

Los poderes del juez frente al acto administrativo ilegal dentro de la acción popular*

RUTH STELLA CORREA PALACIO

CUESTIÓN PREVIA

La “constitucionalización” de un catálogo más o menos amplio de derechos colectivos, pero sobretodo de uno de sus más caracterizados instrumentos de protección, las acciones populares, constituye un avance de significativa importancia de la legislación nacional en la defensa de los derechos que tienen por titular a la comunidad entera¹, que hacen parte de la llamada tercera generación de los derechos humanos como *intereses difusos o colectivos*, *intereses de grupo*² o *derechos solidarios*³ que exigen una protección especial⁴.

Aunque ya se cuenta con una jurisprudencia decantada en varios de los temas más relevantes, no son pocas las dificultades que han venido suscitándose en la aplicación de la Ley 472 a los casos concretos, por lo que la interpretación por *vía de doctrina* (art. 26 C. C.), que atañe al Consejo de Estado en busca del verdadero sentido de ese precepto legal no ha sido –en algunas ocasiones– lo suficientemente armónica y coherente. Circunstancia que obedece en gran medida a que dicho marco legal acusa oscuridad en la definición de muchas de sus materias⁵, lo

cual ha forzado a que el juez colme los múltiples vacíos y lagunas con interpretaciones en ocasiones contradictorias. Así, parafraseando a KIRCHMANN⁶, podría decirse que el juez popular ha sido obligado a alejarse en múltiples oportunidades de la madera sana, y ha tenido que anidar en la podrida, sin que haya sido dotado de una caja de herramientas que le permita adoptar los correctivos necesarios. Se impone, entonces, una intervención eficaz y coherente del legislador, en orden a emprender una audaz reforma de este maltrecho marco normativo.

Uno de los problemas jurídicos más neurálgicos y que ha dividido las opiniones tanto de la doctrina nacional como de la jurisprudencia del Consejo de Estado, lo constituye, sin lugar a dudas, la definición precisa del alcance de las atribuciones del juez popular en lo que atañe a la posibilidad o no de anular actos administrativos en este tipo de acciones constitucionales. Sin la pretensión de realizar en este trabajo un análisis tan completo como la importancia y complejidad del tema lo demandan, me limitaré a enfrentar su estudio en los siguientes aspectos: i) Análisis de las grandes

tendencias jurisprudenciales en que pueden agruparse las múltiples decisiones del Consejo de Estado; ii) Las razones legales por las cuales resulta improcedente la anulación del acto administrativo en sede popular⁷.

I. GRANDES LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DEL CONSEJO DE ESTADO

En torno al controvertido tema objeto de estudio, la interpretación de las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha experimentado una evolución signada por la presencia de criterios encontrados, que pueden agruparse en dos grandes líneas jurisprudenciales: i) Una postura que niega la posibilidad de anulación de los actos administrativos en sede popular ii) Una tendencia que encuentra viable, aunque en forma excepcional, anular todo acto administrativo causante de vulneración de un derecho o interés colectivo.

A. Línea jurisprudencial "restrictiva"⁸

El Consejo de Estado, en sus distintas secciones, al ocuparse de este tema, ha estimado en varios pronunciamientos que el juez popular no tiene competencia anulatoria de actos administrativos, sobre la base, fundamentalmente, de dos argumentos: i) La acción popular no derogó ni desplazó las acciones contenciosas; ii) El acto administrativo goza de presunción de legalidad.

Según esta postura, el administrado cuenta con las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, que han sido instituidas precisamente para impugnar ante la jurisdicción competente la legalidad de los actos administrativos. A este respecto la Sección Primera, en uno de

sus primeros pronunciamientos, al conocer una demanda popular presentada con ocasión de la limitación del servicio de energía eléctrica decretada a una empresa de servicios públicos domiciliarios intervenida por la Superintendencia de Servicios, precisó:

"... la posibilidad de ocurrencia de la restricción en el suministro del servicio domiciliario de energía a los usuarios por causa de un programa de limitación, no es una situación que pueda considerarse como amenaza al derecho colectivo invocado por el actor, de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, atendiendo el artículo 4.º, literal j) de la Ley 472 de 1998, por cuanto es una posibilidad que depende de la realización de los supuestos fácticos descritos en la norma para que se den sus consecuencias jurídicas, como ocurre con toda norma de carácter general. Lo contrario equivaldría a deducir el peligro o la amenaza de la norma misma, esto es, de la regulación sobre el punto prevista en las resoluciones citadas, situación que implicaría el cuestionamiento de dicha regulación a través de la acción popular, la cual es improcedente, tal como lo alegan las entidades apelantes, puesto que la acción adecuada para ello es la de nulidad que, por cierto, ya ha sido intentada contra dichas resoluciones.

Es así como respecto de la Resolución 116 de 1998 se adelantó un proceso radicado bajo el n.º 5920, resuelto mediante sentencia de 17 de agosto de 2000, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda y contra la Resolución 070 de 1999, atacada en su artículo 6.º, que se ocupa precisamente de la limitación en caso de posesión por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se tramitó el proceso radicado con el n.º 6309, el cual culminó con el fallo de 8 de noviembre del año en curso,

también en el sentido de negar las pretensiones de la demanda"⁹.

A su vez, la Sección Segunda cuando conocía de las acciones populares concluyó:

Como bien se aprecia, se trata de un caso para cuya resolución existe un escenario procesal distinto, y que no es otro que el correspondiente a la acción electoral, tal como lo destacó el Tribunal de instancia al referirse a la certificación expedida por el mismo, y que a la letra dice:

"La secretaria del H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander, certifica que en los libros radicadores aparece inscrita la siguiente demanda electoral:

'99-0813 - con el objeto de obtener la nulidad del Decreto 001084 del 2 de agosto de 1999 'Por el cual se designa alcalde al municipio de San José de Cúcuta'.

Actor: CARLOS LUIS DÁVILA ROSAS" (fl. 195).

Por manera que en razón de la naturaleza del asunto no queda otra alternativa más viable que la de esperar a que en sede contencioso administrativa se decida sobre la legalidad del acto combatido¹⁰.

Esa misma Sección Segunda luego reiteró:

"Abstracción hecha de los eventuales contrastes de ilegalidad que pudieran darse entre la prenotada resolución y el artículo 6.º de la Ley 9.ª de 1989 y al artículo 25 del Decreto 1504 de 1998 es lo cierto que la presunción de legalidad de que goza la misma no podría discutirse a través del presente proceso. De suerte que no habría fundamento legal para enervar la ejecutoriedad del dicho acto administrativo, esto es, ordenar el levantamiento de las cer-

cas que impetra la parte demandante (arts. 64 y 66 CCA)"¹¹.

Para esta concepción, la acción popular no está instituida para estudiar la legalidad de actos administrativos, habida cuenta que para esos efectos fueron concebidas las acciones contenciosas, como lo puso de relieve inicialmente la Sección Tercera:

"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"¹².

Asimismo la Sección Cuarta se plegó a la tendencia jurisprudencial que participa de este enfoque:

"en cuanto se controvierte la legalidad de algunos actos administrativos, los demandantes e intervinientes cuentan con las acciones procedentes para controvertir la actuación de la Administración, haciendo uso de los recursos propios ante la vía gubernativa, y una vez agotados acudir a la jurisdicción correspondiente para controvertir la legalidad de los actos proferidos con ocasión de la construcción de la mencionada obra, o el restablecimiento de los derechos presuntamente conculcados, igualmente ejercer en caso de la ocurrencia de perjuicios la correspondiente acción para obtener la indemnización a que considere tener derecho"¹³.

Criterio que luego reiteró la misma sección al observar que:

"Sobre este punto, se insiste en que el cobro se realiza con fundamento en el Acuerdo 090 de 1987, que goza de presunción de legalidad, por lo que si el demandante estima que este acto administrativo es contrario al artículo 13 de la Constitución Nacional, no era procedente que acudiera a la acción popular, la cual busca la protección de derechos de la colectividad y no ha sido establecida para definir la legalidad de los actos administrativos, cuando existen otras acciones como la pública de nulidad, incluso con medidas como la suspensión provisional del acto administrativo, que protegen adecuadamente la supremacía de las normas constitucionales y legales, en caso que sea procedente.

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

No se observa que la parte demandada haya vulnerado derechos relacionados con los consumidores y usuarios, ni la moralidad administrativa, pues el recaudo del Impuesto del Servicio de Alumbrado Público se ha realizado con fundamento en disposiciones del Concejo Municipal, que gozan de presunción de legalidad"¹⁴.

Esa misma sección ratificó su postura al indicar:

"se reitera que la acción popular no es el mecanismo idóneo a través del cual se puede controvertir la legalidad o no de los actos administrativos, como lo pretende el solicitante sino que para obtener decisión sobre tal pretensión se deben ejercer las acciones previstas en el Código Contencio-

so Administrativo y formuladas dentro del término legal"¹⁵.

También a juicio de las providencias que se inclinan por esta concepción, los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, presupuesto que los torna intangibles en sede popular inclusive en relación con sus efectos, tal y como lo ha sostenido esa Sección:

"Para la sala es claro que el ente demandado no ha vulnerado los derechos e intereses colectivos invocados, pues dicho cobro se ha hecho con fundamento en la Ordenanza 023 de 1994, expedida por la Asamblea Departamental, la cual goza de presunción de legalidad por no haber sido declarada nula, ni haber sido suspendida provisionalmente.

