectivos, no solo importancia desde el punto de vista constitucional, sino también desde

³ Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011 que al hacer alusión al carácter vinculante de la jurisprudencia afirma: *El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.*

el punto de vista de los diversos tratados internacionales suscritos por Colombia, entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos, que a su vez hace parte del bloque de constitucionalidad, podría ser admisible, hacer uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad y de convencionalidad.

Lo anterior, con el fin de inaplicar la prohibición contenida en el artículo 144 del C.P.A.C.A., a pesar de haberse declarado exequible por parte de la Corte Constitucional.

Así mismo, de acuerdo con este pronunciamiento, que se va a analizar posteriormente, también se plantea como posibilidad, que al considerarse que el fallo de exequibilidad de la Corte Constitucional, tiene el carácter de cosa juzgada relativa, bajo el entendido de que se declara la constitucionalidad de la norma que contiene la prohibición, teniendo en cuenta sólo los argumentos esbozados en dicha decisión, esta circunstancia no impide que posteriormente se efectúe otro nuevo análisis sobre la constitucionalidad de la norma, con el fin de examinar otros argumentos que no fueron tenidos en cuenta para determinar la constitucionalidad de la misma.

En ese orden de ideas, se podría plantear que al evidenciarse la existencia de argumentos suficientes para considerar que la norma que establece la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular, es contraria a la finalidad de proteger los derechos e intereses colectivos, podría ser admisible la posibilidad de reabrir nuevamente el debate sobre su constitucionalidad, independientemente de haber sido declarada exequible.

Por lo anterior, se podría plantear como alternativa, la de efectuar un nuevo análisis que atienda a la necesidad de darle eficacia a los derechos e intereses colectivos, como objeto de protección de la acción popular, siendo esta otra perspectiva diferente a la planteada por la Corte Constitucional, partiéndose del análisis de casos concretos que se presenten en la práctica jurídica, y que al ser analizados por el Juez Natural, esto es, por el Consejo de Estado, podría permitir un análisis reflexivo sobre el ejercicio de esta facultad, con el fin de establecer qué tan conveniente es esta prohibición para la eficacia de estos derechos, partiendo del desarrollo jurisprudencial existente sobre la materia.

Así las cosas, podría considerarse que al efectuarse el análisis de casos concretos planteados a través de la acción popular, y atendiendo al impacto que pueda tener la prohibición en la eficacia de los derechos e intereses colectivos, éste sería mucho más amplio, y permitiría establecer si esta prohibición es contraria a muchos de los principios constitucionales de naturaleza procesal que informan a la acción popular.

No obstante lo anterior, es de advertirse que a pesar de aceptarse el ejercicio de dicha facultad, ésta puede tener algunas limitantes, que pueden ser decantadas por la jurisprudencia, teniendo en cuenta garantías constitucionales como el debido proceso.

I.POSICIONES ADOPTADAS EN TORNO A LA FACULTAD DE DECRETAR LA NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN SEDE DE LA ACCIÓN POPULAR:

Haciendo un seguimiento a la jurisprudencia del Consejo de Estado, y atendiendo al problema que es objeto de investigación y que fue ampliamente esbozado en la introducción de este trabajo, se evidenció que así como en otras materias, surgieron planteamientos contradictorios frente al tema que nos ocupa, en varias secciones de esta Corporación, toda vez que antes de la expedición del actual código, no existía un mandato expreso que permitiera al juez constitucional de la acción popular decretar la nulidad de actos administrativos que vulneraran derechos e intereses colectivos, razón por la que se dio el surgimiento de una u otra posición con respecto a este tema, siendo cada una respaldada con diversos argumentos de tipo jurídico, sin que el tema en su momento hubiese sido del todo pacífico.

Por un lado, se evidenció que de acuerdo con la Sección Primera del Consejo de Estado, se adoptó una posición negativa frente a la posibilidad de decretar la nulidad del acto administrativo que afecta derechos e intereses colectivos a través de la acción popular, siendo solamente procedente su suspensión como medida cautelar, convirtiéndose esta postura en la actual tendencia acogida en el actual C.P.A.C.A.

Y de forma contradictoria, por parte de la Sección Tercera de esta Corporación, a través de las ponencias de los consejeros Ramiro Saavedra Becerra y Alier Hernández, quienes en principio se pronunciaron a través de salvamentos de voto, se consideró que era procedente a través de la acción popular decretar la nulidad de actos administrativos e incluso contratos estatales, habiéndose adoptado un cambio jurisprudencial definitivo, a partir del año 2007, al admitirse esta posibilidad de forma expresa, tal y como se expondrá posteriormente.

Así mismo, es de observarse que incluso autores como Luis Felipe Botero Aristizábal, apoyaron la segunda tendencia, efectuando todo un desarrollo doctrinario sobre la materia, en el que se hizo alusión a varios criterios de interpretación aplicados a las normas contenidas en la Ley 472 de 1998, y que serán objeto de análisis posteriormente.

Ahora bien, esta situación que se puso de presente no solo por la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del artículo 144 del C.P.A.C.A, sino también por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que mediante Auto del 23 de Marzo de 2011, textualmente sostiene lo siguiente:

“Para la Sala, la solicitud se enmarca en las condiciones exigidas por la ley y la jurisprudencia para revisar la sentencia, toda vez que en términos de algunos derechos colectivos invocados en el proceso, es claro que ellos han representado, para las distintas Secciones del Consejo de Estado, uno de los casos más emblemáticos de controversia jurisprudencial, porque lo que finalmente está en discusión, al margen de los derechos colectivos mismos, es la procedencia de la acción popular sobre actos administrativos, los

cuales tienen en el derecho procesal una acción propia para controvertirlos –las de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho–.

Esta discusión se amplifica si se ofrece una respuesta positiva al anterior problema, porque a continuación se debe analizar si además procede la declaración de nulidad de los actos cuestionados –si acaso se vulnera el ordenamiento jurídico–, asunto que revive más polémica en la jurisprudencia, y que no puede negarse ofrece dificultades al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tomada en su conjunto.

No obstante, también es cierto que el Consejo de Estado ha trazado una línea jurisprudencial reciente que permite la anulación de los actos administrativos en las acciones populares, pero el tratamiento dado al tema, en la providencia del Tribunal Administrativo, no se ajusta a ella, pero si a otras providencias que hoy constituyen la tesis minoritaria, lo que justifica revisar la sentencia de segunda instancia para sistematizar, coordinar y unificar el tratamiento del tema al interior de esta misma Corporación, y se acojan las posiciones jurisprudenciales trazadas por éste alto Tribunal, en aras de garantizar la seguridad jurídica, creando una jurisprudencia uniforme y constante.”⁴

Así las cosas, teniendo en cuenta el carácter controversial o polémico de este tema, tal y como se ha evidenciado en la cita jurisprudencial antes mencionada, el objetivo de este acápite, para efectos de analizar el problema de investigación aquí planteado, consiste en determinar cuáles fueron los principales argumentos que en su momento justificaron cada posición frente al tema, partiendo inicialmente de un análisis normativo de las leyes que regulan la acción popular, así como de los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales existentes sobre la materia, que se dieron con anterioridad a la expedición del actual C.P.A.C.A.

Posteriormente, se procederá al análisis del pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional, contenido en la Sentencia C-644 de 2011, mediante el cual se define la constitucionalidad del artículo 144 del C.P.A.C.A, que prohibió la declaratoria de nulidad de los actos administrativos a través de la acción popular, con el fin de resaltar los argumentos más relevantes que de acuerdo con esta providencia justifican la exequibilidad de la norma, y que a su vez, de acuerdo a los planteamientos allí esgrimidos, generan seguridad jurídica, partiendo de la polémica generada frente al tema objeto de estudio, al interior de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

En esa dirección, se plantearán las críticas, que a mi juicio, se evidencian con ocasión de este fallo de constitucionalidad, advirtiéndose que, principalmente, no se atendió a la eficacia de los derechos e intereses colectivos.

1.1. Argumentos que justificaron la facultad de decretar la nulidad de actos administrativos dentro de la Acción Popular.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 23 de Marzo de 2011, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Rad: 73001-23-31-000-2007-00127-01(AP)REV.

Ahora bien, en lo que respecta a la posibilidad de ejercer esta facultad, se afirma como uno de sus principales argumentos, que la acción popular a diferencia de la acción de tutela, no está prevista como mecanismo subsidiario ante el agotamiento de otros medios de defensa judicial, puesto que el constituyente no le asignó tal carácter⁵, sin que la misma pueda considerarse improcedente, al darse esta circunstancia⁶, lo que contrario sensu, sí ocurre en el caso de la acción de tutela, en donde ésta es expresamente definida por la Constitución como un mecanismo subsidiario ante el agotamiento o inexistencia de otros medios de defensa judicial⁷.

Lo anterior, siendo concordante con el artículo 10 de la Ley 472 de 1998⁸ que establece que cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, no será necesario interponer previamente los recursos administrativos como requisito para interponer la acción popular.

En ese sentido, esta disposición normativa permite afirmar que al ser solamente indispensable este requisito de procedibilidad con respecto a los medios de control como el de la nulidad y el de nulidad y restablecimiento del derecho, por sustracción de materia, al no ser obligatorio su agotamiento para el caso de las acciones populares, no sería necesario hacer uso de otro medio de defensa judicial, de forma previa a la interposición de esta acción constitucional, lo que permite afirmar de acuerdo con uno de los pronunciamientos aquí citados, que debido a estas circunstancias, tampoco sería admisible invocar como excepción previa dentro de la acción popular, la denominada pleito pendiente, debido a su carácter autónomo.

En ese orden de ideas, de conformidad con la disposición normativa antes citada, tal circunstancia implica un agotamiento opcional de la vía gubernativa, que no hace obligatorio su cumplimiento como requisito de procedibilidad para efectos de interponer la acción popular, lo que respalda aún más los argumentos antes esbozados.

Por lo anterior, de acuerdo con diferentes pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, se sostiene que las acciones

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón. Sentencia del 21 de Septiembre de 2006. Rad: 25000-23-26-000-2004-01092-01(AP).

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Maria Elizabeth García González. Sentencia del 15 de Noviembre de 2012. Rad: 66001-23-31-000-2010-00189-01(AP).

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Olga Inés Navarrete. Sentencia del 24 de Mayo de 2001. Rad: 25000-23-27-000-2001-0091-01(AP-076) que igualmente reitera esta posición y afirma: La Ley 472 de 1998 no contempla como razón para su improcedencia, como sí sucede con el Decreto Ley 2591 de 1991 y la Ley 393 de 1997 frente a la acción de tutela y a la de cumplimiento, que la acción popular resulta improcedente por la existencia de otros medios judiciales de defensa, a través de los cuales también se puedan hacer efectivos los derechos conculcados. El hecho de que la mencionada actividad de la administración también pueda ser objeto de enjuiciamiento a través de otras acciones, no implica que deba acudir necesariamente al ejercicio de las mismas pues, estando de por medio un interés o derecho colectivo, también es viable el ejercicio de la acción popular.

⁸ Art. 10. Ley 472 de 1998: Cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, no será necesario interponer previamente los recursos administrativos como requisito para intentar la acción popular.

populares gozan de autonomía procesal, dentro del conjunto ordinario y especializado de las competencias judiciales, luego no puede provocar conflicto alguno su ejercicio independiente de la acción ordinaria o especializada, sea de derecho público, sea de derecho privado.

En apoyo a esta premisa, igualmente se afirma por parte de la Sección Cuarta de esta Corporación, lo siguiente:

“Esta clase de acción procede, como ya se anotó, contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, sin que se requiera interponer previamente los recursos administrativos como requisito para su procedibilidad, lo que indica que la acción procede, sin perjuicio de las demás acciones o recursos que tengan a su favor los ciudadanos”⁹.

Por lo anterior, se podría afirmar que el ejercicio de los recursos de la vía gubernativa contra el acto administrativo que pueda afectar los derechos e intereses colectivos, así como el del medio de control de nulidad, no serían requisitos indispensables para interponer la acción popular, razón por la que se sostiene que al no tener este mecanismo procesal un carácter subsidiario, y con el fin de proteger los derechos e intereses colectivos, sería procedente declarar la nulidad de los actos administrativos que los afecten, al darse trámite a esta acción constitucional.

Entre otros argumentos que se esgrimen para sustentar esta posición, se afirma que la procedencia de esta facultad de decretar la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular, se da ante el hecho de que el acto administrativo objeto de nulidad en la acción popular se constituya en causa directa e inmediata de la afectación o amenaza del derecho e interés colectivo, por medio de la constatación y demostración de la afectación del mismo.

Lo antes mencionado, de tal forma que a pesar de considerarse que en principio procede la nulidad del acto administrativo dentro de la acción popular, es de advertirse que tal facultad se da de forma excepcional, siempre y cuando del análisis efectuado por el juez constitucional, se infiera de forma evidente, que existe una ostensible vulneración de algún derecho e interés colectivo en el caso concreto.

Así las cosas, se puede afirmar que si bien es cierto, que de acuerdo con esta tesis, se sostiene que la acción popular era procedente contra actos administrativos, para efectos de declarar su nulidad, tal determinación no puede adoptarse en todos los casos sometidos a consideración del juez popular, puesto que es indispensable evidenciar que la decisión contenida en el acto administrativo que vaya a ser objeto de nulidad, sea constitutiva de una vulneración de algún derecho e interés colectivo, lo que permite sostener que a pesar de aceptarse esta facultad, se establece una limitante a la misma,

⁹CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de Julio de 2001. Consejero Ponente: Germán Ayala Mantilla. Rad. 25000-23-25-000-2000-0014-01(AP-047).

más aun cuando por regla general, sobre los actos administrativos existe en principio, una presunción de legalidad, sin perjuicio de que por razones de naturaleza constitucional, como ocurriría en el caso de los derechos e intereses colectivos, se pueda decretar su nulidad.

Por lo anterior, se afirma que tales circunstancias deben ser debidamente probadas, precisándose que el ejercicio de esta facultad tiene limitantes, toda vez que de evidenciarse que la vulneración del derecho e interés colectivo no es correlativa con la presunta ilegalidad o inconstitucional del acto administrativo, no sería admisible declarar su nulidad.

En apoyo a este argumento, se afirmó por la Sección Tercera, en lo atinente al objeto de la acción popular lo siguiente:

“El objeto de la acción la cual no puede confundirse con el de las acciones ordinarias, cuyo objeto principal no es la protección de los derechos e intereses colectivos, sino otros diferentes a éste.

Pero esto último no significa que como consecuencia de la determinación en una sentencia de acción popular luego de la declaración principalísima de amparo a los derechos colectivos, no se pueda declarar la ilegalidad de actos administrativos cuando tal declaratoria es indispensable para la protección de los derechos e intereses colectivos y porque se demostró además que tal conducta amenaza o vulnera aquellos derechos e intereses.

Dicho de otra forma, la protección de derechos e intereses colectivos requiere que concurrentemente se demuestren dos situaciones: la conducta de acción o de omisión, y además la amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos. Se resalta que cuando no se dan concurrentemente esos dos requisitos no puede prosperar la acción popular, pero ello no significa que la legalidad de los actos administrativos no se pueda discutir mediante el ejercicio de la acción ordinaria correspondiente.

La sola prueba de ilegalidad de conductas en las acciones populares no deriva, por si sola, en la demostración de amenaza o vulneración, pues son cualidades jurídicas que no están eximidas de prueba y por lo mismo hace parte de la carga probatoria que debe realizar el actor popular”.

Esta tesis es considerada como de aquellas que atiende a un criterio finalístico¹⁰, ya que de acuerdo con la Sentencia del 16 de Abril de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, citada por Ramiro Bejarano Guzmán, en su obra Procesos Declarativos, se admite la acción popular contra actos administrativos, pero teniendo en cuenta la finalidad que persiga el actor, de tal suerte que solo puede anularse el acto administrativo que amenace o transgreda el derecho colectivo, siendo improcedente cuando se trata de un estudio de legalidad propio de las acciones contencioso administrativas, en las que solamente se enerva la presunción de legalidad del acto administrativo bajo el límite de la jurisdicción rogada.

¹⁰ BEJARANO GUZMAN, Ramiro, Procesos Declarativos, Ed. Temis, Bogotá, 2011, pp 191.

Lo antes planteado, permitiría afirmar que el ejercicio de la facultad de decretar la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular se encontraría modulado, bajo el entendido de que se evidencie que la decisión contenida en el acto administrativo afecte directamente los derechos e intereses colectivos, con el fin de imprimirle un carácter excepcional a esta facultad.

Así las cosas, de acuerdo con esta posición, a pesar de considerarse que es admisible la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, se establecen como restricciones para su procedencia, que opere en aquellos casos donde se evidencie una ostensible vulneración de derechos e intereses colectivos, sin que tal proceder solamente comporte un análisis simple de legalidad, como ocurriría en el caso de las acciones de nulidad propias de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en el que solamente el juez, en principio, atendería a los cargos formulados en demanda.

Asumiendo esta misma posición, y teniendo en cuenta que de forma previa a su adopción, dentro de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando inicialmente no se evidenciaba una posición favorable manifestada de forma expresa frente a esta tesis, siendo esta tendencia en principio plasmada a través de varios salvamentos de voto, dentro de decisiones judiciales que negaban a la posibilidad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, y al observarse un cambio jurisprudencial sobre esta materia, se afirma:

“Lo cierto de todo es que, para la Sala, en medio de las distintas posiciones descritas, la ley de acciones populares permite que proceda este medio de defensa, ante la acción u omisión de las autoridades o de los particulares que ejerzan función administrativa, lo cual contempla la posibilidad de que se presenten, incluso, contra los actos administrativos, que constituyen una de las principales manifestaciones activas o de acción de las autoridades públicas.

