

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DE DECISIÓN No. 9

PROCESO No. 76-109-33-31-000-2005-01625-01
DEMANDANTE RODRIGO VALENCIA CAICEDO
DEMANDADO MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
ACCIÓN POPULAR
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Santiago de Cali, cuatro (4) de junio de dos mil doce (2012)

MAGISTRADA PONENTE: **Doctora LUZ ELENA SIERRA VALENCIA**

Procede esta Corporación en Sala Jurisdiccional de Decisión No. 9 a desatar el recurso de **APELACIÓN** presentado contra la Sentencia de primera instancia No. 044 de fecha 25 de marzo de 2011 proferida por el **JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**, emitida dentro del proceso adelantado por el señor RODRIGO VALENCIA CAICEDO, contra **EL MUNICIPIO DE CALI, LA UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI-SI CALI** conformada por las empresas **SISTEMAS Y COMPUTADORES S.A, CKNET LTDA, INGENIEROS CONSULTORES-INTERVENTORES-CONSTRUCTORES LTDA-INGOS LTDA y LINKS S.A**, en ejercicio de la **ACCIÓN POPULAR**, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Nacional y desarrollada por la Ley 472 de 1998.

I. ANTECEDENTES.

1. HECHOS RELEVANTES.

1. Que el Municipio de Santiago de Cali suscribió el contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, con la UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI-SI CALI, integrada por las empresas SISTEMAS Y COMPUTADORES S.A, CKNET LTDA, INGENIEROS CONSULTORES-INTERVENTORES-CONSTRUCTORES LTDA-INGOS LTDA y LINKS S.A.

2. Que en la cláusula primera de dicho contrato se estableció como objeto del mismo, la prestación del servicio de modernización y optimización de la gestión tributaria a cargo de la Administración Municipal.
3. Que el contratista se obligó a realizar la gestión tributaria correspondiente a la facturación, recaudo y control de los tributos e ingresos municipales, incluyendo las carteras vigentes y vencidas.
4. Que la vigencia del contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, era de 15 años contados a partir del perfeccionamiento del mismo.
5. Que la funciones de liquidación, facturación, recaudo y control de los tributos municipales, son propias de la gestión pública y que el legislador no ha expedido ninguna ley que permita a las secretarías de Hacienda de los entes territoriales encargadas de las actividades administrativas tributarias, delegarlas en otros funcionarios y, menos en particulares.

2 PRETENSIONES DE LA ACCIÓN POPULAR

PRIMERA. Que se protejan los derechos e intereses colectivos declarándose la nulidad del contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, celebrado entre el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL y la UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI-SI CALI, por ser manifiestamente contrario a la Constitución y a la ley, por cuanto en él se delegan funciones propias de la administración pública.

SEGUNDO. Que se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso dentro de las cuales se señalan las agencias en derecho a favor del demandante de acuerdo a las tablas de honorarios establecidas por la ley procesal.

TERCERO. Que se reconozca el incentivo económico al demandante, de conformidad con el artículo 40 de la ley 472 de 1998.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA ACCIÓN

Considera el demandante que en el presente caso se han vulnerado los artículos 209 y 211 de la constitución.

Asegura que según lo establecido en el contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, el Municipio de Cali delegó en la UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI-SI CALI funciones administrativas de gestión de liquidación de

impuestos, de recaudo y de control administrativo, incluyendo las labores de cobro persuasivo y de apoyo a los procesos por jurisdicción coactiva.

Estima que con dicha delegación administrativa se viola ostensiblemente el artículo 211 de la Constitución, que establece que solamente mediante ley de la república se señalarán las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en subalternos o en otras autoridades las funciones que les son propias.

Finalmente aduce que cuando las autoridades administrativas delegan sus funciones a particulares, con mayor razón violan la Constitución y la Ley, situación que se presenta con claridad dentro del contrato referenciado, por lo cual es evidente la irregularidad que atenta contra el derecho a la moralidad administrativa.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Correspondió en principio conocer del presente asunto al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, quien mediante auto No. 417 de fecha 26 de abril de 2005, admitió la demanda y ordenó las notificaciones correspondientes al Municipio de Cali y al Ministerio Público, llevando el trámite procesal correspondiente hasta la etapa probatoria.

ACTUACIÓN DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Procede el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, a remitir el expediente por competencia a los Juzgados Administrativos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, mediante auto de octubre 25 de septiembre de 2006, correspondiéndole al JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI, quien procedió a AVOCAR su conocimiento por competencia territorial, ampliando el término para rendir la experticia decretada en el proceso.

1. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

1. 1 MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Procede esta entidad a contestar la demanda en su oportunidad legal, por conducto de su apoderado judicial, quien manifiesta en su escrito después de referirse a los hechos de la demanda, que se deben negar todas y cada una de las pretensiones por cuanto en el presente caso, mediante la celebración del contrato DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005 no existe delegación en los términos que lo define la ley 489 de 1998,

pues la delegación requiere de un acto de delegación, que en este caso no se expidió, así como tampoco se transfirió el ejercicio de funciones a colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias. Aduce que el anterior argumento se sustenta en los términos de referencia elaborados para la contratación, en los cuales se estipuló que en consideración a que la administración no puede delegar las funciones de cobro coactivo y fiscalización, el oferente debía proponer actividades de apoyo, sustanciación y de asesoría.

Resalta que con anterioridad el Municipio de Cali ha contratado con particulares diferentes servicios en forma independiente para efectos de realizar la confrontación catastral, elaboración de facturas, cobro persuasivo y censo de zonas homogéneas, pues la figura de la delegación de funciones en particulares está consagrada en la Constitución y en la Ley.

Estima que el contrato censurado no incluye delegación de funciones administrativas en materia tributaria (liquidación, facturación, recaudo), sino que comprende la externalización del servicio o la función para apoyarse en un tercero, conservando la entidad el control, dirección y responsabilidad en la administración de la cartera. En consecuencia no se opone a precepto legal alguno el que la administración municipal a través de esta modalidad de contrato celebrado, pretenda mejorar los niveles de eficacia, eficiencia y efectividad en la gestión tributaria municipal.

La celebración del contrato de prestación de servicios de administración de gestión tributaria, es el resultado de una planeación previa del gobierno municipal consignada en el Plan de Desarrollo aprobado mediante acuerdo No. 127 de junio 24 de 2004 y de conformidad con los parámetros consignados en la *"GUIA PARA LA CONTRATACION DE CARTERA-HERRAMIENTAS PARA LA TRANSFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACION PUBLICA"* expedida por la presidencia de la República, la cual plantea una metodología para mejorar los sistemas de recaudo de las entidades públicas.

Estima que la administración al celebrar el contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, lo hizo en el marco de la ley 80 de 1993, la cual rige para el proceso de contratación de la administración de cartera y conforme a la autorización conferida por el Concejo Municipal mediante el Acuerdo 130 de 2004 "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL EJECUTIVO MUNICIPAL PARA IMPLEMENTAR ACCIONES QUE FAVOREZCAN: LA MODERNIZACION Y OPTIMIZACION DE LA GESTION TRIBUTARIA Y RENTISTICA, EL FORTALECIMIENTO Y SANEAMIENTO DE LAS FINANZAS DEL MUNICIPIO E IMPLEMENTACION DE MECANISMOS ANTICORRUPCION EN EL MANEJO DE LAS RENTAS DEL MUNICIPIO".

Termina proponiendo las **EXCEPCIONES, IMPROCEDIBILIDAD DE LA ACCION**, por cuanto le Municipio de Santiago de Cali, no es jurídicamente responsable de la presunta vulneración del derecho a la moralidad administrativa, pues las actuaciones en relación con la contratación de los servicios de optimización y modernización de la gestión tributaria municipal, no transgreden ninguna norma de orden Constitucional o legal, **Y LA INOMINADA.**

2. UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS-SI CALI

Procede esta entidad a contestar la demanda en su oportunidad legal, por conducto de su apoderado manifestando que la celebración del contrato DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, se dió bajo la figura de la UNION TEMPORAL, SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI-SI CALI, representada legalmente por el señor Uriel Casadiego Molina, y conformada por las sociedades SISTEMAS Y COMPUTADORS S.A, CKNET LTADA, INGENIEROS, CONSULTORES, INTERVENTORES, CONSTRUCTORES LTDA, INGOS LTADA.

Sostiene que la administración al celebrar el contrato DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, aplicó la ley 80 de 1993, la cual rige para el proceso de contratación de la Administración de cartera, y conforme a la autorización conferida por El Concejo Municipal de Cali mediante el Acuerdo 130 de 2004. En este sentido, la contratación debe verse como un instrumento para el aumento de la efectividad de la gestión, pues ofrece la oportunidad de crear condiciones que estimulen la libre competencia, y en desarrollo de dicha autorización se llevó a cabo la licitación pública, ajustándose al estatuto general de contratación administrativa.

Asegura que en la celebración del contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, no existe delegación en estricto sentido, pues de conformidad con la ley 489 de 1998 y la doctrina, la delegación requiere del cumplimiento de unos requisitos como son la expedición del acto de delegación, que en este caso no se dio, así como tampoco se transfirió el ejercicio de funciones a colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias, puesto que el contrato fue celebrado con una UNION TEMPORAL conformada por cuatro empresas. No se dan pues los presupuestos que exige la norma, como es la existencia de una autoridad delegante y otra delegataria.

Aduce que en los términos de referencia elaborados para la mencionada contratación, los que son ley para las partes, consagraron en el Capítulo IV, ítem 4.1.3, que existen actividades o funciones que la administración no puede delegar, tal es el caso del cobro coactivo y la fiscalización.

Sostiene que el contrato acusado no incluye delegación de funciones administrativas en materia tributaria, en estricto sentido sino que comprende la externalización del servicio o la función para apoyarse en un tercero, conservando la entidad el control, dirección y responsabilidad en la administración de la cartera.

Cita los artículos 3º y 4º de la ley 80 de 1993, argumentando que en la contratación estatal siempre debe buscarse el cumplimiento de los fines del Estado, y por ello esa finalidad genera deberes de conducta a cargo de los contratistas, quienes al contribuir con la realización de los cometidos estatales, adquieren un papel de colaboradores y no de contrincantes a los que se debe obstaculizar y perseguir. Aduce que el rol de los particulares como colaboradores en la consecución de los fines del Estado, se erige en la garantía sobre la inmutabilidad de las condiciones económicas del contrato, puesto que el contratista realiza una actividad comercial con el propósito de obtener una utilidad garantizada por la ley, y lo que se constituye en el soporte de la teoría de la ecuación económica y financiera del contrato.

Estima que el Consejo de Estado, ha sostenido que para que proceda el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa no basta con la transgresión al ordenamiento jurídico, sino que además es necesario acreditar la mala fe de la administración.

Termina proponiendo las **EXCEPCIONES DE IMPROCEDIBILIDAD DE LA ACCION**, por cuanto le Municipio de Santiago de Cali, no es jurídicamente responsable de la presunta vulneración del derecho a la moralidad administrativa, pues las actuaciones en relación con la contratación de los servicios de optimización y modernización de la gestión tributaria municipal, no transgreden ninguna norma de orden Constitucional o legal, **Y LA INOMINADA.**

3. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante auto de fecha 31 de enero de 2006, se fijó fecha para la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento, la que fue realizada el día 20 de febrero de 2006, en la cual, según el acta levantada para el efecto, no hubo ánimo conciliatorio, motivo por el cual el Despacho dispuso declarar fallida la audiencia, de acuerdo con el artículo 27 numeral b) de la Ley 472 de 1998, ordenado proseguir con el trámite procesal.

4. COADYUVANCIA

Mediante providencia de fecha 22 de marzo de 2006, se admite la solicitud de coadyuvancia, integrando a la presente acción en calidad de coadyuvantes, a los señores MANUEL ANTONIO CALERO MERCADO, ALEJANDRO VALENCIA CAICEDO, JORGE ALBERTO SAVEEDRA TENORIO, FRANCISCO JOSE VALENCIA CAICEDO, ALFONSO LALINDE CALERO, JUAN ENRIQUE MARCHAT TRIANA, DIEGO VICTORIA VALENCIA, ENRIQUE CUCALON MILLAN Y NIDIA SILVA RINCON. De igual manera, mediante auto de fecha 19 de mayo de 2006, se aceptó la coadyuvancia de los señores HERNANDO JARAMILLO VALENCIA e IVAN BONILLA VICTORIA.

III. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISAS.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI, mediante sentencia No. 44 de fecha 25 de marzo de 2011, procede a emitir el siguiente FALLO:

*"PRIMERO.- AMPÁRASE el derecho colectivo a la moralidad administrativa, vulnerado con la suscripción y actual ejecución del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 – celebrado el 11 de febrero de 2005, por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** y la **UNION TEMPORAL SI CALI**.*

*"SEGUNDO.- **SUSPENDER** la ejecución del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 – celebrado el 11 de febrero de 2005, celebrado por el Municipio de Santiago de Cali y LA UNION TEMPORAL SI CALI, hasta tanto se defina en forma definitiva su legalidad dentro de la acción de controversias contractuales que actualmente se tramita ante la justicia contenciosa administrativa, según lo expuesto en esta providencia.*

*TERCERO. **ORDENAR** en consecuencia, a la Administración Municipal, retome en un término no mayor de tres (3) meses la función administrativa de gestión tributaria que le fue delegada a la **UNION TEMPORAL SI CALI** hasta tanto la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva en última instancia sobre la legalidad del contrato dahm-gaa-015-05.*

*"CUARTO.- **NEGAR** las al actor popular el reconocimiento al incentivo económico conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.*

"(...)":

Consideró el a quo que de conformidad con el material probatorio que obra en el plenario, se encuentra acreditado que ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se tramitó la acción de controversias contractuales, bajo la radicación 2005-1421-00, interpuesta por la Procuraduría General de la Nación contra el Municipio de Cali y la UNION TEMPORAL SI CALI, proceso que finalizó en primera instancia con la sentencia de

fecha 2 de diciembre de 2008, proferida por la Sala Plena de la Corporación, mediante la cual se declaró la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. A-0045 de febrero 4 de 2005, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública No. DAHM-GAA-01-04 a la UNION TEMPORAL SI CALI, así como la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, ordenando al alcalde del Municipio de Cali proceder a su liquidación en el estado en que se encontrara. Contra la anterior decisión, las entidades demandadas interpusieron recurso de apelación, el cual se encuentra pendiente de resolver por el Consejo de Estado, por lo que la sentencia de primer grado no se encuentra ejecutoriada.

Sostuvo que de conformidad con lo anterior, en el presente caso no se configuran los supuestos procesales para la figura del agotamiento de jurisdicción de acuerdo a las pautas señaladas por la jurisprudencia y por ende no habría lugar a decretar la nulidad de todo lo actuado, toda vez que se trata de acciones cuyo objeto es diferente. En efecto, pese a que las pretensiones del proceso contractual son similares a las de la presente acción, ya que en ambas se reclama la nulidad del contrato No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, su objeto no es el mismo, pues esta acción constitucional tiene como propósito la protección de derechos e intereses colectivos.

Advierte igualmente que estando pendiente la decisión de segunda instancia que resuelve el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2008 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de controversias contractuales, no es posible estudiar la procedencia de la aplicación del figura de la cosa juzgada en los términos del artículo 332 del C.P.C, aplicable a esta materia en virtud de lo dispuesto en los artículos 267 del C.C.A y 44 de la ley 472 de 1998.

Sostuvo que el estudio de la discutida vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, en el presente caso está ligada al examen de legalidad realizado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle respecto del contrato No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, el que fue declarado nulo por objeto ilícito al encontrar acreditado que el Municipio delegó a particulares una función administrativa propia de su competencia, sin que tal facultad estuviera contemplada en la Constitución ni en la ley.

Agotado el análisis probatorio concluyó que en el sub lite se encuentra acreditada la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa con ocasión de la celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, pues no era posible delegar en particulares las actividades relacionadas con la facultad de determinación y fiscalización tributaria, lo que afecta el contrato celebrado por ilicitud de su objeto, situación que aún continúa contra expresa prohibición legal, según lo dispuesto en la ley 1386 de 2010, norma que protege en forma

directa este interés colectivo, ya que su propósito es recuperar la transparencia en el manejo de los recursos tributarios de los entes territoriales y evitar un desmedro de las finanzas territoriales, y en esta medida es procedente la adopción de medidas de protección para hacer cesar el peligro o la amenaza.

2. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

Inconformes con tal pronunciamiento las partes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia No. 44 de fecha 25 de marzo de 2011.

2.1 EL ACTOR POPULAR.

Su inconformidad radica únicamente respecto de la negativa del a quo en reconocerle el incentivo económico de que trata el artículo 40 de la ley 472 de 1998 , pese a que la sentencia fue favorable a las pretensiones de la demanda.

2.2 MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

A folios 53 a 59 del cuaderno 12 obra el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial del Municipio de Cali, en el cual manifiesta que de acuerdo con las condiciones establecidas en los términos de referencia del proceso licitatorio, así como en el contrato No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, no existe delegación de funciones administrativas a particulares en lo relacionado con el recaudo y control tributario, por cuanto el objeto de la contratación o externalización de servicios no comprendía actividades o funciones que la administración no pudiera delegar.

Asegura que el contrato censurado no implica delegación administrativa en los términos de la ley 489 de 1998, pues para que ésta exista se requiere del cumplimiento de unos presupuestos, que en el presente caso no se dieron, como es la expedición del acto de delegación, ni se transfirió el ejercicio de funciones a colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias.

Afirma que de acuerdo con la ley 80 de 1993, el Estado a través de la contratación busca el cumplimiento de sus fines. Que en cumplimiento de dicho estatuto, la administración celebró el contrato No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, el cual rige para el proceso de contratación de la administración de cartera y conforme a la autorización conferida por el Concejo Municipal mediante el acuerdo No. 130 de 2004. Asegura que conforme a las facultades otorgadas por dichas normas, el Municipio elaboró los estudios de conveniencia técnica y determinó como alternativa de gestión tributaria la externalización mediante outsourcing integral, siendo necesario que se implementara y

desarrollara el proyecto de modernización y optimización integral de la gestión tributaria dentro del marco de un proyecto de inversión de fortalecimiento institucional financiado en su totalidad por un particular especializado y experimentado en la materia, que garantizara resultados inmediatos mediante el apoyo activo a la gestión tributaria durante un lapso, permitiendo así el fortalecimiento permanente de las finanzas mediante la realización del gasto y el incremento sostenible de los ingresos tributarios.

Sostiene que en el proceso se logró demostrar que la contratación de servicios de modernización y optimización de la gestión tributaria a cargo de la administración municipal, constituye una alternativa adoptada por la administración con el objeto de mejorar los niveles de eficiencia, eficacia y economía, que son imperativos en la gestión de las entidades públicas, en este caso particular en la gestión tributaria.

En este orden de ideas aduce que el contrato No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005 no está viciado de nulidad por objeto ilícito, por cuanto la labor que realiza la UNION TEMPORAL SI CALI, es de modernización y optimización de la gestión tributaria, y que las funciones de administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo e imposición de sanciones de los tributos, están reservadas a la administración municipal.