En consecuencia no era procedente que el accionante acudiera a la acción popular, la cual busca la protección de derechos de la colectividad y no ha sido establecida para definir la legalidad de los actos administrativos, cuando existen otras acciones como la pública de nulidad, incluso con medidas como la suspensión provisional del acto administrativo, que protegen adecuadamente la supremacía de las normas constitucionales y legales, en caso que sea procedente.

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

No se observa que la parte demandada haya vulnerado derechos relacionados con los consumidores y usuarios, ni la moralidad

administrativa, pues el recaudo aludido se ha realizado con fundamento en disposiciones de la Asamblea Departamental, que gozan de presunción de legalidad"¹⁶.

También fue del mismo dictamen la Sección Quinta:

"En relación con las pretensiones de la demanda, consistentes en que se declare la nulidad de las actas de revisión y del artículo 31 de la Resolución 501 de 1998, la Sala considera, de acuerdo con el Tribunal, que no es mediante la presente acción que se puede obtener un pronunciamiento en tal sentido, pues para el efecto existen las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho previstas en el Código Contencioso Administrativo, mediante las cuales los interesados pueden alegar y demostrar que con la expedición de los actos impugnados la administración violó normas de orden superior a las que debía sujetarse, como ocurre en este caso, pues el demandante afirma que en el procedimiento de revisión de medidores y en la resolución que le pone fin al mismo, la entidad demandada infringió la Ley 142 de 1994, los decretos 1842 de 1991 y 1303 de 1989, la Resolución 501 de 24 de diciembre de 1998 y demás normas concordantes del Código Contencioso Administrativo"¹⁷.

Un sector de la doctrina nacional, que colmuga abiertamente con los argumentos expuestos, es partidario de este enfoque jurisprudencial que niega la competencia del juez popular para anular actos administrativos que hayan sido atacados por medio de este instrumento procesal¹⁸.

B. Línea jurisprudencial "amplia"¹⁹

Simétricamente divergentes con la postura expuesta, algunas providencias del Conse-

jo de Estado han planteado la posibilidad de anular actos administrativos en sede popular, aunque no siempre se haya expuesto de manera explícita este criterio.

Esta postura consulta varios fundamentos positivos, conforme a los cuales las actuaciones administrativas pueden comportar la vulneración de derechos e intereses colectivos, lo que daría lugar a eliminar la causa de la vulneración. Inclineda a defender esta posición, la Sección Primera precisó:

"Cabe señalar que en parte alguna de la Ley 472 de 1998 se regula, 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 acción de cumplimiento, que la acción popular resulte improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales a través de los cuales también se puedan hacer efectivos los derechos conculcados. Por el contrario, del texto de las normas transcritas se desprende que el derecho o interés colectivo puede ser quebrantado por actos, acciones u omisiones de la entidad pública o del particular que desempeñe funciones administrativas, lo que significa que al resolver la controversia el juzgador se pronuncia sobre la legalidad de esos actos, acciones u omisiones [...] Y es que el hecho de que dichos actos, acciones u omisiones, también puedan ser objeto de enjuiciamiento a través de otras acciones, no implica que deba acudir necesariamente al ejercicio de las mismas pues, lo que habilita la acción popular es el interés o derecho colectivo que busca protegerse. En otras palabras, siempre que esté de por medio la supuesta vulneración de un derecho o interés colectivo, por presunto acto, acción u omisión de las entidades públicas o de los particulares que desempeñan esas funciones, resulta procedente la acción popular, sin perjuicio de que también pue-

da intentarse otra acción, como por ejemplo la de nulidad o la contractual, a que alude el a quo²⁰.

Esa misma sección siguiendo la misma línea jurisprudencial indicó:

"la acción popular puede ejercerse respecto de actos administrativos y contratos estatales en la medida en que su existencia o ejecución implique un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y por lo tanto con el único fin de evitar el primero o hacer cesar los segundos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, de suerte que sólo en esas circunstancias, esto es, cuando se vulnere o amenace un derecho colectivo y con el exclusivo fin de procurar su protección, es posible que en virtud de dicha acción se examine uno cualquiera de esos actos o la viabilidad o condiciones de su ejecución, sin que ello signifique que la misma sustituya, desplace o derogue las acciones contencioso administrativas previstas como mecanismos normales para el control de legalidad de los mismos, de suerte que el uso de la acción popular a esos fines es excepcional y restrictiva"²¹.

Inclinada a defender este enfoque, la Sección Tercera también se ha mostrado en ocasiones partidaria de atacar el acto administrativo mediante acciones populares hasta obtener, incluso, su nulidad:

"siempre y cuando esté de por medio la violación de un derecho colectivo, la acción popular puede ser un instrumento para ordenar la devolución de los bienes e inclusive para decretar la nulidad de un contrato, o un acto administrativo que afecte gravemente el disfrute y ejercicio de un derecho colectivo"²².

Con un desarrollo argumentativo más amplio esa sección luego advirtió:

"... el Consejo de Estado debe precisar que no es posible declarar la excepción de improcedencia de la acción popular contra actuaciones contenidas en actos administrativos que paralelamente pueden ser controlados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las materias planteadas por el actor en este juicio son susceptibles de ser avocadas a través del mecanismo procesal de las acciones populares, en cuanto llegue a relacionarse con la vulneración a derechos colectivos y pese a que existen otros medios judiciales para controlar la legalidad de los actos administrativos, ellos no están dirigidos en su objeto, como sí las acciones populares, a la protección de los derechos colectivos que se dicen amenazados o vulnerados con la gestión administrativa adelantada, como pasa a indicarse:

Las acciones populares, señala la ley, proceden contra toda acción u omisión o de las autoridades públicas o de los particulares que 'hayan violado o amenacen violar' derechos o intereses colectivos (arts. 88 C. N., 2.º y 9.º Ley 472 1998) y por tanto están dirigidas a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible. La misma ley prevé que la sentencia que acoja las pretensiones del demandante podrá contener o '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 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' (art. 34).

Es tan explícita la ley al reconocer la procedencia de la acción popular frente a actuación de las autoridades públicas cuando ésta se vierte en actos administrativos, que dispuso que cuando el derecho o interés colectivo se ve amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, el particular quedará relevado de interponer previamente los recursos administrativos como requisito para intentar la acción popular (art. 10.º).

Por su parte la jurisprudencia de esta Corporación en consonancia con la regulación normativa se ha pronunciado sobre el carácter prevalente de esta clase de acciones, sus diferencias con las acciones constitucionales de tutela y de cumplimiento, las cuales si fueron previstas por el legislador como vías de acción subsidiarias, la competencia legal otorgada al juez popular de adentrarse en todas las actuaciones de la administración incluyendo los actos administrativos y en caso de encontrar que vulneran derechos o intereses colectivos, ordenar la suspensión de sus efectos, o inaplicarlos por vía de la excepción de ilegalidad por resultar lesivos del ordenamiento jurídico. Se citan a modo de ejemplo las sentencias de 13 de septiembre de 2002²³ y de 15 de julio de 2004²⁴.

Y es que la procedencia de la acción popular no pende de la naturaleza de las actuaciones Administrativas objeto de glosa como se veía atrás, sino de la finalidad perseguida por ella, la cual es procedente siempre y cuando esté relacionada directamente con la protección a un derecho e interés colectivo, e improcedente, si por el contrario se encamina directamente, sin pedir la protección de derechos o intereses colectivos, a controlar la legalidad de un acto administrativo, a obtener el resarcimiento por un perjuicio sufrido, o el cumplimiento de una disposición etc, caso en el cual resultarán pertinentes las acciones de nulidad, nu-

lidad y restablecimiento, reparación, cumplimiento etc, según el caso²⁵.

Esta Sección Tercera recientemente observó:

“El Consejo de Estado ha precisado que la acción popular contra los actos administrativos puede ejercerse siempre y cuando la existencia o la ejecución del acto, vulnere o amenace un derecho colectivo. Con el exclusivo fin de procurar su protección, es posible que a través de dicha acción se examine cualquiera de esos actos o la viabilidad o condiciones de su ejecución, sin que ello signifique que la misma sustituya, desplace o derogue las acciones contencioso administrativas previstas como mecanismos normales para el control de legalidad de los mismos²⁶, de suerte que *el uso de la acción popular para esos fines es excepcional y restrictiva*²⁷.

[...] El Consejo de Estado ha dejado en claro que el análisis de legalidad o constitucionalidad de los actos administrativos frente a la posible violación o amenaza de derechos colectivos no sólo *está permitida implícitamente en el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998*, sino que además, en ocasiones se impone, porque i) la ley y la Constitución diseñaron la acción popular como una acción principal, más no residual, ii) para la protección de los derechos colectivos, el juez constitucional tiene amplias competencias y, iii) el núcleo esencial de los derechos e intereses colectivos se protege principalmente mediante la acción popular²⁸.

Ahora, es natural, entonces, que el control de legalidad o constitucionalidad de un acto administrativo se realice con diferente grado de intensidad²⁹ cuando se adelanta en el curso de una acción constitucional –la popular– o de una acción contencioso administrativa y, en especial, cuando se resuelve la suspen-

sión provisional en esta última. En efecto, no debe olvidarse que el carácter rogado de la justicia contencioso administrativa, por regla general, impone que el análisis del asunto por parte del juez se limite a los cargos y a los planteamientos de la demanda (art. 137 CCA). Por el contrario, el juez constitucional que resuelve una demanda presentada en ejercicio de la acción popular tiene amplias facultades para proteger los derechos colectivos (arts. 5.º, 9.º y 34 Ley 472 de 1994), por lo que es razonable que, en ocasiones, las decisiones adoptadas en una y otra acción no necesariamente coincidan.