En síntesis, para esta Sala, con fundamento en la ley, es viable analizar la legalidad de los actos administrativos, al interior de la acción popular, pero condicionado a que esa manifestación de voluntad sea causa directa de la amenaza o vulneración del derecho colectivo, criterio que se comparte y reitera en esta oportunidad, y que responde a la tesis que acepta la procedencia de la acción popular frente a la manifestación de voluntad de la administración, cuando con ésta se vulneran derechos o intereses colectivos(Subrayado fuera de texto).

Además, agrega ahora la Sala, variando la jurisprudencia vigente, resulta posible para el juez declarar, incluso, la nulidad del acto administrativo transgresor de derechos colectivos, en aplicación de los poderes del juez de la acción popular, previstos en los artículos 2 y 34 de la ley 472 de 1998 y, haciendo suyos los argumentos de quienes en su oportunidad, salvaron o aclararon el voto a aquellas decisiones que limitaban el poder del juez popular a la sola suspensión de los efectos. Se añadirá a lo anterior, que la concurrencia o paralelismo entre la acción popular y la acción contencioso administrativa ordinaria, frente a un acto administrativo, no debe constituirse en cortapisa para el trámite y prosperidad de ninguna de ellas, pues, se

reitera, habrá que atender a la finalidad de cada una de esas acciones”¹¹ (Subrayado fuera de texto).

Por otro lado, se esgrime por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, como otro argumento que justifica el ejercicio de esta facultad, que existe una distinción entre el análisis que realiza el juez constitucional de la acción popular y el juez ordinario de la acción de nulidad.

Para el caso de la acción popular, en virtud del principio de *Iura Novit Curia*¹², y teniendo en cuenta la figura de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política¹³, se puede considerar jurídicamente posible que al hallarse contraria a la Constitución alguna norma inferior, como la contenida en un acto administrativo, el juez decida inaplicarla, partiéndose de un análisis de naturaleza constitucional amplio, que no necesariamente se encuentra enmarcado dentro de los argumentos esgrimidos en la demanda.

Por otra parte, para el caso de la acción de nulidad, en virtud del principio de jurisdicción rogada, el análisis del juez está solamente sujeto a los cargos de legalidad formulados en la demanda¹⁴.

Partiendo de esta distinción, se podría afirmar que el análisis realizado por el juez en cada uno de estos mecanismos procesales es diferente.

Lo anterior, ya que en el caso de los medios de control propios de la Jurisdicción Contencioso Administrativo se evidencia que el análisis efectuado por el juez al adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda, se encuentra atado a los hechos, pretensiones y cargos

¹¹Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de Febrero de 2007. C.P.; Enrique Gil Botero. Radicación No: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP)

¹²Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de Septiembre de 2001. C.P: Jesús María Carrillo Ballesteros. Exp: 13001-23-31-000-2000-0005-01(AP-057). En lo atinente a la aplicación de este principio a las acciones populares, afirma: La aplicación del Principio del *Iura Novit Curia* ya ha sido utilizada por esta Sala en casos anteriores, en los cuales está en discusión la afectación al derecho colectivo de la moralidad administrativa (Consejo de Estado, Sección Tercera, EXP: AP-166, C.P: AlierHernandez.). Bien sea que se decida aplicar el principio de la protección prevalente y eficaz de los derechos o el principio del *Iura Novit Curia*, las dos vías procesales convergen en una conclusión sustancial: Es válido al juez de las acciones populares proteger otros derechos colectivos no alegados por el actor, con el fin de proteger a una comunidad que está afectada por la decisión jurídica, más no está representada en su totalidad en la Litis y por ende los principios constitucionales y demás normas legales son parte de la decisión del juez de esta acción. Tal valoración no es una introducción reciente. Desde que se establecieron las Acciones Populares como mecanismos para la protección de Derechos Colectivos y de Intereses Difusos se había determinado que en esta clase de acciones incluso el juez puede proferir un fallo ultra - petita. En síntesis, en virtud de la naturaleza especial de la Acción Popular, es válido que el juez profiera fallos ultra o extra petita.

¹³Corte Constitucional. Sentencia SU-132 de 2013. M.P.: Alexei Julio Estrada. Con respecto a la excepción de constitucionalidad, sostiene: La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

¹⁴Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 27 de Julio de 2005. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Henríquez. Exp: 25000-23-25-000-2004-00787-01(AP)

de legalidad contenidos en el libelo demandatorio presentado por el demandante.

En ese sentido, es de tenerse en cuenta como fundamento normativo el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 281 del C.G.del P. , siendo concordante con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, o C.P.A.C.A, que hace alusión a la aplicación del Principio de Congruencia, salvo que el juez de forma muy excepcional, y en los casos previstos por la ley, pueda hacer un pronunciamiento adicional partiendo de las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas en la demanda.

Mientras tanto, para el caso de las acciones populares, al ser éstas de rango constitucional, se observa que en atención al Principio de Iura Novit Curia, se evidencia que la aplicación del principio de la Congruencia no es tan rigurosa como ocurre en el caso de los medios de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Lo antes mencionado, ya que para el caso de la acción popular, se observa que al hablarse de una morigeración de este principio, tal circunstancia supone que de evidenciarse la existencia de una amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, incluso diferentes a los invocados en la demanda, y siempre y cuando lo anterior se desprenda de las mismas circunstancias fácticas invocadas en la misma, el juez de la acción popular puede adoptar todas aquellas determinaciones que vayan dirigidas a garantizar la efectividad de estos derechos, aunque éstas no hayan sido solicitadas expresamente por el actor popular, haciendo una interpretación mucho más amplia de la demanda, partiendo de la importancia que desde el punto de vista constitucional revisten los derechos e intereses colectivos.

En ese sentido, la sentencia del 7 de Diciembre de 2005, de la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁵, afirmó:

“A juicio de la Sala el mandato constitucional de protección a los derechos colectivos, posibilitado mediante el ejercicio de las acciones populares, impone al juzgador no solo la obligación sino el deber de garantizarlos incluso cuando de los hechos expuestos o pruebas recaudadas se desprenda su amenaza o vulneración aunque no hubiesen sido mencionados expresamente por el actor.

La misma lógica sirve para afirmar que el juez popular puede apartarse de las órdenes de amparo pretendidas por el demandante si estima que de conformidad con lo probado otras son las más adecuadas para una efectiva salvaguarda del derecho colectivo conculcado.”

Igualmente, y en respaldo a la premisa antes mencionada, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 7 de Diciembre de 2005. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Exp:15001-23-31-000-2003-01083-01(AP).

“El principio de congruencia de la sentencia, previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, debe existir coherencia entre la petición formulada por el actor y la decisión adoptada por el juez, tiene un alcance menos restringido en relación con la Acción Popular, entre otras cosas, porque en tanto acción de naturaleza constitucional, desborda el límite del interés particular, para perseguir la protección integral de un derecho de rango superior y de interés general para la colectividad.

Una vez se presenta la acción popular, se enerva cualquier interés particular que pudiera tener el actor en favor del colectivo, al punto que una vez aceptada la demanda no puede ser desistida por el demandante. En el mismo sentido, el juez popular adquiere la facultad de fallar a partir de los hechos planteados en la demanda, pero conforme a lo probado dentro del proceso, sin que su decisión final se limite a la apreciación particular que el actor popular vierte en sus pretensiones, justamente para garantizar la protección del derecho”¹⁶(Subrayado fuera de texto.)

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la morigeración del principio de congruencia con respecto a la acción popular no es absoluta, ya que de acuerdo con la misma providencia se concluyó:

“Así, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, abre la posibilidad al juez constitucional, de ampliar o superar la causa petendi, mediante fallos extra y ultra petita, siempre que, con ello se garantice la protección real del derecho vulnerado.

Como se nota, el juez popular está revestido de amplias facultades, para definir la protección del derecho, prevenir la amenaza o vulneración y, procurar la restauración del daño en caso de que éste se produzca, tal como lo ha advertido esta Sala en diferentes pronunciamientos.

Lo anterior, sin exceder las fronteras mismas surgidas de los hechos de la demanda, en tanto es a partir del debate de éstos que se garantiza el derecho de contradicción y el derecho de defensa. Esto quiere decir que, si bien el juez constitucional puede apartarse en cierto modo del petitum no está autorizado para salirse del radio de acción definido por los hechos y pruebas que soportan sus pretensiones”(Subrayado fuera de texto.)

Así las cosas y partiendo de estas premisas, se podría considerar que si bien es cierto que la aplicación del principio de congruencia de las acciones populares no tiene una aplicación rígida, toda vez que en aras de amparar los derechos e intereses colectivos, el juez puede aún adoptar fallos ultra o extra petita que van más allá de las pretensiones contenidas en la demanda impetrada por el actor popular, sin que de forma específica se definan qué tipo de determinaciones puede adoptar, no puede desconocerse que estas decisiones no pueden exceder los hechos que sustentan la acción, o bien, desconocer las pruebas que obren dentro del expediente.

En ese orden de ideas, y partiendo de los planteamientos antes mencionados, para el caso de la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular, se podría afirmar que aun cuando el

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de Mayo de 2007. C.P: Alier Eduardo Hernández. Exp: 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP).

actor popular no lo solicite dentro de sus pretensiones, sería procedente adoptar esta decisión, de vislumbrarse la vulneración de los derechos e intereses colectivos, siendo esta circunstancia una manifestación de la morigeración del principio de congruencia.

Sin embargo, es de tenerse en cuenta que en lo que respecta a esta determinación que puede adoptar el juez popular, al no existir, en principio, una limitante en cuanto a este aspecto, que puede ser constitutiva de un fallo ultra o extrapetita, debe atenderse a la finalidad de proteger los derechos e intereses colectivos, razón por la que se debe evidenciar de acuerdo a las circunstancias fácticas planteadas en la demanda y las pruebas, que el acto administrativo sea vulnerador de derechos e intereses colectivos, para que sea procedente su nulidad.

Como apoyo a esta posición, Luis Felipe Botero Aristizábal, al realizar un ejercicio interpretativo del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, que hace referencia a las posibles determinaciones que puede adoptar el juez a través de la respectiva sentencia que se pronuncia de fondo frente a las pretensiones invocadas a través de la acción popular y que establece que dentro de estas decisiones, se puede dar la orden de no hacer, y también exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivos, independientemente de que hayan sido solicitadas o no por el actor popular, manifestando específicamente en relación con la anulación de actos administrativos en sede de la acción popular, lo siguiente:

“Cuando se imparte la orden de no hacer a la Administración se la está conminando a que no realice determinada conducta que, en principio, estaría habilitada a hacer, bien porque la norma o un contrato le permitan tal cosa. Cuando se anula un acto se le está dando la misma orden de no hacer a la Administración, esto es, no puede ejecutar lo dispuesto en el acto anulado y, además, en el futuro no puede reproducirlo. La pérdida de validez del acto anulado, es una consecuencia de la imposición de la orden del juez. Así las cosas, anulación y orden de no hacer serían términos sinónimos que describen un mismo fenómeno.

En idéntico sentido, con la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, pasaría lo mismo. La Administración tiene que retrotraer cualquier ejecución del acto administrativo, siempre que ello fuese físicamente posible. ¿Acaso no ocurre lo mismo con la anulación del acto? Se retrotraen sus efectos. En consecuencia, el efecto retroactivo de la decisión judicial propio de la acción de nulidad no es extraño a la acción popular”¹⁷

Lo anterior, sin que pueda afirmar que existe un desconocimiento de los hechos que sustentan el mecanismo, y sin perjuicio de que según las pruebas que obran en el respectivo proceso, al evidenciarse que el acto administrativo afecta derechos e intereses colectivos, se tome la decisión de decretar su nulidad, atendiendo no solo a argumentos de

¹⁷BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. ¿La anulación de Actos Administrativos en la Acción Popular: El ejercicio de una competencia implícita que viola el derecho fundamental al debido proceso?.

legalidad, sino también de constitucionalidad, observando que el margen de acción del juez de la acción popular es mucho más amplio que el de la acción de nulidad y que la misma debe estar encaminada a que las circunstancias que amenazan y vulneran los derechos e intereses colectivos sean erradicadas.

De la diferenciación de estos principios, que tal y como se esbozó anteriormente, se excluyen entre sí, y son aplicables de forma separada para los medios de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y la Acción Popular, se puede inferir que para efectos de amparar los derechos e intereses colectivos, es más garantista esta última, ya que en esta última el juez constitucional efectúa un análisis mucho más amplio desde el punto de vista constitucional, que le permite adoptar decisiones que van más allá de lo solicitado por el actor popular, en aras de proteger estos derechos, pudiendo ser procedente la nulidad de los actos administrativos que los amenacen o vulneren.

Lo antes esbozado, a su vez se puede constituir en una proyección de la figura de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política, en donde se establece un deber de naturaleza constitucional aplicable para los funcionarios judiciales, de forma difusa, consistente en no darle aplicación a aquellas normas que sean contrarias a la Constitución, pudiendo afirmar que al contener un acto administrativo una decisión que afecte derechos de naturaleza constitucional, como lo son los derechos e intereses colectivos, tal circunstancia justificaría la posibilidad de adoptar esta decisión.

Lo anterior, permite afirmar, que en términos de justicia material es mucho más garantista para los derechos e intereses colectivos, la acción popular que los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que la finalidad de la acción popular va más allá de la protección del ordenamiento jurídico, que sería únicamente el objeto de la acción de nulidad, pues busca la eficacia de los derechos e intereses colectivos.

En ese sentido, atendiendo a esta distinción, es de observarse que a través de varios pronunciamientos del Consejo de Estado, se sostiene que en el caso de la acción de nulidad, el juez se encuentra limitado por el concepto de violación formulado en la demanda¹⁸, razón por la que frente a una acción de nulidad, el juez no puede oficiosamente suplir las falencias existentes en la demanda frente a este punto¹⁹.

Mientras, en el caso de la acción popular, en virtud del principio de oficiosidad, ante cualquier vulneración de un derecho e interés colectivo, el juez puede ir más allá de los argumentos planteados en la demanda, teniendo en cuenta como otro argumento relevante, que el derecho de postulación no es obligatorio para el ejercicio de la acción

¹⁸Consejo de Estado.Sección Segunda. Sentencia del 6 de Abril de 2011. C.P: Gerardo Arenas Monsalve.Exp: 11001-03-25-000-2007-00054-00(1095-07).

¹⁹Consejo de Estado.Sección Segunda. Sentencia del 23 de Marzo de 2006. C.P: Alejandro Ordoñez Maldonado.Exp: 25000-23-25-000-2002-04164-01(4164-04).

popular, es decir, no se requiere de abogado titulado para interponerla, razón por la que al carecer el actor popular de los conocimientos jurídicos suficientes para sustentar la demanda, el juez puede suplir las falencias que existan en la misma, e incluso amparar otros derechos e intereses colectivos que no se hayan invocado en la demanda, adoptando las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 472 de 1998.

En ese orden de ideas, se podría considerar que en aras de garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos, el juez popular, puede adoptar cualquier medida dirigida a cumplir dicha finalidad, sin que exista una limitante expresa sobre este punto, en principio, lo que no sería posible a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, al ser el análisis efectuado por el juez contencioso, totalmente diferente al que se realiza dentro de la acción popular.

En consecuencia, se podría considerar que dentro de los principales argumentos que se plantearon por la jurisprudencia como por la doctrina para justificar la facultad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, se hace alusión a la autonomía de la acción popular respecto de otros mecanismos procesales, el hecho de que ésta solamente sea procedente frente a casos donde sea ostensible la vulneración de derechos e intereses colectivos y, que al ser una acción de diferente naturaleza con respecto a los medios de control previstos en la Jurisdicción Contencioso Administrativo, siendo el análisis del juez totalmente diferente en cada uno de estos mecanismos procesales, se puede afirmar que sería más garantista la acción popular, para lograr la eficacia de los derechos e intereses colectivos, que los medios de control ordinarios previstos para controvertir la legalidad de los actos administrativos que se pueden ejercer ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo a los argumentos ampliamente esbozados dentro de este acápite.

1.2 Argumentos que justificaron la negativa de decretar la nulidad de actos administrativos en la Acción Popular:

Ahora bien, en lo que respecta a la posición que niega la posibilidad de decretar la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular, se asumen como argumentos que justifican esta postura que el único mecanismo procesal que permite desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo es la acción de nulidad mas no la acción popular, así como el hecho de que en virtud del principio de legalidad, al juez solamente le está permitido realizar aquello que se encuentre expresamente previsto en la ley; razón por la que al no haber estado en principio, consagrada en la ley esta facultad, no era posible su ejercicio, e igualmente se plantea como argumento que justifica esta postura, que las finalidades tanto de la acción de nulidad como de la acción popular son totalmente diferentes, llegándose a conclusiones totalmente distintas a las que anteriormente se

mencionaron, siendo estos argumentos objeto de análisis dentro de este trabajo.

En lo que respecta al planteamiento consistente en que la presunción de legalidad del acto administrativo solamente puede ser desvirtuada a través de la acción de nulidad, se sostiene que la acción popular no puede ser idónea para controvertir la legalidad de los actos administrativos, puesto que la acción pública de nulidad protege adecuadamente la supremacía de las normas no solo legales sino también constitucionales²⁰.

En ese sentido, en virtud del principio de separación de jurisdicciones y seguridad jurídica, la acción popular no puede ser sustitutiva de los procesos especiales previstos para la nulidad del acto administrativo, razón por la que este tipo de juicios de legalidad escapa al ámbito de esta acción constitucional²¹, lo cual permite en principio afirmar que de acuerdo con esta posición, sería suficiente la acción de nulidad para hacer efectivo el orden legal y constitucional.