Finalmente solicita que en esta instancia se suspenda el trámite de la presente acción, por cuanto sobre los mismos hechos se adelanta proceso ordinario contractual ante esta jurisdicción, promovido por la Procuraduría General de la Nación contra el Municipio de Cali, cursando en el consejo de Estado el trámite de la segunda instancia, en razón a la apelación de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, de fecha diciembre 2 de 2008 que declaró la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, a la vez que declaró la nulidad de la resolución No. A-0045 de febrero 4 de 2005, ordenando liquidar el contrato, decisión que aún no se encuentra en firme, por lo que considera conveniente aguardar hasta tanto se defina sobre la legalidad de dicho contrato.

2.3 UNION TEMPORAL SI CALI.

Por medio de su apoderado judicial, procede la UNION TEMPORAL SI CALI a interponer y sustentar su recurso de alzada contra la sentencia No.44 de marzo 25 de 2011, argumentando que el a quo se contradice al manifestar que no se configuran los presupuestos para que se materialice el agotamiento de jurisdicción y que su decisión tiene un objeto distinto al que entrañaba la acción contractual que cursa ante el Consejo de Estado, en la medida que retoma los argumentos del superior para basar su decisión, pero de forma inexplicable suspende la ejecución del contrato hasta tanto no se defina la acción de nulidad. Es comprensible desde el punto de vista legal que las características

que entraña la acción popular frente a la contractual sean completamente distintas y busquen finalidades disímiles, no obstante el fallador adopta una decisión que enmarca todos los elementos que caracterizan las pretensiones de la acción contractual.

Asegura que contrario a lo manifestado por el a quo, ante esta jurisdicción se han interpuesto otras acciones populares que tienen similares pretensiones a las aquí solicitadas, tal es el caso de la acción popular radicada con el número 2009-0022-00, demandante Alan del Rio Vázquez contra el Municipio de Cali y la UT SICALI, y acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicada con el Número 2007-0246-00, demandante Manuel de Jesús Obregón.

Aduce que con la finalidad de probar el agotamiento de jurisdicciones, es preciso manifestar que el accionante lo que pretende es solicitar la nulidad de la Resolución No. A0015 del 4 de febrero de 2005, expedida por el Municipio de Cali, con el objetivo de obtener la declaratoria de nulidad del acto por medio del cual se adjudicó un contrato estatal, así como la nulidad misma del contrato. Es por ello, que en su criterio se cae el argumento del Juez de Instancia, como quiera que en trámite se encuentren dos acciones que buscan la suspensión de la ejecución y la nulidad del contrato en mención.

Sostiene que en el presente caso existe prejudicialidad en los términos del artículo 170 del C.P.C, toda vez que pese a lo esgrimido por el a quo, en una posición contradictoria, que en principio pretende dar apariencia y autonomía a la acción de controversias contractuales y a la acción popular, al final supedita el fallo de la acción constitucional al fallo de la acción contenciosa, por ello considera que es procedente la suspensión del proceso por prejudicialidad, toda vez que se trata de un litigio pendiente de solución, en la medida que la decisión que adopte el consejo de Estado respecto de la nulidad del contrato de prestación de servicios es de vital importancia para el presente proceso.

Considera que el Juez de instancia al apoyar su sentencia en el pronunciamiento emitido en la acción contractual, no tuvo en cuenta las pruebas aportadas al sub lite, por lo tanto no se encuentra acreditado el presunto daño al derecho colectivo a la moral administrativa, y más aún si se tiene en cuenta que no se ha agotado en debida forma la jurisdicción (cosa juzgada).

Estima que suspender la ejecución del contrato No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005 resulta más gravoso para el Municipio de Cali, toda vez que la Administración Municipal no está preparada para realizar las actividades de recaudo, que desde el año 2005 viene desarrollando en forma positiva la UT SICALI, siendo evidente el crecimiento que han tenido las rentas del Municipio respecto de los años anteriores al 2005.

Aduce que si bien es cierto, el tema de la optimización del recaudo a cargo de un tercero, significa motivo de desconfianza para los contribuyentes, la misma no puede ser causal para suspender la ejecución del contrato No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, que como se ha demostrado ha beneficiado a la comunidad de manera considerable, pues dicho contrato surgió de la necesidad del servicio y como consecuencia de unos estudios de conveniencia y factibilidad desarrollados de manera posterior a la expedición del Acuerdo No. 130 de 2004, mediante el cual el Concejo Municipal de Cali autorizó al Alcalde para implementar las acciones necesarias para la modernización y optimización de la gestión tributaria y rentística del Municipio.

Por otro lado, asegura que el a quo desconoció el principio de irretroactividad de la ley, al aplicarle la ley 1386 de 2010, por la cual se prohíbe que las entidades territoriales deleguen a cualquier título, la administración de los diferentes tributos a particulares, toda vez que los deberes y prohibiciones allí consagrados únicamente podían aplicarse a futuro y no a situaciones que ya se consolidaron con anterioridad a ella.

Asegura que el representante de la UT SICALI presentó un derecho de petición ante la Contraloría General de la Nación el 6 de mayo de 2010, en el cual solicita sea revisado el contrato No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, toda vez que la ley 1386 de 2010 así lo ordenó respecto de los contratos estatales de las entidades territoriales, celebrados con anterioridad a su vigencia. La citada entidad, al hacer el estudio del caso, consideró que la actividad que ejerce SI CALI es lícita y está relacionada con el apoyo y colaboración a la gestión tributaria, por ello no puede endilgarse una violación a derechos colectivos, pues SI CALI no recauda tributos, únicamente apoya la gestión tributaria.

Por otra parte, asegura que los Magistrados de la Corporación están impedidos para conocer del presente asunto, pues al fallar en Sala Plena, la sentencia de primera instancia de fecha 2 de diciembre de 2008, dentro del proceso de controversias contractuales 2005-1421-00, mediante la cual se decretó la nulidad por objeto ilícito del contrato de prestación de servicios No. No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, considera que están incurso en las causales de impedimento contempladas en los artículos 160 del C.C.A., y 150 [14] del C.P.C.

3. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Notificada la sentencia del A quo debidamente y en su oportunidad presentada la APELACIÓN contra ella por parte de la demandada, procede el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cali, a proferir el Auto de Sustanciación No. 341 de fecha 27 de abril de 2011, mediante el cual se concede en el efecto SUSPENSIVO el recurso de alzada, ordenando la remisión del plenario a esta Corporación, para que conozca de ella y

surta la apelación. Por otra parte, declaró desierto el recurso de apelación presentado por el actor popular, en consideración a que no fue sustentado.

Procedió quien le correspondiera en reparto conocer del presente asunto, a emitir el auto de fecha 12 de mayo de 2011, mediante el cual se corrió traslado por el término de tres días para que el accionante sustentara su recurso de alzada, en atención a que por tratarse de una acción constitucional y tras haberse presentado el recurso oportunamente, era procedente conocer los argumentos de la sustentación

Inconforme con tal decisión, el apoderado de la parte demandada UT-SI-CALI presentó recurso de reposición, el que fue desatado mediante providencia de fecha 23 de junio de 2011, en la cual se decide no reponer el auto censurado.

Mediante autos de fecha 10 de agosto de 2011, y 30 de septiembre del mismo año, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes, ordenándose su notificación personal al Procurador Delegado y a las partes por Estado.

Posteriormente los Magistrados BERTHA LUCIA GONZALEZ ZUÑIGA, BERTHA LUCIA LUNA BENITEZ, ALVARO PIO GUERRERO VINUENZA, FERNANDO AUGUSTO GARCIA MUÑOZ, FERNANDO GUZMAN GARCIA, LUZ ELENA SIERRA VALENCIA y RAMIRO RAMIREZ ONOFRE, mediante oficio de fecha 6 de marzo de 2012, sometieron a consideración de los magistrados ADRIANA BERNAL VELEZ Y FRANKLYN PEREZ CAMARGO, su impedimento para conocer del presente proceso, al considerar que encontraban incursos dentro de la causal consagrada en el numeral dos del artículo 160 del C.C.A.

Seguidamente, mediante auto interlocutorio No. 45 de fecha 23 de marzo de 2012, los Magistrados ADRIANA BERNAL VELEZ, CARLOS ARTURO GRISALES LEDESMA y FRANKLYN PEREZ CAMARGO, declararon infundado el impedimento presentado por los magistrados anteriormente citados, procediendo a devolver el expediente al Despacho de origen para emitir decisión de fondo.

CONSIDERACIONES :

Según el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, que desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, 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 acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses. Los citados supuestos deben demostrarse de manera idónea en el proceso respectivo.

Con el ejercicio de la presente acción Constitucional se pretende la protección del derecho colectivo relacionado con la moralidad administrativa, presuntamente vulnerado por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL y la UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI-SICALI, al suscribir el contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, el que a juicio del actor ha generado un grave detrimento patrimonial para el Municipio de Cali, pues es manifiestamente contrario a la Constitución y a la ley, ya que a través de éste se delegan funciones tributarias a particulares.

5. RECAUDO PROBATORIO

1- Acuerdo Municipal 130 de 2004, expedido por el Alcalde del Municipio de Cali, "POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE AUTORIZACIÓN AL EJECUTIVO MUNICIPAL PARA IMPLEMENTAR ACCIONES QUE FAVOREZCAN : LA MODERNIZACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LA GESTION TRIBUTARIA Y RENTISTICA, EL FORTALECIMIENTO Y SANEAMIENTO DE LAS FINANZAS DEL MUNICIPIO E IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS ANTICORRUPCION EN EL MANEJO DE LAS RENTAS DEL MUNICIPIO".

Del contenido del citado Decreto se destaca lo siguiente:

"ARTICULO 1º : AUTORIZAR al Alcalde Municipal de Santiago de Cali, para implementar diversos mecanismos externos de apoyo, asistencia y asesoría, que conlleven en el inmediato plazo a la modernización tecnológica y a la optimización de la gestión tributaria y rentística municipal, cuyo principal objetivo es el manejo pulquérrimo y seguro de la información y el fortalecimiento de las finanzas municipales y el cumplimiento de las metas establecidas en el Plan de Desarrollo-Acuerdo 127 de 2004. Esta autorización conlleva la facultad de celebrar contratos, bajo la modalidad legal que estime se adecua a los requerimientos y necesidades del Municipio de Santiago de Cali, con entidades privadas o mixtas , según el caso, para la modernización y optimización de los sistemas de administración del recaudo de los impuestos y rentas municipales , a fin de lograr economía , efectividad, celeridad y transparencia..." (fls. 626-629 4B).

2- A folio 23 del cuaderno cuatro obra prueba documental consistente en medio magnético (CD), aportada por el Municipio de Cali, el cual contiene información relacionada con:

* Los estudios previos para la licitación DAHM-001-004, elaborados por la SUBDIRECCIÓN DE FINANZAS PUBLICAS Y ÁREA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA, CATASTRAL Y TESORERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI- , denominados "Estudio de conveniencia en aplicación de los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, reglamentados por el artículo 8 del decreto 2170 de 2002."

* Los "TERMINOS DE REFERENCIA DEFINITIVOS", elaborados por el Municipio de Santiago de Cali, dentro del proceso licitatorio para la " CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS PARA LA MODERNIZACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LA GESTIÓN TRIBUTARIA A CARGO DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL, FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS Y EL SANEAMIENTO FISCAL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI DEFINIDO EN ESTOS TERMINOS DE REFERENCIA".

3- A folios 1 a 279 del cuaderno 3 obra copia de los Términos de Referencia de la licitación Pública DAHM-001-004, con sus respectivos adendos que datan del mes de octubre de 2004, elaborados por el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal del Municipio de Santiago de Cali. De igual forma obran la resoluciones Nos. 0619 de fecha 1º de octubre de 2004 " POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA LICITACION PUBLICA DAHM-001-004", 0665 del 2 de noviembre de 2004 "POR LA CUAL SE SUSPENDEN LOS TERMINOS DE LA LICITACION PUBLICA DAHM-001-004", 0008 de enero 12 de 2005, "POR LA CUAL SE ORDENA REINICIAR EL PROCESO DE SELECCIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA No. DAHM-001-004", 0008-1 de enero 13 de 2005 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DA ALCANCE A LA RESOLUCIÓN NO. A-008 DE ENERO 12 DE 2005".

4- Oficio de fecha 2 de noviembre de 2004, elaborado por los funcionarios del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal-Subdirección de impuestos, Rentas y Catastro Municipal y Departamento de Sistemas del Municipio de Cali, dirigido al Procurador General de la Nación, mediante el cual le informan que el proceso licitatorio DAHM-001-004 resulta inviable para las finanzas del Municipio, toda vez que previamente no fue analizada la conveniencia y la situación económica del contrato. De igual forma, aducen que los términos de referencia apuntan a beneficiar solo a la parte contratista (fls. 631-648 C4B).

5- Resolución No. A-0045 de febrero 04 de 2005, expedida por el Alcalde del Municipio de Cali, por medio de la cual se adjudica la licitación DAHM-001-004, a la UNION TEMPORAL SI CALI, al ser el único oferente en el proceso licitatorio y presuntamente cumplir con los requisitos exigidos.

6- Contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, suscrito entre el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL y la UNION TEMPORAL SICALI conformada por las empresas SISTEMAS Y COMPUTADORES S.A, CKNET LTDA, INGENIEROS CONSULTORES, INTERVENTORES, CONSTRUCTORES LTDA-INGOS LTDA, LINKS S.A, cuyo objeto fue el siguiente:

"CLAUSULA PRIMERA: *Prestar el servicio para la modernización y optimización de la gestión tributaria a cargo de la administración municipal de Santiago de Cali, según lo definido en los Términos de referencia, que dio como resultado la celebración del presente contrato, de acuerdo con la oferta presentada por el **CONTRATISTA** la que se entiende incorporada al presente contrato en todo lo no previsto por los Términos de Referencia..."*

...

CLAUSULA TERCERA: ALCANCE DEL OBJETO- *Las actividades, obligaciones y responsabilidades del contratista se ajustaran al capítulo IV de los Términos de Referencia. El alcance del objeto de la presente contratación, concierne a los siguientes tributos municipales : **CONCEPTO 1.** Impuesto Predial Unificado incluyendo carteras vigentes y vencidas, sanciones e intereses concomitantes, se entiende que la sobretasa ambiental no hace parte del impuesto. **CONCEPTO 2.** Impuesto de Industria y Comercio y Avisos y tableros incluyendo carteras vigentes y vencidas, sanciones e intereses concomitantes. **CONCEPTO 3.** Otros tributos e ingresos municipales: Rentas , Tasas, Contribuciones , Multas Municipales , además los correspondientes a: Rifas y Clubes , Publicidad Exterior visual, Espectáculos públicos del Deporte, contribución de valorización, Estampilla prodeportes, el alcance incluye carteras vigentes y vencidas, sanciones , multas e intereses. Además se incluyen de facturación y formularios. ...PARAGRAFO 1: las actividades de cobro persuasivo y de apoyo en los procesos por jurisdicción coactiva, según lo establecido en los términos de referencia, tienen alcance en aquellos tributos, rentas e ingresos generadores de cartera. No están incluidas otras acciones de jurisdicción coactiva que correspondan a valores que a su vez no son producto del modelo fiscal o de hacienda pública, igualmente están excluidas las acciones de apoyo al cobro por jurisdicción coactiva que se deriven de las obligaciones pactadas entre el Municipio de Santiago de Cali y el Centro de Diagnostico Automotor del Valle Ltda.*

Respecto del plazo del contrato, se estipuló que sería de 15 años, contado a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución (Fls. -5-20 C.1).

7- Memorando de advertencia de fecha 19 de abril de 2005, expedido por la Contraloría Municipal de Santiago de Cali, dirigido al entonces Alcalde, Apolinar Salcedo Caicedo, mediante el cual se le ordena suspender la ejecución del contrato DAHM-GAA-015-05, hasta tanto estuviera garantizado en debida forma y en cuantía por la firma contratante.

De contenido del documento en mención se destaca lo siguiente:

*“ ...La Contraloría Municipal de Santiago de Cali al realizar una primera evaluación legal al contrato en cuestión, advierte que, el valor fiscal equivalente a CIEN MILLONES DE PESOS (\$ 100.000.000) **NO garantiza en debida forma y cuantía requerida** el primer año de vigencia del contrato, teniendo en cuenta para ello la proyección de recaudo esperado de los tres últimos trimestres.*

...

Es elemental que la gestión de los recaudos tributarios superiores a los 300.000 millones de pesos como está previsto para el 2005, debería ser amparada por pólizas de garantía que guarden coherencia con las metas de recaudo y los porcentajes pagados al contratista, sin embargo esta premisa no se ha cumplido en el contrato que nos ocupa, poniendo en grave riesgo las finanzas municipales.

Por lo anteriormente expuesto y con base en el artículo 107 de la ley 42 de 1993...al señor alcalde Municipal solicito se sirva modificar el valor fiscal otorgado al contrato No. DAHM-GAA-015-05 celebrado el 11 de febrero de 2005 con la Unión Temporal SI CALI , por una cuantía igual a ONCE MIL MILLONES DE PESOS ... como inicialmente había quedado estipulado en el estudio de conveniencia que sirvió de soporte financiero a dicho proceso contractual o en el peor de los casos adicionarse por un valor de siete mil millones de pesos (\$ 7.000 millones).

Como consecuencia de lo anterior sírvase SUSPENDER LA EJECUCION DEL CONTRATO en mención, hasta tanto no esté GARANTIZADO el contrato en debida forma y en cuantía requerida y las pólizas correspondiente estén debidamente aprobadas en los términos que la ley prescribe e igualmente hasta que la interventoría Técnica del Contrato no se encuentre en ejecución, dada la naturaleza y complejidad de dicha contratación (fls. 26-28 C.4).

8- Oficio de fecha 28 de abril de 2005, expedido por la Contraloría Municipal de Santiago de Cali, denominado **“Respuesta Control de Advertencia** contrato DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005...”mediante el cual reitera el memorando de advertencia de fecha 19 de abril de 2005, en el sentido de requerir a la Administración Municipal para que ajuste el valor fiscal del citado contrato, afinar las garantías y definir previa ejecución contractual, la interventoría técnica del contrato” (fls. 29-33 C.4).

9- Dictamen Pericial rendido por perito contable, de fecha 27 de octubre de 2006, cuyo objeto fue establecer la fluctuación de ingresos percibidos por el Municipio de Cali a partir de la suscripción del contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, y si los honorarios que se generan por dicho contrato se debitan de los tributos recaudados o si por el contrario se incorporan totalmente al Municipio.

Del contenido de dicho dictamen se destaca lo siguiente:

"A) Establecer el aumento o disminución de los ingresos

(...)

De acuerdo con el Anexo 1, se observa que los ingresos del año 2004 Vs. Año 2005, disminuyeron en 1%. Se aclara que Si Cali, inició operaciones no antes de abril de 2005.

Con referencia a los años 2005 y 2006, los ingresos han aumentado en 22%, a pesar de que algunos ítems se ha disminuido su recaudo como: Espectáculos públicos, contribuciones, tasas y derechos y multas, tributos que a mi modo de ver no son ingresos vitales para el municipio.