Otro ejemplo claro de los diferentes ámbitos del control de legalidad y constitucionalidad de un acto administrativo en el curso de las acciones populares y de las contencioso administrativas, se encuentra en la suspensión provisional del acto. Así, para decretar esa medida cautelar, el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo señala, con carácter imperativo, el cumplimiento de tres requisitos sin los cuales no puede accederse a la petición, y, entre ellos, la 'manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud'.

Entonces, puede ocurrir que, en el momento procesal en el que se admite la demanda, no se evidencie *prima facie* la violación de las normas que invoca el demandante o que para concluir la ilegalidad o inconstitucionalidad se requiera un estudio de fondo propio de la sentencia, por lo cual no se decretaría la suspensión provisional. Sin embargo, esa misma norma sí podría inaplicarse en ejercicio de la acción popular, pues, precisamente, la sentencia de fondo que lo resuelve determinará la existencia de una incompatibilidad entre el acto administrativo objeto de estudio y las normas que consagran la protección de los derechos e

intereses colectivos"³⁰ (destacados originales, subrayas fuera de texto).

A su vez Sección Cuarta ha razonado que:

"el artículo 9.º de la Ley 472 de 1998 establece que 'las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos'. De lo anterior, así como de otros artículos de la misma ley, se desprende que las decisiones en esta clase de acciones son básicamente declarativas, y por ello, son procedentes contra actos de la administración, aún mediando que contra ellos procedan las acciones contenciosas administrativas. De otra parte, prevé la ley que el juez al dictar sentencia podrá entre otras, en la medida que se encuentre vulnerado el derecho colectivo, 'exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo', así como la de condena al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un interés colectivo"³¹.

Esta tesis jurisprudencial ha sido reiterada por la Sección Cuarta al anotar que:

"el artículo 88 de la Constitución Política permite el ejercicio pleno para prevenir o hacer cesar la vulneración a los derechos colectivos, es procedente la acción popular contra acciones, ya sean éstos actos, hechos u omisiones de la autoridad pública o de los particulares, así no hayan sido suspendidos o anulados por la jurisdicción"³².

En el mismo sentido se pronunció esa sección al considerar que:

"[l]a discusión sobre la aplicación y legalidad de la exención no es asunto que pueda resolverse a través de la Acción Popular,

salvo que resulte evidente la vulneración de derechos colectivos, pero mientras se mantenga la presunción de legalidad de los actos administrativos y no se demuestre la ilegitimidad del comportamiento de la sociedad Compensar S. A. tampoco puede concluirse la vulneración del derecho a la protección del patrimonio público³³.

Con arreglo a este criterio jurisprudencial, algunos autores también estiman que es posible impugnar actos administrativos mediante la acción popular. Así, a juicio del profesor ALIER HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ:

“Pareciera que esta interpretación [la tesis de la procedencia de anulación de actos administrativos por el juez de la acción popular] se acomoda más a la finalidad y a la naturaleza de la acción popular, así como a la importancia de los derechos colectivos cuya protección necesita de mucha agilidad y rapidez, hasta el punto de que la simple amenaza desencadena la operancia del mecanismo judicial.

Por otra parte, las normas de la Ley 472 no dejan lugar a un entendimiento diferente; mírese, por ejemplo, el artículo 9, según el cual “*las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas... que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos*”, sin hacer ninguna distinción entre las diversas formas de expresión de las funciones de las autoridades públicas lo cual incluye, como es lógico, el acto administrativo; o el artículo 10.º que exonera al actor popular de acudir previamente a la vía gubernativa, haciendo una alusión clarísima a los actos administrativos unilaterales, únicos susceptibles de este procedimiento de control gubernativo; o el artículo 18 que al señalar el contenido de la demanda, en el literal b. Prescribe que se deben indicar *los hechos, actos, acciones u omisiones* que motivan la petición, que,

en tratándose de la actividad propia de la función administrativa, no pueden ser sino los actos administrativos unilaterales³⁴ (cursivas originales).

En síntesis, el problema jurídico que se plantea resolver en este documento —esto es, la procedencia o no de anular en sede popular actos administrativos— ha sido visualizado desde dos perspectivas jurisprudenciales antagónicas en las que puede enmarcarse esta aguda controversia, que van desde el extremo de predicar la improcedencia de la acción cuando la conducta vulnerante se plasma en actos administrativos, pasando por la posibilidad sólo de suspender sus efectos o bien de acudir a inaplicarlo por vía de la excepción de ilegalidad³⁵, hasta aquella que permite incluso anularlos.

Pasaremos ahora a exponer nuestro planteamiento, que si bien corrobora la incompetencia anulatoria del juez popular, arriba a ese aserto por un camino hermenéutico diverso al hasta aquí expuesto, y admite la acción popular frente al acto administrativo vulnerador de un derecho o interés colectivo, sin reconocerle al juez popular la competencia para anular actos administrativos.

II. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD IMPIDE LA ANULACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN SEDE POPULAR

Hay que señalar, ante todo, que el criterio que pasa a exponerse no discute la procedencia de este medio procesal cuando la conducta vulnerante del derecho o interés colectivo es el acto administrativo, toda vez que se trata del mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos, tal y como se desprende de nuestro derecho positivo. Lo que se cuestiona

son las competencias del juez en el juicio popular, para anular actos administrativos.

Según las voces del artículo 9.º de la Ley 472 las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos; en consonancia con este precepto el artículo 10.º *eiusdem* se ocupa de señalar 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 intentar la acción popular; armónico con estas dos normas el artículo 15 pone de presente 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, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia; amén de lo anterior, el ordinal b) del artículo 18 de la Ley 472 estatuye dentro de los requisitos de la demanda la indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición.

Con todo, estas disposiciones tomadas en conjunto no permiten deducir competencia alguna para anular actos administrativos en sede popular, de ellas tan sólo puede inferirse que un acto administrativo puede ser causante de una vulneración de un derecho o interés colectivo y frente a esas situaciones, como se verá más adelante, el juez cuenta con unas atribuciones muy amplias para hacer cesar esa vulneración o amenaza, pero no por la vía de la anulación del acto administrativo.

Para entrar a definir el tema, es preciso analizar la norma de competencia del juez popular –tanto en su tenor literal, como en la historia de su establecimiento– estudio que permite concluir la ausencia de atribución expresa para adoptar tal decisión.

No debe perderse de vista que el juez, como todo servidor público, en cuanto hace a las atribuciones y facultades que le conciernen está sometido al *principio de legalidad*. Principio que forma parte del indeleble legado que la filosofía liberal le dejó a las democracias modernas, y que por ende, constituye uno de los elementos esenciales de todo Estado de Derecho, que reconoce en la ley su mayor conquista contra la arbitrariedad, que en ocasiones seduce a quien ejerce cualquier faceta del poder público. Por lo demás, como ha advertido la jurisprudencia administrativa, la infracción del principio de legalidad comporta en últimas la violación de la cláusula constitucional de igualdad, en tanto este principio, en su acepción “formal” o “estática” equivale simplemente al cumplimiento de la ley (inc. 1.º art. 13 C. P.), como que en estos eventos el operador jurídico al aplicar la ley –sin distinguos– no hace nada distinto que realizar la igualdad. El respeto de la “regla de justicia”, vale decir, tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual, es desde este punto de vista, en palabras de BOBBIO, lo mismo que el respeto a la legalidad³⁶.

Es por que ello que, siguiendo muy de cerca la Declaración Francesa de 1789, nuestro Código Civil, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, definió –en términos roussonianos en su artículo 4.º– a la ley como ‘declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución nacio-

nal', por lo que detrás del acatamiento estricto al derecho hay una clara justificación política: el imperio de la ley y del principio democrático del constitucionalismo liberal.³⁷ Sujeción incondicional que, como advierte el profesor LARENZ, cobija a todos los órganos, como que configura la pieza nuclear de todo Estado de Derecho³⁸.

Idea política que nuestra Constitución, con su marcado sino positivista, se encargó de reiterar en varias disposiciones: el preámbulo³⁹, el artículo 3.^o⁴⁰, el artículo 6.^o⁴¹, el artículo 121⁴², el artículo 122⁴³ y el artículo 123⁴⁴. En tratándose del poder judicial, existe además una preceptiva especial: el artículo 230 Constitucional, que ordena perentoriamente: "[l]os jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley". La redacción inequívoca del texto releva a su intérprete de elaborar glosas explicativas del mismo.

De modo que el ordenamiento jurídico nacional, deja en claro que entre nosotros las competencias deben ser expresas, lo cual excluye de entrada la posibilidad de hablar de "competencias implícitas" o de "competencias por especialidad"⁴⁵, que podrían surgir del objeto o fin mismo del órgano, o si se quiere de la aplicación analógica de atribuciones, sobre la base del principio *a majori ad minus* (el que puede lo más puede lo menos) propio de las relaciones entre los particulares, construidas a partir de un principio antinómico al de la función pública: la autonomía de la voluntad.

Ahora bien, definido que este tema es menester abordarlo exclusivamente desde la perspectiva de las competencias asignadas expresamente al juez popular, es preciso abordar el estudio del artículo 34 de la Ley 472 que se ocupa de regular el punto.

A. El artículo 34 de la ley 472 señala una competencia reglada para el juez popular

En punto del contenido y alcance de la sentencia popular, o lo que es igual de las competencias del juez al momento de fallar, el texto del artículo 34 de la Ley 472 establece:

"Sentencia. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. *La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública 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 interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a (sic) cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante.* Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular" (destacado fuera de texto original).