Lo anterior, toda vez que de acuerdo con una de las citas jurisprudenciales antes mencionadas, a pesar del carácter autónomo de la Acción Popular, que permite afirmar que la misma es procedente a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, tal circunstancia no significa que pueda darse la institución de un sistema paralelo que desconozca la existencia de las acciones judiciales ordinarias, cuando éstas cumplen con la función de proteger de forma oportuna y adecuada la supremacía de la Constitución Política.

Apoyando esta posición, mucho antes de admitirse la nulidad de actos administrativos en la acción popular, la Sección Tercera del Consejo de Estado sostuvo lo siguiente:

*“De otra parte, ese acto administrativo se presume legal mientras no exista una decisión judicial que lo suspenda o lo anule, providencia que deberá adoptarse por vía diferente a la acción popular y dentro de un juicio procesalmente impulsado por quienes tengan la legitimidad para ello. Se advierte entonces que la acción aquí instaurada perdió sus cauces constitucionales y legales, pues en el fondo se persigue idéntico fin pero a través de la acción equivocada”.*²²

Así mismo, apoyando esta posición, se sostiene que cuando se busca controvertir la legalidad del acto administrativo, para tal fin es procedente la acción pública de nulidad, pudiéndose solicitar la suspensión del acto administrativo del cual se controvierte su legalidad, sin que sea posible acudir a la acción popular para lograr esta finalidad, ya que ésta busca la protección de derechos de la

²⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 3 de Diciembre de 2001 Consejero Ponente: Ligia López Díaz. Exp: AP-102.

²¹ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 19 de Agosto de 2010. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Exp: 68001-23-15-000-2004-00848-02 (AP).

²² Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 18 de Mayo de 2000. C.P: Jesús María Carrillo Ballesteros. Exp.: AP-038DM.

colectividad y no ha sido establecida para definir la legalidad de los actos administrativos²³.

Otro argumento que se esgrimió para considerar la improcedencia de la nulidad del acto administrativo dentro de la acción popular, afirma que en virtud del principio de legalidad, no es posible que el juez pueda ejercer aquellas facultades que no se encuentren previstas en la ley²⁴, toda vez que antes de la expedición del actual C.P.A.C.A, esta facultad no estaba expresamente establecida en la legislación, atendándose a uno de los mandatos de la Constitución Política, que en su artículo sexto establece que en el caso de los servidores públicos, éstos son responsables no sólo por infringir la Constitución y la ley, sino también por omisión y extralimitación en ejercicio de sus funciones.

En ese sentido, de acuerdo con un salvamento de voto de la doctora Ruth Stella Correa Palacio, se afirma:

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

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

Y a esa conclusión arriba no sobre la premisa del respeto a la presunción de legalidad que caracteriza al acto administrativo, sino por aplicación del principio de legalidad que ha de informar los poderes del juez, en su condición de servidor público, postulado connatural a nuestro Estado de Derecho, que encuentra su consagración positivadesde la misma Constitución Política, que le dedica varios de sus preceptos.”²⁵

²³ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 19 de Julio de 2001.C.P: Ligia López Díaz. Exp: 68001-23-15-000-2000-1684-01(AP-085).

²⁴ CORREA PALACIO, Ruth Stella. Los Poderes del Juez frente al Acto Administrativo Ilegal dentro de la Acción Popular. Revista de Derecho y Economía. Universidad Externado de Colombia. Enero-Abril de 2007. Págs.135 a 158.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Salvamento de Voto de la Sentencia de 27 de Julio de 2005 por parte de la doctora Ruth Stella Correa Palacio. Rad. AP 250002325000200400787 01. C.P: Alier Hernández.

Lo anterior, más aun cuando en virtud del concepto de integralidad de la regulación del proceso, al que hace alusión la Corte Constitucional, se afirma que las conductas tanto de las partes como del juez dentro del proceso, solamente pueden desarrollarse en los términos de la ley que lo regula de manera completa²⁶, razón por la que se podría afirmar, en principio, que al no haberse hecho referencia expresa a esta facultad, dentro de la normatividad que regula la acción popular, es decir, al existir una ausencia absoluta de una regulación que reglamentara de forma plena su ejercicio, antes de la expedición del actual código, no es admisible que el juez haga uso de la facultad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular.

El planteamiento antes efectuado, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política, al decretarse la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular, se constituiría este proceder en una extralimitación en el ejercicio de las funciones del juez, al no existir norma expresa que lo autorice para tal fin.

De acuerdo con este argumento, se podría afirmar que se parte de una aplicación del Principio de Legalidad en sentido estricto, en donde solamente sería admisible que el juez de acción popular realizara aquello que se encuentre expresamente establecido en ley, puesto que proceder a realizar lo que no se encuentra establecido en la misma, se constituye en una extralimitación en el ejercicio de sus funciones, que sería sancionable, contrario a lo que ocurre con respecto a los particulares.

En ese sentido, de acuerdo con lo planteado con la doctora Ruth Stella Correa Palacio, se afirma que a pesar de que dentro del contexto legislativo anterior a la Ley 1437 de 2011, se considerara que de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 472 de 1998, la acción popular era procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares que amenace o vulnere derechos e intereses colectivos, siendo competente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de estas acciones, pudiendo ser el acto administrativo una de esas actuaciones que son causantes de la vulneración de los derechos e intereses colectivos, tal circunstancia no significa necesariamente que pueda decretar la anulación de actos administrativos, ya que esta competencia no se encuentra implícita en la legislación para el caso de la acción popular.

Lo anterior, siendo coincidente con la posición adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado, que posteriormente se analizará y que sostiene en principio, que a pesar de ser procedente la acción popular contra actos administrativos, lo anterior no significa que pueda operar su anulabilidad a través de este mecanismo procesal, toda vez que para tal fin se puede acudir al medio de control de nulidad.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-829 de 2001. M.P: Rodrigo Escobar Gil.

Por otra parte, dentro de los argumentos que buscan sustentar esta posición, se sostiene que tanto la acción de nulidad como la acción popular persiguen finalidades diferentes, razón por la que éstas serían excluyentes entre sí y no sería procedente la declaratoria de nulidad del acto administrativo dentro de la acción popular, al existir un mecanismo procesal diferente para tal fin.

Obsérvese que inicialmente partiendo de la diferenciación entre los medios de control de nulidad y la acción popular, se afirma como argumento para justificar la declaratoria de nulidad en sede de la acción popular, que ésta última es suficiente para el ejercicio de esta facultad, toda vez que aparte de realizarse por parte del juez un análisis constitucional mucho más amplio, ésta cuenta con importantes facultades de naturaleza oficiosa para garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos, mientras que para quienes defienden la postura consistente en la imposibilidad de decretar la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular, esta diferenciación justifica aún más su posición.

En ese sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado, sostuvo lo siguiente:

¿Procede la acción popular cuando se reprocha el cumplimiento de un acto administrativo?. El anterior interrogante ha sido respondido negativamente en algunas oportunidades, puesto que es razonable sostener que la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos sólo puede desvirtuarse en el proceso contencioso administrativo que se regula en la ley; de hecho, el Constituyente consagró el principio de separación de jurisdicciones como garantía de seguridad jurídica y de acceso efectivo a la administración de justicia, de tal manera que la acción popular no se instituyó para desconocer las acciones judiciales ordinarias ni como un procedimiento alternativo a las mismas.

Ese mismo interrogante también ha sido respondido por la jurisprudencia en sentido afirmativo, pues a lo anterior se objeta que contrario a lo preceptuado para las acciones de tutela y de cumplimiento, la reglamentación de la acción popular no tiene prevista su improcedencia cuando existen otros medios de defensa judicial o cuando el afectado disponga de otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de los actos administrativos; de consiguiente, la acción popular procedería en todos los casos en los que se encuentren derechos e intereses colectivos afectados, comoquiera que en esta acción constitucional prima la defensa del derecho o interés colectivo.

Además de lo anterior, es importante precisar que el objeto de estudio del acto administrativo que origina la afectación del derecho o interés colectivo no es el mismo en la acción popular y en la acción contencioso administrativa. En efecto, mientras que en la primera se busca efectuar un análisis constitucional del interés afectado, por medio de la constatación y demostración de la afectación del derecho colectivo, en la segunda se efectúa un cotejo entre el acto administrativo y las normas que lo sustentan, lo cual no siempre implica un análisis de afectación del derecho colectivo, pues el objeto de la acción contencioso administrativa, en principio, es la defensa del principio de legalidad.

En consideración con lo anterior y en aplicación del principio hermenéutico según el cual toda interpretación que tienda a ampliar el ámbito de un derecho –en este caso el derecho de acceso a la administración de justicia– es preferible a la que lo restrinja, la Sala concluye que la acción popular procede para proteger derechos o intereses colectivos que resultan amenazados o vulnerados por la ejecución o cumplimiento de actos administrativos²⁷

En ese orden de ideas, se ha afirmado por la Sección Primera del Consejo de Estado que el objeto de estudio del acto administrativo que origina la afectación del derecho o interés colectivo no es el mismo en la acción popular y en la acción contencioso administrativa, ya que mientras que en la primera se busca efectuar un análisis constitucional del interés afectado, por medio de la constatación y demostración de la afectación del derecho colectivo, en la segunda se efectúa un cotejo entre el acto administrativo y las normas que lo sustentan, lo cual no siempre implica un análisis de afectación del derecho colectivo, pues el objeto de la acción contencioso administrativa, en principio, es la defensa del principio de legalidad²⁸.

En consecuencia, se afirma que no es dable mediante acción popular ventilar un debate acerca de la legalidad de actos administrativos, pues el estudio que debe realizar el juez en ella se limita a precisar si hubo afectación de un derecho colectivo²⁹ y no a realizar juicios de legalidad, al ser éste el objeto exclusivo de la acción de nulidad.

Esta posición ha sido reiterada a través de diferentes pronunciamientos de esta sección, lo cual se evidencia de acuerdo con la sentencia del 15 de Septiembre de 2011, C.P: Maria Claudia Rojas Lasso, que afirma:

“Los actos administrativos, como expresión de la acción de las autoridades públicas, pueden ser fuente de amenaza o violación de los derechos colectivos, y cuando ello se acredita, su aplicación o ejecución puede ser suspendida con miras a proteger dichos derechos, dado que el pronunciamiento acerca de la nulidad de tales actos sólo puede ser emitido por el juez de lo contencioso administrativo. De esta forma, ha de advertirse que no es dable mediante acción popular ventilar un debate acerca de la legalidad de actos administrativos, pues el estudio que debe realizar el juez en ella se limita a precisar si hubo afectación de un derecho colectivo. Así, el objeto de estudio del acto administrativo que origina la afectación del derecho o interés colectivo no es el mismo en la acción popular y en la acción contencioso administrativa”.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 13 de Septiembre de 2002. Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla. Rad: 13001-23-31-000-2000-9008-01(AP-575).

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Rafael Ostau de LafontPianeta. Sentencia del 8 de Mayo de 2006. Rad: 70001-23-31-000-2003-00741-01(AP).

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Maria Claudia Rojas Lasso. Sentencia del 15 de Septiembre de 2011. Rad: 08001-23-31-000-2010-00688-01(AP).

Igualmente, de acuerdo con la Sección Primera de esta Corporación, y partiendo de una interpretación amplia, se sostiene:

“El artículo 15 de la Ley 472 de 1998 dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

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

En segundo lugar, que la acción popular puede ejercerse respecto de actos administrativos en la medida en que su existencia o ejecución implique un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y por lo tanto con el único fin de evitar el primero o hacer cesar los segundos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, de suerte que sólo en esas circunstancias, esto es, cuando se vulnere o amenace un derecho colectivo y con el exclusivo fin de procurar su protección, es posible que en virtud de dicha acción se examine la legalidad de un acto administrativo o la conveniencia o condiciones de su ejecución, sin que ello signifique que la misma sustituya o desplace las acciones contencioso administrativas previstas como mecanismos normales para el control de legalidad de los actos administrativos.”³⁰

Frente a esta posición, podría considerarse que la misma ignora que de acuerdo con la legislación que regula el mecanismo procesal de la acción popular, se le da un alcance restringido al hecho de considerarse que el juez cuenta con unas importantes facultades de naturaleza oficiosa para efectos de proteger los derechos e intereses colectivos, ya que de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998³¹, al momento de proferirse la respectiva sentencia que acoja las pretensiones del actor popular, es procedente adoptar todas las medidas necesarias para evitar la afectación de los derechos e intereses colectivos.

En ese orden de ideas, se precisa que la orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a la pretensiones del demandante, sin que se establezca

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia del 5 de Febrero de 2004. C.P: Rafael Ostau de LafontPianetta. Rad. 70001-23-31-000-2002-00874-01(AP).

³¹ Ley 472 de 1998. Artículo 34: La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a la pretensiones del demandante.

de forma expresa un catálogo específico que defina cuales son las determinaciones que de forma puntual puede adoptar el juez popular con miras a garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos.

En ese sentido, podría considerarse que en su momento al no tipificarse de forma específica o puntual cuales son las conductas que el juez debe ordenar efectuar a la autoridad pública o al demandado contra quien se ejerce la acción popular, con el fin de evitar la amenaza o vulneración al derecho o interés colectivo afectado, al ser éstos de diferente naturaleza, era admisible que el juez pueda privar de efectos jurídicos el acto administrativo, que en muchos casos es el que origina la afectación de los derechos e intereses colectivos, siendo ésta una de principales manifestaciones de la función administrativa, en aras de cumplir con la finalidad propia de la acción popular como lo es la de proteger estos derechos.

Así las cosas, la posición negativa aquí asumida por la Sección Primera del Consejo de Estado, desconoce que a pesar de la distinción existente con respecto a la naturaleza de los medios ordinarios de control y la acción popular, esta última tiene unos alcances mayores al de la nulidad, para efectos de lograr la eficacia de los derechos sustanciales que se pretenden proteger.

Lo anterior, puesto que para el caso de los medios de control de nulidad, solamente se hace un cotejo entre las decisiones adoptadas en el acto administrativo y las normas del ordenamiento jurídico vigente, con el fin de privar de efectos jurídicos el acto administrativo, sin atender a las circunstancias fácticas que podrían constituirse en una vulneración de los derechos e intereses colectivos de darse aplicación del acto administrativo, lo que contrario sensu, para el caso de la acción popular podría darse, teniendo en cuenta que el análisis efectuado por el juez en este mecanismo procesal es mucho más amplio, lo que garantizaría aún más la eficacia de los derechos sustanciales.

1.3. Posición del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a partir de la Sentencia C-644 de 2011 proferida por la Corte Constitucional.

Atendiendo al panorama antes descrito, se observó que a falta de una legislación expresa que hiciera alusión a la posibilidad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, surgieron dos posiciones contradictorias en el seno de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, lo que de acuerdo con la Corte Constitucional, hizo necesario establecer una posición definitiva frente al tema objeto de controversia, a través del actual código.

En ese sentido, en lo que respecta a la posición actualmente asumida en la legislación contenida en el C.P.A.C.A, se vislumbra una posición intermedia consistente en la procedencia de la acción popular contra actos administrativos, siendo solamente admisible la posibilidad de su

suspensión como medida cautelar³², ya que para decretarse su nulidad, se deben adelantar los respectivos medios de control ordinarios, siendo esta tesis ampliamente reiterada por la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado.

Es de observarse que la disposición contenida en el artículo 144 del C.P.A.C.A., que estableció la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos y de contratos estatales, fue objeto de un juicio de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, que de acuerdo con las consideraciones esbozadas en la Sentencia C-644 de 2011, afirma que dicha disposición normativa se fundamenta en la libertad de configuración legislativa que le asiste al Congreso de la República para legislar sobre esta materia, relacionada con temas de naturaleza procesal.

Así, se sostiene por esta Corporación, que existe una cláusula general de competencia de la que goza constitucionalmente el legislador, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 150 del Estatuto Superior, que lo habilita con amplio margen de configuración, para regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general³³, lo cual le permite al Congreso, legitimado en el principio democrático representativo, regular esa materia a partir de los criterios que considere más convenientes³⁴.

En desarrollo de esta prerrogativa, debe tenerse en cuenta que la respectiva regulación resulte acorde con el estatuto superior, teniendo en cuenta los siguientes aspectos: i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que en el caso procesal civil puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas³⁵.

En ese orden de ideas, se considera a juicio de la Corte, que la norma que establece la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular se encuentra dentro de esa llamada libertad de configuración legislativa, toda vez que *“no desconoce el debido proceso judicial, sino que por el contrario, y de acuerdo con las afirmaciones textuales de la Sentencia C-644 de 2011, lo fortalece y clarifica en cuanto a los alcances de su competencia, habida cuenta de los desacuerdos y divergencias jurisprudenciales en el Consejo de Estado sobre la materia, resultando*

³² Lo anterior, teniendo en cuenta que de acuerdo con el doctor Ramiro Bejarano Guzmán, en su obra Procesos Declarativos, Ejecutivos y Arbitrales Ed. Temis, Bogotá, 2011, pp 190-191, que cita una jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que corresponde a la Sentencia del 16 de Abril de 2007, C.P.; Ramiro Saavedra Becerra, se han desarrollado varias tesis en torno a esta materia.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 2004. M.P:Dr. Rodrigo UprinmyYepes.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-124 de 2011. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 2010. M.P: Juan Carlos Henao Pérez.

válido que haya sido el propio legislador quien, dentro del marco de la potestad de configuración normativa que tiene, haya dado solución definitiva al problema de precisar la improcedencia de que el juez de la acción popular decida sobre la anulación de actos administrativos y contratos estatales, sin que por esta razón se desconozcan el acceso a la administración de justicia o el carácter principal de las acciones populares, que en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción”.