A) Establecer los medios de pagos efectuados al contratista:

De acuerdo con las fotocopias de las cartas enviadas por parte del Municipio de Cali a la Fiduciaria se observa que el contratista no debita de los ingresos recaudados el valor de los servicios presentados, ya que no es una entidad recaudadora, lo son los diferentes bancos autorizados por el municipio para esta labor, es decir el total de ingresos recaudados son incorporados a las arcas del municipio.

Se pudo establecer que mensualmente por medio de una autorización a la fiduciaria se ordena se les pague el valor mensual de la factura expedida por la Unión Temporal Si Cali". (Fls. 333-337 C.1 A Ppal).

10- Fallo de primera instancia, de fecha 4 de diciembre de 2006, proferido por la Comisión Disciplinaria de Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso disciplinario adelantado contra el exalcalde del Municipio de Cali Apolinar Salcedo Caicedo y contra la Directora del Departamento Administrativo de Hacienda y Catastro Municipal MARIA DEL ROSARIO PEÑA SAAVEDRA, con ocasión de la celebración del contrato de prestación de servicios DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, mediante el cual se declara parcialmente probado el cargo primero, y probados los cargos segundo, tercero y quinto respecto del primero citado, y cuarto cargo respecto de la segunda, sancionándolos a cada uno de ellos con destitución del cargo e inhabilidad general para ejercer cargos públicos, por un término de 16 años y 10 años ,respectivamente (Fls.8-75 C.5).

11- Fallo de segunda instancia de fecha 7 de mayo de 2007, proferido por la Sala Disciplinaria de Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se desata el recurso de apelación interpuesto por los disciplinados contra la providencia de fecha 4 de diciembre de 2006 resolviéndose lo siguiente:

- Negar las nulidades plateadas por el disciplinado APOLINAR SALCEDO CAICEDO, así como negar la prueba solicitada junto con el recurso de apelación.
- Revocar parcialmente el ordinal quinto de la parte resolutive del fallo apelado, y en su lugar absolver al disciplinado APOLINAR SALCEDO CAICEDO, por la imputación allí consignada.

- Confirmar los ordinales cuarto y quinto de la parte resolutive del fallo apelado.
- Confirmar el ordinal séptimo de la parte resolutive del fallo apelado en cuanto sancionó al disciplinado APOLINAR SALCEDO en su condición de alcalde del Municipio de Cali con destitución del cargo, modificando el término de la sanción impuesta por 16 años a un término de 14 años.
- Confirmar los ordinales sexto y séptimo de la parte resolutive del fallo apelado, mediante los cuales se declaro responsable disciplinariamente a la Directora del Departamento Administrativo de Hacienda y Catastro del municipio de Cali (Fls. 80-175 C.5).

12- A folio 2 del cuaderno cuatro obra prueba documental consistente en medio magnético (CD), aportada por el Municipio de Cali, el cual contiene información relacionada con los informes de gestión en el recaudo de impuestos, cobro persuasivo, cobro coactivo, determinación y fiscalización realizados por la Unión Temporal SI CALI en el Municipio de Santiago de Cali en los años 2005 y 2006.

De igual forma, contiene la propuesta "CONTRATACION DE LOS SERVICIOS PARA LA MODERNIZACION Y OPTIMIZACION A CARGO DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL, FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS Y EL SANEAMIENTO FISCAL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI", presentada por la Unión Temporal SI CALI al proceso licitatorio DAHM-001-04.

13-Entre folios 852 a 1112 del Cuaderno 4B, 1113 a 1689 del Cuaderno 4C y 1690 a 2301 cuaderno 4D obra copia del proceso contractual adelantado ante esta Corporación por la Procuraduría General de la Nación contra el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y LA UNION TEMPORAL SI CALI, radicado bajo la partida No. 2005-1421-00, con ocasión de la celebración del contrato de prestación de servicios DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, el que terminó con sentencia de fecha dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2.008), en la cual se resolvió lo siguiente:

"DECLÁRASE INFUNDADA la excepción de "INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA", propuesta por la apoderada del Municipio de Santiago de Cali.

DECLÁRASE la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. A-0045 de febrero 4 de 2005, por medio de la cual se adjudica la Licitación Pública No. DAHM-01-04, a la UNIÓN TEMPORAL SI CALI, proferida por el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali.

DECLÁRASE la nulidad absoluta del contrato de Prestación de Servicios No. DAHM-GAA 015-05 de febrero 11 de 2005, celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali y la Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali -SI CALI-, por los motivos precedentemente explicados.

ORDÉNASE al Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, proceda a la liquidación del contrato de Prestación de Servicios No. DAHM-GAA 015-05 de febrero 11 de 2005, en el estado en que se encuentre. Así mismo, siempre que se pruebe que la entidad

estatal contratante se ha beneficiado con dicho contrato, ORDÉNASE reconocer y pagar al contratista -UT SICALI- las prestaciones ejecutadas pero únicamente hasta el monto del beneficio obtenido, a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo previsto por el Art. 48 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1.993”.

6. ESTUDIO DE LOS CARGOS FORMULADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

Denuncia el accionante, que EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y LA UNION TEMPORAL SI-CALI, han vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, al celebrar el contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, cuyo objeto es la modernización y optimización de la gestión tributaria correspondiente a la facturación, recaudo y control de los tributos a cargo de la administración municipal de Santiago de Cali, incluyendo las carteras vigentes y vencidas, por término de 15 años, actividades que a su juicio no pueden ser delegadas a un particular, por cuanto son funciones propias de la administración pública.

El a quo amparó el derecho colectivo a la moralidad administrativa al encontrar acreditada su vulneración por la suscripción del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 – celebrado el 11 de febrero de 2005, por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y la UNION TEMPORAL SI CALI., ordenando suspender su ejecución, hasta tanto se defina sobre su legalidad dentro de la acción de controversias contractuales que actualmente se tramita ante la justicia contenciosa administrativa bajo la radicación 2005-1421-00, interpuesta por la Procuraduría General de la Nación contra el Municipio de Cali y la UNION TEMPORAL SI CALI.

I. Puntos de inconformidad de los recurrentes

Centran su inconformidad los recurrentes, respecto del fallo apelado, en los siguientes aspectos:

- **Por la parte demandada**

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI:

-Que no existe delegación de funciones administrativas a particulares en lo relacionado con el recaudo y control tributario, por cuanto el objeto de la contratación o externalización de servicios no comprende actividades o funciones que la administración no pudiera delegar.

- Que a la UNION TEMPORAL SI CALI, nunca se le delegaron las funciones de administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo e imposición de sanciones.

UNION TEMPORAL SI CALI.

- Que en el presente caso debe aplicarse la figura el agotamiento de jurisdicción, por cuanto ante esta jurisdicción se han interpuesto otras acciones populares que tienen similares pretensiones a las aquí solicitadas.
- Que existe prejudicialidad en los términos del artículo 170 del C.P.C, toda vez que el fallo de primera instancia está supeditado a las resultas de la decisión que se profiera en la acción contractual.
- Que suspender la ejecución del contrato No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005 resulta más gravoso para el Municipio de Cali, toda vez que la Administración Municipal no está preparada para realizar las actividades de recaudo, que desde el año 2005 viene desarrollando en forma positiva la UT SICALI.
- Que el a quo desconoció el principio de irretroactividad de la ley, al dar aplicación a la ley 1386 de 2010, por la cual se prohíbe que las entidades territoriales deleguen a cualquier título, la administración de los diferentes tributos a particulares.

Por la parte demandante

La inconformidad del accionante únicamente radica en la negativa del a quo para reconocerle el incentivo económico, pese a que el fallo fue favorable a sus pretensiones.

II. Consideraciones previas

1. Derecho a Moralidad administrativa

En cuanto al derecho a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, anota la sala, que ciertamente reviste el carácter de colectivos, no sólo porque fue enlistado en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, sino también por sus características esenciales, las que permiten su salvaguarda mediante la acción popular, tal como lo dispone el artículo 88 de la Carta Política, que consagra:

"ARTICULO 88. *La Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos colectivos, relacionados con el patrimonio público, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.*

De igual forma el artículo 209 Superior, respecto de la moralidad administrativa consagra lo siguiente:

ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

A su vez, el referido artículo 4º de la Ley 472 de 1998 lo incluye en el literal b) respectivamente así:

" Art 4º -Derechos e intereses colectivos, son derechos e interese colectivos, entre otros, los relacionados con:

" b) La moralidad Administrativa;

El concepto de moralidad administrativa tiene como fundamento dos concretas valoraciones (i) como principio fundamental de la organización administrativa, según lo dispuesto en el artículo 209¹ de la Constitución Política y, (ii) como derecho de naturaleza colectiva que conlleva el ejercicio de toda función de naturaleza pública.

La moralidad como principio orientador de la actividad administrativa implica el comportamiento del funcionario o particular que ejerce la función, de conformidad con una serie de parámetros o condiciones determinadas de virtud, honestidad, pulcritud, buena fe, y responsabilidad, que parten de la base del respeto por lo público y por la primacía del interés general.

El derecho a la moralidad administrativa constituye, sin lugar a dudas, uno de los principales logros obtenidos a partir de la configuración política del Estado Social de Derecho. En efecto, significa el derecho - deber que tienen todas las personas que hacen parte de la comunidad de respetar y exigir el respeto porque lo público sea orientado de manera idónea, eficiente y transparente, sin que existan ánimos o intereses subjetivos en el manejo de las funciones estatales, sino que, por el contrario, la ejecución de las actividades y tareas públicas se haga atendiendo al interés general, con plena honestidad y pulcritud.

En ese contexto, la moralidad como derecho colectivo supone la posibilidad de que cualquier persona pueda acudir ante la jurisdicción para hacer cesar el peligro o restituir las cosas al estado anterior.

En relación con el concepto de moralidad administrativa, la Corte Constitucional en sentencia C-046 de 1994 sostuvo lo siguiente:

¹ *"ARTÍCULO 209 C.P.- La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del estado. La administración pública en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".*

"En su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad."

De otra parte, el Consejo de Estado varias en oportunidades², respecto al contenido y alcance del derecho a la moralidad administrativa ha precisado lo siguiente:

"Desde esta perspectiva, ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta³, por lo que todo quebranto de la ley no constituye, necesariamente, violación a la moralidad administrativa, según lo ha precisado la Sala en los siguientes términos⁴:

"(...) Debe recordarse que la moralidad administrativa, en tanto principio constitucional, se encuentra interrelacionada con otros principios y, eventualmente, su protección podría comprender la de alguno de éstos. (...)"

En el mismo sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de octubre de dos mil cinco (2.005) Consejero Ponente Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Radicación: 2001-23-31-000-2001 (AP-01588)-01, sostuvo lo siguiente:

Ahora bien, la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, puede comportar afectación de otros derechos colectivos, en especial la preservación del patrimonio público, como lo ha anotado la Sala:

"...aunque pueda imaginarse un daño a la moralidad administrativa aislado de sus consecuencias..., en la práctica, es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público, el de la libre competencia económica, el de la seguridad pública o el de la prevención de desastres técnicamente previsibles, entre otros⁵.

Con apoyo en ello, el patrimonio público ha sido definido jurisprudencialmente

"Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales.

Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto⁶.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2004, expediente No 200101118 01, C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia A.P.-518 de 2000.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, A.P. 5422.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 17 de junio de 2001, Exp. AP-166, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

⁶ Sentencia del 31 de mayo de 2002. Rad. AP-300. Consejo de Estado. Sección Cuarta, C.P. Ligia López Díaz.

Esta Sala⁷, teniendo en cuenta la textura abierta del principio de moralidad administrativa y con la finalidad lograr su aplicación esbozó una solución que propone la concreción del mismo, mediante ejemplos, de manera que dicha concreción se convierte en el elemento que hace reaccionar al principio con un alcance determinado.

Ahora bien, con el objeto de precisar aún más la aplicación del principio que se estudia, esta Sala en la sentencia AP-170 de 2001, señaló 'que la regla que concreta a la moralidad administrativa como derecho colectivo, esto es, el art. 4 de la ley 472 de 1998, es asimilable a lo que en derecho penal se ha denominado norma en blanco, pues contiene elementos cuya definición se encuentra, o se debería encontrar, en otras disposiciones, de manera que para aplicar la norma en blanco, el juez deberá estarse a lo que prescribe la norma remitida respecto del concepto no definido en aquella.'

La moralidad administrativa y el patrimonio público: *Para la Corte Constitucional⁸, la moralidad, "en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad"*

Lo expuesto por la Corte pone en evidencia la estrecha relación entre los derechos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, que, en ocasiones, los hace inescindibles, aunque cada uno de ellos posea una naturaleza distinta e independiente.

En efecto, la defensa del patrimonio público, como derecho colectivo, hace alusión al interés que tiene la comunidad en general para proteger los elementos que lo componen⁹; a su vez, la moralidad administrativa no tiene un contenido predeterminado, pues como se dijo, se precisa en cada caso.

Dada la estrecha relación existente entre los derechos en cuestión, es probable que la vulneración de uno de ellos conlleve la del otro, sobre todo si se tiene en cuenta que 'es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público'¹⁰; no obstante, la anterior no constituye una regla absoluta."¹¹

En ese contexto, debe puntualizarse que no todo comportamiento ilegal puede tacharse de inmoral, por cuanto, este último concepto supone, específicamente, una distorsión maliciosa en el comportamiento del funcionario o del particular que cumple funciones públicas que implica el desconocimiento de los postulados constitucionales y legales que informan el recto y adecuado ejercicio de las funciones estatales.

La función administrativa se encuentra sujeta, constitucionalmente, a una serie de principios orientadores, a través de los cuales se pretende garantizar el cumplimiento por parte del Estado de los fines para los cuales fue creado. Estos principios se refieren a la economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción, según lo dispuesto

⁷ Sentencia de 16 de febrero de 2001. exp. AP 170, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-046 de 1994.

⁹ La doctrina ha considerado que el patrimonio público está compuesto por tres clases de bienes: el territorio, los bienes de uso público y los bienes fiscales (Libardo Rodríguez, Derecho Administrativo Parte General y Colombiano, Décima Edición, P. 172 a 184)

¹⁰ AP-166 de 2001, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de octubre de 2004, Exp. AP-00336, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

en el artículo 3^o¹² del Código Contencioso Administrativo, los que dentro del sistema normativo sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas y en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. En estos términos los principios orientadores de la función administrativa cumplen una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico.

1.2 La acción popular frente a los contratos estatales

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 472 de 1998, la acción popular es procedente frente a toda acción u omisión de las autoridades públicas, sin excluir las que se generen con ocasión de la actividad contractual del Estado, siempre y cuando con ésta se busque evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio respecto de derechos e intereses colectivos, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Si bien el tema relacionando con la procedencia de la acción popular contra contratos estatales no fue pacífico en sus inicios, dada la existencia de tesis encontradas en la jurisprudencia del Consejo de Estado, unas que sostenían su improcedencia por existir la acción ordinaria contractual, y otras que aceptaban su procedencia para determinar la vulneración de un derecho colectivo, en razón del carácter principal de la acción popular. Por tanto, a partir del momento, en que la Sección Tercera del Consejo de Estado asumió en forma exclusiva el conocimiento de las acciones populares originadas en contratos estatales, se ha superado este problema jurídico acogiendo la segunda tesis, lo que implica, la aceptación de la acción popular como mecanismo procedente para la discusión y definición de la legalidad de los contratos estatales.¹³

En efecto, del estudio de las providencias emitidas por el Consejo de Estado respecto del enjuiciamiento de los contratos estatales por vía de acción popular, se puede destacar una primera tesis Jurisprudencial Restrictiva, que parte del reconocimiento de la acción popular como una acción principal y autónoma, que a diferencia de la acción de tutela y la de cumplimiento, no es subsidiaria, sin embargo exceptúa del conocimiento del juez popular el control de legalidad del contrato, por ser una competencia propia del juez administrativo.¹⁴

¹² "ARTÍCULO 3. Las actuaciones administrativas se desarrollaran con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta primera parte..."

¹³ Sentencia de fecha 5 de marzo de 2008, MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Radicación número: 25000-23-27-000-2004-01402-02(AP) (Acumulado con el 2004-01605).

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO – Sección Segunda, Sentencia del 3 de abril de 2.001, Exp. AP-0089.

Criterio adoptado por la Sección Segunda del CONSEJO DE ESTADO –, Subsección B, en Sentencia del 23 de marzo de 2.000, Exp. AP-025, C.P.: Carlos Arturo Orjuela; Subsección A, Sentencia del 25 de enero de 2.001, Exp. AP-156, C.P.: Jesús

Por otra parte, una segunda tesis jurisprudencial amplia o garantista, que actualmente constituye la posición mayoritaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado, considera igualmente que la acción popular ostenta un carácter principal, pero además, sostiene que a través de ella es posible examinar la legalidad de un contrato estatal cuando se amenaza algún derecho o interés colectivo, evento en el cual el juez constitucional puede adoptar las medidas que considere pertinentes para proteger los derechos o intereses colectivos que se encuentren amenazados con ocasión de la actividad contractual.¹⁵

Así pues, de conformidad con la tesis mayoritaria de la Alta Corporación se debe entender que en atención al carácter principal y autónomo de la acción popular, es procedente que el Juez constitucional asuma el estudio de un contrato estatal, cuando con su celebración y ejecución se advierta la vulneración de un derecho o interés colectivo, sin que ello implique invadir la competencia del Juez natural del contrato, como quiera que en sede de acción popular, no se entra a estudiar el conflicto que pueda originarse entre los extremos de la relación contractual, sino que con ella se busca la efectiva protección del derecho colectivo amenazado o vulnerado evitando el daño contingente, la cesación del peligro, o restituyendo las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

En este sentido, en la medida que la contratación estatal es una función administrativa del Estado que persigue el cumplimiento de una función social que involucra derechos e intereses colectivos, es procedente que mediante la acción popular se pretenda cuestionar la legalidad de un contrato estatal, cuando la conducta vulneratoria del derecho colectivo se haya originado en tal negocio jurídico.

Sobre el particular, se destaca la sentencia de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil ocho (2008), Consejera Ponente Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 70001-23-31-000-2003-00618-01(AP), en la cual se sostuvo lo siguiente:

"(...)2. La autonomía de la acción popular y el estudio de contratos estatales en sede popular

María Lemos Bustamante; Sentencia del 5 de julio de 2.001, AP-068 C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda y Sentencia del 4 de abril de 2.002, AP-897.