El precepto transcrito, que se insiste, configura incontestablemente una norma de competencia, esto es, una expresión del principio de legalidad que sirve de sustento positivo a las actuaciones de todo servidor público, prevé tres hipótesis en cuanto hace al contenido de la sentencia favorable: i) puede contener una orden de hacer o no hacer; orden que definirá de manera precisa la conducta por cumplir con el fin de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en acciones u omisiones que dieron

mérito para acceder a las pretensiones del demandante ii) condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública culpable que los tenga a su cargo; iii) exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. Se trata de tres eventos que le permiten al juez contar con una amplia gama de posibilidades al momento de entrar a decidir, de los que sin embargo, no se puede deducir competencia anulatoria alguna.

En lo que dice relación al primer y tercer supuestos previstos por la norma en comento, configuran situaciones muy similares, se trata en uno y otro caso, de típicos preceptos de un carácter eminentemente imperativo: "orden de hacer o no hacer" y "exigir la realización de conductas...". Estos dos segmentos normativos del texto legal aunque le brindan al juez un repertorio amplio de competencias, y así debe ser en tanto la protección efectiva de los derechos e intereses colectivos así lo demanda toda vez que su naturaleza especial de entrada impide que el legislador prevea todos y cada uno de los eventos posibles en caso de arribar a una sentencia condenatoria, lo cierto es que el juez no puede ampliar *motu proprio*, sin infracción del principio de legalidad, esas competencias imperativas al terreno de las declaraciones sobre la legalidad de los actos causantes de la vulneración o amenaza de esos derechos, porque al hacerlo desbordaría sus competencias desconociendo una norma procesal que, huelga decirlo, es de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento al tenor de lo dispuesto por el artículo 6.º del Código de Procedimiento Civil.

Es obligada inferencia de lo que se viene considerando que, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 472, en la sentencia popular cuando quiera que prosperen las pretensiones el juez impondrá un deber jurídico a la Administración, para que ella se limite a cumplir con la orden allí consignada, so pena de incurrir en desacato sancionable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 *idem*. Situación diferente se presentaría si el texto legal que se examina brindara competencias anulatorias, evento en el cual bastaría la simple declaratoria del juez para que el acto administrativo vulnerante, esto es la conducta vulnerante, desapareciera del mundo jurídico cesando de manera inmediata sus efectos, sin que fuese necesaria la ejecución de orden alguna. Con otras palabras, ese "deber nuevo" derivado de la orden judicial, comporta la vinculación del juez popular al principio de legalidad.

La función jurisdiccional asignada al juez popular no es sustancialmente distinta a la que le corresponde como juez contencioso en las acciones ordinarias, en virtud de que el juez constitucional también, en nuestro Estado de Derecho⁴⁶, está sometido al principio de legalidad, sumisión al imperio de la ley (art. 230 C. P.) que no puede eludirse, pues la tarea del fallador en materia de definición de sus atribuciones o competencias es simplemente aplicativa o de cumplimiento⁴⁷, tal y como lo manifestó recientemente la Sección Tercera⁴⁸.

Con el propósito de desentrañar el contenido del artículo 34 que se comenta y por esa vía determinar las competencias que el legislador le atribuyó al juez popular, a falta de una definición expresa de *orden de hacer o de no hacer*, conforme lo dispuesto por el artículo 28 del Código Civil es preciso acudir a

su sentido natural y obvio, según el uso general de las palabras mismas, que a juicio de la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴⁹, es el que aparece en el *Diccionario de la Academia Española*. Allí, a estos efectos, pueden consultarse las acepciones 3 y 17: "(...) 3. *Regla (modo que se debe observar para hacer las cosas)* (...). 17. *Mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar*"⁵⁰.

En tal virtud, puede decirse que el elemento definidor de la orden estriba en el mandamiento, precepto o previsión de obligatorio cumplimiento de carácter especial, concreto y personal⁵¹ expedido por un Tribunal que obliga a desplegar a su destinatario conductas de hacer o no hacer en un caso particular y concreto. Una orden configura un acto típico de imposición de deberes de hacer, no hacer o de padecer⁵², que entraña una prescripción imperativa de ejecutar u omitir determinada acción. Prescripción⁵³ que es emitida en virtud de un vínculo de subordinación con el fin de determinar, en forma obligatoria, la conducta del subordinado (MAYER) y que exige, por parte de éste último, una acción (mandato de un *facere*) o abstención (prohibición, deber impuesto de *non facere*) consecuente con el contenido del mandato recibido, en cuanto impone una obligación de observancia, definida en el fallo⁵⁴. De allí que una orden no pueda asimilarse a una previsión de carácter general universal y permanente, como lo sería una declaración de anulación de un acto administrativo⁵⁵.

Un estudio de la historia fidedigna del establecimiento de este precepto (*voluntas legis*) también conduce a una postura negativa en cuanto hace a las competencias anulatorias del juez popular.

Resulta interesante –por su claridad– transcribir en lo pertinente las exposiciones

de motivos a los tres proyectos presentados y que –a la postre– se convirtieron en la Ley 472. Así, el Proyecto de ley 005 de 1995 Cámara, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, presentado por VIVIANNE MORALES HOYOS, tan sólo aludió a la eventual “*suspensión del acto administrativo*”:

“Para evitar algunos inconvenientes que se han presentado con el ejercicio de la acción de tutela respecto de la jurisdicción competente para conocer determinados casos de violación a los derechos fundamentales [...] se ha optado en el proyecto sobre acciones populares por definir claramente que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conozca de aquellas acciones originadas en la actividad administrativa en general.

No de otra manera podría ser, considerando, por ejemplo, los casos en los cuales se pretende la *suspensión del acto de la Administración* o de los particulares que desempeñan funciones administrativas; la Constitución, en el artículo 238, ha atribuido expresamente tal facultad a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que determina la necesidad de hacer distinción entre los eventos cuyo conocimiento correspondería a esta jurisdicción y aquellos que serían conocidos por la jurisdicción civil ordinaria...”⁵⁶ (se destaca).

La exposición de motivos al Proyecto de ley 084 de 1995 Cámara, por la cual se reglamenta el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, presentado por el Defensor del Pueblo, restringía, a su turno, la competencia del juez popular a “*ordenar la revocatoria de un acto administrativo*”:

"art. 38 Sentencia [...] La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, ordenar la revocatoria de un acto administrativo, ordenar el cumplimiento de un acto administrativo.

[...] la sentencia puede contener una orden de hacer o no hacer, ordenar la revocatoria de un acto administrativo, ordenar el cumplimiento de un acto administrativo [...]"⁵⁷.

Al tiempo que la exposición de motivos al Proyecto de ley 024 de 1995, Cámara, por la cual se reglamenta el artículo 88 de la Constitución Política en relación con el ejercicio de las acciones populares, presentado por AGUSTÍN HERNANDO VALENCIA Mosquera, precisó:

"Artículo 29. Sentencia [...] La sentencia que acoja las pretensiones del demandante podrá contener una orden de hacer o de no hacer ordenar la revocatoria de un acto administrativo [...]"⁵⁸.

Mientras que la ponencia para primer debate en Cámara al proyecto de ley número 05 de 1995 Cámara, acumulado al 24 de 1995 Cámara, acumulado al 84 de 1995 Cámara, en lo relativo al contenido de la sentencia advirtió que:

"[esta] puede contener una orden de hacer o no hacer, disponer el pago de una suma de dinero o exigir la ejecución de conductas para volver las cosas a su estado anterior a la vulneración"⁵⁹.

El informe de ponencia para segundo debate Cámara es coincidente con el criterio expuesto:

"En cuanto a las acciones populares la sen-

tencia puede contener una orden de hacer o no hacer, disponer el pago de una suma de dinero o exigir la ejecución de conductas para volver las cosas a su estado anterior a la vulneración"⁶⁰.

También al decir de la Ponencia para primer debate Senado:

"[...] la sentencia puede contener una orden de hacer o no hacer, ordenar la revocatoria de un acto administrativo, ordenar el cumplimiento de un acto administrativo [...]"

Un criterio similar se encuentra consignado en el pliego de modificaciones anexo a la misma ponencia:

"Art. 36 Sentencia. [...] La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, ordenar la revocatoria de un acto administrativo, ordenar el cumplimiento de un acto administrativo [...]"⁶¹.

Es de resaltar que la alusión expresa a la posibilidad de ordenar la revocatoria de un acto administrativo por vía popular fue eliminada en la ponencia para segundo debate en Senado, supresión que no puede pasar inadvertida si de lo que se trata es de desentrañar el verdadero sentido del texto legal:

"Aspectos coincidentes entre la ponencia que se presenta a la Plenaria del Senado y la ponencia aprobada por la Plenaria de la honorable Cámara de Representantes [...] Contenido de la sentencia en acciones populares: Se vuelve al texto de la honorable Cámara de Representantes al eliminar las posibilidades de solicitar el cumplimiento o la revocación de un acto administrativo por vías de acción popular (art. 36)"⁶².

En su tránsito por el Senado el proyecto de ley definitivamente desechó cualquier alusión explícita a decisiones sobre la legalidad del acto administrativo mediante este medio procesal, así se desprende tanto del texto aprobado por la Comisión Primera⁶³, como del texto definitivo aprobado en Sesión Plenaria⁶⁴. La conciliación⁶⁵ de textos de Senado y Cámara tampoco se ocupó del tema, en tanto el acta se limitó a acoger el texto por el Senado de la República⁶⁶.