Así mismo, se sostiene por parte de esta Corporación, que la disposición demandada hace efectiva la garantía constitucional del debido proceso, teniendo en cuenta la eficacia de las formas propias de cada juicio, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, consiste no solo en la observancia estricta de las reglas procesales, sino también en el hecho de que se logre la eficacia de las finalidades que inspiraron su creación³⁶, que para el caso de la norma que prohíbe la nulidad de actos administrativos, se da al reconocerse que al tener finalidades diferentes tanto la acción de nulidad como la acción popular, no es admisible que al interior de esta última se persiga la nulidad del acto administrativo, cuando existe un mecanismo procesal diferente para tal fin.

Y finalmente, se afirma que debido a la complejidad del debate que se presenta al interior de la jurisdicción contencioso administrativo sobre estos aspectos, la decisión adoptada por el legislador y que fue objeto de análisis en dicha sentencia, aparte de atender a la distribución de competencias al interior de la jurisdicción, garantizando el debido proceso, el acceso a la justicia de los ciudadanos y de la misma administración, también aporta seguridad jurídica a los operadores judiciales, al establecerse una posición definitiva sobre este punto.

Así las cosas, se evidencia que esta posición es semejante a la que fue asumida principalmente en la Sección Primera del Consejo de Estado, toda vez que a pesar de considerarse que como regla general opera la procedencia de la acción popular contra actos administrativos, lo anterior no implica que el juez esté facultado para declarar la nulidad de éstos, toda vez que para tal fin se encuentran los medios de control previstos en el C.P.A.C.A.

En ese sentido, de acuerdo con uno de los pronunciamientos de esta Sección, se afirma:

“[...] En sentencia de 18 de mayo de 2006 esta Sala admitió que es procedente examinar en esta acción la legalidad de los actos administrativos únicamente para establecer si hay lugar a suspender provisionalmente sus efectos, dejando en claro que su anulación es competencia del juez de la acción ordinaria.

Dijo la Sala: “....Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los actos administrativos, como expresión de la acción de las autoridades públicas, también pueden ser fuente de amenaza o violación de

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-383 de 2000. M.P: Dr. Alvaro Tafur Galvis.

los derechos colectivos, y que cuando ello se acredita su aplicación o ejecución puede ser suspendida con miras a proteger dichos derechos, dado que el pronunciamiento acerca de la nulidad de tales actos sólo puede ser emitido por el juez de lo contencioso administrativo.

Sin embargo, debe anotarse que el objeto de estudio del acto administrativo que origina la afectación del derecho o interés colectivo no es el mismo en la acción popular y en la acción contencioso administrativa. En efecto, mientras que en la primera se busca efectuar un análisis constitucional del interés afectado, por medio de la constatación y demostración de la afectación del derecho colectivo, en la segunda se efectúa un cotejo entre el acto administrativo y las normas que lo sustentan, lo cual no siempre implica un análisis de afectación del derecho colectivo, pues el objeto de la acción contencioso administrativa, en principio, es la defensa del principio de legalidad.

*En otras palabras, en la acción contencioso administrativa se efectúa el control de legalidad del acto y, por lo tanto, puede producirse la nulidad del acto impugnado. A su turno, en la acción popular no puede decretarse la nulidad del acto porque no se define la legalidad del mismo, pero si puede suspender la ejecución o aplicación de un acto administrativo que viola o amenaza derechos e intereses colectivos [...]”.*³⁷

De acuerdo con esta posición, se observa que a pesar de no descartarse la posibilidad de que la acción popular sea procedente contra los actos administrativos, pudiéndose efectuar un análisis de constitucionalidad, éste solamente se realiza para efectos de definir si puede darse la suspensión del acto administrativo, con el fin de garantizar la efectividad y la protección de los derechos e intereses colectivos, teniendo en cuenta que al tener esta determinación la naturaleza de una medida cautelar, de la que se predica su temporalidad, la ejecución de la decisión contenida en el acto administrativo queda en suspenso.

Al hacerse alusión a la suspensión del acto administrativo, no se hace referencia a una decisión de carácter definitivo en cuanto a la no ejecución del acto administrativo, sino que esta determinación solamente se mantiene durante el trámite de la acción popular, teniéndose en cuenta que de pretenderse privar de efectos jurídicos de forma definitiva al acto administrativo, para tal fin, y de acuerdo con los argumentos de la Corte, se debe hacer uso del medio de control de nulidad, o bien, de la nulidad y restablecimiento del derecho, siendo éste un mecanismo procesal adicional a la acción popular, en donde a través del respectivo fallo judicial, se define la procedencia de la nulidad del acto administrativo.

Así las cosas, y atendiendo al panorama legislativo antes descrito, a través de este trabajo, se busca asumir una posición crítica con respecto a los argumentos esbozados por la Corte Constitucional a través de este pronunciamiento jurisprudencial, toda vez que tal y

³⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 28 de febrero de 2008, Consejero Ponente: Camilo Arciniégas Andrade, Exp: (AP) 52001-23-31-000-2005-00213-01.

como se analizará posteriormente, la norma contenida en el artículo 144 del actual C.P.A.C.A, antes que generar seguridad jurídica, va a traer problemas de eficacia en cuanto a la protección de los derechos e intereses colectivos, al ser obligatorio para el actor popular no solo agotar dos mecanismos procesales diferentes, sino también bajo el riesgo de que en éstos se pueda evidenciar la posibilidad de fallos contradictorios, que en nada aportan a la protección de los derechos sustanciales que se encuentran de por medio.

Ahora bien, entre otro de los inconvenientes que se podrían generar, se sería cuestionable si de decretarse la suspensión provisional del acto administrativo en sede de la acción popular, sería procedente mantener su suspensión hasta tanto se tramite el respectivo medio de control de nulidad, lo que en términos de tiempo y número de actuaciones procesales, resultaría más desgastante, y así mismo desvirtuaría la naturaleza temporal y provisional de dicha medida cautelar, toda vez que de pretenderse garantizar el cumplimiento del fallo definitivo que eventualmente se profiera en sede de la acción popular, en aras de proteger unos determinados derechos e intereses colectivos, tal finalidad de forma bastante contradictoria, se estaría cumpliendo mediante una decisión de carácter temporal, que podría prorrogarse en el tiempo, o bien, no mantenerse, ante la existencia de un acto administrativo, que solamente perdería su validez jurídica, hasta tanto se agote el respectivo medio de control de nulidad.

Frente a estos cuestionamientos, sería necesario un importante desarrollo jurisprudencial sobre la materia, con el fin de establecerse en qué condiciones, además de las establecidas en la Ley 1437 de 2011, sería procedente la suspensión de los actos administrativos que afecten derechos e intereses colectivos en términos de tiempo, teniendo en cuenta las contradicciones antes mencionadas, pues sería un contrasentido garantizar el cumplimiento de una decisión de carácter definitivo contenida en una sentencia dictada dentro de una acción popular, a través de una decisión de carácter provisional y temporal, como lo sería una medida cautelar de suspensión del acto administrativo.

Así mismo, es de tenerse en cuenta que la disposición normativa contemplada en el artículo 144 del C.P.A.C.A, que prohíbe la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular, entra en contradicción con algunos principios predicables de la acción popular de acuerdo con la Ley 472 de 1998, lo que a su vez genera más incertidumbre frente al tema, al no existir unificación de criterios con respecto a esta materia, pudiéndose cuestionar si partiendo de los argumentos aquí esbozados, podría hablarse de seguridad jurídica, tal y como lo plantea la Corte Constitucional.

Lo anterior, pudiéndose discutir si la norma antes citada puede atender a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, cuando es ostensible que quienes ejercen la función administrativa, en la mayor parte de los casos exteriorizan su actividad a través de actos administrativos, que al poder ser constitutivos de vulneración de derechos e intereses colectivos, pudiendo solamente decretarse su nulidad a través de un medio de control diferente y adicional al de la acción popular, genera

un mayor número de actuaciones para el actor popular, por considerarse que existe otro mecanismo procesal específico para su declaratoria de nulidad, en aras de garantizar las formas propias de cada juicio.

Así las cosas, podría afirmarse que en principio la norma es irracional, puesto que para lograr la eficacia de los derechos sustanciales, y en este caso, de los derechos e intereses colectivos, y a su vez, garantizar el cumplimiento de unas determinadas formas procesales, se le imponen mayores cargas procesales al actor popular para el logro de su cometido, lo que podría desvirtuar el carácter instrumental del derecho procesal, así como el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre la forma.

En consecuencia, de acuerdo a todos los argumentos aquí planteados, se podría afirmar que el fallo de exequibilidad adoptado por la Corte Constitucional, solamente atiende a aspectos formales relacionados con la existencia de un mecanismo procesal diferente a la acción popular para privar de efectos definitivos el acto administrativo que puede afectar derechos e intereses colectivos, desconociéndose que en principio, debe darse prioridad a la eficacia de estos derechos.

Lo antes planteado, permite afirmar que para efectos de analizarse la constitucionalidad de la norma, solamente se atendió a la necesidad de establecerse una posición definitiva en torno a un tema ha sido notablemente polémico al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin reflexionarse sobre el impacto que tendría la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular.

Es por esta razón, por la que a través de este trabajo, se busca plantear la necesidad de reabrir del debate en torno a esta materia, más aun cuando a pesar de la constitucionalidad de la norma, se evidencia que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se mantiene vigente esta discusión y que aunado a lo anterior, existen argumentos suficientes, que no fueron tenidos en cuenta por la Corte Constitucional, para concluir que esta prohibición es inconstitucional.

Sin embargo, es de resaltarse que a pesar de considerarse que es conveniente para la eficacia de los derechos e intereses colectivos, que se hubiera asumido la posición de admitirse la posibilidad de decretar la nulidad de actos administrativos en la acción popular, es de advertirse que esta facultad no debe ejercerse de forma arbitraria o ilimitada, desconociendo garantías como el debido proceso, más aun cuando en principio, estas acciones no cuentan con un término de caducidad, y se pueden ejercer en cualquier momento, pudiendo dar lugar a que se burlen los términos de caducidad de las acciones ordinarias de nulidad que procederían contra los actos administrativos, por ejemplo.

En ese orden de ideas, podría plantearse la posibilidad de que estos aspectos puedan ser decantados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, con el fin de modular el ejercicio de esta facultad.

II. HACIA UNA INTERPRETACIÓN DIRIGIDA A LA PROTECCIÓN Y EFICACIA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, COMO DERECHOS SUSTANCIALES:

Teniendo en cuenta los cuestionamientos esbozados, en torno a la posibilidad de decretar la nulidad de los actos administrativos causantes de la afectación de los derechos e intereses colectivos en sede de la acción popular, se evidenció que antes de la expedición del actual C.P.A.C.A., al no ser del todo pacífica esta materia, se desarrollaron diversos argumentos desde el punto de vista jurídico, con el fin de justificar posturas diferentes frente al tema, que fueron objeto de análisis, y que se generaron dentro de un contexto en el cual existía un importante vacío legislativo, toda vez que dentro de la legislación que regulaba la acción popular, nunca se hizo alusión expresa al ejercicio de esta facultad por parte del juez de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Debido al contexto antes descrito, se podría afirmar que la posibilidad de ejercer la facultad de decretar la nulidad de los actos administrativos a través de la acción popular, es producto de una fructífera evolución jurisprudencial en el seno de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que partiendo del análisis de diversas circunstancias fácticas sometidas a su consideración, en algunos casos, como ocurrió principalmente en la Sección Tercera del Consejo de Estado, optó por la posibilidad de permitir al juez de la acción popular decretar la nulidad de los actos administrativos que fueran causantes directos de la afectación de derechos e intereses colectivos, o bien, como ocurrió en el caso de la Sección Primera de esta Corporación, de negar esta posibilidad, en aras de garantizar principios como el de separación de jurisdicciones o el debido proceso.

Partiendo del contexto antes descrito, y que fue ampliamente analizado, y teniendo en cuenta que de acuerdo con la modificación legislativa contenida en el artículo 144 del C.P.A.C.A, se adoptó una posición intermedia, en la que si bien es cierto que se admite la posibilidad de ejercer la acción popular contra actos administrativos, siendo el análisis de legalidad que realice el juez solamente dirigido a determinar la procedencia de su suspensión como medida cautelar, mas no su nulidad, se buscará establecer si esta disposición legislativa es acorde con la finalidad última de las acciones populares, que consiste en la protección y eficacia de los derechos e intereses colectivos, partiendo de la definición de varios principios de rango constitucional y de naturaleza procesal que son aplicables a la acción popular, y que a nuestro juicio, ignora un importante desarrollo jurisprudencial existente sobre la materia, que de alguna manera fue tendiente a permitir el ejercicio de esta facultad en aras de cumplir con la finalidad de este mecanismo procesal.

2.1. No violación del Principio del Juez Natural.

Ahora bien, con el fin de atenderse al análisis de algunos de estos principios de rango constitucional, es de observarse que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 472 de 1998³⁸, se

³⁸ Ley 472 de 1998. Artículo 15: La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones

establece que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes sobre la materia, lo cual se constituye en una manifestación del Principio del Juez Natural, puesto que al ser las actuaciones que afectan derechos e intereses colectivos provenientes de quienes ejercen la función administrativa, cuyo juzgamiento corresponde en principio a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 104 del actual C.P.A.C.A.³⁹, se atiende a un criterio de especialidad para efectos de asignar competencia a los Jueces Administrativos, con el fin de que éstos asuman el conocimiento de las acciones populares que se adelanten contra quienes ejercen la función administrativa.

En ese sentido, con el fin de abordar la aplicación del principio del Juez Natural, se atenderá a una de las definiciones establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha considerado que éste tiene un significado preciso que hace alusión a aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto y que afirma que ninguna persona puede ser juzgada si no es por el juez preconstituido por la ley, esto es, el juez establecido con anterioridad a aquel particular juzgamiento y, lógicamente, requiriéndose que ese juez sea competente para juzgar ese hecho, competencia que le ha sido dada por una ley anterior al juicio mismo⁴⁰.

Igualmente se afirma que es un elemento medular del debido proceso, en la medida en que desarrolla y estructura el postulado constitucional establecido en el artículo 29 superior que señala que *"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"*⁴¹.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la finalidad de este principio es garantizar que el juez ejerza su función de administrar justicia de manera independiente e imparcial al momento de pronunciarse de fondo frente a los casos sometidos a su consideración, lo que implica que éste al momento de fallar, lo haga de forma autónoma y libre y que a su vez, no exista ninguna presión indebida que influya de manera directa en la decisión que finalmente se adopte.

Ahora bien, una vez analizada la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en principio se observa que la misma no

de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

³⁹ Ley 1437 de 2011. Artículo 104: La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

⁴⁰ Corte Constitucional. Aclaración de Voto de la Sentencia C-200 de 2002. M.P: Alvaro Tafur Galvis.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2000. M.P: Alvaro Tafur Galvis.

solo es competente para conocer de los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho sino también de las acciones populares, teniendo en cuenta que los factores de competencia que más se manifiestan son el objetivo u orgánico, así como el factor funcional, bajo el entendido de que no solo se conoce de aquellos conflictos en los que se encuentran involucradas entidades públicas sino también aquellos en que intervengan particulares que ejercen funciones públicas, reconociéndose genéricamente como objeto de control de esta jurisdicción, la función administrativa, tal y como se esbozó por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Lo anterior, ya que sostiene que la competencia de esta jurisdicción con respecto a las acciones populares está relacionada con los asuntos que por su naturaleza le corresponde conocer, es decir, los actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, que afecten los derechos e intereses colectivos, consideración esta que armoniza con lo señalado por el artículo 44 de la Ley 472 de 1998⁴², en el sentido de que los temas o aspectos que ella no regula, se aplican las disposiciones del C.C.A, código éste cuyas normas están orientadas a lograr el control de la función administrativa que desarrollan las entidades públicas y los particulares investidos de la misma.⁴³

En ese sentido, se puede inferir que en virtud del principio del Juez Natural, el juez contencioso administrativo no sólo es competente para conocer solamente de la acción de nulidad respectiva sino también de la acción popular, de acuerdo con las normas preexistentes, y bajo el entendido de que ambos mecanismos procesales buscan ejercer un control de la función administrativa, y más aún cuando se hace una remisión al respectivo Código de lo Contencioso Administrativo en lo que tiene que ver con aquellos aspectos que no se encuentran regulados en la Ley 472 de 1998.

Así las cosas, al ser claro que tanto el juez de la acción de nulidad como el juez de la acción popular puede ser el mismo, se puede desvirtuar el argumento de la incompetencia, aspecto éste al que también se hace alusión por parte de autores como Luis Felipe Botero Aristizábal, así como en algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, principalmente en la Sección Tercera, que con respecto a este tópico ha afirmado lo siguiente:

“Aunque la Acción Popular se ha considerado en nuestro medio como una acción constitucional, es lo cierto que el conocimiento de aquellas actuaciones que se adelantan en relación con en ese tipo de acciones cuando las mismas se origina en las actuaciones u omisiones de las entidades públicas o de los particulares que desempeñen funciones

⁴² Ley 472 de 1998. Artículo 44: En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente Ley, mientras no se oponga a la naturaleza y a la finalidad de tales acciones.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 11 de Marzo de 2004. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Exp: 25000-23-24-000-2000-90297-01(AP)

administrativas, no ha sido atribuido a una nueva jurisdicción que hubiere sido diseñada e instituida para ese específico efecto sino que, por el contrario, se ha dejado en manos de la Jurisdicción establecida desde antaño por la misma Carta Política y por la ley para ejercer el control judicial de tales autoridades o entidades, esto es, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, la protección de los derechos e intereses colectivos que resulten amenazados o vulnerados por la actividad de entidades públicas o de personas privadas que desempeñen funciones administrativas, sin duda encuadra dentro del objeto propio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir que no resulta extraña a la misma sino que, al revés, le es connatural y simplemente sirve la fortalece y robustece.