¹⁵ Respecto a este criterio las sentencias que se citan a continuación ilustran en detalle la posición mayoritaria respecto al tema estudiado. a) CONSEJO DE ESTADO – Sección Primera, Sentencia del 25 de enero de 2.001, Exp. AP-158, C.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; b) Sentencia del 3 de mayo de 2.002, Exp. AP-0308; c) Sentencia del 30 de noviembre de 2.000, Exp. AP-115; Sentencia del 19 de febrero de 2.004, Exp. 20020055901, C.P.: Rafael E. Ostau De Lafont Planeta. c) CONSEJO DE ESTADO – Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2.001, Exp. AP-166, C.P.: Alier E. Hernández Enríquez; Sentencia del 23 de agosto de 2.001, Exp. AP-1136 y Sentencia del 21 de marzo de 2.002, Exp. AP-285, C.P.: Jesús María Carrillo; Sentencias del 26 de septiembre de 2.002, Exps. AP-537 y AP-612, C.P.: María Elena Giraldo Gómez; Sentencia del 31 de octubre de 2.002, AP-518, C.P.: Ricardo Hoyos Duque; Sentencia del 5 de agosto de 2.003, Exp. AP-118, C.P.: María Elena Giraldo Gómez; Sentencia del 14 de abril de 2.005, Exp. AP-1577, C.P.: German Rodríguez Villamizar; Sentencia del 5 de octubre de 2.005, Exp. AP-1588, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra y la Sentencia del 21 de Febrero de 2.007, Exp. AP-00549, C.P.: Alier E. Hernández Enríquez.

Varios de los demandados (la Nación-Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la CRA) formularon la excepción de improcedencia de la acción por existir otro mecanismo judicial, lo cual impone reiterar la jurisprudencia de la Sala en punto de la autonomía de la acción popular.

A diferencia de la acción de tutela que procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio (art. 86 inc. 3º y numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y de la acción de cumplimiento que es improcedente cuando el afectado tenga otro medio de defensa judicial o cuando la protección de los derechos pueda ser garantizada mediante la acción de tutela (art. 9 de la ley 393 de 1997), la acción popular ostenta el carácter de autónoma o principal, habida consideración de su objeto y por ello su procedencia no está subordinada a que no existan otros medios de defensa judicial. Así lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia, con apoyo en lo dispuesto por la ley 472 que desarrolla el artículo 88 Constitucional:

"La Sala tiene determinado que la acción popular no es subsidiaria, supletiva o residual, conclusión a la que se arriba de lo dispuesto por la ley 472, en particular en el artículo 1º que se ocupa del objeto de la ley, en el artículo 2º que define las acciones populares, en el artículo 9º relativo a la procedencia de las acciones populares y en el artículo 34 que señala el contenido de la sentencia popular.

En efecto, la acción popular está dotada de un carácter autónomo o principal, en razón a los móviles, motivos o finalidades de este instituto procesal que no son otros que la efectiva garantía de los derechos constitucionales objeto de tutela colectiva, cuando quiera que se produzca un daño o agravio a un interés cuya titularidad recae en la comunidad, en el marco de un nuevo derecho solidario que responda a fenómenos nuevos en la sociedad, como se indicó en la Constituyente. Consultada la historia fidedigna del establecimiento del artículo 88 Constitucional se tiene que los delegatarios a la ANAC asociaron la autonomía de estas acciones con la naturaleza misma de los derechos objeto de tutela colectiva:

"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 colectivo y que propicie la creación de instrumentos jurídicos adecuados para su protección (...) De otra parte, subsisten acrecentadas las razones que en la historia de las instituciones jurídicas justificaron en su momento la aparición de estas acciones para defender los intereses de la comunidad (...)"¹⁶

"Con fundamento en ello, la Sala ha señalado que la acción popular no es subsidiaria sino principal:

"Se trata, pues, de la defensa especial de unos derechos o intereses cuya titularidad recae en toda la comunidad"¹⁷ y, por lo mismo, su prosperidad no puede desvirtuarse, por haberse interpuesto simultáneamente las acciones ordinarias"¹⁸ pertinentes.

"(...) Así las cosas, la existencia de otros medios de defensa judicial (como son las acciones tradicionales objeto de la jurisdicción en lo contencioso administrativo) en modo alguno torna improcedente su interposición.

"(...) En tales condiciones se tiene que la acción popular no resulta improcedente por la existencia de otros medios judiciales de defensa, por no tener -como sucede con la

¹⁶ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Informe de ponencia para primer debate sobre derechos colectivos, Ponentes Iván Marulanda et al., en GACETA CONSTITUCIONAL No. 46, Bogotá, lunes 15 de abril de 1991, p. 21 y ss.

¹⁷ Sobre el origen de los derechos colectivos Vid. PISCIOTTI CUBILLOS, Doménico, Los Derechos de la tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 36.

¹⁸ "Su finalidad es pública; no persiguen intereses subjetivos o pecuniarios, sino proteger a la comunidad en su conjunto y respecto de sus derechos e intereses colectivos" (RODAS, Julio César. Marco Constitucional de los derechos colectivos, en Acciones Populares: documentos para debate, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1994, p. 175). En el mismo sentido CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T 008 de 1992, T 528 de 1992, T 427 de 1992, T 437 de 1992, T 067 de 1993, T 163 de 1993, T 225 de 1993, T 231 de 1993 y T 254 de 1993.

acción de tutela (art. 86 inc. 3º) o la acción de cumplimiento (art. 9 de la ley 393 de 1997)- un carácter subsidiario¹⁹; a contrario sensu, tiene un trámite preferencial frente a las acciones ordinarias (art. 6 Ley 472 de 1998) y su titularidad o legitimación por activa la tiene toda persona (arts. 12 y 13 de la ley 472 y art. 1005 del C.C.) justamente por la índole de los derechos involucrados²⁰, como se vio anteriormente.²¹

"En tal virtud, ese carácter principal está subordinado a que el móvil sea efectivamente la protección y tutela de derechos de carácter colectivo, habida cuenta que esta acción constitucional está diseñada para la defensa especial de los derechos e intereses de la comunidad y, por lo mismo, su procedencia está supeditada a que se busque la protección de un bien jurídico diferente al subjetivo: los intereses difusos o colectivos²² o supraindividuales, de pertenencia difusa²³ que dan lugar a una legitimación colectiva en cabeza de la comunidad²⁴, bienes que son a la vez de cada uno y de todos²⁵ como un 'remedio procesal colectivo frente a agravios y perjuicios públicos' en palabras de Sarmiento Palacio²⁶.

"Conforme a lo anterior, aunque por su carácter principal puede concurrir -como lo ha señalada la Sala- con la existencia de otros medios de defensa judicial²⁷, su procedencia está subordinada a que mediante su interposición se pretenda la tutela de un interés o derecho colectivo.²⁸

Con esta perspectiva, la jurisprudencia tiene establecida la procedencia de la acción popular cuando la conducta vulnerante del derecho o interés colectivo sea un contrato estatal, toda vez que -como ya se indicó- se trata de un instrumento principal y autónomo que sin duda se constituye en instituto idóneo para la protección de los

¹⁹ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado una y otra vez el carácter subsidiario del amparo constitucional. En la primera sentencia proferida por esa Corporación se afirmó sin ambages: *"la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce."* (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 001 de 1992)

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 6 de diciembre de 2001, Exp. AP 221, C.P. Alíer E. Hernández Enríquez: Tales derechos *"intrínsecamente, deben poseer la virtualidad de comprometer en su ejercicio a toda la sociedad"* (Sentencia de 16 de marzo de 2000, Exp. AP 021), pues *"responden a la urgencia de satisfacer necesidades colectivas y sociales, y son ejercidos por los miembros de los grupos humanos de una manera idéntica, uniforme y compartida"* (sentencia AP 043 de 1 de junio de 2000).

La defensa judicial de un derecho colectivo: *"no supone la existencia de una verdadera litis, pues su objeto no es la solución a una controversia, sino la efectividad de un derecho colectivo haciendo cesar su lesión o amenaza o que las cosas vuelvan a su estado anterior si fuere posible"* (CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de marzo de 2003, Exp. AP 11001031500020021011-01)

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 5 de octubre de 2005, actor: Procuraduría General de la Nación, demandado: Amadeo Tamayo Morón, Rad. 2001-23-31-000-2001 (AP-01588)-01, C. P. Ramiro Saavedra Becerra. En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 10 de febrero de 2005, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01, Actor: Exenober Hernández Romero, Referencia: AP – 00254 Acción Popular, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²² CAPPELLETTI, Mauro, La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civile -Métamorphoses de la procédure civile-, Revue Internationale de Droit Comparé- RICD, janvier-mars, 1975.

²³ NICOTRA, Norberto, La Defensoría del Pueblo y las acciones populares: experiencia argentina, en V.V.A.A. Acciones populares y de grupo, nuevas herramientas para ejercer los derechos colectivos, Memorias del Seminario Internacional de Acciones populares y de grupo, Defensoría del Pueblo, Biblioteca de Derechos Colectivo, Ed. Ibáñez, Bogotá, 1996, p. 74.

²⁴ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Las acciones populares, Ediciones Forum Pacis, 1993, p. 13.

²⁵ BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo, La protección jurisdiccional de los intereses de grupo, Editorial José María Bosch, primera edición, Barcelona, 1995, p. 81.

²⁶ SARMIENTO PALACIO, Germán, Las acciones populares en el derecho privado, Cabildo, No. 14, mayo de 1989.

²⁷ Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 10 de febrero de 2005, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01, Actor: Exenober Hernández Romero, Referencia: AP – 00254 Acción Popular, C.P. María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido, SECCIÓN PRIMERA, Auto de mayo 24 de 2001, Exp. AP 076, C.P. Olga Inés Navarrete; SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 9 de septiembre de 2004, Rad. 25000-23-27-000-2003-00571-01, AP 571, Actor Mario Efrén Sarmiento Riveros y otros contra la Superintendencia de economía solidaria; SECCIÓN TERCERA, Sentencia del 17 de junio de 2001, Exp. AP-166, C.P. Alíer E. Hernández Enríquez.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 22 de febrero de 2007, Rad. AP-19001-23-31-000-2004-01678-01, Actor: Sixto Orobio Montaña Y Otros, Demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil- Regional Guapi y otros, C. P. Ruth Stella Correa Palacio

derechos e intereses colectivos, con independencia de la naturaleza de la conducta vulnerante...

En consonancia el artículo 9, al ocuparse de la procedencia de las acciones populares, establece que éstas proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, supuesto normativo que evidentemente cubre a la actividad contractual del Estado como una modalidad de gestión pública que ha de guiarse entre otros por los principios de moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad²⁹, en tanto aquella se constituye en un instrumento básico para el cumplimiento de los fines del Estado.

No debe perderse de vista que las relaciones contractuales del Estado son una expresión nítida de la función administrativa, pues como afirma Escola:

"El contrato administrativo no es sino una forma de la actividad administrativa, es decir, de aquella actividad estatal 'que tiene por objeto la realización de los cometidos estatales en cuanto requieren ejecución práctica, mediante actos jurídicos -que pueden ser reglamentarios, subjetivos o actos-condición- y operaciones materiales' (Sayagués). La actividad administrativa es, en esencia, una actividad teleológica, que está enderezada al logro de una finalidad, la cual es la satisfacción de las necesidades colectivas y la obtención de los fines propios del Estado".³⁰

En la misma línea del tratadista argentino, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que los negocios jurídicos en que sea parte el Estado son manifestación nítida de la función administrativa:

"por descontado se tiene que todo contrato estatal como expresión de la función administrativa (art. 209 C.N.)³¹, tanto en su celebración como en su ejecución busca el cumplimiento de los fines estatales, por manera que los contratistas colaboran en el logro de los mismos y, en consecuencia, cumplen una función social que implica obligaciones (art. 3 ley 80 de 1993), o lo que es igual, las partes convergen en la satisfacción de un interés público³² y ello es así -como afirma Vedel- porque el objetivo perseguido por la Administración 'debe ser siempre un objetivo de interés público'³³, por ser éste el fin de la actividad del Estado³⁴ (...)'³⁵

Por manera que la contratación estatal en tanto compromete intereses colectivos de diversa índole (moralidad, patrimonio público, entre otros) es pasible de ser estudiada en sede popular.

Finalmente, si la autonomía distingue a la acción popular, no puede alegarse -como lo hace el recurrente- una pretendida "contradicción" con otras decisiones judiciales que haya adoptado el juez de instancia en sede de aprobación de conciliación frente a situaciones similares, ya que -como se indicó- el objeto en estos procesos populares es la defensa de los derechos colectivos y para ello el juez está dotado de amplios poderes.

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 449 de 1992

³⁰ ESCOLA, Héctor Jorge. Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Volumen I, Parte General, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 110 y ss.

³¹ Art. 209 C.P. inciso segundo: "Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado..."

³² Al decir de Casagne "[e]l contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo...La finalidad pública y no la competencia jurisdiccional es lo que define y tipifica la institución del contrato administrativo con rasgos peculiares que lo distinguen tanto del contrato civil entre particulares como del regido parcialmente por el derecho civil...": (CASSAGNE, Juan Carlos. El contrato administrativo, Abelede Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 15 y ss.)

³³ VEDEL, Op. Cit. p. 531.

³⁴ MARIENHOFF, Op. Cit. p. 81.

³⁵ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, auto de 16 de marzo de 2005, Radicación número 25000232600020020121601 (27.921), Actor: Eptisa Proyectos Internacionales S.A. y Otros, Demandado: Instituto Nacional de Vías-Invias, Referencia: Contractual recurso ordinario de reposición, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de noviembre 25 de 2004, Radicación: 110010326000200300055-01, Expediente: 25560, Ref. Recurso de anulación de laudo arbitral, Actor: Sociedad Centrimed Ltda., Demandado: Hospital Militar Central.

No obstante en la actualidad, la ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reguló específicamente los alcances del control en estos casos, por parte del juez popular al disponer en sus artículos 140 y 144 lo siguiente:

"Artículo 140. Reparación directa. *En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

...

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

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

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

La Corte Constitucional al decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los citados artículos 140 (parcial) y 144 (parcial) sostuvo un nuevo criterio respecto del enjuiciamiento de los contratos estatales a través de la acción popular, al concluir que el juez constitucional no está facultado para declarar la nulidad del contrato estatal o de un

acto administrativo, sin perjuicio de que pueda adoptar otras medidas que resulten idóneas para hacer efectiva la protección del derecho colectivo amenazado o vulnerado³⁶.

En efecto, en su ratio decidendi, al destacar la autonomía que reviste a la acción popular, y su especial trascendencia en la protección de los derechos de tercera generación, precisa que no resulta improcedente, ante la existencia de otros medios judiciales, pues contrario al fin subjetivo que persiguen las acciones ordinarias, aquella propende por la protección de un derecho de naturaleza colectiva.

Sostuvo que la restricción del juez popular para declarar la nulidad, tiene fundamento en el respeto al debido proceso y al derecho de defensa que gobiernan los ritos propios de cada acción, los cuales han sido establecidos previamente por el legislador. Además que, de conformidad con la ley 472 de 1998 la acción popular no fue creada como mecanismo judicial a través del cual se puedan anular actos administrativos o contratos estatales.

De la citada providencia se destacan las siguientes consideraciones:

" (...)3.2.1. Las acciones populares. Contenido, finalidad y características

Esta Corporación ha tenido oportunidad de referirse in extenso a las acciones colectivas, y dentro de ellas a las acciones populares, tanto en sede de control concreto como de control abstracto de constitucionalidad. En este último caso, a propósito de sendas demandas que en el pasado han sido formuladas contra distintas disposiciones de la Ley 472 de 1998, por medio de la cual se desarrolla el artículo 88 superior en relación con las acciones populares y de grupo, y que en esta oportunidad, pero en el marco de lo regulado en la ley 1437 de 2011, vuelve a ser objeto de un nuevo cuestionamiento de inconstitucionalidad.

En tales pronunciamientos, dentro de los que cabe mencionar las Sentencias C-215 de 1999, C-1062 de 2000, C-377 de 2002 y C-569 de 2004, la Corte se ha detenido en el análisis detallado del contenido, finalidad y características especiales que identifican las acciones populares.

...

Sobre los derechos colectivos, ha precisado la Corte que los mismos se caracterizan por ser derechos de solidaridad, participativos y no excluyentes, de alto espectro en cuanto no constituyen un sistema cerrado a la evolución social y política, que pertenecen a todos y cada uno de los individuos y que, como tales, exigen una labor anticipada de protección y una acción pronta de la justicia, inicialmente dirigida a impedir su afectación y, en su defecto, a lograr su inmediato restablecimiento, lo cual, precisamente, se logra a través de las llamadas acciones colectivas, populares y de grupo.

La Constitución Política, en el artículo 88 inciso primero, consagra y reconoce la institución jurídica de las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, categorizando como derechos de tal naturaleza los relacionados con el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, al tiempo que delega en el legislador la facultad de regular tales acciones y de ampliar el espectro de los derechos susceptibles de protección por esa vía judicial.

...

Sobre la constitucionalización de tales acciones este Tribunal expresó que ello obedece "a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas

³⁶ Sentencia C-644-2011. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO.

*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*³⁷. Bajo esos nuevos supuestos, "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"³⁸.

Ahora bien, en la Sentencia C-215 de 1999, la Corte hizo un análisis detallado de las características que identifican las acciones populares, destacando las siguientes:

- a) Las acciones populares pueden ser promovidas por cualquier persona...
- b) Las acciones populares son ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones y omisiones y por las mismas causas, contra los particulares...
- c) Las acciones populares tienen un fin público. ..
- d) Las acciones populares son de naturaleza preventiva...
- e) Las acciones populares tienen también un carácter restitutorio. En cuanto dichos mecanismos de protección persiguen el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos, se les atribuye también un carácter eminentemente restitutorio.
- f) Las acciones populares no persiguen en forma directa un resarcimiento de tipo pecuniario...
- g) Las acciones populares gozan de una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos. ..

3.2.2. Constitucionalidad de la expresión demandada del artículo 144 de la ley 1437 de 2011

A juicio del demandante la expresión: "sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos", contenida en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, desconoce el carácter principal de las acciones populares y vulnera el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, porque, en su concepto, dado que la Constitución, en su artículo 88 no contempló excepción alguna para la judicatura en cuanto a anular el respectivo acto o contrato que vulnere o amenace un derecho colectivo; ella tiene competencia para hacerlo, lo cual se ve frustrado con la expresión acusada.

Encuentra esta Corporación que el segmento normativo controvertido por el demandante resulta acorde con los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, toda vez que la expresión cuestionada del inciso segundo del artículo 144 de la ley 1437 no desconoce el debido proceso judicial sino que por el contrario lo fortalece, como también clarifica los alcances que los jueces populares deben dar a sus sentencias, todo dentro del marco de la potestad de configuración normativa que tiene el legislador, sin que por esta razón se desconozcan el acceso a la administración de justicia o el carácter principal de las acciones populares. En efecto:

El artículo 88 de la Carta dispone:

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos".

³⁷ Sentencia C-215 de 1999.

³⁸ Sentencia Ibídem.

Las acciones populares creadas por este artículo han tenido un gran desarrollo jurisprudencial, tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, cuyas características principales han sido descritas en el numeral anterior de esta providencia.

....

No obstante las apreciaciones del actor, la Sala trae a colación las consideraciones expresadas por esta Corporación al revisar fallos de tutela, las cuales acoge en esta oportunidad. En la sentencia T-446 de 2007, sobre el particular señaló:

"(...) ni la Constitución³⁹ ni la ley⁴⁰ supeditan el ejercicio de la acción popular a la existencia de otro u otros mecanismos de defensa judicial como pasa a explicarse.