Basta lo expuesto para advertir, tanto del tenor literal del artículo 34 de la Ley 472 como de sus antecedentes legislativos, que el juez popular no está dotado de competencias anulatorias de actos administrativos, cuando quiera que éstos vulneren o amenacen vulnerar derechos e intereses colectivos.

A estas razones podemos añadir que los móviles y finalidades de esta acción constitucional son totalmente ajenos a cualquier enjuiciamiento con propósitos anulatorios de la legalidad de actos administrativos.

B. Fines, móviles o motivos de la acción popular

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 2.º inciso 2.º, 9.º y 17 de la Ley 472, los fines, móviles o motivos de la acción popular son estrictamente preventivos e impositivos, excepcionalmente, según los términos del artículo 34 *eiusdem*, serán indemnizatorios, pero únicamente a favor de la entidad pública no culpable encargada de velar por el derecho o interés colectivo. De ahí que no sea propio de esta acción constitucional ordenar el restablecimiento de los derechos subjetivos, ni menos la reparación de perjuicios al afectado.

Lo que da tanto como afirmar que la congruencia debe analizarse en función

sólo de las pretensiones que legalmente se pueden formular⁶⁷, de modo que la armonía, consonancia y concordancia de la sentencia se mirará en función de las pretensiones expresadas en el texto de la demanda, y en las demás oportunidades que el ordenamiento procesal contempla, pretensiones que, a su vez, están limitadas por el fin, móvil o motivo de la acción interpuesta, que en el evento de la acción popular no es otro que el previsto en los artículos 2.º y 34 de la Ley 472, preceptivas que al tiempo que señalan la finalidad de la acción, al determinar el contenido de la sentencia en la acción popular precisan las pretensiones que se pueden invocar en el proceso popular. A este propósito, resultan pertinentes las reflexiones del profesor DANIEL SUÁREZ, cuando al hacer un estudio del contenido de las sentencias en la justicia administrativa, puso de relieve que:

“[e] contenido de la sentencia que pone fin al proceso contencioso administrativo, depende directamente del contenido de la acción ejercida, a través de la cual se formulan específicas pretensiones a la jurisdicción. Según sea la acción ejercida, será la pretensión que se puede formular y el contenido de la sentencia que pone fin al proceso”⁶⁸.

Ahora bien, cuando el artículo 10.º de la Ley 472 prescribe que en el supuesto en el que 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, en modo alguno está abriendo la posibilidad para que se estudie la legalidad del acto administrativo con el propósito de declarar su nulidad. *Contrario sensu*, está cerrando la posibilidad para declarar la nulidad en tanto

que, como es sabido, para poder impugnar judicialmente un acto administrativo de contenido particular es menester agotar previamente la vía gubernativa, al tenor de lo dispuesto por el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, como una garantía más para el administrado⁶⁹, tal y como, de tiempo atrás, hemos venido planteándolo:

“... mal podría exigirse el agotamiento de la vía gubernativa, porque ese procedimiento tiene como objeto que la administración directamente controle la legalidad de su actuación, y, como se verá, al analizar las órdenes que el juez imparte en la sentencia no es la acción popular la idónea para hacer una revisión de legalidad del acto administrativo generador de la afectación al derecho o interés colectivo, el juez sólo analizará el daño que se causa o puede causarse, sin hacer consideración alguna sobre la legalidad del acto, el análisis es de conveniencia y no de legalidad, concluyéndose así la existencia excepcional de un caso en el cual el juez administrativo no actúa como juez de la legalidad de las actuaciones de la administración sino como protector de los derechos e intereses colectivos donde las razones que lo llevan a tomar una decisión son de mérito o conveniencia y no de legalidad, aunque ésta quede implícita en aquellas, porque mal puede concluirse la legalidad de un acto administrativo cuya ejecución produzca la alteración de un derecho o interés colectivo”⁷⁰.

Hay que insistir en que la postura que se viene exponiendo no excluye la procedencia de la acción popular frente a actos administrativos, cuando quiera que ellos configuren la conducta vulnerante de derechos o intereses colectivos. A la postre, la recta lectura del artículo 34 de la Ley 472 abre un abanico de

posibilidades inimaginables que pueden enmarcarse en las órdenes que este mandato legal permite impartir, forzando a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando obra como juez popular, a aguzar su imaginación en cada caso concreto, pero todo dentro del marco de legalidad. Piénsese si, por ejemplo, la norma permite que el juez popular imparta a una autoridad la orden de abstenerse de ejecutar, o lo que es igual de suspender⁷¹ los efectos de un acto administrativo que haya vulnerado un derecho o interés colectivo, mandato que encuadra perfectamente en la orden de no hacer de que trata el precepto. Evento en el que podría pensarse que con esa medida se afecta la eficacia o ejecutividad del acto, configurándose de esta suerte una nueva causal de pérdida de ejecutividad de las previstas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y que impropiamente el legislador denominó como “pérdida de fuerza ejecutoria”.

Por esta vía se deja a salvo el derecho de acción para obtener el restablecimiento del derecho y la reparación de perjuicios, de quienes por cuenta del acto administrativo vulnerante del derecho o interés colectivo, además se han visto afectados en un derecho subjetivo amparado en una norma, lo cual no pueden alcanzar en la acción popular dada la ausencia de fines indemnizatorios de esa acción. Por otra parte, esta tesis garantiza el respeto a las reglas que para el enjuiciamiento del acto administrativo ha señalado el legislador, en aspectos que buscan mantener la seguridad jurídica, tales como la exigencia de la legitimación en causa para demandar, o el señalamiento de términos para intentar la acción. Por la vía de la acción popular el acto administrativo puede demandarse por

cualquier persona y prácticamente en cualquier época.

CONCLUSIÓN

En estas breves reflexiones hemos querido sintetizar las distintas tendencias jurisprudenciales esbozadas y exponer, de manera sintética, nuestro criterio respecto de un tema que merece mayor extensión en su estudio dada la importancia capital que reviste. En cuanto hace a nuestro planteamiento hemos querido hacer especial referencia al principio de legalidad en la actuación que como jueces de la República nos corresponde, y así a partir de la firme convicción de que el sistema jurídico colombiano está construido a partir del postulado liberal de las competencias expresas, hemos descartado acudir a ciertas interpretaciones, como la finalística, en orden a tratar de deducir por ese camino competencias implícitas anulatorias para el juez popular⁷². También insistimos en que permitir la anulación de actos administrativos en sede popular implica desconocer los términos que ha establecido el Código Contencioso Administrativo, así como los requisitos de procedencia y la regulación sobre su titularidad que esa misma codificación establece.

La solución que proponemos garantiza, de paso, que el particular que estima vulnerado un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo que al propio tiempo vulnera un derecho colectivo, cuente con la posibilidad de obtener el restablecimiento o reparación respectiva, previa anulación del acto, posibilidad que se vería truncada si éste se anulara por el juez popular. No se puede desconocer, entonces, que el criterio expuesto a la par que resulta ajustado al principio de legalidad en

la actuación judicial, resulta ser, además, mucho más garantista.

Una conclusión se impone: el juez popular no puede convertirse veladamente en el "eficaz" sucedáneo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y pretender arrogarse competencias que sólo a ella atañen a través del conocimiento de las acciones tipificadas por nuestro Código Contencioso Administrativo⁷³.

BIBLIOGRAFÍA

- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Informe de ponencia sobre derechos colectivos, Ponentes IVÁN MARULANDA, GUILLERMO PERRY, JAIME BENÍTEZ, ANGELINO GARZÓN, TULLIO CUEVAS y GUILLERMO GUERRERO, en *Gaceta Constitucional* n.º 46, Bogotá, lunes 15 de abril de 1991.
- ASOCIACIÓN HENRI CAPITANT. *Vocabulario jurídico*, GÉRARD CORNU (ed.), Bogotá, Temis, 1995.
- BEJARANO GUZMÁN, RAMIRO. *Procesos declarativos*, 3.ª ed., Bogotá, Temis, 2005.
- BOTERO ARISTIZABAL, LUIS FELIPE. *Acción popular y nulidad de actos administrativos*, Serie Lex Nova, Bogotá, Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Legis, 2004.
- BUJOSA VADELL, LORENZO-MATEO. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, José María Bosch, 1995.
- CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, t. V, 20.ª ed., Buenos Aires, Heliasta, 1986.
- CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario jurídico elemental*, Buenos Aires, Heliasta, 1994.
- CIVITAS. *Enciclopedia jurídica básica*, vol. III, Madrid, 1995.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, jurisprudencia en [www.ramajudicial.gov.co].
- CORTE CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia en [www.ramajudicial.gov.co].