Por tanto, cuando el juez administrativo decide una acción popular -si se me permite la expresión-, lo debe hacer con su ropaje natural, esto es con la plenitud de las atribuciones que le han sido conferidas como órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por consiguiente, puede juzgar actos administrativos, hechos, omisiones, operaciones y contratos estatales, sin que ello afecte las particularidades, fines y propósitos de las acciones populares⁴⁴.

De todos los argumentos antes esbozados se hace forzoso concluir que no existe una vulneración del principio del Juez Natural, siendo esta una de las razones por las que se puede responder de forma negativa el interrogante planteado dentro de este trabajo de investigación, puesto que no se evidencian circunstancias que permitan afirmar que la imparcialidad y la independencia del juez de la acción popular pueda verse afectada por el hecho de pronunciarse sobre la nulidad de actos administrativos, más aun cuando la normatividad aplicable a las decisiones que adopte el juez no solo para proteger derechos e intereses colectivos, sino para decretar la nulidad de actos administrativos, corresponde al régimen del derecho administrativo sustancial y a las normas procesales del nuevo C.P.A.C.A.

2.2. Aplicación de los Principios de Economía, Eficacia y Deber de Impulsión Oficiosa:

Por otro lado, partiendo de la Ley 472 de 1998, es de resaltarse que al hacerse alusión al artículo quinto de esta normatividad⁴⁵, se menciona que el trámite de la acción popular debe surtir de acuerdo a los principios de rango constitucional y especialmente a los de

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Aclaración de Voto del doctor Mauricio Fajardo Becerra de la Sentencia del 25 de Mayo de 2006. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Exp: 25000-23-25-000-2002-01089-01(AP)

⁴⁵ Ley 472 de 1998. Artículo 5: El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones.

El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

Promovida la acción, es obligación del Juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda.

prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia, así como el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes, atribuyéndose un deber de impulsión oficiosa al juez popular, adoptando la decisión de mérito que corresponda, propendiendo por la efectividad de los derechos e intereses colectivos.

En lo que respecta al principio de economía procesal, que se encuentra consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, e implica conseguir los resultados del proceso, (que consiste en el establecimiento de la verdad como medio para lograr la realización del derecho sustancial), con el empleo del mínimo de actividad procesal, sin violación del debido proceso⁴⁶, se puede afirmar inicialmente, y partiendo de una definición sobre este postulado, que la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular no atiende a dicho principio.

Lo antes planteado, ya que a efectos de evitar cualquier afectación de los derechos e intereses colectivos, el actor popular no solo debe acudir a la acción popular para evitar cualquier violación o amenaza de los mismos, sino también, teniendo en cuenta que la función administrativa se exterioriza a través de actos administrativos, al observarse que su cumplimiento implica la afectación de derechos e intereses colectivos, también debe promover el medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, con el fin de privar de efectos jurídicos al acto administrativo, y así producirse una decisión definitiva sobre este aspecto.

Así las cosas, se observa que ante estas circunstancias debe hacerse uso de dos mecanismos procesales para cumplir con esta finalidad, lo que implica un mayor despliegue de actividad procesal para garantizar la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando el juez de la acción popular puede ser también competente para conocer de la nulidad del acto administrativo que se constituye como fuente de vulneración de los derechos e intereses colectivos, al considerarse de forma genérica que su función principal, al ser igualmente juez de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, consiste en garantizar la constitucionalidad y legalidad de todas las actuaciones que se proyectan como manifestaciones de la función administrativa.

Por lo anterior, y a mi juicio, sería más garantista de este principio, asumirse la posición contraria y agotarse a través de una sola cuerda procesal el cumplimiento de esta finalidad, permitiéndose al juez de la acción popular declarar la nulidad de los actos administrativos que afecten derechos e intereses colectivos, lo que a su vez, en términos de tiempo y efectividad, daría lugar a una adecuada protección de los derechos sustanciales que se pretenden proteger a través de la acción popular, al existir un solo pronunciamiento no solo frente a la protección de los derechos e intereses colectivos, sino también frente al acto administrativo que causa su afectación, que a su vez minimiza

⁴⁶ VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. Teoría Constitucional del Proceso. Ed. Doctrina y Ley. 1999. Págs. 289 a 293.

el riesgo del surgimiento de pronunciamientos contradictorios con respecto a estos aspectos.

Lo antes mencionado, no puede considerarse vulnerador del derecho al debido proceso, al efectuarse en un solo trámite, esto es, la acción popular, el análisis de constitucionalidad y legalidad del acto administrativo que afecta los derechos e intereses colectivos y coetáneamente, y así tomarse otras decisiones propias de la acción popular por parte del juez, toda vez que la misma Ley 472 de 1998, en su artículo 24 contempla la figura de la coadyuvancia⁴⁷, para quienes respalden las pretensiones del actor popular, así como la posibilidad de que aun oficiosamente, se cite a las autoridades que sean responsables de la vulneración de estos derechos, al darse la expedición del acto administrativo correspondiente, como ocurría hipotéticamente en caso de declararse su nulidad, de acuerdo con el último inciso del artículo 18 de esta misma normatividad⁴⁸, en aras de garantizarse el derecho de defensa y contradicción a quienes intervienen en el trámite de la acción popular, y podrían verse afectados con la nulidad del acto administrativo.

Ahora bien, en lo que respecta al principio de eficacia, es de tenerse en cuenta que atendiendo al papel instrumental del derecho procesal, éste debe servir al propósito de que las normas sustanciales vigentes tengan cumplida aplicación⁴⁹. Así las cosas, no es suficiente con establecer mecanismos procesales para lograr la efectividad de los derechos e intereses colectivos por parte del legislador, si los mismos no logran su cometido de forma eficiente, al ser esta la finalidad primigenia que inspira su creación.

Lo anterior, más aun cuando de acuerdo a lo esbozado anteriormente, se reconoce que si bien el Congreso de la República tiene libertad de configuración legislativa en materia procesal, atribuida por la Constitución Política, la misma tiene unas limitantes, puesto que los mecanismos procesales definidos por el legislador, deben propender por la realización material del derecho sustancial, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

En ese sentido, se puede considerar que existe una inobservancia de este principio, al limitarse las facultades del juez popular para adoptar aquellas medidas que vayan dirigidas a garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos frente a las actuaciones de quienes ejercen la función administrativa, más aun cuando este mecanismo procesal puede considerarse un medio de control de la función

⁴⁷ Ley 472 de 1998. Artículo 24: Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera el fallo de primera instancia. La coadyuvancia operará hacia la actuación futura. Podrán coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas y similares, así como el Defensor del Pueblo o sus delegados, los Personero Distritales o Municipales y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos.

⁴⁸ Ibidem. Último inciso artículo 18: La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.

⁴⁹ Ibidem. VILLAMIL PORTILLA, Edgardo.

administrativa, que en virtud del deber de impulsión oficiosa asignado al juez constitucional, lo faculta para exigir la realización de conductas necesarias para cumplir con esta finalidad, sin estar limitado por las pretensiones de la demanda, ya que está obligado a definir de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante o actor popular⁵⁰

En ese orden de ideas, tal y como mencionó previamente en el acápite anterior, al legislarse sobre el trámite de la acción popular, mediante la Ley 472 de 1998, y hacerse referencia a las condiciones en que debe adoptarse el fallo respectivo, la ley no establece de forma expresa qué tipo de determinaciones puede adoptar el juez con el fin de garantizar la protección de los derechos e intereses colectivos.

Lo anterior, permite afirmar que el elenco de decisiones que podía adoptar el juez para garantizar la protección de los derechos e intereses colectivos es amplio, con anterioridad a la expedición del actual C.P.A.C.A., sin que en principio hubiera sido admisible establecer una limitante a este punto, puesto que no existía taxatividad en cuanto cuáles son los derechos e intereses colectivos, que a su vez, por ser de diversa naturaleza, pueden resultar afectados de diferentes maneras.

Así las cosas, podría considerarse que debido a las circunstancias a las que se hizo alusión en el párrafo anterior, establecerse una limitante en cuanto a las determinaciones que puede adoptar el juez en la sentencia de la acción popular, con el fin de garantizar la protección de los derechos e intereses colectivos, como la que es objeto de estudio, esto es, la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos, resulta bastante lesivo para lograr la finalidad primigenia de este mecanismo procesal, más aun cuando por regla general, la mayor parte de la función administrativa se exterioriza a través de la expedición de actos administrativos, que se constituyen en una manifestación de la voluntad de la Administración.

Lo antes mencionado, permite considerar que la eficacia de este mecanismo procesal se ve restringida de manera significativa, ya que al limitarse el radio de acción del juez, al establecerse esta prohibición, es más difícil que la acción popular cumpla con su cometido, generándose otras consecuencias, que son contrarias al principio de seguridad jurídica, como se analizará más adelante, así como contradicciones normativas.

De acuerdo a lo antes esbozado, se podría afirmar que existe una contradicción entre esta prohibición y la aplicación del principio de *luraNovit Curia*, que es predicable de las acciones constitucionales e

⁵⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de Marzo de 2005. C.P: Maria Elena Giraldo. Exp: 25000-23-27-000-2003-2304-01 (AP)

implica un mayor despliegue de la actividad del juez como garante de estos derechos, en donde no solamente podría efectuar un análisis de legalidad ante casos en que se evidencie la vulneración de derechos e intereses colectivos, sino también un análisis de constitucionalidad, que es mucho más amplio, toda vez que de forma genérica se faculta al juez, por parte del legislador, para adoptar todas aquellas medidas tendientes a lograr este cometido, sin que de acuerdo con la Ley 472 de 1998, que reguló de forma específica este esquema procesal, se haya establecido una limitante como la que en la actualidad se encuentra expresamente establecida en la Ley 1437 de 2011, al prohibirse la nulidad de actos administrativos dentro de la acción popular.

Lo anterior, poniendo de presente como problemática, que al ser solamente procedente dentro de la acción popular, medidas como la suspensión del acto administrativo, que a juicio de la doctora Beatriz Londoño Toro, son transitorias, paliativas y muy débiles frente a los casos de corrupción, como ocurre frente a situaciones en donde se vulnera la moralidad administrativa, permite concluir que tal disposición legislativa se constituye en un retroceso que lesiona el interés público y que en todo caso no beneficia ni al actor, al que no se le garantiza la salida del acto vulnerador del ordenamiento jurídico, ni a la administración que no puede ejecutar el acto o contrato⁵¹.

Lo antes mencionado, ya que antes que poner fin de manera definitiva a la situación generada por la vulneración de los derechos e intereses colectivos, le resta cierto grado de eficacia a la acción popular, generando un contexto de incertidumbre jurídica, tal y como se esbozará posteriormente.

2.3. Una interpretación armonizada con la finalidad de la Acción Popular: Efectividad de los Derechos e Intereses Colectivos.

Teniendo en cuenta el panorama antes descrito, y que de acuerdo con los argumentos antes esgrimidos, se evidencia que no existe una vulneración del principio del Juez Natural, y que a nuestro juicio, la prohibición legislativa objeto de análisis dentro de esta investigación es contraria a principios como el de economía procesal, eficacia y deber de impulsión oficiosa, que son predicables de la mayoría de acciones constitucionales, se procederá a justificar la necesidad de hacer uso de diferentes criterios interpretativos como el sistemático y el teleológico y finalístico, tal y como lo plantea Luis Felipe Botero Aristizábal, con el fin establecer si la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos dentro de la acción popular tiene correspondencia con el principio de seguridad jurídica, tal y como planteó la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta norma.

⁵¹ LONDOÑO TORO, Beatriz y TORRES VILLARREAL, Martha Lucía. ¿Podrán las acciones populares colombianas sobrevivir a los recientes ataques legislativos y jurisprudenciales? *Universitas: Revista de Ciencias Jurídicas*. Pontificia Universidad Javeriana. Enero-Junio 2012. ISSN 0041-9060. pp 235 a 259.

Ahora bien, atendiendo al criterio sistemático de interpretación, se afirma que éste tiene por objeto el lazo íntimo de las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad, ocupándose de la relación de la norma a interpretar con el resto de las normas de la vasta unidad constituida por el sistema jurídico y, además de la plenitud del derecho, entendido también en este caso, como sistema normativo.⁵²

Así las cosas, al hacerse alusión a este criterio de interpretación, se advierte la existencia de problemas de coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico, que a su vez, y de acuerdo con la obra aquí citada, para efectos de hacerse referencia a aspectos relacionados con interpretación jurídica, generan las llamadas antinomias, que se vislumbran con la configuración de unos determinados requisitos que son: El hecho de que las normas inconsistentes pertenezcan al mismo sistema jurídico, que las dos normas se refieran al mismo caso teniendo el mismo ámbito de validez, y que las normas inconsistentes imputen al caso soluciones lógicamente incompatibles.

Ahora bien, una vez aplicado este criterio interpretativo, es de observarse que tal y como en reiteradas ocasiones se ha sostenido a través de este trabajo de investigación, de acuerdo con el esquema procesal propuesto para la acción popular en la Ley 472 de 1998, que actualmente se encuentra vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se observa que se hace referencia a la aplicación de principios de naturaleza procesal como el de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia, que tienen por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos de una manera eficiente, que no implique el despliegue de un mayor número de actuaciones procesales por parte del actor popular, en el que igualmente se le otorgan importantes poderes al juez con el fin de cumplir con esta finalidad, toda vez que aparte de atribuírsele un deber de impulsión oficiosa en materia procesal, puede de forma genérica adoptar en el fallo correspondiente, todas aquellas decisiones u órdenes que vayan dirigidas a evitar cualquier amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, sin que de forma específica se defina qué tipo de determinaciones se puedan adoptar.

Lo anterior, en aplicación del principio de *luraNovit Curia*, ampliamente decantado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo una de sus manifestaciones la morigeración del principio de congruencia, que le permite pronunciarse aún más allá de las pretensiones contenidas en la demanda impetrada por el actor popular, siempre y cuando de los hechos invocados se derive una afectación de los derechos e intereses colectivos no mencionados en la demanda, lo que permitiría afirmar que en materia contencioso administrativo, y haciendo uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, al ser el acto administrativo una de las principales manifestaciones de la función administrativa, pudiéndose considerar fuente de vulneración de los derechos que pretenden protegerse a través de la acción popular,

⁵² UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRIGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Interpretación Judicial. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2006. Págs.251 a 258.

puede ser susceptible de ser privado de sus efectos jurídicos, en aras de cumplir con la finalidad para la que está prevista la acción popular, buscándose evitar que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a la pretensiones del demandante de la acción popular.

Por otro lado, de acuerdo con la Ley 1437 de 2011, o bien, el actual C.P.A.CA, que igualmente se encuentra vigente, se observa que contrario sensu, se establece una limitante a las facultades del juez de la acción popular previstas en la legislación antes citada, toda vez que tal y como se ha reiterado a través de esta investigación se prohíbe la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, siendo solamente procedente su suspensión, que al tener la naturaleza de una medida cautelar, se trata de una decisión provisional, que impide la ejecución o aplicación del acto administrativo solamente durante un determinado período de tiempo, sin que se pueda afirmar que de forma definitiva hay un cese de la vulneración de los derechos e intereses colectivos.

Teniendo presente el panorama antes descrito, se podría inferir que aparte de evidenciarse que estas dos legislaciones se encuentran vigentes y pertenecen a un mismo sistema jurídico, y a su vez se refieren a una misma materia, se vislumbra, tal y como de forma reiterativa se ha expuesto, que se tratan de disposiciones contradictorias en las que se evidencia aun la vieja polémica existente frente a la posibilidad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, toda vez que sus propuestas frente a esta materia son diferentes, pudiéndose afirmar que con la norma contenida en el actual C.P.A.C.A., se le está restando eficacia material a la acción popular, siendo tal proceder contrario a la esencia del esquema procesal previsto en la Ley 472 de 1998, que aunado a lo anterior, impide un pronunciamiento definitivo que evite otra afectación de estos derechos, tal y como se establece de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998

Lo antes planteado, bajo el entendido de que es prioritario que el juez impregne a la acción popular de los principios de unidad y coherencia del orden jurídico que emanan del carácter normativo supremo de la Constitución, de manera que el derecho objetivo, el derecho colectivo y la acción aseguren los principios rectores de la actividad administrativa, particularmente aquellos que como la moralidad administrativa se erigen, además, como derechos colectivos y su control se confía al actor popular dentro del marco del ejercicio de una acción apropiada para facilitar su ejercicio y garantizar su eficacia.

Así las cosas, de acuerdo con la Sección Tercera del Consejo de Estado, aunque el constituyente confió el desarrollo de la acción popular a la ley, ésta no puede menos que otorgar al juez todas las facultades para asegurar sustancialmente la eficacia de los derechos colectivos protegidos constitucionalmente, de forma que pueda corregir las irregularidades que los lesionan, restableciéndolos cuando hayan sido vulnerados e incluso restituyendo las cosas a su estado

anterior, si ello resulta posible, como efectivamente lo prevé la Ley 472 de 1998⁵³.