En efecto, la acción popular no está prevista en la Constitución como una acción de carácter subsidiario, dado el objeto que persigue cual es la protección de derechos e intereses colectivos. Acciones populares que según la ley, son medios procesales para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los citados derechos. Así, su configuración constitucional y legal permite su procedencia de manera autónoma e independiente a otros medios de defensa judicial ordinarios.

Sin embargo, si bien las acciones populares protegen derechos e intereses colectivos los cuales, desde 1991 son de orden constitucional, y su trámite no se supedita a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, no es menos cierto que no son acciones configuradas para desplazar los otros medios de defensa judicial ordinarios establecidos por la ley para la solución de las diversas controversias jurídicas, dado que los bienes jurídicos que protege la acción constitucional y su órbita de acción son diferentes a aquellos que corresponden a los jueces ordinarios⁴¹. Es decir, se está frente a mecanismos judiciales independientes con propósitos distintos y específicos.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en diversas providencias⁴², al considerar que "la acción popular no se ve afectada por la existencia de otras acciones como tampoco su procedencia impide que ellas se inicien para que las autoridades de control deduzcan las responsabilidades del caso. Se trata pues, de mecanismos judiciales independientes con propósitos también distintos"⁴³.

Igualmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de octubre 05 de 2005⁴⁴, al respecto consideró:

"El artículo 1 de la Ley 472 de 1998 al señalar el objeto de la ley prescribe que "estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos"; a tiempo que el artículo 2 define las acciones populares como "los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos" y agrega que ellas se "ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"; en tanto que el artículo 9 reitera 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

³⁹ C.Po., artículo 88.

⁴⁰ Ley 472 de 1998.

⁴¹ Sentencia SU-067 de 1993.

⁴² "El hecho de que la actividad de la administración también pueda ser objeto de enjuiciamiento a través de otras acciones, no implica que sólo pueda acudir al ejercicio de las mismas, pues estando de por medio un interés o derecho colectivo, también es viable el ejercicio de la acción popular, con el fin de conjurar en forma oportuna aquellos hechos u omisiones que podrían afectar a la comunidad, antes de que generen un daño, para extinguirlo si éste se está produciendo, o bien para restituir las cosas a su estado anterior si ello todavía es posible. En este sentido se precisa que la acción popular es una acción principal y su procedencia no depende de la existencia o inexistencia de otras acciones.

A diferencia de la concepción tradicional de la protección judicial, basada en el derecho subjetivo, en la acción popular como quiera que no resultan vulnerados derechos o intereses particulares, sino los denominados "difusos" o colectivos, el análisis se debe centrar en el estudio de la vulneración de los derechos reconocidos a la colectividad.

El ámbito dentro del cual se define la acción popular es el relativo a la amenaza o vulneración de derechos colectivos (...), de lo cual pueden desprenderse además, investigaciones de tipo penal, fiscal o disciplinario, que en nada afectan la iniciación, trámite y culminación de la acción popular⁴² (énfasis no original). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 31 de mayo de 2002, Radicación número: 25000-23-24-000-1999-9001-01(AP-300), Actor: Contraloría General de la República, Demandado: La Nación-Ministerio de Transporte y la Sociedad Dragados y Construcciones de Colombia y Cel Caribe S.A. Dragacol S.A.. En el mismo sentido Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. AP-166, Sentencia del 17 de junio de 2001.

⁴³ Sección Tercera - sentencia de junio 17 de 2001.Exp: AP-166.

⁴⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera. Rad: 20001-23-31-000-2001-01588-01(AP) Actor: Procuraduría General de la Nación. Demandado: Amadeo Tamayo Morón.

intereses colectivos"; por fin, el artículo 34 al ocuparse de la sentencia prevé la posibilidad de 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. **Estas disposiciones conjuntamente tomadas permiten inferir sin mayor dificultad el carácter autónomo de estas acciones constitucionales. Carácter principal- y no residual como equivocadamente asevera el demandado- que tiene por propósito la plena garantía de los derechos objeto de su tutela. Se trata, pues, de la defensa especial de unos derechos o intereses cuya titularidad recae en toda la comunidad y, por lo mismo, su prosperidad no puede desvirtuarse, por haberse interpuesto simultáneamente las acciones ordinarias pertinentes.**

En tales condiciones se tiene que la acción popular no resulta improcedente por la existencia de otros medios judiciales de defensa, por no tener -como sucede con la acción de tutela (art. 86 inc. 3º) o la acción de cumplimiento (art. 9 de la ley 393 de 1997)- un carácter subsidiario; a contrario sensu, tiene un trámite preferencial frente a las acciones ordinarias (art. 6 Ley 472 de 1998) y su titularidad o legitimación por activa la tiene toda persona (arts. 12 y 13 de la ley 472 y art. 1005 del C.C.) justamente por la índole de los derechos involucrados". (Subraya la Sala).

Se trata, pues, de la defensa especial de unos derechos o intereses cuya titularidad recae en toda la comunidad⁴⁵ y, por lo mismo, su prosperidad no puede desvirtuarse, por haberse interpuesto simultáneamente las acciones ordinarias⁴⁶ pertinentes para la protección de derechos subjetivos. Planteamiento distinto perdería de vista la esencia de las acciones populares como medio de defensa de los derechos colectivos antes que instrumento para definir controversias particulares⁴⁷

...

Entonces, el hecho que el legislador haya establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 que el juez de la acción popular no puede decidir sobre la anulación de los actos administrativos y contratos estatales, en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción. Se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración al establecer que en este tipo de acciones no es procedente anular contratos o actos de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes, o medios de control, como los denomina la Ley 1437 de 2011 a partir de su artículo 135.

Contrario a lo estimado por el actor, el beneficio derivado de la adopción de las decisiones relativas a la nulidad de los contratos y los actos administrativos en las acciones populares, equivale al reconocimiento y respeto por las reglas del proceso establecido en la ley para adoptar decisiones respecto a la validez de los actos y contratos de la administración en juicios específicos, ya que a través de esta acción se reclama la protección de derechos que pueden ser desconocidos sin que su titular sea convocado al proceso previsto por la ley para la adopción de tales decisiones.

El derecho de defensa de quien puede resultar afectado con la anulación de un contrato no se satisface simplemente con el hecho de que dicho afectado haya sido citado a la acción popular. El derecho al debido proceso implica ser juzgado conforme con el procedimiento señalado previamente para el propósito correspondiente. Sobre esta materia la Corte ha considerado:

"Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el

⁴⁵ Sobre el origen de los derechos colectivos Vid. Pisciotti Cubillos, Doménico. Los Derechos de la tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 36.

⁴⁶ "Su finalidad es pública; no persiguen intereses subjetivos o pecuniarios, sino proteger a la comunidad en su conjunto y respecto de sus derechos e intereses colectivos" (Rodas, Julio César. Marco Constitucional de los derechos colectivos, en Acciones Populares: documentos para debate, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1994, p. 175).

⁴⁷ Sentencia C-215 de 1999: "Estas acciones tienen una estructura especial que la diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial".

juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

(...)

Estas razones soportan ampliamente la limitación expresa de las facultades del juez en las acciones populares introducida por la ley 1437 de 2011, de manera que sin privar a los ciudadanos de este importante instrumento, se evite el desconocimiento del derecho al debido proceso (C. Po. art. 29), el cual está protegido con la expresión demandada, segmento que si bien prohíbe la anulación del acto o contrato de la administración, da al juez popular la facultad de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos⁴⁸.

De otra parte, advierte la Corte que de la lectura del artículo 14 de la ley 472 de 1998, la acción popular procede contra la autoridad pública "cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el interés colectivo".

De las normas anteriores se infiere que la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o un contrato, por esta razón, la limitación expresa de adoptar estas decisiones, no contraviene el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

La Corte comparte la apreciación del Ministerio Público en su intervención cuando afirma que "anular el acto o contrato no es indispensable para proteger derechos e intereses, pues el juez tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de éstos, sin necesidad de definir la validez del acto o contrato, lo cual es una tarea propia y exclusiva, conforme al principio de especialidad, de la autoridad judicial que tiene competencia para ello".

El juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto administrativo o un contrato está afectado de alguna causal de nulidad, sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo. Del mismo modo, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quien debía proferir un acto o cómo debía celebrarse un contrato, debe adoptar las medidas materiales⁴⁹ que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación⁵⁰.

⁴⁸ Sentencia T-446 de 2007: "Sin embargo cabe recordar, que si bien la acción popular puede adelantarse independientemente de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, para la protección de los derechos e intereses colectivos, tampoco se trata de acciones configuradas para desplazar los medios de defensa judicial ordinarios, dado que los bienes jurídicos que protege la acción constitucional son diferentes a aquellos que corresponden al juez ordinario; es decir, se está frente a mecanismos judiciales independientes con propósitos distintos y específicos. // En efecto, el juez constitucional de la acción popular tiene señalado por la Constitución y la ley su marco de acción para la protección de los derechos e intereses colectivos, pero ello no significa, como lo ha considerado esta corporación, que "a través de las acciones populares, se debatan y decidan controversias de tipo contractual, que tienen bien definidas las reglas que le corresponden y que son competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme al estatuto contractual de la administración y al código respectivo"⁴⁸. En igual sentido puede predicarse respecto de los casos que por efecto de la contratación deben debatirse y decidirse ante los jueces ordinarios conforme a la ley. // Sin embargo, lo anterior no obsta para que el juez de la acción popular aplique los remedios judiciales necesarios para proteger de manera efectiva los derechos e intereses colectivos que encuentre vulnerados. Sostener lo contrario implicaría que en determinadas situaciones la protección de tales derechos e intereses es inocua".

⁴⁹ El párrafo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011 ordena aplicar a estos procesos las medidas cautelares del nuevo estatuto, así:

"Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio".

⁵⁰ El juez de la acción popular puede adoptar disposiciones que garanticen los derechos colectivos involucrados, sin decretar su anulación. Puede examinar cuál es la situación de hecho que afecta el interés colectivo, determinar qué forma vulnera

Todo este conflicto no es nuevo, como se sabe, a partir de la expedición de la ley 472 de 1998, que desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política en relación con las acciones populares y de grupo, se ha planteado en la jurisprudencia la discusión acerca de si, mediante la acción popular, el Juez contencioso administrativo, que es el competente para su conocimiento cuando la actuación surge de una acción o una omisión de una entidad pública, puede decretar la nulidad de un acto administrativo o de un contrato estatal.

El problema surgió porque la ley 472 de 1998 no señaló expresamente que la acción popular sólo podría interponerse en los eventos en que el objeto perseguido por ella no pudiera alcanzarse mediante el ejercicio de otras acciones, como se dispuso expresamente para el caso de la acción de tutela.

Por esta razón, en algunas decisiones judiciales se ha sostenido que el juez mediante esta acción no puede pronunciarse sobre la nulidad de un contrato o de un acto administrativo, toda vez que esta competencia sólo puede ejercerse mediante un proceso ordinario; en otras se ha sostenido la tesis contraria para afirmar que la existencia de un proceso especial para declarar la nulidad de un acto administrativo o de un contrato no impide que mediante la acción popular el juez contencioso administrativo pueda también adoptar dichas decisiones, a partir de lo cual se deduce el carácter autónomo de dicha acción.

Acudiendo a la doctrina del "derecho viviente"⁵¹, la Sala ilustrará el estado actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que no ha sido pacífica sobre esta materia, generando de paso una inseguridad jurídica a los administrados y a los operadores judiciales⁵².

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2000 (AP-038), destacó:

"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 causas constitucionales y legales, pues en el fondo se persigue idéntico fin pero a través de la acción equivocada".

Igualmente, la Sección Tercera en sentencia del 31 de octubre de 2002 (AP. 1059-01), al resolver una acción popular relativa a un contrato estatal ordenó la suspensión de su ejecución como medida inmediata para salvaguardar los derechos colectivos invocados y defirió al juez de la acción ordinaria la decisión sobre su validez, así:

*"Como quiera que el contrato materia de esta acción popular actualmente es objeto de una acción contractual ante el juez administrativo en razón de la demanda de nulidad absoluta que en reconvención formuló la administración, la cual deberá resolver en los términos del artículo 44 y siguientes de la ley 80 de 1993, **se suspenderá su ejecución, hasta tanto se defina su legalidad en este último proceso**".*

dicho interés y disponer acciones para que ella se suspenda y no vuelva a presentarse, sin anular el acto administrativo que la provoca o que la permite, como bien lo asegura uno de los intervinientes.

⁵¹ En la Sentencia C-557 de 2001 la Corte hace una clara exposición sobre la doctrina del derecho viviente y el papel preponderante que para la misma tiene la jurisprudencia y la doctrina especializada.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 21 de 2007 (AP-2005-00355): "Al interior de la Corporación se han dado varias discusiones sobre la procedencia de la acción popular para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, cobijados con la presunción de legalidad y, en caso de ser ilegales, anularlos. Nada diferente se advierte en la evolución jurisprudencial que, a lo largo de la vigencia de la ley 472 de 1998, ha acompañado el debate, al interior de las distintas Secciones del Consejo de Estado. Se han dado cuatro vertientes en el manejo de este tema: i) tesis restrictiva; ii) tesis amplia; iii) tesis intermedia y, iv) tesis de criterio finalístico. 1.1. La tesis restrictiva, no permite la discusión de la legalidad del acto administrativo en la acción popular, bajo el entendido de que para ello existen las acciones contencioso administrativas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. 1.2. La tesis amplia, defiende la procedencia de la acción sin ninguna cortapisa o condicionamiento frente al análisis de la legalidad del acto administrativo, y admite la anulación del mismo. 1.3. La tesis intermedia, admite la procedencia de la acción, pero condicionada al límite de la decisión, siendo viable suspender los efectos del acto, pero no la anulación, que sólo corresponde al juez de la acción ordinaria. 1.4. La tesis con criterio finalístico, admite la acción pero teniendo en cuenta la finalidad que persiga el actor, de tal suerte que sólo 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 se enerva las presunciones del acto administrativo bajo el límite de la jurisdicción rogada".

La Sección Segunda de dicha Corporación mediante providencia del 5 de julio de 2001 (Exp: AP-107), confirmó el rechazo in limine de una demanda en la cual se pretendía la declaratoria de nulidad de la elección del Director de una Corporación Autónoma Regional, porque se consideró que la finalidad del actor era esgrimir pretensiones propias de la acción electoral.

La Sección Cuarta, mediante decisión del 28 de agosto de 2003 (AP-90278-01), aclara:

"Si bien la acción popular no es una acción residual, ni resulta improcedente por la sola 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 estas protejan adecuada y oportunamente la supremacía de la constitución. La discusión sobre la aplicación 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 público".

Nuevamente la Sección Tercera, cambiando su postura, consideró que en la Acción Popular si era procedente verificar la legalidad de un acto administrativo y disponer su anulación, luego de resumir las tesis propuestas hasta ese momento. En providencia del 21 de febrero de 2007 (AP-2005-00355) consideró:

"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".

La anterior postura fue reiterada por dicha Sección en la sentencia del 21 de mayo de 2008 (AP- 01423-01), así:

"De conformidad con lo expuesto hasta el momento, en aquellos casos en los cuales la legalidad del objeto jurídico cuestionado es la causa, o un factor determinante, para la indagación acerca de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, el juez válidamente podrá hacer el análisis correspondiente y tomará las decisiones a que haya lugar, debido a que en tal escenario confluyen en un mismo punto de relevancia jurídica los intereses colectivos y los intereses subjetivos propios de las acciones ordinarias".

Más recientemente, la Sección Primera, en sentencia del 18 de marzo de 2010 (AP-2005-00511-01) consideró:

"Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha sido enfática en manifestar que la acción popular contra actos administrativos procede siempre que éstos amenacen o vulneren los derechos e intereses colectivos y en esa medida el juez constitucional tiene la facultad de suspender la aplicación o ejecución del acto administrativo siempre que se acredite que vulnera o amenaza derechos e intereses colectivos. Sin embargo, se resalta que la nulidad de dichos actos es de competencia exclusiva del juez contencioso administrativo, entonces mal podría entenderse que mediante el trámite de una acción popular se puede anular un acto administrativo⁵³.

De otra parte, de conformidad con los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, prevén las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del

⁵³ Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. N° 01278-01(AP), 3 de noviembre de 2005.

derecho como mecanismos idóneos para atacar la legalidad de los actos administrativos.

En efecto, cuando la finalidad que se pretende es que el juez ordene la nulidad del acto administrativo y que como consecuencia de ello, el acto desaparezca del mundo jurídico las acciones que se deben adelantar son las consagradas en el Código Contencioso Administrativo como se indicó previamente y no la acción popular prevista por la Ley 472 de 1998”.

Debido a estos desacuerdos jurisprudenciales en materia de acciones populares en el Consejo de Estado, las Secciones Primera y Tercera seleccionaron para revisión dos demandas (la facultad de revisión por parte del Consejo fue establecida por la reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (L. 1285/09), con el fin de unificar la jurisprudencia sobre la materia, la cual no ha sido resuelta al momento de proferirse la presente decisión⁵⁴.

Estas divergencias jurisprudenciales muestran que no hay suficiente claridad ni argumentos que impongan una cualquiera de las soluciones esbozadas. En este escenario, resulta válido que haya sido el legislador quien, en el ejercicio legítimo de su amplia facultad de configuración normativa (estudiado en el punto 3.1.4.), haya dado solución definitiva a este problema.

La expresión demandada adopta una solución que se distingue por permitir la conciliación de la existencia simultánea de dos medios judiciales de atacar la legalidad de un acto administrativo o de un contrato estatal, en un caso para obtener la nulidad, y en otro para lograr la protección de los derechos o intereses colectivos.

De esta manera, se establecen reglas claras orientadas a la protección de los derechos e intereses colectivos y, al mismo tiempo, se respeta celosamente el derecho fundamental al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de quienes puedan verse afectados por la nulidad de un acto o un contrato estatal, por cuanto como lo ha señalado esta Corporación:

“Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

...

La Constitución en su artículo 88 establece que la “ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos”, de tal suerte que lo regulado por la ley 1437 de 2011 y ahora cuestionado, corresponde a un texto elaborado para dar cumplimiento por parte del Legislador al deber que se encuentra determinado en la Carta. El Congreso de la República dentro de su potestad de configuración normativa, desarrolló la materia de manera adecuada y con fundamento en una razonable⁵⁵ 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, como también aportando seguridad jurídica a los operadores judiciales.

Recuerda la Sala que el Código Contencioso Administrativo (D. 01 de 1984) es anterior a la Constitución de 1991, por lo que resultaba necesario que el legislador pusiera término a esta controversia jurisprudencial.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto Exp. 73001233100020070012701, mar. 23/11 y Secc. Primera, Auto Exp. 17001333100320090019301, 4 de mayo de 2011.

⁵⁵ Sentencia C-193 de 1998: “Tan importante es que el constituyente reconozca formalmente los derechos como que arbitre el correlativo instrumento para su protección. De este modo el derecho y la garantía se integran en un todo. Los instrumentos de protección son variados, de acuerdo con la específica finalidad que ellos persiguen, cada uno de ellos tiene una función tutelar. Por lo tanto, **el orden y la seguridad jurídicos imponen que la utilización de dichos medios se haga en forma racional, de manera que no se interfieran o anulen entre sí y no se les reste su eficacia.** En tal virtud, no es admisible que el legislador cree instrumentos sucesivos o paralelos para la protección de los derechos”.