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala De Casación Civil, Jurisprudencia en [www.ramajudicial.gov.co].
- DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso*, t. 1, 13.^a ed., Medellín, Biblioteca Jurídica Diké.
- ESPASA CALPE. *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, EMILIO. *Diccionario de Derecho Público*, Buenos Aires, Astrea, 1981.
- Gaceta del Congreso*, antecedentes de la Ley 472.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Estudios sobre los límites del poder de policía general y del poder reglamentario*, REDA, n.º 5.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ. *El derecho, la ley y el juez, dos estudios*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1997.
- GARCÍA-PELAYO, MANUEL. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 9.^a reimp., 1995.
- GORDILLO, AGUSTÍN. *Tratado de Derecho Administrativo, El acto administrativo*, Medellín, Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Diké, 1999.
- HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, ALIER. *La presunción de legalidad de los actos administrativos y de validez de los contratos estatales en las acciones populares*, Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, octubre de 2001.
- HERNÁNDEZ MARÍN, RAFAEL. *Interpretación, subsunción y aplicación del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- LARENZ, KARL. *Derecho justo, fundamentos de ética jurídica*, Madrid, Monografías Civitas, 1993.
- MOLINER, MARÍA. *Diccionario de uso del español*, t. II, Madrid, Gredos, 1988.
- ORDOÑEZ MALDONADO, ALEJANDRO. "La acción popular, aspectos sustanciales y procesales", en *Memorias Octavo encuentro de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2001.
- OSSORIO, MANUEL. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 27.^a ed., Buenos Aires, Heliasta, 2000.
- PALLARES, EDUARDO. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 1952.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22.^a ed., t. II, Madrid, 2001.
- SUÁREZ HERNÁNDEZ, DANIEL. *La efectividad de las decisiones de la Justicia Administrativa*, Cartagena de Indias, noviembre de 1997, conferencia publicada en las memorias del Encuentro del Consejo de Estado Francés y Colombiano.
- SUÁREZ HERNÁNDEZ, DANIEL y RUTH STELLA CORREA PALACIO. "Acciones populares y de grupo, Ley 472 de 1998", en *XX Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal y Universidad Externado de Colombia, 1999.
- TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, Medellín, Diké, 2001.
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995.
- * Conferencia dictada en el marco del XI Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en San Andrés Islas, septiembre de 2005.
- 1 "No es tarea fácil precisar el concepto y alcance de estos derechos (los colectivos), por cuanto la colectividad, en cabeza de la cual deben estar radicados, carece de personería jurídica formal y, en consecuencia, no es en principio sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, la dimensión e importancia de los derechos colectivos se evidencia cuando se vulneran o se desconocen los intereses que ellos encarnan, ya que, en tales circunstancias, se produce un agravio o daño colectivo. Así acontece, por ejemplo, cuando se afectan de manera negativa el medio ambiente y los intereses de los consumidores. La lesión resultante perjudica, con rasgos homogéneos, a un conjunto o a todos los miembros de la comunidad, y, por tanto, rebasa los límites de lo individual. Los derechos en cuestión propenden por (sic) la satisfacción de necesidades de tipo colectivo y social, y se diseminan entre los miembros de grupos humanos determinados, quienes los ejercen de manera idéntica, uniforme y compartida. Por su naturaleza e importancia, requieren un reconocimiento en la nueva Carta que fomente la solidaridad entre los habitantes del territorio nacional para la defensa de vitales intereses de carácter co-

- lectivo y que propicie la creación de instrumentos jurídicos adecuados para su protección" (Asamblea Nacional Constituyente, Informe de ponencia sobre derechos colectivos, Ponentes IVÁN MARULANDA, GUILLERMO PERRY, JAIME BENÍTEZ, ANGELINO GARZÓN, TULLIO CUEVAS y GUILLERMO GUERRERO, en *Gaceta Constitucional* n.º 46, Bogotá (lunes, 15 de abril de 1991), p. 21.
- 2 LORENZO-MATEO BUJOSA VADELL. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, José María Bosch, 1995.
 - 3 Nuestra jurisprudencia no ha sido uniforme en la utilización de estas expresiones, como tampoco lo ha sido la doctrina foránea. Vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 17 de marzo de 2000, C. P.: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO, AP-0019, Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999 M. P.: MARTHA SÁCHICA.
 - 4 Sobre la constitucionalización de estos derechos ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2005, rad. 25000-23-25-000-2003-00254-01, Actor: EXENOVER HERNÁNDEZ ROMERO, ref.: AP-00254 Acción Popular, C. P.: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.
 - 5 Y en parte a que con anterioridad todas las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo conocían de acciones populares, lo cual facilitó la coexistencia de criterios jurisprudenciales encontrados, circunstancia que fue remedada con la expedición del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003 (*Diario Oficial* 45.292), por medio del cual se modificó el Reglamento del Consejo de Estado, que al distribuir los negocios por secciones asignó privativamente las Secciones Primera y Tercera el conocimiento de las acciones populares, en función de los derechos colectivos invocados.
 - 6 J. H. KIRCHMANN. *La jurisprudencia no es ciencia*, TRUYOL y SERRA (trads.), Madrid, CEC, 1983, citado por GUSTAVO ZAGREBELSKY. *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995, p. 44.
 - 7 No estudiaremos lo relacionado con la anulación de contratos estatales; para una revisión del estado actual de la jurisprudencia sobre este tema vid. Consejo de Estado, Sala De lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de octubre de 2005, Actor: Procuraduría General de la Nación, Demandada: AMADEO TAMAYO MORÓN, rad.: 2001-23-31-000-2001 (AP-01588)-01, C. P.: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, S. V. ALIER HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ y MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, A.V. RUTH STELLA CORREA.
 - 8 Esta concepción jurisprudencial también se encuentra consignada, entre otras, en las siguientes providencias Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia de 18 de mayo de 2000, exp. AP-036, Actor: Asociación Biobosque, Demandado: Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, Departamento del Medio Ambiente y la Curaduría Urbana n.º 2, C. P.: NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA; Sección Primera. Sentencia del 6 de julio de 2001, rad.: AP-123, Actor: Red Ver, Demandado: ETB, C. P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE; Sección Cuarta, Auto del 5 de octubre de 2001, rad.: 25000-23-26-000-2000-0257-01(AP), Actor: Cooperativa especializada de educación barrio Carvajal Ltda., C. P.: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA; Sección Quinta, Sentencia del 13 de septiembre de 2002, Actor: Dorance Cure, exp. AP 575, C. P.: DARÍO QUINONES; Sección Tercera. Sentencia del 2 de octubre de 2002, rad.: 66001-23-31-000-2000-0744-02, Actor: JUAN JOSÉ BAENA RESTREPO et ál, Referencia: AP-0744 (n.º int.: 612), C. P.: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.
 - 9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 6 de diciembre de 2001, rad. 07001-23-31-000-2001-0002-01 (AP-282), Actor: ADALBERTO ENRIQUE JAIMES OCHOA, C. P.: MANUEL SANTIAGO URUIETA AYOLA.
 - 10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "B". Sentencia de febrero 17 de 2000, Radicación: AP-013, Actor: JOSÉ GREGORIO GRANADOS HERNÁNDEZ, Demandado: Gobernador Norte de Santander, C. P.: CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA.
 - 11 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "B", Sentencia del 1.º de junio de 2000, exp. AP-047, Actor: Red de Veeduría Ciudadana de Cartagena de Indias, Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, C. P.: CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA.
 - 12 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de mayo de 2000, exp. AP-038, Actor: Presidentes Juntas de Acción Comunal El Chamizo, Yarumales y Obando (Cauca), C. P.: JESÚS MARÍA CARRILLO.
 - 13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 31 de marzo de 2000, exp. AP-005, Actor: Francia Banda y otros, C. P.: DANIEL MANRIQUE.

- 14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 19 de julio de 2001, rad.: 68001-23-15-000-2000-1684-01(AP-085), Actor: Defensoría del Pueblo-Regional Santander, C. P.: LIGIA LÓPEZ DÍAZ.
- 15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Auto de 5 de octubre de 2001, rad.: 25000-23-26-000-2000-0257-01(AP-146), Actor: Cooperativa especializada de educación barrio Carvajal Ltda., C. P.: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA.
- 16 Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 3 de diciembre de 2001, Radicación número: AP-102, Actor: MAURICIO IVÁN TORRES MUNEVAR, Demandado: Instituto Departamental de Tránsito y Transportes del Meta, C. P.: LIGIA LÓPEZ DÍAZ.
- 17 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 24 de julio de 2003, rad.: 73001-23-31-000-2002-0636-01, Actor: JORGE ENRIQUE HERNÁNDEZ ACOSTA, ref.: rad. interno 606, C. P.: DENISE DUVIAU DE PUERTA.
- 18 "Una de las mayores dificultades que sin dudas generarán las acciones populares consiste en que en múltiples oportunidades, el daño a un interés o derecho colectivo proviene de la existencia, la ejecución o el incumplimiento de un contrato administrativo o privado o de un acto administrativo.
[...] Puede suceder que el origen del alegado daño real o contingente a un interés o derecho colectivo se encuentre en la existencia misma de un contrato o de un acto administrativo, en cuyo caso, la única forma de lograr la supresión del daño permanente o potencial será destruyendo o aniquilando el acto o contrato.
En nuestro concepto, la acción popular no es procedente en semejantes circunstancias y solo acudiendo a las vías especiales consagradas expresamente en la ley, será posible destruir el acto o contrato. Por lo menos, así se desprende del texto de la Ley 472. Ya anulado o desaparecido el acto o contrato, sería procedente la acción popular" (JAVIER TAMAYO JARAMILLO. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, Medellín, Diké, 2001, p. 111 y 112).
- 19 Esta postura jurisprudencial se pone de relieve, entre otras, en las siguientes providencias Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 14 de abril de 2000, exp. AP-028; Actor: ELIÉCER MUÑOZ, C. P.: DELIO GÓMEZ LEYVA, Sección Primera. Sentencia de 9 de noviembre de 2000, exp. AP-119, Actor: CARLOS TRUJILLO SOLARTE et al., C. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO; Sección Quinta. Sentencia del 9 de noviembre de 2001, exp. AP-194, Actor: RODOLFO PUENTES SUÁREZ et al., C. P.: DARÍO QUIÑONES; Sección Quinta. Sentencia del 28 de febrero de 2002, rad.: 13001-23-31-000-2000-9004-01(AP-342), Actor: JORGE PIEDRAHITA ADUEN, Demandado: Distrito de Cartagena de Indias, C. P.: ROBERTO MEDINA LÓPEZ; Sección Tercera. Sentencia del 9 de septiembre de 2004, exp. AP-571, Actor: MARIO EFRÉN SARMIENTO et al., C. P.: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ; Sección Tercera. Sentencia del 2 de junio de 2005, rad.: 76001-23-31-000-2004-00454-01, Actores: Integrantes de la Organización Cabildo Interdisciplinario del Medio Ambiente, Referencia: AP-00454, C. P.: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.
- 20 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 1.º de febrero de 2001, exp. AP-148, Actor: Fundación para la defensa del Interés Público "Fundepublico", C. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.
- 21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 5 de febrero de 2004, rad.: 70001-23-31-000-2002-00874-01(AP), Actor: DARÍO ALVIS GONZALEZ, C. P.: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. En el mismo sentido Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 2004, rad.: 52001-2331-000-2002-00559-01, Actor: LUIS CARLOS ESPAÑA GÓMEZ, C. P.: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.
- 22 Sección Tercera. Sentencia del 21 de marzo de 2002, rad.: 25000-23-26-000-2001-9093-01(AP-285), Actor: JULIO CÉSAR GARCÍA VÁSQUEZ et al., Demandado: Codensa et al., C. P.: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.
- 23 Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P.: DARÍO QUIÑÓNEZ PINILLA, AP-575, actor: DORANCE CURE JANNA.
- 24 Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P.: GÉRMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, AP-1834, actor: JOSÉ IGNACIO ARIAS et al.
- 25 Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, rad.: 25000-23-27-000-2002-02693-01, Actor: JOHN FREDDY BUSTOS LOMBANA, ref.: AP-02693, C. P.: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.
- 26 Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-2693 de 2004.
- 27 Véase: Consejo de Estado, Sección Primera, exps. AP-0559 de 2004 y AP-0874 de 2004.