En esa misma dirección, y en ejercicio de una interpretación sistemática efectuada por el consejero Alier Hernández, mediante salvamento de voto contenido dentro de una providencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que inicialmente se plantea como posición mayoritaria de la sala, el no ejercicio de esta facultad al no encontrarse expresamente prevista en la ley, se afirma:

“Estas reflexiones, fundadas en una técnica histórica de interpretación de la ley, constituyen, a mi juicio, una concepción absolutamente exegética que no consulta ni la finalidad de las acciones populares, ni el contenido y trascendencia de los derechos o intereses colectivos, y ni siquiera el ordenamiento jurídico colombiano como “sistema”, en el cual, sin duda, existen las autorizaciones que echa de menos la providencia. Un análisis menos exegético y aislado de la ley 472 permite entender que su artículo 34 sí contempla la posibilidad de anular un acto administrativo, siempre que, siendo ilegal, además viole o amenace violar los derechos colectivos, pues en él no se establece un catálogo taxativo de medidas que deba adoptar el juez para proteger esta clase de derechos, sino que se trata de una serie de nociones, cargadas semánticamente de conceptos jurídicos indeterminados, que permiten encontrar, dentro de ellas, muchas posibilidades de acción para el juez”⁵⁴.

Entre otras contradicciones, se observa que de conformidad con el artículo 10 de la Ley 472, cuando el derecho e interés colectivo sea vulnerado por la Administración, no será necesario interponer previamente los recursos administrativos como requisito para intentar la acción popular, es decir, no se exige ningún requisito de procedibilidad que implique agotar medios de defensa judicial, e incluso interponer ante la Administración los recursos de lo que antes se denominaba vía gubernativa contra el acto administrativo, con fin de interponer la acción popular.

No obstante lo anterior, la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos a través de este mecanismo procesal es contraria a estos postulados, ya que al no poderse decretar la nulidad de actos administrativos en la acción popular, tácitamente se le obliga al actor popular o demandante a acudir a otro mecanismo procesal para poder lograr esto último, a pesar de que sea evidente su relación con la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la acción popular.

En ese orden de ideas, se puede inferir que en aplicación de un criterio interpretativo sistemático, se evidencian importantes contradicciones entre la norma contenida en el actual código y la Ley

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de Diciembre de 2013. Consejero Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Exp: 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP).

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Salvamento de Voto del Dr. Alier Hernández frente a la Sentencia del 6 de Octubre de 2005. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Exp: 13001-23-31-000-2002-00135-01(AP).

472 de 1998, que da lugar a una legislación inarmónica que reduce el margen de acción del juez de la acción popular y a su vez no es concordante con la finalidad para la que fue prevista esta institución procesal.

Por otra parte, atendiendo al criterio teleológico y finalístico, también se efectuará una interpretación de las normas pertinentes a efectos de resolver el interrogante que nos ocupa, igualmente partiendo de una definición de este criterio interpretativo, y teniendo en cuenta los análisis antes efectuados, buscándose desentrañar la voluntad no solo del legislador sino también del constituyente, para lograr este cometido.

Con respecto a este criterio de interpretación, se afirma que existen dos perspectivas que se explican de la siguiente manera:

“A propósito de los motivos y fines, es posible asumir dos perspectivas. La primera es la que se detiene en el examen del fin de la norma individualmente considerada, que está vinculado profundamente con el carácter operativo que tiene el derecho, en la medida que cada una de sus normas pretende, es decir, tiene como fin, influir en la realidad social a través de la regulación del comportamiento de sus destinatarios.

Lo anterior supone que la interpretación finalista está enmarcada por el contexto histórico que permite establecer la finalidad de la norma al momento de realizarse la actividad interpretativa por el Juez, respecto a lo cual salta a la vista el carácter dinámico de este criterio de interpretación, dado que, como sucede con el criterio histórico, más que la finalidad subjetiva que el creador de la norma se trazó al momento de su promulgación, el intérprete judicial persigue una especie de fin objetivo de la norma en sí misma considerada.⁵⁵

Así mismo, y atendiendo a un criterio finalístico y con base en los principios, se sostiene:

Esta finalidad propia de la norma está vinculada, por una parte, con una serie de postulados generales que guían el contenido de todas las reglas del sistema jurídico, que pueden manifestarse explícitamente en una norma y que generalmente reciben el nombre de principios; por otra parte, la situación de las relaciones sociales que la norma objeto del criterio teleológico pretende regular es también un aspecto a tener en cuenta. Se trata de dos elementos, uno sistemático y otro supra sistemático, que conforman el análisis de este criterio de la interpretación jurídica.

Esto último permite considerar la segunda perspectiva desde la cual se puede desarrollar una interpretación teleológica del derecho. Tal y como se desprende de lo que acaba de ser señalado, y tal y como lo han resaltado autores como Engisch, existe una relación estrecha entre el criterio sistemático y el teleológico, en el sentido de que el sistema jurídico, en su conjunto, está destinado a cumplir una serie de finalidades hacia las que se dirigen todas las normas que lo componen. En el caso de los fines del derecho considerado sistemáticamente, su gran número, su variada índole y la flexibilidad de su importancia son aún más patentes que en el caso de las

⁵⁵Ibidem. Pps 258 a 259.

finalidades de una sola norma, Por ello, el recurso a los fines del derecho supone desarrollar una interpretación más allá y por encima de lo que en términos valorativos es posible”

Ahora bien, partiendo de la normatividad que regula las acciones populares, contenida en la Ley 472 de 1998, se observa que partiendo de la primera perspectiva, las normas que gobiernan este mecanismo procesal que en principio tienen por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, pretenden dotar al juez de la acción popular de importantes facultades con el objetivo de cumplir este objetivo, razón por la que en principio, no define atribuciones específicas para tal fin, ya que las actuaciones que pueden adelantar quienes ejercen la función administrativa y a su vez, pueden afectar estos derechos, pueden ser de diferente naturaleza.

Por esta razón, se adoptó por un sector de la Jurisdicción Contencioso Administrativo la posibilidad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, al ser éste una de las principales manifestaciones de la función administrativa.

Por otra parte, partiendo de una interpretación finalística, con respecto al artículo 144 del C.P.A.C.A., referente a la prohibición de nulidad de actos administrativos en la acción popular, se observa que atendiendo a los planteamientos efectuados por la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad de la norma, se considera que la finalidad que inspiró la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, fue la necesidad de generar seguridad jurídica frente a una materia que antes de la expedición del actual código no era del todo pacífica, al existir un vacío legislativo sobre la materia, que dio lugar al surgimiento de posiciones jurisprudenciales contradictorias.

Así mismo, es de resaltarse que de acuerdo con este pronunciamiento, se hace referencia a la garantía del debido proceso, bajo las formas propias de cada juicio, bajo el entendido de que al existir un mecanismo procesal adecuado para controvertir la legalidad de los actos administrativos y así decretarse su nulidad, no es admisible que a través de una figura procesal diferente, se controvierta este aspecto, estableciéndose una vía procesal diferente para tal fin.

Teniendo en cuenta la interpretación teleológica que se efectuó con respecto a las normas contenidas en la Ley 472 de 1998 y la norma contenida en el artículo 144 del C.P.A.C.A, se podría afirmar que se hace alusión a finalidades que son totalmente diferentes, y que al no ser suficientes para efectos de determinar si éstas son idóneas para la garantizar la protección de los derechos sustanciales que se encuentran de por medio, se podría considerar necesario, tal y como se afirmó en la cita antes mencionada, atender a la segunda perspectiva, en la que tal y como se mencionó anteriormente, se atiende a principios de raigambre procesal y constitucional como lo son la eficacia, la economía procesal, la oficiosidad, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, así como el principio de *luraNovit*

Curia, predicable de las acciones constitucionales, para arribar a conclusiones totalmente diferentes, siendo estos predicables a su vez, de la libertad de configuración legislativa en materia procesal aludida por la Corte Constitucional.

Lo anterior, para llegar a la conclusión de que en aras de garantizar la protección de los derechos e intereses colectivos, debe no solamente atenderse a las normas del derecho positivo que regulan el mecanismo procesal de la acción popular, sino también a los principios, considerados por la doctrina como cláusulas generales de optimización que informan a la generalidad del sistema jurídico, en aras de procurarse unas determinadas finalidades.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que de acuerdo a los principios aquí analizados, y que son predicables de la mayor parte de las instituciones jurídico procesales, siendo éstos tendientes a la efectividad del derecho sustancial, se hace forzoso concluir que éstos no se pueden constituir obstáculos para la protección de los derechos e intereses colectivos, estableciéndose formas rituales adicionales que dificulten esa finalidad genérica para la cual éstos son previstos, ya que si bien es cierto que éstos se encuentran instituidos para garantizar otros principios como el debido proceso, no puede desconocerse su carácter instrumental, en aras de lograrse el cometido antes mencionado.

En consecuencia, partiéndose del análisis efectuado en este trabajo, se observa por los argumentos antes esgrimidos, que la prohibición de decretar la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular, no es coherente con los postulados de economía procesal, eficacia y deber de impulsión oficiosa, predicables de la acción popular, razón por la que se concluye que partiendo de una interpretación finalística, o bien, teleológica, que atiende no solo a las normas del derecho positivo sino también a una importante principialística que informa a la mayor parte de los mecanismos procesales regulados en nuestro ordenamiento jurídico, que la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, no cumple con este fin, puesto que hace más dificultosa la protección de los derechos e intereses colectivos, no solamente por ser necesario el agotamiento de dos mecanismos procesales para tal fin, sino también porque no se logra un pronunciamiento definitivo en un menor tiempo con respecto al cese de los efectos jurídicos del acto administrativo vulnerador de los derechos e intereses colectivos, que a su vez genera el riesgo de decisiones contradictorias.

Lo anterior, pudiendo desvirtuar el argumento del principio de seguridad jurídica predicable de esta prohibición, frente al escenario inicial y anterior al actual C.P.A.C.A, en el que al no existir una norma expresa que permitiera o prohibiera el ejercicio de esta facultad, se optó por la segunda opción, que tal y como reiteradamente se ha mencionado, para nada genera seguridad jurídica, cuando se evidencia que ante la posibilidad de un eventual fallo favorable a la

protección de los derechos e intereses colectivos, su cumplimiento está garantizado por una decisión de carácter temporal o provisional, como lo sería la medida cautelar de su suspensión, cuya permanencia puede ser discutible, con el riesgo de una posible decisión contradictoria a través de la acción de nulidad.

Por otra parte, con el fin de determinar si esta prohibición es acorde con el principio de seguridad jurídica, se partirá de una de las definiciones dadas por la Corte Constitucional, que sobre éste afirma lo siguiente:

“La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado.”⁵⁶

Partiendo de esta definición, se podría considerar que la finalidad de este principio, consiste en dar certeza a la solución de diversos problemas jurídicos, en aplicación de las normas del ordenamiento, con el fin de dar una salida definitiva a estas situaciones que se presentan, partiéndose de la premisa de la plenitud de las normas que hacen parte del mismo.

No obstante lo anterior, es de tenerse en cuenta que al ser una utopía dicha afirmación, es difícil pensar que con respecto a determinadas materias, las normas jurídicas regulen de forma coherente y completa todos los aspectos que pueden comprender determinado asunto, lo que a su vez no solamente puede generar contradicciones, sino también vacíos al poderse evidenciar una falta de regulación normativa sobre determinado tópico, sin perjuicio de que en un ejercicio interpretativo, el juez, en desarrollo de su función creadora de derecho, pueda establecer una solución jurídica frente a determinadas hipótesis sometidas a su consideración, en aras de procurar la realización de este principio, tal y como lo intentó hacer el Consejo de Estado sobre esta materia, a través de diferentes pronunciamientos jurisprudenciales y a pesar de las contradicciones existentes sobre el ejercicio de esta función, que dieron lugar a que incluso la doctrina reflexionara sobre las posibles ventajas y desventajas de darse la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-502 de 2002.

Ahora bien, partiendo de la cita jurisprudencial antes mencionada, este principio tiene importantes proyecciones en materia de competencias para las autoridades públicas, y para efectos de definir el momento en que se dará una solución a un asunto sometido a consideración del Estado, en materia de acciones populares, debido a varios aspectos.

Lo anterior, puesto que existe absoluta claridad sobre el hecho de que el juez administrativo, en su condición de garante de la legalidad y constitucionalidad de la función administrativa, le asiste competencia genérica para ejercer un control sobre los actos, hechos, omisiones, u operaciones administrativas, sujetas al derecho administrativo, en los términos del C.P.A.C.A., razón por la que se puede afirmar que tiene competencia no solo para conocer de los respectivos medios de control de nulidad, sino también de las acciones popular, ya que ambos mecanismos procesales persiguen esa misma idéntica finalidad.

Lo antes esbozado, observándose que al no evidenciarse, tal y como se afirmó precedentemente que no existe una violación del principio del Juez Natural, se podría considerar que con respecto a la competencia del juez administrativo, ésta no solamente le asiste para conocer de la acción popular, sino también para ejercer un control de constitucionalidad y legalidad respecto de las actuaciones de quienes ejercen la función administrativa, cuando estas afecten los derechos e intereses colectivos, pudiendo adoptar decisiones concretas para evitar su vulneración.

En ese sentido, se podría afirmar que en aras de atender al principio de seguridad jurídica, no cabe duda de que al ser competente el juez administrativo para conocer del medio control de nulidad y de la acción popular, en aras de atender a este principio, y con el fin de cumplir con dicha finalidad, podría ser procedente el ejercicio de esta función de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, sin que se pueda advertir incertidumbre sobre este punto.

Así mismo, se podría afirmar que la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, antes que generar seguridad jurídica, genera mayores contradicciones con respecto a este principio, toda vez que si éste propende por otorgar certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado, no es comprensible que ante la afectación o vulneración de derechos e intereses colectivos en virtud de la expedición de actos administrativos, y a pesar de proferirse a través de la acción popular una decisión de fondo que pretenda su protección, solamente sea procedente su suspensión de forma temporal, hasta tanto se agote otro mecanismo procesal diferente para declarar la nulidad del acto administrativo, pudiendo adoptar una decisión diferente o bien, que para nada coincide con el fallo que se adopte a través de la acción popular.

Lo anterior, para concluir que los argumentos de seguridad jurídica planteados por la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad

de esta prohibición, no son suficientes para justificarla, toda vez que simplemente se afirma que frente a la incertidumbre jurídica generada antes de la expedición del nuevo código, con la nueva norma se establece una posición definitiva en esta materia, olvidando las consecuencias que puede generar su aplicación, al reducirse la eficacia de los derechos e intereses colectivos, de acuerdo a lo antes esbozado.

Finalmente, es de advertirse que contrario a lo afirmado por la Corte Constitucional, la discusión relacionada con la posibilidad de decretar la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular aún se mantiene vigente, puesto que a pesar de la prohibición prevista en el artículo 144 del C.P.A.C.A, la Sección Tercera del Consejo de Estado mantiene su posición positiva frente a esta facultad.

Lo anterior, siendo exteriorizado a través de pronunciamientos jurisprudenciales recientes como el del doctor Enrique Gil Botero⁵⁷, que considera que si bien es cierto que la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma antes citada, teniendo esta decisión el carácter de cosa juzgada relativa, tal circunstancia no impide que nuevamente se pueda discutir la constitucionalidad de la norma, atendiendo a otros argumentos diferentes a los planteados en la Sentencia T-644 de 2011⁵⁸, con el fin establecerse si la prohibición antes citada puede ser constitucional, al limitar los poderes del juez de la acción popular, direccionados a lograr la eficacia de los derechos e intereses colectivos.

En ese sentido, afirma que teniendo en cuenta la importancia y reconocimiento que tienen estos derechos, no solo desde el punto de vista constitucional, sino también por parte de los tratados internacionales, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, considera que es procedente invocar la excepción de constitucionalidad y convencionalidad, que a su juicio, impediría la aplicación de la prohibición tantas veces mencionada, y que de acuerdo con los argumentos inicialmente analizados dentro de este trabajo, desconoce no solo la eficacia de los derechos e intereses colectivos, sino también garantías procesales fundamentales, a las que igualmente se hizo alusión en este trabajo, y que se encuentran contempladas en la Constitución y diferentes instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, es de resaltarse que al ser la excepción de inconstitucionalidad de carácter difuso, pudiéndose aplicar por cualquier autoridad judicial que considere que la prohibición contemplada en el artículo 144 del C.P.A.C.A, es contraria a la Constitución, a pesar del pronunciamiento sobre su exequibilidad por parte de la Corte Constitucional, es de advertirse que sus efectos son

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de Noviembre de 2013. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Exp: 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP).

⁵⁸ Los argumentos de esta sentencia fueron objeto de estudio, en el numeral 1.3, relativo a las "Posiciones adoptadas en torno a la posibilidad de decretar la nulidad de Actos Administrativos en sede de la Acción Popular", dentro de este trabajo.

de naturaleza inter partes, lo que permitiría afirmar que de adoptarse esta posición jurisprudencial, solamente se aplicaría por parte de las autoridades judiciales que adopten esta posición, sin que tal proceder implique que la norma antes citada sea expulsada del ordenamiento jurídico, toda vez que se mantiene vigente.

Así las cosas, si bien es cierto que esta vía podría ser procedente para inaplicar esta prohibición que a todas luces es inconstitucional, de acuerdo a los argumentos aquí analizados, tal circunstancia podría dar lugar a una posible vulneración del principio de igualdad, toda vez que no todas las autoridades judiciales podrían adoptar la decisión de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, en todos los casos en que se pueda eventualmente decretar la nulidad de los actos administrativos que vulneran derechos e intereses colectivos, invocados a través de la acción popular, más aun cuando esta materia es aun polémica, y ha generado pronunciamientos contradictorios, sin que esta figura permita sacar del ordenamiento jurídico, la norma cuya inaplicación se pretende, ya que ésta se mantiene vigente.