Así las cosas, la Sala encuentra que carecen de fundamento los reparos formulados por el demandante contra la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144 de la ley 1437 de 2011. Al no existir vulneración de los preceptos superiores invocados por el actor, se declarará la exequibilidad de la expresión acusada por lo cargos estudiados en esta oportunidad...”

De conformidad con el precedente constitucional en cita, en adelante, en aplicación de las disposiciones referidas del nuevo código procesal administrativo, cuando se advierta la vulneración o amenaza de un derecho colectivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo o la celebración de un contrato, al juez constitucional le está prohibido decidir sobre la anulación de los mismos, como quiera que la potestad de decidir sobre su validez está reservada al juez contencioso administrativo a través de las acciones ordinarias existentes en el ordenamiento jurídico, sin que ello implique desconocer el carácter autónomo y principal de la acción popular, pues con tal restricción se pretende salvaguardar el derecho al debido proceso, en el entendido que los operadores judiciales deben respetar las reglas propias de cada juicio establecidas previamente por el legislador.

No obstante la anterior restricción, precisa la alta Corte que el Juez popular está facultado para adoptar todas las “medidas materiales” que estén a su alcance y que considere adecuadas para proteger efectivamente el derecho colectivo vulnerado o amenazado con el contrato estatal, siempre y cuando la medida no implique nulitar tal negocio jurídico, toda vez que la anulación, no resulta “indispensable”, pues el juez popular está revestido de diversas medidas para garantizar la efectividad y salvaguarda de los derechos e intereses colectivos.

III. Caso concreto

3.1) Agotamiento de jurisdicción

Argumenta el apoderado de la UNION TEMPORAL SICALI que en el presente proceso se configura la figura jurídica del agotamiento de jurisdicción, toda vez que ante esta jurisdicción se han interpuesto otras acciones populares que tienen similares pretensiones a las aquí solicitadas, tal es el caso de la acción popular radicada con el número 2009-0022-00, demandante Alan del Río Vázquez contra el Municipio de Cali y la UT SICALI, y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicada con el número 2007-0246-00, donde figuran como demandados las citadas entidades y como demandante, el señor Manuel de Jesús Obregón.

En relación con la figura del agotamiento de jurisdicción, el Consejo de Estado ha establecido que se trata de un mecanismo procesal que opera de pleno derecho en las acciones populares, aunque para su formalización requiere de un pronunciamiento judicial y, en términos generales, se presenta en aquellos eventos en que existe ausencia absoluta de jurisdicción para definir un determinado asunto jurídico sustancial, en tanto que los mismos derechos, objeto y causa, son materia de un proceso iniciado con antelación, o

que ya se encuentra fallado, circunstancia por la cual no es posible que se de un segundo proceso o un nuevo pronunciamiento sobre la misma materia.

De esa forma se pronunció en sentencia de fecha doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01856-01, Acción: POPULAR, Actor: NELSON GERMAN VELASQUEZ PABON, Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A. Y OTROS, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, en la cual se sostuvo lo siguiente:

"(...) Esta figura se da, para el caso de las acciones populares, a causa de la naturaleza, contenido y alcance de las mismas que son de rango constitucional, las cuales están instituidas para la protección de los derechos colectivos frente a una eventual amenaza o vulneración a la cual se ven sometidos. Lo anterior, dado que mediante la acción popular se protegen derechos que, prima facie, se encuentran en cabeza de toda la colectividad (conglomerado social), por lo que es cierto que una vez interpuesta la acción popular, sobre determinados hechos y derechos, a través de persona -natural o jurídica- o ciudadano, éste representa a toda la colectividad en el proceso, sin que sea viable que se presenten nuevas demandas, quedando a salvo la posibilidad de que cualquier tercero intervenga como coadyuvante, en los términos del artículo 24 de la ley 472 de 1998. Como se aprecia, el agotamiento de jurisdicción opera como desarrollo del principio de celeridad y economía procesal, en tanto propende por evitar que se tramiten, en forma paralela, procesos que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa - en acciones de naturaleza pública-, en donde la primera persona que ejerce el derecho, para controvertir la respectiva situación, lo hace en representación de los demás miembros de la sociedad y, por consiguiente, dirige toda la actividad jurisdiccional al caso concreto, de tal suerte que el juez, al asumir el conocimiento del proceso, restringe la jurisdicción y la competencia de los demás funcionarios judiciales para conocer del mismo o similar asunto. En ese orden de ideas, al constatar que ha acaecido el agotamiento de jurisdicción en un determinado evento, el juez debe proceder a anular todo lo actuado en el respectivo proceso, si hay lugar a ello, y, consecuentemente, rechazar la demanda que verse sobre asuntos ya debatidos".

Así mismo, en providencia del 18 de junio de 2008, el Consejo de Estado, Consejera Ponente Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, reiteró:

"La jurisprudencia de esta Sección tiene determinado que si una demanda en acción popular se presenta cuando existe otra en curso con el mismo objeto que ya ha sido notificada al demandado, opera el "agotamiento de la jurisdicción", hecho que constata el juez a partir de la identidad de actores, pretensiones y hechos.

Esta institución procesal fue extrapolada de la construcción que al efecto hiciera la Sección Quinta de esta Corporación en sede de contencioso electoral, sobre la base de que la identidad de demandas -que en acciones populares se presenta cuando el objeto y la causa son los mismos, con independencia de que el actor lo sea o no ya que justamente se trata de una acción pública- comporta causal de anulación del proceso posterior. Ahora, dado que los intereses en juego impiden la simple acumulación de procesos (dada la naturaleza de esta acción y las consecuencias nocivas a nivel de reconocimiento del incentivo que entrañaría) es tarea del juez verificar si el objeto es el mismo.

Conforme a lo anterior, y en aplicación del principio de economía procesal y orientada en el propósito de evitar decisiones contradictorias, la Sala ha rechazado demandas populares que coinciden en sus pretensiones (petitum) y en sus fundamentos fácticos (causa petendi), al razonar que:

"(...) Si realmente el actor tiene interés en la protección del derecho colectivo y posee elementos de juicio adicionales a los aportados por quien primero interpuso la acción

popular con el mismo objeto, tendrá la opción de coadyuvarla, según lo establecido en el artículo 24 de la ley 472 de 1998.

Existe identidad de demandas sólo cuando las partes, el objeto y la causa son los mismos. No obstante, en una acción popular resulta irrelevante, para definir esa identidad quién sea el actor, pues como ya se señaló, con ésta no se pretende la satisfacción de intereses individuales.

Carece de razonabilidad admitir una demanda presentada en ejercicio de una acción popular que tenga el mismo objeto y se fundamente en los mismos hechos de una acción que ya está en curso, para proceder luego a su acumulación, ya que acumular procesos significa acumular pretensiones, y esta sumatoria no se da cuando las pretensiones son las mismas. Es decir, en estos casos no habría propiamente una acumulación de procesos, sino una agregación de actores.

Admitir una demanda presentada en ejercicio de una acción popular cuando ya cursa otra con el mismo objeto no sólo implica desconocimiento del principio de economía procesal y el riesgo de que se produzcan decisiones contradictorias, sino que, además, ordenar su acumulación a otro proceso que ya está en curso, puede afectar los intereses del actor popular que originalmente interpuso la acción y que por su esfuerzo tiene derecho al incentivo, pues esto daría lugar a que una vez enteradas de su existencia, otras personas presenten la misma demanda con el fin de que ésta se acumule a la primera y así obtener parte de ese beneficio.

Por supuesto, será el juez en cada evento, quien debe verificar que el objeto de la nueva acción es el mismo de la que se encuentra en trámite, pues si coinciden sólo de manera parcial, sí deberá ordenarse la acumulación de las demandas, ya que la primera no agota el interés colectivo de que trata la segunda (...).

En tal virtud, la aplicación a los juicios populares del instituto del agotamiento de jurisdicción pretende impedir la coexistencia de procesos paralelos en tanto ello entraña una amenaza latente a la igualdad en la aplicación de la ley dado el grave riesgo de decisiones contradictorias. Se persigue, pues, evitar no sólo el innecesario desgaste de la jurisdicción, sino también el poner en tela de juicio la seguridad jurídica" ínsita a toda decisión judicial y que es el sustrato del ejercicio de la función pública jurisdiccional (art. 228 CN y art. 1 LEAJ).

Por lo demás, el agotamiento de jurisdicción en sede popular busca la guarda de la unidad del derecho como postulado fundamental de la facultad estatal de impartir justicia (iudicare munus publicum es). Se reitera, entonces, que:

"en el juicio de acción popular una vez trabada la relación jurídico procesal no pueden coexistir otros procesos sobre los mismos hechos debido a que el actor popular, cualquiera sea, representa la comunidad en el ejercicio de acción con búsqueda de protección de los derechos e intereses colectivos y no de los derechos subjetivos.

Por ello cuando luego del aparecimiento de un proceso, con la notificación de la demanda al demandado (s), se admite otra demanda (s) aparece un hecho contrario al agotamiento de jurisdicción, que dice que existiendo un juicio sobre determinados hechos no puede coexistir paralelamente otro sobre los mismos".

Con sujeción a lo expuesto, la Sala no ha dudado en declarar la nulidad de lo actuado en el segundo proceso popular, con arreglo a lo prescrito por el numeral primero del artículo 140 del CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 165 del CCA y por el artículo 44 de la ley 472 de 1998 al juicio popular, por "falta de jurisdicción" siempre y cuando previamente se establezca, sin lugar a dubitación alguna, que media identidad de objeto y de causa petendi:

"De acuerdo con el numeral 1 del Artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, el proceso es nulo cuando se adelanta correspondiendo su conocimiento a otra jurisdicción, entendiéndose por falta de jurisdicción 'el hecho de que el proceso sea conocido por una autoridad judicial de rama diferente a la...contencioso-administrativa, con mas veras lo será, cuando ya se ha promovido otro proceso sobre el mismo objeto y con la mismas causas habida consideración al hecho de que se ha consumado la jurisdicción.

Los particulares cuando acuden al aparato jurisdiccional con el fin de que se les reconozca un derecho mediante la aplicación del ordenamiento jurídico al caso concreto, el pronunciamiento de fondo del funcionario judicial frente al problema planteado, conlleva a que con el actuar del particular quede agotada la jurisdicción, impidiendo que se pueda presentar ante ésta la misma controversia.

En otros términos, la nulidad debe decretarse cuando se observa por parte del operador judicial que ya ha sido agotada la jurisdicción, previa la determinación de certeza de que existe identidad de partes, objeto y de causa petendi, en sentencias con efectos inter partes, y de entidad de objeto y de causa tratándose de sentencias con efectos erga omnes." (Negrillas de la Sala).

En virtud de la anterior cita jurisprudencial, es claro para la Sala que en el presente caso no es posible aplicar la figura del agotamiento de jurisdicción, como erróneamente lo pretende el apoderado de la UT SICALI, pues la demanda que dio origen a la presente acción constitucional, fue interpuesta el 22 de abril de 2005 (fl. 29 Cdno.1), es decir con antelación a la acción popular radicada con el número 2009-0022-00, demandante Alan del Río Vázquez contra el Municipio de Cali y la UT SICALI, situación que no afecta procesalmente el estudio de este asunto, pues si bien la acción popular a la que alude la parte actora tiene identidad en cuanto a la entidad demandada, nada se acredita respecto de la identidad de causa y objeto, siendo competencia del juez que tramita la citada acción, pronunciarse sobre el presunto agotamiento de jurisdicción por tratarse de una acción posterior.

De igual forma, la mencionada figura jurídica no puede ser aplicada por la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicada con el número 2007-0246-00, demandante, Manuel de Jesús Obregón, demandados Municipio de Cali y la UT SICALI, como quiera la figura del agotamiento de jurisdicción, conforme a la jurisprudencia decantada por el Consejo de Estado, solo puede ser aplicada en acciones populares, más no respecto de una acción ordinaria.

3.2 Prejudicialidad

Argumenta en esta instancia el apoderado de la parte actora, que en el presente caso existe Prejudicialidad en los términos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, pues a su juicio el presente proceso debe suspenderse hasta tanto se resuelva el recurso de apelación interpuesto dentro de la acción contractual que declaró nulo el contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 DE 2005, proceso radicado con el número de partida 2005-1421-00 demandante Procuraduría General de la Nación, demandados Municipio de Cali y la UT SICALI .

De conformidad con el artículo 170 del C.P.C un proceso puede suspenderse por las siguientes causales.

" 1. Cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce de éste.

2. Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra ley.

...

3. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado, verbalmente en audiencia o diligencia, o por escrito autenticado por todas ellas como se dispone para la demanda.

Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquél será excluido de la acumulación, para continuar el trámite de los demás”

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Sala observa que ninguna de las causales establecidas por la norma procesal civil es aplicable al presente caso, pues los argumentos que alega la parte actora no sirven de fundamento para disponer la suspensión del proceso, en la medida que en el ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, al que se hace referencia tuvo como objeto definir sobre la legalidad del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 DE 2005, mientras que la acción popular además de ser autónoma persigue una finalidad distinta a la anterior.

En efecto, de conformidad con la ley 472 de 1998, la acción popular ostenta el carácter de autónoma y principal, pues su finalidad es la efectiva garantía de los derechos constitucionales objeto de tutela colectiva, cuando se vean amenazados o vulnerados por con la acción u omisión de la administración, y por ello su procedencia no esta subordinada o condicionado a otros medios de control judicial.

IV- Decisión adoptada en el proceso de controversias contractuales, 2005-1421-000, interpuesto por la procuraduría general de la nación contra el Municipio de Santiago de Cali y U. T. SI CALI, respecto del contrato de prestación de servicios NO. DAHM-GAA-015-05 DE 2005.

La Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de la Acción de Controversias Contractuales, interpuso demanda contra el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y la UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI -SI CALI, en la cual se formularon las siguientes declaraciones:

“1.1. Que se declare la nulidad absoluta de los siguientes actos administrativos previos, como fundamento, también, para declarar la nulidad del contrato, materia de esta acción:

1.1.1 De la Resolución No. 0619 de octubre 1º de 2004, por medio de la cual el señor Alcalde de Santiago de Cali, Doctor APOLINAR SALCEDO CAICEDO, ordenó la apertura de la Licitación Pública No. DAHM-001-04.

1.1.2 De la Resolución No. A-0008 de enero 12 de 2005, proferida por el señor Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, por medio de la cual se reinició la Licitación Pública No. DAHM001-04, por su falsa motivación.

1.1.3 De la Resolución A-0008-1 de enero 13 de 2005, expedida por el Alcalde de Santiago de Cali, Doctor APOLINAR SALCEDO CAICEDO, mediante la cual dio alcance a la Resolución No. A-0008 de enero 12 de 2005, expidiendo la disponibilidad presupuestal.

1.1.4 De la Resolución A-0065 de enero 26 de 2005, proferida por el Alcalde de Santiago de Cali, a través de la cual se modifica la Resolución No. A-008 de enero 12 de 2005 (sic).

1.1.5 De la Resolución No. A-0045 de febrero 4 de 2005, por medio de la cual se realizó la adjudicación de la Licitación Pública No. DAHM-01-04, a la UNIÓN TEMPORAL SI CALI, representada por Uriel Casadiego Molina. El objeto de la Licitación se estableció así: "CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS PARA LA MODERNIZACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LA GESTIÓN TRIBUTARIA A CARGO DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL, FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS Y EL SANEAMIENTO FISCAL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI DEFINIDO EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA".

1.2. Que se declare que es nulo de nulidad absoluta el contrato de Prestación de Servicios No. DAHM-GAA 015-05 de febrero 11 de 2005, celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali, representado por el señor alcalde APOLINAR SALCEDO CAICEDO y la Unión Temporal Servicios de Impuestos -SI CALI-, representada legalmente por el señor URIEL CASADIEGO MOLINA, cuyo objeto, según la cláusula primera del mismo, es: "Prestar el servicio para la modernización y optimización de la gestión tributaria a cargo de la administración municipal de Santiago de Cali, según lo definido en los Términos de Referencia, que dio como resultado la celebración del presente contrato, de acuerdo con la oferta presentada por El CONTRATISTA, la que se entiende incorporada al presente contrato en todo lo no previsto por los Términos de Referencia y por este texto contractual"; porque se suscribió con base en la expedición de la Resolución A-0045 de febrero 4 de 2005, acto previo viciado de nulidad y contrario al ordenamiento jurídico.

1.3. Que en consecuencia el Municipio de Cali no está obligado a reconocer prestación dineraria alguna al contratista, más allá de lo que se determine que se haya beneficiado la entidad por la prestación del servicio.

1.4. Que se ordene la liquidación del contrato declarado nulo”.

La Sala Plena de esta Corporación se pronunció sobre la legalidad del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 DE 2005, celebrado entre el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y LA UNION TEMPORAL SICALI, mediante sentencia de dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2.008), en la cual se resolvió lo siguiente:

" DECLÁRASE INFUNDADA la excepción de "INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA", propuesta por la apoderada del Municipio de Santiago de Cali.

DECLÁRASE la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. A-0045 de febrero 4 de 2005, por medio de la cual se adjudica la Licitación

Pública No. DAHM-01-04, a la UNIÓN TEMPORAL SI CALI, proferida por el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali.

DECLÁRASE la nulidad absoluta del contrato de Prestación de Servicios No. DAHM-GAA 015-05 de febrero 11 de 2005, celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali y la Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali -SI CALI-, por los motivos precedentemente explicados.

ORDÉNASE al Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, proceda a la liquidación del contrato de Prestación de Servicios No. DAHM-GAA 015-05 de febrero 11 de 2005, en el estado en que se encuentre. Así mismo, siempre que se pruebe que la entidad estatal contratante se ha beneficiado con dicho contrato, **ORDÉNASE** reconocer y pagar al contratista -UT SICALI- las prestaciones ejecutadas pero únicamente hasta el monto del beneficio obtenido, a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo previsto por el Art. 48 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1.993-..."

La sentencia, aborda fundamentalmente dos problemas jurídicos. El primero, está relacionado con la imposibilidad jurídica de llevar a cabo la celebración del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 del 11 de febrero de 2005, entre la Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali -SI CALI- y el MUNICIPIO DE CALI, por cuanto que según las estipulaciones contenidas en el aludido contrato, su objeto encierra la entrega integral de una función pública del ente municipal a un particular, a través de los diferentes procesos y procedimientos que comprenden las actividades dirigidas a la modernización y optimización del recaudo, las cuales no son más que todas las funciones correspondientes a la gestión tributaria constitucional a cargo del ente territorial del orden municipal, en contravía de lo dispuesto por las normas constitucionales y legales. Y, el segundo, relacionado con el desconocimiento de las normas, trámites, exigencias y procedimientos previstos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993- y sus decretos reglamentarios (Decreto 2170 de 2002, vigente para cuando se llevó a cabo dicha contratación), para la formalización del citado contrato.