- 28 Al respecto, sentencias AP-9008 del 13 de septiembre de 2002, AP-194 del 9 de noviembre de 2001, Consejo de Estado, Sección Quinta, AP-1834 del 15 de julio de 2004, Sección Tercera del Consejo de Estado.
- 29 En relación con los diferentes grados de intensidad del control constitucional, pueden consultarse las sentencias C-048 de 2001 y C-709 de 2002, entre otras.
- 30 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de julio de 2005, rad.: AP-250002325000200400787-01, Actor: HELI BOCANEGRA et al., Demandando: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural et al., C. P.: ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.
- 31 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 7 de abril de 2000, exp. AP-026, Actor: EDISON ALBERTO PEDREROS BUITRAGO, Demandado: Banco de la República, C. P.: JULIO E. CORREA RESTREPO.
- 32 Sección Cuarta. Auto del 16 de junio de 2003, exp. 250002326000-2002-0249-01, Actor: Corporación Cámara de Televisión Comunicación y Recreación, Demandado Registraduría Nacional del Estado Civil y Ministerio de Comunicaciones, C. P.: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.
- 33 Sección Cuarta. Sentencia del 28 de agosto de 2003, rad.: 25000-23-24-000-2002-90178-01 (AP-90178), Actor: CARLOS GERMAN FARFÁN PATIÑO, Demandado: Caja de Compensación Familiar-Compensar, C. P.: LIGIA LÓPEZ DÍAZ.
- 34 ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. *La presunción de legalidad de los actos administrativos y de validez de los contratos estatales en las acciones populares*, Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, octubre de 2001. En el mismo sentido RAMIRO BEJARANO GUZMÁN. *Procesos declarativos*, 3.ª ed., Bogotá, Temis, 2005, p. 182.
- Con un enfoque similar Botero asevera que: "El fundamento de tal apreciación se desprende, entre otros, del análisis de los artículos 9.º y 34 de la Ley 472, este último señala que la sentencia que resuelva una acción popular puede contener una orden de 'hacer o de no hacer [...] y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando fuere físicamente posible'. Nótese que la descripción del artículo no restringe las facultades judiciales, por lo que ella puede determinar la anulación de un acto administrativo si esto es necesario para la protección del derecho o interés colectivo. Por otro lado, el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo en su parte pertinente señala que: 'Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas'. Esa facultad general no vemos cómo no se pueda aplicar al caso de vulneración o amenaza de derechos colectivos, pues si para restablecer un derecho particular se puede modificar una disposición, con mayor razón debería serlo para la protección de un derecho o interés colectivo (el que puede lo más puede lo menos). Ahora bien, no se esta (sic) vulnerando la presunción de legalidad de los actos administrativos, pues precisamente es el juez contencioso administrativo (que conoce de las acciones y omisiones de las autoridades públicas) el que estaría calificando la validez del mismo": LUIS FELIPE BOTERO ARISTIZÁBAL, citado por TAMAYO JARAMILLO. *Acciones populares...*, cit., pp. 121 y 122. En el mismo sentido LUIS FELIPE BOTERO ARISTIZÁBAL. *Acción popular y nulidad de actos administrativos*, Serie Lex Nova, Bogotá, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Legis, 2004, pp. 85 y ss.
- 35 Sección Tercera. Sentencia del 15 de julio de 2004, exp. AP-1834, Actor: JOSÉ IGNACIO ARIAS, C. P.: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.
- 36 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 16 de marzo de 2005, rad.: 250002326000 20020121601 (27.921), Actor: Eptisa Proyectos Internacionales S. A. et al., Demandado: Instituto Nacional de Vías-Invias, Referencia: Contractual recurso ordinario de reposición, C. P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO.
- 37 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, rad.: 110010326000200300055-01, exp.: 25560, ref. Recurso de anulación de laudo arbitral, Actor: Sociedad Centrimed Ltda., Demandado: Hospital Militar Central, C. P.: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.
- 38 KARL LARENZ. *Derecho justo, fundamentos de ética jurídica*, Madrid, Monografías Civitas, 1993, p. 165.
- 39 El preámbulo dispone que los fines del ordenamiento constitucional sólo pueden lograrse dentro de un "marco jurídico democrático", mandato vinculante según la jurisprudencia constitucional. Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1992.

- 40 El artículo 3.º de la C. P. señala que el poder público, emanado del pueblo, "se ejerce en los términos que la Constitución establece".
- 41 El artículo 6.º de la C. P. establece "[l]os particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".
- 42 El artículo 121 de la C. P. ordena "[n]inguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".
- 43 El artículo 122 de la C. P. preceptúa: "[n]o habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento".
- 44 El artículo 123 de la C. P. determina que los servidores públicos "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".
- 45 AGUSTÍN GORDILLO. *Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo*, Medellín, Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Díké, 1999, pp. VIII-30.
- 46 La cláusula Estado Social de Derecho no niega los rasgos distintivos clásicos de la cláusula Estado de Derecho, sino que por el contrario participa de ellos. (MANUEL GARCÍA-Pelayo. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 9.ª reimp., 1995, p. 56).
- A este propósito acogemos sin reservas el siguiente planteamiento del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA: "El juez no es, como ya sabemos, un órgano ciego y automático de aplicación de las Leyes, pero tampoco puede ser el señor del Derecho en una sociedad libre e igualitaria. De nuevo el papel de la ley se revela central e insustituible en la sociedad democrática, por más que haya de convivir con la preeminencia de la Constitución y de la Ley y de sus valores propios. Al sistema jurídico no le interesan nada las opiniones personales de quienes actúan como jueces, sino sólo su capacidad para expresar las normas que la sociedad se ha dado a sí misma." (EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ. *El derecho, la ley y el juez, dos estudios*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1997, p. 51).
- 47 Cfr. RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN. *Interpretación, subsunción y aplicación del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- 48 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2005, Actor: ALBERTO POVEDA PERDOMO, Demandada: Empresas Públicas de Neiva et al., rad.: 41001-23-31-000-2003 (AP-01470)-01, C. P.: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.
- 49 Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil. Sentencia del 22 de enero de 1971, Actor: BENIGNO ANTONIO RÍOS OSORIO, Demandado: ROSA BERENICE BURBANO IBARRA DE SANTACRUZ y otra, proyectó ALBERTO OSPINA BOTERO, abogado asistente.
- 50 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 22.ª ed., t. II, Madrid, 2001, pp. 1627 y 1628.
- 51 Espasa Calpe. *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, 1997, p. 702.
- 52 EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. "Estudios sobre los límites del poder de policía general y del poder reglamentario", en *REDA*, n.º 5, pp. 203 y ss.
- 53 La voz prescripción descende del verbo ordenar: MARÍA MOLINER. *Diccionario de uso del español*, t. II, Madrid, Gredos, 1988, p. 577.
- 54 Este es el criterio que acogen buena parte de los diccionarios jurídicos: "el mandato del superior que se debe obedecer y ejecutar por los inferiores" (EDUARDO PALLARES. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 1952, p. 369); "[a]cto unilateral por medio del cual una persona dotada de un poder de mando (superior jerárquico, juez, patrono, etc) obliga a una persona que está sometida a ella, conformarse a la voluntad en que ese acto se expresa [...]". (Asociación Henri Capitant, *Vocabulario jurídico*, GÉRARD CORNU (dir.), Bogotá, Temis, 1995, p. 612.); "[l]a orden viene a precisar, para un supuesto determinado, un deber que trae causa de la norma, fijando su exacto contenido y alcance. Pero teniendo en cuenta que la definición de este deber en la ley o los reglamentos suele estar enunciado de modo muy abstracto [...] la orden ha de incorporar contenidos (el qué, el cómo, el cuándo del mandato) difícilmente contrastables con determinaciones legales positivas". (Civitas, *Enciclopedia jurídica básica*, vol. III, Madrid, Civitas, 1995, p. 4621); "/ Mandato de un superior que ha de ser obedecido [...] / Mandamiento expedido por un Tribunal". (MANUEL OSSORIO. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 27.ª ed., Buenos Aires, Heliasta, 2000, p. 683). En el mismo sentido EMILIO FERNÁNDEZ VÁZQUEZ. *Diccionario de Derecho Público*, Buenos Aires, Astrea, 1981, pp. 538 y ss.
- 55 "En términos jurídicos generales, el mandato del superior que debe ser obedecido, ejecutado y cumplido por los inferiores o subordinados [...] Mandamiento expedido por un