En consecuencia, se puede concluir tal y como se planteó inicialmente, que la polémica en torno a la posibilidad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, aún se mantiene, a pesar del pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre su exequibilidad, razón por la cual sería deseable un nuevo pronunciamiento sobre otros argumentos diferentes a los analizados por esta Corporación, y que no fueron tenidos en cuenta en su momento, para reflexionar su constitucionalidad, partiendo de la necesidad de darle eficacia a los derechos e intereses colectivos, con la posibilidad de que surja un pronunciamiento definitivo, que evite contradicciones como las que se pueden generar, de aplicarse la excepción de inconstitucionalidad.

Lo anterior, por parte del Juez Natural, esto, el Consejo de Estado, que al tener competencia para conocer de casos concretos en que se evidencie la vulneración de derechos e intereses colectivos, puede efectuar un análisis reflexivo sobre la admisibilidad de esta facultad, para efectos de determinar si es conveniente y procedente desde el punto de vista jurídico, hacer uso de esta facultad, que vuelve y se reitera, debe ser modulada, con el fin de evitar abusos, y sin desconocerse la existencia de otros medios de control para controvertir la legalidad de los actos administrativos.

Finalmente, es paradójico que a pesar de que la comisión redactora del actual código, haya estado conformada por miembros del Consejo de Estado, se haya incluido la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular, a sabiendas del desarrollo jurisprudencial existente sobre la materia, y más aun cuando tal y como se mencionó en la introducción de este trabajo, se considerado que esta fuente del derecho tiene carácter vinculante, y ya no se considera simplemente un criterio auxiliar de interpretación.

III. LA PROHIBICIÓN DE DECRETAR LA NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPIDE LA PROTECCIÓN Y EFICACIA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

De acuerdo a los análisis esbozados dentro de este trabajo, se evidencia que el problema fundamental aquí planteado consiste en determinarse si la prohibición de decretar la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular, contemplada en el artículo 144 del actual C.P.A.C.A, es acorde con la finalidad de la protección de los derechos e intereses colectivos predicable de la acción popular, teniendo en cuenta lo polémico que ha sido este tema dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y que a pesar de estas circunstancias, con anterioridad a la expedición del actual código, dio lugar a un importante desarrollo jurisprudencial, que en concordancia con esta finalidad, admitió el ejercicio de esta facultad, apoyado en varios argumentos jurídicos relevantes, que fueron analizados dentro de este trabajo.

Así las cosas, y en otros términos, se podría cuestionar si el hecho de ignorar todo ese precedente jurisprudencial por parte del legislador, al establecerse dicha prohibición, puede ser concordante con la finalidad antes mencionada, teniendo en cuenta que estos pronunciamientos judiciales tienen como fundamento la práctica jurídica y el análisis de la realidad en donde se da la aplicación de este mecanismo procesal, así como la importancia que desde el punto de vista constitucional se le otorgó a los derechos e intereses colectivos, como aquellos que aparte de romper con la tradicional definición de derecho subjetivo, pertenecen a toda una colectividad.

Ahora bien, partiendo del análisis antes efectuado, y sin desconocer lo discutible que ha sido este asunto, podría considerarse que frente al interrogante inicialmente planteado, debe precisarse que la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular no es acorde con la finalidad de protección de los derechos e intereses colectivos, puesto que antes que permitir el logro de este objetivo, lo hace más dificultoso.

Lo anterior, al evidenciarse que quien pretenda la protección de estos derechos, debe agotar dos mecanismos procesales para tal fin, y que por otra parte, el cumplimiento definitivo del eventual fallo que se adopte en la acción popular para lograr este cometido, se garantiza a través de una decisión de carácter provisional como lo es una medida cautelar de suspensión del acto administrativo, en el entretanto se adelanta la respectiva acción de nulidad contra el acto administrativo.

En ese sentido, sería discutible la permanencia en el tiempo de la decisión de suspenderlo, ya que se genera incertidumbre sobre cuál es el momento en que el acto administrativo queda privado de efectos jurídicos de forma definitiva, y así, hacer cesar la vulneración, amenaza, o bien, afectación de los derechos e intereses colectivos.

Así las cosas, podría afirmarse que contrario a uno de los planteamientos de la Corte Constitucional efectuados a través de la

Sentencia C-644 de 2011, al pronunciarse sobre la exequibilidad de dicha prohibición contenida en el artículo 144 del C.P.A.C.A, que fundamenta su constitucionalidad en el hecho de que la misma contribuye con el principio de seguridad jurídica y el debido proceso bajo las formas propias de cada juicio, podría considerarse que es un argumento que solamente parte de la discusión que se evidenciaba antes de la expedición del actual código, cuando al no existir norma expresa en la legislación que regulaba este mecanismo procesal que le permitiera al juez de la acción popular ejercer esta facultad, surgió en el seno de la Jurisdicción Contencioso Administrativo una discusión en cuanto a la posibilidad de ejercerse esta facultad, sin analizarse si la misma es idónea para garantizar la eficacia de los derechos e intereses colectivos.

En ese sentido, se podría considerar que se desconoció que si bien es cierto que el legislador goza de una libertad de configuración legislativa que le permite diseñar los mecanismos procesales que consideren idóneos para garantizar la protección de los derechos sustanciales, ésta no puede ser ilimitada, toda vez que la misma debe tener por finalidad la eficacia de los derechos sustanciales que se pretenden proteger, antes que las formalidades que se definan en el respectivo mecanismo procesal, lo que a su vez es coincidente con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre la forma.

Por lo anterior, se podría considerar que para efectos de adoptarse una u otra posición con respecto a la facultad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, debió atenderse no solamente a la necesidad de generar seguridad jurídica sobre este aspecto, que con anterioridad a la expedición del actual C.P.A.C.A., generó polémica tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, sino también al cuestionamiento sobre cuál de estas posiciones es más garantista de la protección de los derechos e intereses colectivos.

Teniendo en cuenta los planteamientos antes efectuados, se podría evidenciar que a mi juicio, la Corte Constitucional solamente se quedó en el análisis del primer aspecto, ignorando el segundo aspecto, relacionado con la eficacia de este mecanismo procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos, ya que no se tiene en cuenta que al incluirse esta prohibición en el ordenamiento jurídico, ésta desencadena otro tipo de consecuencias, al ser contraria al principio de seguridad jurídica analizado desde otra perspectiva.

Lo anterior, desconociéndose que a pesar de existir dos mecanismos procesales diferentes para evitar la aplicación de un acto administrativo que afecte o vulnere derechos e intereses colectivos, el conocimiento de ambos corresponde al juez de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, sin que pueda hablarse de dos jueces diferentes para cada mecanismo procesal, lo que permite afirmar que no se puede hablar de una violación del principio del Juez Natural que justifique esta prohibición, o bien, que implique la vulneración del debido proceso con las formas propias de cada juicio, puesto que la competencia para conocer tanto de la acción de nulidad como de la

acción popular, se encuentra en cabeza de un mismo juez, sin que por hecho de conocerse tanto de la pretensión de protección de los derechos e intereses colectivos, así como de la nulidad del acto administrativo vulnerador de éstos, afecte su imparcialidad al pronunciarse sobre estos aspectos a través de una misma cuerda procesal.

Lo antes mencionado, más aun cuando de acuerdo con la Ley 472 de 1998, la demanda de la acción popular debe ir dirigida contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido, precisándose que cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado, lo que permite afirmar que la entidad pública responsable de la expedición del acto administrativo que puede vulnerar los derechos e intereses colectivos, al poder ser vinculada dentro del trámite de la acción popular, puede ejercer el derecho de defensa y contradicción, justificando la constitucionalidad, o bien, la legalidad del respectivo acto administrativo, de cara a los derechos e intereses colectivos que se consideren vulnerados, de acuerdo con el libelo contentivo de la acción popular.

No obstante lo anterior, con la actual prohibición contenida en el actual C.P.A.C.A., antes que atenderse a este aspecto, se opta por una posición poco garantista de principios de naturaleza constitucional y aplicables a los mecanismos procesales, como lo es el principio de Economía Procesal, puesto que obviando el planteamiento antes esbozado, que ha sido varias veces reiterado tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, se le impone al actor popular no solamente agotar esta acción constitucional, sino también el medio de control de nulidad para que el acto administrativo vulnerador de los derechos e intereses colectivos salga de forma definitiva del ordenamiento jurídico, y evitar la afectación de estos derechos.

Lo anterior, puesto que a través de la acción popular solamente es posible su suspensión, ignorándose que para garantizar la protección de los derechos sustanciales, al diseñarse los respectivos mecanismos procesales para tal fin, debe procurarse un menor número de actuaciones procesales que cumplan con este cometido, lo que de acuerdo con la prohibición objeto de análisis no se evidencia, cuando se obliga al actor popular a hacer uso de dos mecanismos procesales.

Ahora bien, es de tenerse en cuenta que la facultad de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, no puede considerarse ilimitada, o bien, que implique la existencia de una vía paralela que busque sustituir el medio de control ordinario de nulidad establecido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, para controvertir la legalidad de los actos administrativos, tal y como lo plantean quienes no son partidarios del ejercicio de esta facultad a través de la acción popular.

En ese sentido, es de precisarse que a pesar de haberse dado un importante desarrollo jurisprudencial sobre la materia, que haya admitido el ejercicio de esta facultad en la acción popular ante el vacío legislativo que existía con anterioridad a la expedición del actual Código, no se consideró que ésta pudiera ejercerse de forma ilimitada o arbitraria, sino solamente partiéndose de que el acto administrativo objeto de análisis dentro de la acción popular, vulnera de forma ostensible o evidente, o bien, afecte derechos e intereses colectivos, siendo esta conclusión a la que debe llegar el juez de la acción popular, luego de un análisis de naturaleza constitucional, para efectos de decretarse su nulidad, de acuerdo con los hechos y las pruebas.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la Corte Constitucional, no podría considerarse que de permitirse la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular, se vulnere la garantía del debido proceso bajo las formas propias de cada juicio, toda vez que de acuerdo a los planteamientos antes esbozados, se observa que no hay violación del principio del Juez Natural al ser el mismo juez de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, quien conoce tanto de la acción popular como del medio de control de nulidad, así como también evidenciarse que la entidad pública responsable de la expedición del acto administrativo al que se atribuye la vulneración de los derechos e intereses colectivos, debe ser citada dentro del trámite de la acción popular, con el fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a las pretensiones del actor popular.

Aunado a lo anterior, es de observarse que la declaratoria de nulidad del acto administrativo debe ir precedida de un análisis constitucional, en el que solamente de observarse que existe una vulneración de los derechos e intereses colectivos, se puede adoptar esta decisión a través de la acción popular, lo que permite afirmar que esta facultad no se puede ejercer de forma arbitraria o ilimitada, con el fin de evitar o sustituir el ejercicio del medio de control de nulidad, siendo una de las principales críticas formuladas por quienes adoptan la posición contraria.

Lo anterior, sin perjuicio del deber de impulsión oficiosa que le asiste al juez de la acción popular, que se manifiesta a través del principio de *luraNovit Curia*, y que permite afirmar la existencia de importantes facultades en cabeza del juzgador dentro de este esquema procesal, puesto que éste no está solamente ceñido en su actuar a las pretensiones invocadas por el actor popular en su demanda, razón por la que en aras de cumplir la finalidad de proteger los derechos e intereses colectivos, puede adoptar aquellas determinaciones que vayan dirigidas a cumplir con dicho cometido, así estas no hayan sido solicitadas en el libelo demandatorio.

Lo antes afirmado, implica una morigeración del principio de congruencia, resaltándose que de acuerdo con la Ley 472 de 1998, al no establecerse de forma específica sino genérica, qué tipo de decisiones puede adoptar el juez para proteger los derechos e intereses colectivos al momento de proferirse la respectiva sentencia,

su campo de acción es mucho más amplio, siendo esta circunstancia la que permitió afirmar inicialmente, antes de la expedición del actual código, que era admisible la nulidad de los actos administrativos a través de la acción popular.

Así las cosas, si bien es cierto que con esta modificación legislativa se estableció una salvedad frente al ejercicio de estas facultades oficiosas previstas en la Ley 472 de 1998, no se puede considerar que tal disposición normativa pueda ser del todo afortunada para la protección de los derechos e intereses colectivos, puesto que la mayor parte de la función administrativa se materializa a través de la expedición de actos administrativos, que al no poderse privar de efectos jurídicos de forma definitiva a través de la acción popular, pudiendo solamente pueden ser suspendidos como medida cautelar, implican el ejercicio de otro mecanismo procesal adicional como lo es el medio de control de nulidad, ya que la acción popular pierde su eficacia frente a la protección de estos derechos, al observarse que la decisión de fondo que se adopte en la misma, en cuanto a su cumplimiento depende en principio de una decisión de carácter provisional como lo es una medida cautelar de suspensión.

Lo antes mencionado, implica el uso de otro mecanismo procesal adicional a la acción popular, ya que frente a la situación de interinidad que se configura debido a esta prohibición, se hace necesario agotar otro medio procesal que permita sacar del ordenamiento jurídico de forma definitiva el acto administrativo vulnerador de los derechos e intereses colectivos, con el riesgo de que se generen decisiones contradictorias entre la acción popular y el medio de control de nulidad, que analizada desde otra perspectiva distinta a la que plantea la Corte Constitucional, sí implica una ostensible vulneración del principio de seguridad jurídica, pudiéndose discutir si esta prohibición es razonable y proporcional, en aras de lograrse la eficacia de estos derechos.

De asumirse una posición contraria, se podría evidenciar que de efectuarse un solo pronunciamiento a través de la acción popular, los riesgos antes mencionados pueden aminorarse, puesto que el juez popular no solamente define si se probó o no la afectación o vulneración de los derechos e intereses colectivos, sino también establecer si la causa de la misma obedece a la expedición de un acto administrativo no solo ilegal sino también inconstitucional al afectar derechos e intereses colectivo, que de ser así, daría lugar a su nulidad, sin que tal decisión obedezca solamente a una simple ilegalidad, sino que también de bulto permita evidenciar la afectación de los derechos e intereses colectivos.

Es por esta razón, que se concluye que de acuerdo con los planteamientos antes esbozados, esta facultad se daría de forma excepcional, sin desconocer la existencia del medio de control de nulidad, idóneo para controvertir la legalidad de los actos administrativos, que al regirse por el principio de jurisdicción rogada, no podría considerarse suficiente para la protección de los derechos e

intereses colectivos, al estar solamente ligado a los cargos de legalidad formulados en la demanda, lo que contrario sensu, si se observa en la acción popular.

Lo anterior, teniendo en cuenta que esta posición genera seguridad jurídica no solamente en el hecho de que el juez de la acción popular es igualmente competente para conocer de la pretensión de nulidad del acto administrativo, lo que permite afirmar que no hay dudas sobre la autoridad competente para adoptar la decisión decretar la nulidad del acto administrativo en la acción popular, y que aunado a lo anterior, sobre los aspectos antes mencionados, hay un solo pronunciamiento coherente con la finalidad de protección y efectividad de los derechos e intereses colectivos, en caso de evidenciarse su afectación, sin que haya necesidad de surtirse otras actuaciones de naturaleza procesal adicionales, contrario a lo que generalmente se evidencia en la acción de tutela, donde generalmente el juez de tutela no es competente para pronunciarse de determinados asuntos que son competencia de otro juez diferente.

Conforme a lo anterior, y de acuerdo con este argumento, también puede afirmarse que la prohibición de decretarse la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular y que se encuentra establecida en el actual C.P.A.C.A, no cumple con la finalidad de protección y efectividad de los derechos e intereses colectivos, al ser contraria al principio de seguridad jurídica, puesto que el fallo que se adopte a través de la acción popular en una situación en donde el acto administrativo es vulnerador de derechos e intereses colectivos, solamente puede ser garantizado mediante su suspensión, como medida cautelar, olvidándose que esta decisión es de carácter provisional, y que a su vez, para sacar dicho acto administrativo del ordenamiento jurídico, debe agotarse el medio de control de nulidad, con el riesgo de adoptarse una decisión contradictoria.

Lo anterior, verbigratia, se podría configurar, cuando al existir en la acción popular una decisión de fondo que decida proteger los derechos e intereses colectivos afectados y que implique solamente la suspensión del acto administrativo vulnerador de estos, de forma incoherente, en el fallo del medio de control de nulidad que se adelante por separado, se niega la pretensión de ilegalidad del mismo, manteniendo vigente dicho acto administrativo, a pesar del fallo inicialmente adoptado a través de la acción popular.

Por otro lado, es de advertirse que como regla general se predica la plenitud del ordenamiento jurídico, de tal forma que en principio, al momento de expedirse una legislación sobre una determinada materia, ésta debe ser coherente con el universo normativo que igualmente regula los mismos aspectos, con el fin de evitar contradicciones, o bien, antinomias al momento de ser aplicada la norma en la práctica jurídica.

En ese sentido, y debido a lo anterior, se hace alusión a la interpretación sistemática de las normas jurídicas, de tal forma que

éstas, y de acuerdo a lo esbozado en el marco teórico, no pueden ser interpretadas de forma aislada, sino en conjunto con las demás normas que regulan la misma materia, lo que aplicado para el caso de las acciones populares permite evidenciar importantes contradicciones principalmente entre la Ley 472 de 1998 y el actual C.P.A.C.A.

Ahora bien, partiendo del esquema procesal que propone la Ley 472 de 1998, y según el análisis efectuado dentro de este trabajo de investigación, se observa que de forma genérica, éste tiene por finalidad evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, razón por la que en concordancia con el artículo 34 de la misma ley, al momento de proferirse la fallo respectivo, se puede hacer alusión a una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible.