Consideró la Sala Plena en esa oportunidad, que de conformidad con el material probatorio aportado al proceso contractual, el cargo referente a la imposibilidad jurídica de adelantar la contratación con la UT SICALI, estaba llamado a prosperar, por cuanto de conformidad con los pliegos de condiciones y el contrato mismo, era evidente el ejercicio de funciones administrativas íntimamente ligadas a la "gestión tributaria" que ni constitucional ni legalmente podían ser encomendadas a un particular, pese al esfuerzo que la administración hizo por tratar de desvirtuar esta aseveración, mediante la redacción y semántica empleadas en el clausulado y las estipulaciones de semejante relación comercial, las cuales en principio pretendían mostrar un panorama distinto bajo el manto de una externalización o tercerización del servicio a través de la llamada modernización y optimización de la gestión tributaria municipal.

Precisó que los artículos 66 de la Ley 383 de 1997⁵⁶ y 59 de la Ley 788 de 2002,⁵⁷ ordenaron a los municipios y a los departamentos aplicar las normas del Estatuto Tributario en todo lo atinente al procedimiento tributario y en las distintas etapas de la gestión tributaria, para lo cual debía adaptarlas a los tributos de su competencia. Igualmente afirmó que de acuerdo con la jurisprudencia nacional, el alcance del concepto de "gestión tributaria" abarca las actividades concernientes a la determinación de los tributos y su fiscalización, mientras que "determinar el tributo" es la actividad tendiente a establecer, de conformidad con las prescripciones legales correspondientes, la obligación tributaria sustancial. Por su parte, "fiscalización", consiste en la atribución que tiene la administración de impuestos de realizar todas aquellas diligencias e investigaciones, enumeradas en el artículo 684 del Estatuto Tributario,⁵⁸ con el fin de precisar correctamente los tributos.⁵⁹

Afirmó que conforme a la jurisprudencia decantada por el Consejo de Estado, no es viable jurídicamente la delegación o atribución a favor de particulares de la facultad de fiscalizar y determinar los tributos, ni la de efectuar las actuaciones preparatorias correspondientes en tanto las disposiciones legales, en concordancia con las constitucionales, no lo autoricen. Ello habida cuenta que, de conformidad con lo prescrito en los artículos 560 y 688 del Estatuto Tributario,⁶⁰ aplicables a los municipios por

⁵⁶ **"Art. 66.- Administración y control.** Los municipios y distritos para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos aplicarán los procedimientos establecidos en el estatuto tributario para los impuestos del orden nacional".

⁵⁷ **"Art. 59.- Procedimiento tributario territorial.** Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el estatuto tributario nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de éstas respecto del monto de los impuestos".

⁵⁸ **"Art. 684.- Facultades de fiscalización e investigación.** La administración tributaria tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales.

Para tal efecto podrá:

- a) Verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes, cuando lo considere necesario;
- b) Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias, no declarados;
- c) Citar o requerir al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios;
- d) Exigir del contribuyente o de terceros la presentación de documentos que registren sus operaciones cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;
- e) Ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad;
- f) En general, efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación".

⁵⁹ Sobre el tema de la determinación y fiscalización de los tributos, se pueden consultar las siguientes sentencias del Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta: sentencia del 12 de julio de 2002, Radicación 13001-23-31-000-1993-9477-01(12637), Actor: Sociedad Braceros del Norte Ltda., Demandado: La Nación-DIAN, M.P. Germán Ayala Mantilla; sentencia del 2 de noviembre de 2001, Radicación 08001-23-31-000-1994-8973-01(12370), Actor: Textiles Saab de Colombia Ltda., Demandado: La Nación, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; sentencia del 17 de octubre de 1997, Radicación: 8505, Actor: Ladrillera Santa fe S.A., Demandado: Distrito Capital de Santafé de Bogotá, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo.

⁶⁰ **"Art. 560.- Modificado. L. 1111/2006, art. 44. Competencia para el ejercicio de las funciones.** Son competentes para proferir las actuaciones de la administración tributaria los funcionarios y dependencias de la misma, de acuerdo con la estructura funcional que se establezca en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política...".

"Art. 688.- Competencia para la actuación fiscalizadora. Corresponde al jefe de la unidad de fiscalización, proferir los requerimientos especiales, los pliegos y traslados de cargos o actas, los emplazamientos para corregir y para declarar y demás actos de trámite en los procesos de determinación de impuestos, anticipos y retenciones, y todos los demás actos previos a la aplicación de sanciones con respecto a las obligaciones de informar, declarar y determinar correctamente los impuestos, anticipos y retenciones.

Corresponde a los funcionarios de esta unidad, previa autorización o comisión del jefe de fiscalización, adelantar las visitas, investigaciones, verificaciones, cruces, requerimientos ordinarios y, en general, las actuaciones preparatorias a los actos de competencia del jefe de dicha unidad". (Hemos subrayado).

mandato del artículo 66 de la Ley 383 de 1997, es al jefe de la unidad de fiscalización de la administración tributaria a quien corresponde proferir los actos de trámite en los procesos de determinación de impuestos, y a los funcionarios de esa Unidad, adelantar las actuaciones preparatorias respecto de los actos de competencia del jefe del primero. También tienen facultades de fiscalización tributaria los jefes de las divisiones y dependencias, así como los profesionales de la misma entidad en quienes se deleguen tales funciones. Sin embargo, la legislación tributaria no prevé la posibilidad de delegar en particulares la facultad de fiscalización y determinación de los tributos, y en este sentido no es posible desconocer el mandato según el cual, el funcionario público sólo puede hacer aquello que la Constitución y la ley expresamente le autoricen.

Sostuvo que la administración no cumplió con lo previsto en los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998, que establecen las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares, en especial la condición de que el convenio respectivo, según lo prescribe el art. 111, solo puede tener un plazo de ejecución máximo de cinco (5), y que en el contrato de prestación de servicios, se pactó un plazo de duración de quince (15) años, con lo cual también se quebranta el principio de temporalidad propio esta clase de contratos. Consideró la Corporación que, en la práctica lo que se evidencia es una invasión ilegal de la competencia de las autoridades tributarias municipales, desconociendo al tiempo el principio de legalidad tributaria.

Así mismo sostuvo que, las funciones asignadas a la contratista por el Municipio, en virtud del contrato, son actividades propias de la función administrativa del Municipio en materia de impuestos y por ende no son susceptibles de ser atribuidas a particulares.

Concluyó que como conforme con las normas y la jurisprudencia citadas, no se puede delegar en los particulares las actividades relacionadas con la facultad de determinación y fiscalización tributaria, y dado que el contrato impugnado comprende dicho objeto, esta viciado por objeto ilícito, y por lo mismo, ello constituye motivo de nulidad absoluta tanto de los actos previos como del contrato demandado.⁶¹

⁶¹ En este sentido, la Ley 80 de 1993, consagra las siguientes normas:

"Art. 13.- De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley..."

"Art. 44.- De las causales de nulidad absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos **en los casos previstos en el derecho común** y además cuando:

...
2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

...
4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten;..."

El Código Civil por su parte consagra las siguientes disposiciones:

Art. 1519.- "Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación..."

Art. 1741.- "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, *son nulidades absolutas...*".

En consecuencia la Sala Plena de la Corporación, declaró la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA 015-05 de febrero 11 de 2005, celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali y la Unión Temporal Servicios de Impuestos -SI CALI-, y del acto de adjudicación de dicho contrato, por contener un objeto ilícito y contrariar claramente el ordenamiento jurídico constitucional y legal que consagran claros principios como el de la legalidad tributaria, entendido como aquél al que deben someterse, "...todos los aspectos relacionados con el recaudo, fiscalización, manejo y determinación de los tributos, así como la fijación de las sanciones a aplicar por el incumplimiento de las obligaciones del contribuyente, por tanto ellos deben ser delimitados por el legislador, en su calidad de autoridad que representa el poder soberano popular.

Finalmente adujo que, dado el enfoque adoptado para el estudio del problema jurídico planteado, era innecesario e irrelevante entrar a analizar la legalidad de los actos pre-contractuales demandados, esto es, de la resolución que ordenó la apertura de la referida licitación pública y demás actos separables del contrato, excepción hecha del acto de adjudicación, -acto administrativo de carácter definitivo-, el que igualmente fue declarado nulo. Así mismo, ordenó al entonces Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, liquidar el contrato en el estado en que se encuentre.

4.1 Situación del contrato con posterioridad al fallo emitido en el proceso ordinario.

Como quiera que contra la sentencia que declaró la nulidad del contrato de prestación de servicios **No. DAHM-GAA-015-05 DE 2005**, la parte demandada interpuso recurso de apelación ante el Consejo de Estado, dicho contrato aún se encuentra vigente y continúa surtiendo efectos en el recaudo tributario del Municipio de Santiago de Cali, pese a que la Administración tiene conocimiento del objeto ilícito del mismo, sin embargo ninguna actuación ha adelantado para dar por terminado dicho negocio jurídico, permitiendo la continuación de su vigencia y efectividad del objeto, sin que haya hecho uso del poder coercitivo de que está investida constitucionalmente y por el estatuto contractual en varias de sus disposiciones, en especial la contenida en el numeral primero del artículo 17, por cuanto el contrato dejó de cumplir con la finalidad prevista en el artículo 3 ibídem.

V. Facultad del juez popular respecto de la legalidad del contrato

Conforme a las precisiones anotadas anteriormente se encuentra entonces que, el juez natural del contrato en discusión ya se pronunció sobre su legalidad al declarar la nulidad del mismo por objeto ilícito, mediante la sentencia del 2 de diciembre de 2008, por tanto este juzgador no puede volver a revisar el contrato en cuanto a ese aspecto, como lo pretende el Municipio de Cali en su recurso de apelación, en el que sugiere revisar a la

Sala el tema de la delegación administrativa, cuando tiene conocimiento que dicho cargo fue ampliamente analizado por el juez natural del contrato.

De igual forma, precisa la Sala que en aplicación del precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C- 644 de 2011, el Juez de la acción popular no es competente para declarar la nulidad de un contrato estatal por la presunta vulneración de derechos colectivos, por cuanto tal facultad se encuentra reservada a la jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicha jurisprudencia advierte que en aplicación del nuevo código de procedimiento administrativo, el Juez constitucional está facultado para adoptar cualquier "medida material", que esté a su alcance para proteger los derechos colectivos amenazados o vulnerados, con ocasión de la actividad contractual del Estado.

En consideración a lo anteriormente expuesto, este juzgador evaluará si en el sub lite, la celebración del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA 015-05 de febrero 11 de 2005, vulnera el derecho colectivo a la moralidad administrativa alegado por el accionante, para lo cual analizará los documentos aportados al plenario, los que gozan de valor probatorio pese a que algunos fueron allegados en copias simples, toda vez que ninguna de las partes en la oportunidad procesal respectiva, no cuestionó su veracidad o autenticidad.

VI. Lo probado en el caso concreto

De conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, el Alcalde del Municipio de Cali y el representante legal de la UNION TEMPORALL SICALI-integrada por las empresas SISTEMAS Y COMPUTADORES S.A, CKNET LTDA, INGENIEROS CONSULTORES, INTERVENTORES, CONSTRUCTORES LTDA-INGOS LTDA, LINKS S.A, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 de fecha febrero 11 de 2005, cuyo objeto es la prestación del servicio para la modernización y optimización de la gestión tributaria a cargo de la administración municipal de Santiago de Cali, el cual comprende los siguientes tributos: " Impuesto Predial Unificado incluyendo carteras vigentes y vencidas, sanciones e intereses concomitantes, Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y tableros incluyendo carteras vigentes y vencidas, sanciones e intereses concomitantes. Otros tributos e ingresos municipales como: Rentas, Tasas, Contribuciones, Multas, Rifas y Clubes, Publicidad Exterior visual, Espectáculos públicos del Deporte, contribución de valorización, Estampilla prodeportes, cuyo alcance incluye carteras vigentes y vencidas, sanciones, multas e intereses, facturación y formularios. Las actividades de cobro persuasivo y de apoyo en los procesos por jurisdicción coactiva en aquellos tributos, rentas e ingresos generadores de cartera.

De la lectura de los términos de referencia que dieron origen al citado contrato, se encuentra que en su capítulo IV, numerales 4.1.3 denominado "PLANTEAMIENTO DE PROCEDIMIENTOS Y ACTIVIDADES" se estableció que si bien las actividades de cobro coactivo y fiscalización no podían ser delegadas al contratista, éste debía proponer actividades de apoyo, sustanciación y de asesoría para el desarrollo de tales actividades (fl. 202 C. 4A).

A su vez, los informes de gestión elaborados por la UNION TEMPORAL SICALI que datan de los años 2005-2006, demuestran que efectivamente, esta firma privada, asumió las actividades de recaudo de los tributos municipales que fueron señalados en el objeto del contrato No. DAHM-GAA-015-05 de 2005. Así mismo, se encuentra que SICALI apoyó en actividades de cobro persuasivo por la vía telefónica y en el envío de facturas de cobro de los acuerdos de pago con más de 1 cuota vencida obteniéndose al mes de abril de 2006 la suma de \$ 695.202.606.

Dentro de las actividades desarrolladas por SICALI para el apoyo del cobro coactivo de los distintos tributos municipales, se encuentran las siguientes. Contestación de derechos de petición, Solicitudes de levantamiento de Gravamen, comunicaciones, resolución de Recursos de Reposición y de apelación, solicitudes de Prescripción de la acción de cobro, Solicitudes de levantamiento de Embargo Predial, Excepciones a los mandamiento de pago predial, Solicitudes varias del impuesto Predial, Solicitud de Reconocimiento de Personería, solicitud de Embargo de Remanentes, confrontación de expedientes, recaudo y depuración de cartera entre otros.

En efecto, según consta en el "Resumen de actividades de apoyo" presentada por SICALI al Municipio de Cali en abril de 2006, se encuentra lo siguiente:

"(...)

<i>Concepto Solicitudes</i>	<i>PREDIAL</i>		<i>ICA</i>		<i>VALORIZACIÓN</i>		<i>TOTAL</i>		<i>% EFECT</i>
	<i>Rad.</i>	<i>Resp.</i>	<i>Rad.</i>	<i>Resp.</i>	<i>Rad.</i>	<i>Resp.</i>	<i>Rad.</i>	<i>Resp.</i>	
<i>Derecho de petición</i>	119	118	1	1	4	3	124	122	98%
<i>Solicitud embargos remanentes</i>	4	4					4	4	100%
<i>Solicitud Prescripción de la acción de cobro</i>	25	21	5	1			30	22	73%
<i>Solicitud levantamiento de Embargo</i>	28	23					28	23	82%
<i>Excepciones mandamiento de pago</i>	12	5	1	1			13	6	46%
<i>Solicitudes varias</i>	35	35	8	8			43	43	100%
<i>Solicitudes Personería Municipal</i>	11	11					11	11	100%
<i>Revisión de cuenta coactivo</i>	2	2	13	5			15	7	47%
<i>Comunicación de otras dependencias</i>	38	17	5	0			43	17	40%
<i>Recurso de Reposición</i>			4	4			4	4	100%
<i>Solicitud levantamiento de Gravamen</i>					54	41	54	41	76%

y embargo									
Solicitud Terminación de proceso contribución de valorización					5	5	5	5	100%
TOTAL	274	236	37	20	63	49	374	305	82%

6.1.2 Apoyo en la suscripción de Convenios de pago que figuran con proceso de jurisdicción coactiva:

De acuerdo a la resolución aprobada que reglamenta las condiciones y requisitos de suscripción de Convenios de Pago, aquellos predios o contribuyentes que figuran con procesos de jurisdicción coactiva tienen requisitos especiales para la suscripción de Convenios de Pago y por esta razón sólo se están realizando por la Unidad de apoyo al cobro coactivo por tener control sobre el cumplimiento de requisitos.

En el siguiente cuadro se muestran los convenios realizados en el mes de marzo en el Impuesto Predial Unificado.

RECAUDOS CONVENIOS MARZO DE 2006	
IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO	
Total no convenios realizados	1
Total valor convenio	\$43.346.452
Total valor cuota inicial del 10%	\$ 4.334.644
Promedio numero de cuotas	48
Promedio valor cuota	\$812.746

(...):

Respecto de la gestión desarrollada como apoyo a la función de FISCALIZACIÓN, se destacan las siguientes actividades de apoyo realizadas por SICALI en el año 2006:

"7. APOYO FISCALIZACIÓN

Actividades de Relevantes de marzo de 2006.

- En desarrollo del programa Control Deducciones de Industria y Comercio por Auditoria Externa, (Programa de Inexactos) se apoyó en la evacuación de 202 expedientes, de los cuales 105 con pruebas satisfactorias y los 97 restantes presentaron la corrección propuesta; éstas últimas arrojaron una gestión efectiva de \$208.181.000.
- Continuando con el apoyo al programa de Cancelaciones de Registro de Industria y Comercio, se apoyó en el mes de marzo la realización de 52 Actas Visitas de Verificación.
- De igual forma y continuando con el apoyo al programa de "Verificación de Espectáculos Públicos"; se apoyó en la realización durante el mes de marzo del 2006 de 21 comisiones, generando una base gravable de \$927.881.189 para un impuesto esperado de Espectáculos Públicos de \$59.597.611 y del Impuesto al deporte de \$21.923.962. El valor del recaudo efectivo de Espectáculos Públicos por tesorería correspondiente al periodo de marzo de 2006, asciende a la suma de \$ 252.854.000.
- Se remitió al Área Jurídica fotocopia de la póliza que garantiza el pago del impuesto del Espectáculo Público del Municipio, por el evento denominado TOUR RBD; para que se procediera con la proyección de la Resolución por Incumplimiento en el pago del impuesto, de la misma forma se apoyó en la notificación del Emplazamiento para declarar por el mencionado evento.

- Con respecto a las respuestas de los contribuyentes con ocasión a la Resolución 1612 (Medios Magnéticos), a la fecha han sido radicadas por PQR 616 respuestas, de las cuales 291 corresponden a solicitudes de prórrogas y 395 han enviado la información solicitada aportando el CD ROOM y/o el Disquete. De las 291 solicitudes de prórroga se apoyo en la evacuación de 216, quedando pendientes 75 solicitudes por resolver.
- Por el Modulo de Gestión y Control se han radicado 2.124 respuestas a los oficios persuasivos para declarar; de los cuales 1.492 contribuyentes han presentado las declaraciones con un valor de impuesto a cargo de \$239.125.000, y 632 contribuyentes han dado respuesta sin presentar la respectiva declaración.

(...)

7.1.1 INDUSTRIA Y COMERCIO.

7.1.1.1 Programas de Revisión.

Dentro del programa de revisión en el mes de marzo de 2006, se desarrollaron las siguientes actividades de apoyo en los programas de Cancelación del registro de ICA, Programa de Inexactos y medios magnéticos.

A continuación se detallan las actividades de apoyo de la unidad de fiscalización.

- **Programa de Cancelación del registro de industria y comercio.**

El saldo a febrero 28 de 2006 de las radicaciones de PQR por cancelaciones de registro de Industria y Comercio ascendía a 757, durante el mes de marzo se apoyó en la realización de 52 visitas, quedando un saldo de 705 solicitudes por resolver; dicho saldo fue trasladado al área de Determinación para realizar el proceso de cancelación masiva de dichos registros, bajo la coordinación del Municipio.