- Tribunal". GUILLERMO CABANELLAS. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, t. v, 20.^ª ed., Buenos Aires, Heliasta, 1986, p. 690, en el mismo sentido *id.* *Diccionario jurídico elemental*, Buenos Aires, Heliasta, 1994, pp. 282 y 283.
- 56 *Gaceta del Congreso*, n.º 207, año IV, jueves 27 de julio de 1995, p. 15
- 57 *Gaceta del Congreso*, n.º 277, año IV, martes 5 de septiembre de 1995, pp. 5 y 16.
- 58 *Gaceta del Congreso*, n.º 217, año IV, miércoles 2 de agosto de 1995, p. 14.
- 59 *Gaceta del Congreso*, n.º 493, año IV, jueves 28 de diciembre de 1995, p. 3.
- 60 *Gaceta del Congreso*, n.º 198, año V, martes 28 de mayo de 1996, p. 7.
- 61 Proyecto de ley 005 de 1995, 024 de 1995 y 084 de 1995 Cámara acumulados, número 10 de 1996 Senado, Senador HÉCTOR HELÍ ROJAS JIMÉNEZ en *Gaceta del Congreso*, n.º 498, año V, jueves 7 de noviembre de 1996, pp. 6 y 11. Texto aprobado sin modificaciones en primer debate en Senado, *cfr.* *Gaceta del Congreso*, n.º 11, año VI, lunes 3 de febrero de 1997, p. 43.
- 62 *Gaceta del Congreso*, n.º 167, año VI, miércoles 28 de mayo de 1997, pp. 3 y 7, Senador Ponente HÉCTOR HELÍ ROJAS.
- 63 *Ibid.*, p. 18.
- 64 *Gaceta del Congreso*, n.º 210, año VI, lunes 16 de junio de 1997, p. 5.
- 65 "En virtud de que no se encuentra ningún tipo de contradicción sustancial" salvo lo concerniente a la caducidad *Gaceta del Congreso*, n.º 284 año VI, miércoles 23 de julio de 1997, p. 23.
- 66 En lo que resta de su trámite tampoco aparece ninguna referencia de la que pueda deducirse competencia anulatoria en cabeza del juez popular, a saber las objeciones presidenciales y el respectivo fallo de constitucionalidad. *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencia C-036 de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- 67 Artículo 305 CPC, reformado por el artículo 1.º numeral 135 del Decreto 2282 de 1989. Imperativo legal de la consonancia, que a juicio de DEVIS ECHANDÍA, está relacionado a la vez con el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C. P.), lo mismo que con el valor de la cosa juzgada. (HERNANDO DEVIS ECHANDÍA. *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso*, t. 1, 13.^ª ed., Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1994, p. 57.)
- 68 DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, La efectividad de las decisiones de la Justicia Administrativa, Cartagena de Indias, noviembre de 1997, conferencia publicada en las memorias del

Encuentro del Consejo de Estado francés y colombiano.

- 69 Según la Corte Constitucional "el agotamiento de la vía gubernativa como presupuesto procesal de la acción contenciosa administrativa, que no es otra cosa que la utilización de los recursos consagrados en la ley para controvertir los actos que profiere la administración y que afectan intereses particulares y concretos, a juicio de la Corte no contrarían la Constitución Política, sino por el contrario permiten dar plena eficacia a los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta.

En efecto, el agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedimiento establecido por el legislador, permite que el afectado con una decisión que considera vulneratoria de sus derechos, acuda ante la misma entidad que la ha proferido para que ésta tenga la oportunidad de revisar sus propios actos, de suerte que pueda, en el evento en que sea procedente, revisar, modificar, aclarar e inclusive revocar el pronunciamiento inicial, dándole así la oportunidad de enmendar sus errores y proceder al restablecimiento de los derechos del afectado, y, en ese orden de ideas, se da la posibilidad a las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones para contribuir con el cumplimiento de los fines del Estado (art. 209 C. P.), dentro de los cuales se encuentran entre otros los de servir a la comunidad y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2.º C. P.).

Por su parte, el administrado en caso de no considerar acorde con sus pretensiones el pronunciamiento de la Administración una vez agotados los recursos de vía gubernativa, podrá poner en movimiento el aparato jurisdiccional mediante la presentación de la demanda ante la jurisdicción administrativa para que sea el juez el que decida finalmente sobre el derecho que se controvierte. Así, el cumplimiento de ese requisito fijado por la ley, constituye una garantía de más para que el administrado vea plenamente realizado su derecho fundamental al debido proceso.

En múltiples oportunidades tanto esta Corporación como el Consejo de Estado se han pronunciado sobre la relevancia de la vía gubernativa, como mecanismo de protección a los intereses del administrado. En uno de dichos pronunciamientos, esta Corte, señaló que: "[c]on dicha institución se le da la oportunidad a la administración de ejercer una especie de justicia interna, al otorgársele competencia para decidir, previamente a la

intervención del juez sobre la pretensión del particular y lograr de este modo la composición del conflicto planteado. Por su parte, para el particular se deriva una ventaja o beneficio consistente en que puede obtener a través de la referida vía, en forma rápida y oportuna, el reconocimiento de sus derechos, sin necesidad de acudir a un largo, costoso y engorroso proceso judicial.

La vía gubernativa se constituye en un mecanismo, que muchas veces es sustituto del judicial, en la medida en que contribuye a satisfacer plenamente la pretensión del interesado y, además, es una institución que garantiza su derecho de defensa en cuanto le permite impugnar la decisión administrativa, a través de los recursos de ley". (Sent. C-060 de 1996, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL): Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 2002, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

- 70 DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ y RUTH STELLA CORREA PALACIO. "Acciones populares y de grupo, Ley 472 de 1998", en *XX Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal y Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 575. En el trámite legislativo que antecedió la expedición de la Ley 472, se observa que el Informe de la Comisión Accidental sobre las objeciones presidenciales al proyecto de ley manifestó:

"B.2 Agotamiento opcional de la vía gubernativa: artículo 10.

Con relación al artículo 10.º del proyecto, el Gobierno asegura que es inconveniente obviar el procedimiento administrativo para efectos de interponer la acción popular, cuando ésta se deriva de actos de la Administración que pueden ser clarificados por ella misma.

Se trata de una excepción de restrictiva aplicación que procede únicamente cuando por la actividad de la administración se vea amenazado o vulnerado un derecho colectivo.

Esta disposición pretende hacer cesar los efectos de una actuación de la administración y si los afectados tuviesen que esperar a que trascurren dos (2) meses, término establecido en el Código Contencioso Administrativo, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o de apelación, cuando a ello hubiere lugar, para que opere el silencio negativo por no haberse proferido decisión alguna al respecto, no se estaría cumpliendo con la intención del constituyente al establecer las acciones populares como mecanismo de protección, perdiendo toda eficacia su reglamentación". (*Gaceta del Congre-*

so n.º 450, año VI, viernes 31 de octubre de 1997, p. 7).

- 71 ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO. "La acción popular, aspectos sustanciales y procesales", en *Memorias VIII Encuentro de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2001, pp. 160 y ss: "En nuestra opinión, cuando el acto administrativo es la causa directa de la amenaza de un derecho o interés de naturaleza colectiva, resulta apenas natural y obvio que se inapliquen sus efectos, pues sólo de esta manera se evitan las consecuencias nocivas que se ocasionarían con la consumación total de la decisión [...] creemos que la suspensión de dicho acto, no podrá prolongarse indefinidamente y en defecto o vacío del término máximo, asumimos que deberá ser hasta tanto se cumplan en su totalidad las medidas adoptadas por el juez en la sentencia tendientes a restablecer la situación a las condiciones iniciales. Así mismo, en el evento en que el juez contencioso observe que el acto administrativo incurre en vicios de ilegalidad, deberá señalarle al demandante el camino de las acciones contenciosas".
- 72 "Son claros los límites entre las acciones reglamentadas por la Ley 472 que se comenta, y aquellas a través de las cuales tradicionalmente se ha venido enjuiciando la legalidad del acto administrativo. Es válido precisar que cuando el causante de la alteración al derecho o interés colectivo, o la causa del daño común lo es un acto administrativo, el juez de la acción popular o de grupo puede disponer lo necesario con el fin de evitar que se consume o continúe la alteración [...] pero el juez no es competente para pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo generador de la perturbación [...] No es posible esperar del juez de la acción popular o de grupo que anule el acto administrativo, quien así lo pretenda deberá acudir al juez de la legalidad del acto administrativo a través de la acción idónea para el efecto": SUÁREZ y CORREA. Ob. cit., pp. 590 y 591.
- 73 Para ver la posición actual de la jurisprudencia ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 6 de octubre de 2005, rad.: AP-13001-23-31-000-2002-00135-01, Actor: Personería Distrital de Cartagena de Indias, Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, C. P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, S.V. MARÍA ELENA GIRALDO, S.V. ALIER HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, proferida luego de esta conferencia.