Así las cosas, se evidencia tal y como se afirmó doctrinaria y jurisprudencialmente, y de acuerdo con las citas aquí mencionadas, que este esquema procesal establece de forma genérica mas no específica, cuáles decisiones puede adoptar el juez de la acción popular en aras de garantizar la protección de los derechos e intereses colectivos, el cual a su vez se encuentra informado por los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, que ya fueron objeto de análisis dentro de este ejercicio investigativo, resaltándose entre otros aspectos, que para hacer ejercicio de esta acción constitucional, no es necesario el agotamiento de algún requisito de procedibilidad para su ejercicio, lo que también ha sido un aspecto ampliamente reiterado en la jurisprudencia.

No obstante lo anterior, se observa que de acuerdo con los análisis antes efectuados, la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular, y que se encuentra contenida en el artículo 144 del C.P.A.C.A., antes que se coherente con estos postulados, impide su plena realización, resaltándose entre otros aspectos, que a pesar de no ser indispensable para el ejercicio de la acción popular ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, hacer uso de otro mecanismo procesal adicional, de forma implícita, ante la imposibilidad de privar de efectos jurídicos el acto administrativo, se obliga al actor popular a agotar el medio de control de nulidad, lo que igualmente es contrario al espíritu de la norma.

Por lo anterior, el panorama legislativo actual y antes descrito, permite afirmar que las normas que regulan la acción popular son inarmónicas, partiendo de una interpretación sistemática, sin poderse considerar que hay coherencia en cuanto al objetivo de la protección de los derechos e intereses colectivos, puesto que por un lado se evidencia que el esquema procesal antes descrito en la Ley 472 de

1998, dota de importantes poderes al juez de la acción popular para efectos de lograr este cometido, pero, de forma inaudita, se observa que a pesar del desarrollo jurisprudencial antes descrito y que admitió la posibilidad de ejercer esta facultad, la prohibición contenida en el actual código, es un importante retroceso en materia legislativa, que le quita una herramienta fundamental a la acción popular para garantizar la eficacia de los derechos e intereses colectivos.

Las mismas conclusiones, se podrían igualmente advertir partiendo de una interpretación teleológica de las normas antes mencionadas, siendo todos estos argumentos suficientes para considerar que frente al interrogante inicialmente planteado dentro de este trabajo, que consiste en determinarse si la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular permite cumplir con la finalidad de protección de los derechos e intereses colectivos, debe responderse de forma negativa, sin perjuicio de que se inicie un espacio de reflexión en el que partiendo de la práctica jurídica, pueda considerarse que al ser desafortunada esta prohibición, se pueda introducir un cambio legislativo acorde con esta finalidad.

Lo antes mencionado, teniendo en cuenta no solo el rango de naturaleza constitucional que tiene este mecanismo procesal, sino también la importancia que revisten los derechos e intereses colectivos, sin que se pueda afirmar que por el hecho de adoptarse una posición contraria a la que asume en esta disposición legislativa que es objeto de análisis y que prohíbe la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular, se haga alusión a un colectivismo exacerbado que dota de poderes importantes al juez de la acción popular de forma ilimitada, desconociendo la existencia de otros medios de control ordinarios que igualmente se pueden ejercer ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En ese orden de ideas, debe resaltarse que se busca igualmente garantizar el debido proceso, para quien expidió el acto administrativo, ejerciendo el derecho de defensa y contradicción, siendo esta garantía de naturaleza individual, lo que a su vez permite afirmar que a pesar de lo anterior, es necesario establecer límites razonables para el ejercicio de esta facultad, lo que ha sido planteado igualmente por la jurisprudencia, puesto que no puede tratarse de una facultad ilimitada, tal y como se mencionó anteriormente.

También, es de tenerse en cuenta los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que posteriormente se den con respecto a esta materia, para efectos de analizar la eficacia de este mecanismo procesal, y así mismo, reflexionar sobre el problema aquí planteado, teniendo presente que al momento de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma, la Corte Constitucional no efectuó ese análisis, el cual hubiera sido coherente con la libertad de configuración legislativa, al que hace alusión.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto que lo pretendido por el legislador al prohibir la nulidad de actos administrativos a través de la acción popular, era adoptar una posición definitiva frente a este punto, al no existir una disposición normativa expresa que estableciera si era procedente o no hacer uso de esta facultad por parte del juez popular, antes de la expedición del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se observa que contrario a dicha finalidad, la controversia en torno a este aspecto, se mantiene actualmente vigente en la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Lo anterior, puesto que existen importantes argumentos jurídicos que justifican el ejercicio de esta facultad y que fueron ampliamente decantados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente por la Sección Tercera de esta Corporación, y que posteriormente fueron desechados por el legislador al momento de establecerse esta prohibición, sin que exista una justificación plausible para este proceder.

En ese orden de ideas, es de observarse que a pesar de declararse la exequibilidad de esta norma por parte de la Corte Constitucional, es de resaltarse que los argumentos esgrimidos para adoptar esta decisión no pueden considerarse suficientes para justificarla, puesto que no atienden al impacto de la prohibición antes citada en la eficacia de los derechos e intereses colectivos como objeto de protección de la acción popular, y solamente se alude a una seguridad jurídica analizada desde una perspectiva diferente, y que solamente se refiere al interrogante inicial sobre la posibilidad o no de ejercer la facultad de decretar la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular, considerando que al margen de la eficacia de los derechos e intereses colectivos, de todas maneras el legislador sentó una posición definitiva sobre este tema, que anteriormente generaba incertidumbre en los operadores judiciales.

En ese sentido, y atendiendo al carácter instrumental del derecho procesal y al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, podría considerarse que a nuestro juicio, el interrogante que debió efectuarse en su momento tanto por el legislador como por la Corte Constitucional, consistía en definirse si era más conveniente o no para la eficacia de los derechos e intereses colectivos, permitir el ejercicio de la facultad de decretar la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular.

Así mismo, y atendiendo a la libertad de configuración legislativa a la que alude la Corte Constitucional, considero que se debió reflexionar si la prohibición de decretar la nulidad de actos administrativos en sede de la acción popular es razonable y proporcional, teniendo en cuenta que ésta lo que pretende es que la controversia sobre la nulidad del acto administrativo y la afectación de derechos e intereses colectivos, se ventile a través de dos mecanismos procesales diferentes, en virtud de la garantía del debido proceso bajo las formas

propias de cada juicio, imponiéndose al actor popular la realización de un mayor número de actuaciones con el fin de lograr el objetivo de proteger los derechos e intereses colectivos.

Así las cosas, podría afirmarse que de haberse planteado dicho interrogante por parte del Juez de constitucionalidad, probablemente los resultados hubiesen sido diferentes, puesto que tal y como se ha reiterado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, existen múltiples argumentos que permiten apoyar la premisa consistente en que es más conveniente para la eficacia de los derechos e intereses colectivos, permitir al juez el ejercicio de la facultad de decretar la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que tal y como se ha planteado dentro de esta investigación, se ha sostenido que la posición más favorable para la eficacia de los derechos e intereses colectivos, es la de permitir al juez popular el ejercicio de la facultad de decretar la nulidad de los actos administrativos en sede de la acción popular, es de puntualizarse que lo anterior no implica que el ejercicio de esta facultad se dé de forma ilimitada.

Así las cosas, es de resaltarse que la misma jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sostiene que uno de los requisitos indispensables para dar vía libre al ejercicio de esta facultad, consiste en que el acto administrativo cuya nulidad se pretenda a través de la acción popular, debe tener una relación directa con la afectación de los derechos e intereses colectivos invocados, sin perjuicio de que a través de la jurisprudencia se definan otros requisitos adicionales con el fin de que sea procedente esta decisión, puesto que lo anterior no implica desconocer la existencia de otros medios de defensa judicial que se pueden instaurar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, cuando solamente se hace alusión a cargos de legalidad, que ninguna relación pueden tener, en algunos casos, con la vulneración de los derechos e intereses colectivos.

Por otro lado, es de tenerse en cuenta que dicha posición tampoco puede implicar la vulneración de garantías fundamentales individuales, como es el debido proceso, puesto que tampoco sería admisible garantizar los derechos e intereses colectivos a través de la acción popular, desconociéndose el deber legal que tiene el juez constitucional de vincular a la autoridad administrativa que expidió el acto administrativo presuntamente vulnerador de los derechos e intereses colectivos, con el fin de ejercer el derecho de defensa y contradicción, y así controvertir las pretensiones de nulidad de los actos administrativos vinculados a la controversia que allí se ventile.

Por lo antes mencionado, podría considerarse que dicha facultad debe ser modulada, puesto que la misma puede implicar el hecho de burlar los términos de caducidad de las acciones ordinarias ejercidas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siendo otra de las

críticas que por ejemplo, se podrían formular para el ejercicio de esta facultad a través de la acción popular.

Sin embargo, el hecho de negar de forma tajante el ejercicio de esta facultad, tal y como ampliamente se ha reiterado a través de esta investigación, tampoco puede considerarse afortunado, ya que no se puede desconocer que una de las principales manifestaciones de la función administrativa por excelencia, es el acto administrativo, lo que permite afirmar que éste también puede constituirse en una fuente de vulneración de los derechos e intereses colectivos.

Ahora, teniendo en cuenta que tal y como se analizó dentro de este trabajo, se observa que existen muchos argumentos que permiten afirmar que contrario a la manifestado por la Corte Constitucional, la prohibición contemplada en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es proclive a reducir la eficacia de los derechos e intereses colectivos, podría considerarse que al mantenerse vigente esta posición a través de la Sección Tercera del Consejo de Estado, tal y como se evidenció en pronunciamientos como el del doctor Enrique Gil Botero, o bien, el de la doctora Stella Conto, que al hacer alusión a los poderes del juez de la acción popular, considera que el constituyente dotó de poderes especiales al juez, para garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos, sin que pueda ser admisible que éstos sean limitados como lo hizo la prohibición contemplada en el artículo 144 del C.P.A.C.A., se podría plantear la posibilidad de que nuevamente se analice la constitucionalidad de la norma, atendiendo a otros argumentos que no fueron tenidos en cuenta en el primer fallo de constitucionalidad.

En ese sentido, atendiendo a la tesis de la cosa juzgada relativa, que fue planteada por el doctor Gil Botero, se podría analizar desde la perspectiva de la eficacia de los derechos e intereses colectivos, si esa prohibición puede ser acorde con principios como el de economía procesal y el seguridad jurídica (analizado desde otra perspectiva diferente) al observarse que el actor popular para lograr una decisión definitiva frente al acto vulnerador de los derechos e intereses colectivos, está obligado a agotar dos mecanismos procesales diferentes, siendo solamente procedente la suspensión del acto administrativo fuente de vulneración, como medida cautelar, bajo el entendido de que esta es una decisión de carácter provisional, y en el entre tanto se inicia el medio de control de nulidad correspondiente, en el que se puede dar una decisión contradictoria frente a la decisión adoptada en sede de la acción popular.

Lo anterior, sin perjuicio de que la discusión pueda plantearse a través de la excepción de inconstitucionalidad, como se sugirió en la Sección Tercera, que al tener un carácter difuso puede ser invocada por diferentes autoridades judiciales, pero que puede generar problemas de igualdad en el trámite de las diferentes acciones popular, al darse de forma discrecional por parte del juzgador, de acuerdo a los criterios jurídicos que adopte, y teniendo un efecto interpartes.

BIBLIOGRAFIA

- ¹Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2011.
- ²Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio.
- ³Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011
- ⁴Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 23 de Marzo de 2011, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Rad: 73001-23-31-000-2007-00127-01(AP)REV
- ⁵CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón. Sentencia del 21 de Septiembre de 2006. Rad: 25000-23-26-000-2004-01092-01(AP)
- ⁶CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Maria Elizabeth García Gonzalez. Sentencia del 15 de Noviembre de 2012. Rad: 66001-23-31-000-2010-00189-01(AP)
- ⁷CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Olga Inés Navarrete. Sentencia del 24 de Mayo de 2001. Rad: 25000-23-27-000-2001-0091-01(AP-076)
- ⁸CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de Julio de 2001. Consejero Ponente: Germán Ayala Mantilla. Rad. 25000-23-25-000-2000-0014-01(AP-047)
- ⁹BEJARANO GUZMAN, Ramiro, Procesos Declarativos, Ed. Temis, Bogotá, 2011, pp 191.
- ¹⁰Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de Febrero de 2007. C.P.; Enrique Gil Botero. Radicación No: 25000.-23-25-000-2005-00355-01(AP)
- ¹¹Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de Septiembre de 2001. C.P: Jesús María Carrillo Ballesteros. Exp: 13001-23-31-000-2000-0005-01(AP-057).
- ¹²Corte Constitucional. Sentencia SU-132 de 2013. M.P.: Alexei Julio Estrada.
- ¹³Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 27 de Julio de 2005. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Henríquez. Exp: 25000-23-25-000-2004-00787-01(AP)

¹⁴Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 7 de Diciembre de 2005. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Exp: 15001-23-31-000-2003-01083-01(AP)

¹⁵Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de Mayo de 2007. C.P: Alier Eduardo Hernández. Exp: 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP)

¹⁶BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. ¿La anulación de Actos Administrativos en la Acción Popular: El ejercicio de una competencia implícita que viola el derecho fundamental al debido proceso?

¹⁷Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 6 de Abril de 2011. C.P: Gerardo Arenas Monsalve. Exp: 11001-03-25-000-2007-00054-00(1095-07)

¹⁸Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 23 de Marzo de 2006. C.P: Alejandro Ordoñez Maldonado. Exp: 25000-23-25-000-2002-04164-01(4164-04)

¹⁹Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 3 de Diciembre de 2001 Consejero Ponente: Ligia López Díaz. Exp: AP-102.

²⁰Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 19 de Agosto de 2010. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Exp: 68001-23-15-000-2004-00848-02 (AP)

²¹Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 18 de Mayo de 2000. C.P: Jesús María Carrillo Ballesteros. Exp.: AP-038DM

²²Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 19 de Julio de 2001. C.P: Ligia López Diaz. Exp: 68001-23-15-000-2000-1684-01(AP-085)

²³CORREA PALACIO, Ruth Stella. Los Poderes del Juez frente al Acto Administrativo Ilegal dentro de la Acción Popular. Revista de Derecho y Economía. Universidad Externado de Colombia. Enero-Abril de 2007. Págs.135 a 158.

²⁴Consejo de Estado. Sección Tercera. Salvamento de Voto de la Sentencia de 27 de Julio de 2005 por parte de la doctora Ruth Stella Correa Palacio. Rad. AP 250002325000200400787 01. C.P: Alier Hernández.

²⁵Corte Constitucional. Sentencia C-829 de 2001. M.P: Rodrigo Escobar Gil

²⁶CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 13 de Septiembre de 2002. Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla. Rad: 13001-23-31-000-2000-9008-01(AP-575)

²⁷CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Rafael Ostau de LafontPianeta. Sentencia del 8 de Mayo de 2006.Rad: 70001-23-31-000-2003-00741-01(AP)

²⁸CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Maria Claudia Rojas Lasso. Sentencia del 15 de Septiembre de 2011.Rad:08001-23-31-000-2010-00688-01(AP)

²⁹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia del 5 de Febrero de 2004. C.P: Rafael Ostau de LafontPianetta. Rad. 70001-23-31-000-2002-00874-01(AP)

³⁰Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 2004. M.P:Dr. Rodrigo Uprinmy Yepes.

³¹Corte Constitucional. Sentencia C-124 de 2011. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

³²Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 2010. M.P: Juan Carlos Henao Pérez.

³³Corte Constitucional. Sentencia C-383 de 2000. M.P: Dr.AlvaroTafurGalvis.

³⁴Corte Constitucional. Aclaración de Voto de la Sentencia C-200 de 2002. M.P: AlvaroTafurGalvis.

³⁵Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2000. M.P: Alvaro Tafur Galvis.

³⁶Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 11 de Marzo de 2004. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Exp: 25000-23-24-000-2000-90297-01(AP)

³⁷Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 28 de febrero de 2008, Consejero Ponente: Camilo Arciniégas Andrade, Exp: (AP) 52001-23-31-000-2005-00213-01.

³⁸Consejo de Estado, Sección Tercera. Aclaración de Voto del doctor Mauricio Fajardo Becerra de la Sentencia del 25 de Mayo de 2006. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Exp: 25000-23-25-000-2002-01089-01(AP)

³⁹VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. Teoría Constitucional del Proceso. Ed. Doctrina y Ley.1999. Págs. 289 a 293.

⁴⁰Consejo de Estado, Sección Tercera. Aclaración de Voto del doctor Mauricio Fajardo Becerra de la Sentencia del 25 de Mayo de 2006. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Exp: 25000-23-25-000-2002-01089-01(AP)

⁴¹ VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. Teoría Constitucional del Proceso. Ed. Doctrina y Ley.1999. Págs. 289 a 293.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de Marzo de 2005. C.P: Maria Elena Giraldo. Exp: 25000-23-27- 000-2003-2304-01 (AP).

⁴² LONDOÑO TORO, Beatriz y TORRES VILLARREAL, Martha Lucía.

¿Podrán las acciones populares colombianas sobrevivir a los recientes ataques legislativos y jurisprudenciales? Universitas: Revista de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. Enero-Junio 2012.ISSN 0041-9060. pp 235 a 259.

⁴³ UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRIGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Interpretación Judicial. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2006. Págs.251 a 258.

⁴⁴Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de Diciembre de 2013. Consejero Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Exp: 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP).

⁴⁵Consejo de Estado, Sección Tercera. Salvamento de Voto del Dr. Alier Hernández frente a la Sentencia del 6 de Octubre de 2005. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Exp: 13001-23-31-000-2002-00135-01(AP)

⁴⁶Corte Constitucional. Sentencia T-502 de 2002.

⁴⁷Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de Noviembre de 2013. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Exp: 25000-23-24- 000-2011-00227-01(AP)

⁴⁸Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de Noviembre de 2013. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Exp: 25000-23-24-