- **Programa de inexactos.**

La Unidad de Fiscalización de Si Cali, apoyó entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2006 la proyección de las siguientes actuaciones dentro del programa de Inexactos de Industria y Comercio.

<i>ACTOS PROYECTADOS</i>	ENERO	FEBRERO	MARZO	ACUMULADO
<i>Autos de apertura</i>	2	4	2	8
<i>Autos de verificación.</i>	2	4	2	8
<i>Requerimientos ordinarios</i>	26	10	1	37
<i>Requerimientos especiales</i>	4	1	13	18
<i>Emplazamiento para corregir</i>	4	83	180	267
<i>Autos de archivo por corrección declaración</i>	58	89	97	244
<i>Auto de archivo por prueba satisfactoria</i>	117	162	105	384
<i>Emplazamiento para declarar</i>	0	0	0	0
<i>Pliego de cargos</i>	0	0	1	1
<i>Inspección Contable</i>	0	1	0	1
<i>Verificaciones cancelación de registro</i>	69	18	52	139
<i>Verificaciones espectáculos públicos</i>	64	51	21	136
<i>Autos de verificación o cruce con terceros</i>	0	4	0	4
<i>Autos de inclusión</i>	426	156	2	584
<i>Autos de exclusión</i>	0	67	0	67

<i>Autos de Inclusión de Esp. Públicos</i>	0	16	0	16
<i>Auto archivo Espectáculos públicos</i>	0	0	12	12
<i>Emplaza/to para Corregir Esp. Públicos</i>	0	0	14	14
<i>Emplaza/to para Declarar Esp. Públicos</i>	0	0	20	20

(...)"

En cuanto a la función de determinación de impuestos se destacan las siguientes actividades realizadas por SICALI:

" (...) Actividades relevantes del mes de abril de 2006.

*La Unidad de Apoyo a Determinación en cumplimiento de los objetivos suscritos en el contrato de prestación de servicios, en el mes de abril de 2006, apoyó las diversas actuaciones propias del área (Liquidaciones Oficiales, Resoluciones, etc.), encaminadas a mejorar el potencial del recaudo tributario del Municipio en un valor aproximado a los **\$1.517.687.000**.*

Como consecuencia de lo anterior, se proyectaron setenta y dos (72) liquidaciones Oficiales de Aforo y seis (6) Liquidaciones Oficiales de Revisión.

En el marco de la cancelación de registros de Industria y Comercio, como apoyo al área de Cuenta Corriente, se revisaron trescientas cinco (305) solicitudes las cuales se enviaron a la Unidad de Apoyo a Fiscalización para la realización del apoyo a las visitas correspondientes. De igual forma, se proyectaron doscientas veintiocho (228) resoluciones de cancelación del registro de industria y comercio...

8.1.4 Resumen del apoyo brindado en los actos Administrativos proyectados:

En el siguiente cuadro se muestra el resumen de las actividades desarrolladas durante los primeros cuatro meses de 2006, en lo correspondiente a los actos proyectados:

No.	PROYECCIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS	ENE	FEB	MAR	ABR	TOTAL
1	<i>Liquidación Oficial de Aforo</i>	31	10	49	72	162
2	<i>Liquidación Oficial de Revisión</i>	10	18	37	06	71
3	<i>Liquidación Oficial de Aforo de Espectáculos Públicos</i>		02	03		05
4	<i>Resolución sanción por no declarar Espectáculos Públicos</i>		04	03		07
5	<i>Auto de archivo por prueba satisfactoria</i>		02	01		03
6	<i>Liquidación Oficial de Corrección</i>	02		01		03
7	<i>Resolución de Autoretenedor</i>	01		03		04
8	<i>Resolución sanción por no declarar Reteica</i>			06		06
9	<i>Resolución Cancelación ICA</i>				228	228

(...) (Fl.2 Cuaderno 4 . CD -A2 INFORMES DE GESTION).

Los documentos analizados en el plenario, demuestran que SICALI, además de ejercer funciones de fiscalización y determinación de los impuestos municipales, también ha desempeñado funciones de jurisdicción coactiva, pues las cifras presentadas en sus informes de gestión, recaudadas para los años 2005-2006 demuestran que la administración municipal a permitido que particulares desplieguen la prerrogativa exorbitante y excepcional de cobrar administrativamente sus acreencias, por ello el argumento de los demandados respecto de que la labor del contratista sólo consistió en una función de apoyo, no resulta válido para considerar que la Administración continuaba conservando tales funciones, pues ésta se ha limitado a cumplirlas de manera supletiva y formal, siendo el contratista quien tiene el control de aquellas.

Bajo dicho panorama, encuentra la Sala que en el presente caso, conforme lo estimó el juez ordinario, el objeto del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015 DE 2005, ciertamente es ilícito, por cuanto, si bien los demandados alegan que dicho contrato era de gestión, asesoría y prestación de servicios, es evidente que la UT SICALI, terminó realizando funciones que constitucional y legalmente les estaba vedado encomendar a los particulares.

Respecto al objeto ilícito en los contratos estatales, el artículo 44⁶² de la ley 80 de 1993, dispone que éstos son nulos tanto de acuerdo con los casos previstos en el derecho común, como los establecidos por el citado estatuto contractual. Dicha disposición es congruente con lo establecido en el artículo 13 de la misma ley, "toda vez que rige para la contratación estatal lo que al respecto consagren las normas civiles y comerciales, razón por la cual al estudiar las causales de nulidad, hay que incluir las que correspondan al tipo de contrato que haya de celebrarse y a las reglas generales sobre la capacidad, el consentimiento válido, el objeto lícito y la causa lícita"⁶³

⁶² **Artículo 44º.-** *De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:*

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

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder.

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley.

⁶³ Juan Ángel Palacio Hincapié. "Derecho Procesal Administrativo". Tercera Edición. Librería Jurídica Sánchez R Ltda. 2002, p. 307.

El artículo 1518 del código civil, dispone que " si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público".

De igual forma, en el artículo 1519 ibídem dispone que "*hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación...*", es decir toda actuación que sea contraria al ordenamiento jurídico.

Respecto del objeto ilícito en los contratos la doctrina concuerda en manifestar que este se configura cuando determinado acto jurídico carece de posibilidad, determinación y es contrario a la ley, al orden público y las buenas costumbres, siendo sancionado con la declaratoria de nulidad absoluta. De la misma manera en el derecho comparado se encuentra que los doctrinantes coinciden en manifestar que "*hay objeto ilícito en todo acto contrario a la ley, el orden público o las buenas costumbres*"⁶⁴

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado, al estudiar las nulidades provenientes de objeto ilícito, en sentencia de 1º de agosto de 2002. Ref.: Exp. No. 21.041 - Laudo Arbitral, Actor: Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P., Demandada: Termorio S.A. E.S.P, sostuvo lo siguiente:

" (...) de conformidad con el ordenamiento jurídico que gobierna la práctica contractual, a términos de lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil: **"Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación.** Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto"; de igual manera, **"hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes"** (artículo 1523 ibidem - destaca la Sala).

Por consiguiente, carece de validez todo acuerdo contractual que quebrante tales prescripciones normativas, bien que las partes que lo celebren sean particulares o entidades estatales, pues, al respecto, el artículo 6º de esa misma codificación estatuye:

"Artículo 6.- Sanción legal y nulidad. La sanción legal no es solo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones.

"En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa.

⁶⁴ "(la licitud del objeto) es el requisito más importante y el que puede tener mayor aplicación práctica...El artículo 1466 (Código Civil Chileno) termina diciendo que en términos generales hay objeto ilícito 'en todo contrato prohibido por las leyes'. Es la regla general, amplía. Sin embargo en doctrina podría decirse que hay objeto ilícito en todo acto contrario a la ley, el orden público o las buenas costumbres...Si el artículo 1466 (del Código Civil Chileno) establece que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes, con mayor razón lo hay cuando viene a transgredir el derecho público, representado por la Constitución Política. Aplicando este artículo la Suprema resolvió que un contrato de suministro de forraje para las tropas revolucionarias de 1891 adolecía de objeto ilícito, porque no se habían dictado los presupuestos que lo autorizaran" (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Curso de Derecho Civil, Tomo IV, Fuentes de las obligaciones, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1993, Pág. 239).

Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas aparte de las que se estipulan en los contratos.” (se subraya).

Es cierto que todo contrato legalmente celebrado es “ley” para las partes, pero, precisamente, sólo aquellos que sean convenidos “legalmente”, mas no los que contravengan el ordenamiento jurídico, porque en tal evento, bien pueden ser anulados por el juez (artículo 1602 Código Civil); peor aún cuando mediante el acuerdo de voluntades se pretende desconocer o derogar las normas y principios de derecho público, situación ésta respecto de la cual el Código Civil expresamente preceptúa:

“Artículo 16.- Normas irrenunciables. No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres” (subrayado adicional).

Con mayor razón si se trata, como en el presente caso, de contratos estatales, porque, según se expuso atrás, en ellos están no solo interesados, sino, directa y esencialmente comprometidos, el orden y el interés públicos, dado que la actuación estatal siempre ha de estar orientada por el principio de legalidad. En efecto, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 6º, 121, 122 y 123 de la Carta Política, toda la actuación del Estado, incluida en ella, por supuesto, la contractual, está sujeta a las prescripciones constitucionales y legales que determinan las funciones de sus órganos y autoridades y la forma de ejercerlas.

Así por ejemplo, la competencia para celebrar contratos deviene de la ley, y ésta misma, a la vez, delimita el margen de la autonomía de la voluntad, fija requisitos, establece prohibiciones y señala responsabilidades. En ese sentido, a la administración pública y mucho menos a los particulares, les han sido asignados poderes de disposición respecto del ordenamiento jurídico que regula su actuación, la cual es de derecho público y, por lo mismo, de orden público.

Es por ello por lo que, en orden a preservar el principio de legalidad y seguridad jurídica en las relaciones contractuales, el juez tiene la potestad de declarar la nulidad absoluta de los contratos, cuando quiera que aparezca plenamente probada en el proceso, la cual puede ejercer a petición de parte o de oficio, materia ésta sobre la cual, el legislador calificó como causal de nulidad absoluta la proveniente de objeto ilícito (artículo 1741 del Código Civil)⁶⁵.

Respecto al objeto ilícito en los contratos estatales, como causa de violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, en sentencia de fecha 9 de Diciembre de 2003, radicación nº 25000-23-26-000-2002-1204-01 (AP) IJ, M.P CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE sostuvo lo siguiente:

“ Las pruebas reseñadas evidencian que la conducta que desplegó desde un comienzo Fernando Londoño Hoyos para lograr la adquisición de las acciones de Invercolsa contravino abiertamente las normas jurídicas que regían el proceso de democratización de la propiedad accionaria de Ecopetrol; al invocar, sin tenerla, la calidad de extrabajador, para aceptar la Oferta Especial de venta de acciones, violó en primer término las normas que en este caso particular enumeraban los beneficiarios preferenciales y que limitaban a éstos las condiciones especiales. Las normas lesionadas forman parte del derecho público de la Nación, y por tanto, las conductas contractuales que les sean contrarias tienen objeto ilícito, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil. Por lo tanto, resulta de forzosa aplicación el artículo 1525 idem. La consecuencia jurídica de haberse realizado esta adquisición contrariando lo dispuesto en las normas citadas es, según el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 226, la ineficacia del contrato de compraventa de acciones, a

⁶⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 1º de agosto de 2002. Ref.: Exp. No. 21.041 - Laudo Arbitral, Actor: Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P., Demandada: Termorio S.A. E.S.P.

causa de su ilicitud, que lo hace absolutamente nulo. Desde luego que la conducta en examen constituye una irregularidad en la contratación, que lesiona la moralidad administrativa; Fernando Londoño Hoyos fue su protagonista al aparentar una calidad que no poseía y beneficiarse del precio fijo reservado a los destinatarios preferenciales de la primera fase de la venta, sustrayéndose ventajosamente a la competencia o puja que habría tenido que afrontar en la subasta que habría de realizarse en la segunda fase, única en que le era lícito participar. Se hizo, a beneficios contractuales que no le concedían las leyes. La venta de las acciones al precio fijo también lesionó el patrimonio público. El perjuicio es más tangible teniendo en cuenta que las acciones causaron dividendos que no debieron percibir sus adquirentes irregulares. Al momento de realizarse la dación en pago por parte de Fernando Londoño Hoyos a AFIB, se encontraba inscrita la medida cautelar en el Registro de Accionistas de Invercolsa S.A., es decir, que las acciones que pretendía enajenar se encontraban en litigio y, en consecuencia, ni él podía transferirlas ni el acreedor adquirirlas sin la autorización de la Junta Directiva y del juez. AFIB S.A. era sabedora de la existencia del litigio propuesto por Ecopetrol. No tuvo, entonces, buena fe en esa transacción. En estas condiciones, debe asumir las consecuencias de este fallo. Además, como sucesora en los derechos del acreedor inicial (Banco del Pacífico), le es oponible el conocimiento que necesariamente tuvo éste sobre la negociación proyectada.

La Sala acoge este análisis jurisprudencial, pues su lógica también es aplicable al caso concreto, en el sentido que todo acto jurídico contrario al ordenamiento constitucional y legal, al orden público y a las buenas costumbres está revestido de objeto ilícito y por consiguiente carece de validez, máxime si se trata de contratos estatales, donde no solo están involucrados los extremos de la relación contractual, sino, directa y esencialmente comprometidos, el orden y el interés públicos, dado que la actuación estatal siempre ha de estar orientada por el principio de legalidad.

De todo lo expuesto anteriormente, se encuentra entonces que el Municipio de Santiago de Cali y la UT SICALI han vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa no solo por suscribir un contrato manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, desconociendo los límites establecidos por éste respecto a la delegación de funciones administrativas a particulares, en el sentido de encomendar funciones tributarias a una firma privada, sin prever que sobre dicha materia existe reserva constitucional y legal, y que por tanto, únicamente compete ejecutarla al Estado, sino por permitir su continuidad en el tiempo, a sabiendas de la existencia del aludido vicio.

En este sentido, el juez popular no puede permitir la permanencia de un contrato cuya ilicitud afecta el derecho colectivo a la moralidad administrativa, razón que justifica la adopción de medidas para su preservación. En efecto, es contrario a la moral administrativa que el Municipio de Santiago de Cali, pese a la existencia de anomalías en la adjudicación del contrato, las que previamente fueron advertidas por los órganos de control territorial, y pese al pronunciamiento de la jurisdicción sobre la licitud del mismo, no haya tomado decisiones definitivas para evitar su continuidad, tal como la consagrada

en el artículo 17⁶⁶ de la ley 80 de 1993. Sin embargo, dicha medida no podrá ser ordenada por este juez constitucional, en tanto que ella, por ser eminentemente discrecional de la administración contratante, sólo a ella le asiste competencia para su realización.

Así pues, se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto amparó el derecho colectivo a la moral administrativa, pero se modificarán los numerales dos y tres, en el sentido de ordenar la suspensión inmediata y definitiva de los efectos jurídicos del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015 DE 2005, sin condicionar la orden de suspensión a la posterior definición de legalidad del citado contrato, por parte de la jurisdicción contenciosa, pues la acción popular es autónoma de la acción ordinaria, y por tanto las medidas que aquí se adopten son independientes de las que pueda tomar el juez ordinario al definir sobre la validez del contrato.

La orden antes impartida resulta idónea para evitar que el derecho a la moral administrativa continúe vulnerándose por las entidades demandadas, por cuanto la ejecución del contrato enjuiciado está afectando ostensiblemente los intereses públicos de la comunidad, pues se encuentra acreditado que los funcionarios que lo suscribieron y las administraciones municipales que han permitido su ejecución, han obrado de forma manifiestamente contraria a la moral pública, poniendo en grave riesgo el patrimonio del Municipio al celebrar un contrato que resulta excesivamente oneroso, que no cumple con las exigencias del servicio conforme a los fines de la contratación estatal, defrauda la confianza de los administrados y a que las acreencias adeudadas a la administración sean cobradas directamente por ella y no por particulares.

⁶⁶ **Artículo 17º.-** De la Terminación Unilateral. [Reglamentado por el Decreto Nacional 1436 de 1998](#). La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-454 de 1994, en la medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista.

3o. Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio

VII. Incentivo económico

En esta instancia, centra su inconformidad el accionante en la negativa del A quo al reconocimiento del incentivo económico, pues a su juicio el derecho estipulado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, seguirá vigente hasta el agotamiento de las actuaciones judiciales iniciadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1425 de 2010. Advierte por lo tanto, que la demanda que dio origen a la presente acción popular, fue instaurada en fecha anterior a la Ley 1425 de 2010, por lo que le asiste derecho a que se le conceda el reconocimiento del incentivo, pues la disposición que la derogó solo surte efectos hacia el futuro y no puede aplicarse frente a las acciones populares interpuestas con anterioridad a su vigencia, en virtud al principio general de la irretroactividad de la ley.

Para definir la controversia planteada debe a su vez la Sala precisar inicialmente si en el presente caso debe darse aplicación al artículo 39 de la Ley 472 de 1998, puesto que con la entrada en vigencia de la ley 1425 de 2010, se derogó el citado artículo y todas las normas que le sean contrarias.

El artículo 39 de la Ley 472 de 1998 preceptuaban lo siguiente:

"ART. 39. —Incentivos. El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos."

El citado artículo fue derogado por la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010, la que en su tenor dispone:

"ARTÍCULO 1o. Deróguense los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

ARTÍCULO 2o. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias."

Sea lo primero señalar que la disposición derogada correspondía a una norma de carácter sustancial, es decir aquella que establece un presupuesto jurídico que reconoce un derecho subjetivo y a su vez define su alcance para el destinatario de la norma, para que este pueda adecuar su conducta al presupuesto señalado o ser destinatario de un determinado derecho.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha sostenido que “... *se entiende por norma sustantiva la que define o demarca los derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias*”.⁶⁷

En nuestro ordenamiento jurídico por principio general, la aplicación de las normas en el tiempo, tanto en materia sustancial como procesal, es inmediata en atención al principio de irretroactividad de la Ley. En tal virtud, la vigencia de las leyes se entiende que comienza con su promulgación, y fenece con su derogatoria, garantizando así el principio de seguridad jurídica para los asociados.

La seguridad jurídica en cuanto a normas de carácter sustantivo, se predica respecto de su vigencia, es decir que los derechos subjetivos, obligaciones y responsabilidades que las personas consolidaron en vigencia de una determinada Ley, constituyen situaciones en las cuales rige el principio de no retroactividad de la Ley, pues con ello se garantiza a las personas que los derechos, las decisiones y las consecuencias jurídicas adoptadas en vigencia de normas de tal naturaleza, se respetarán y mantendrán, sin que disposiciones futuras del legislador puedan sorprenderlos desconociendo lo ya consolidado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 58 de la Constitución Política.

Por el contrario, la Ley procesal, por ser de orden público por regla general tiene aplicación inmediata, y opera así en todas las ramas del derecho, pues de conformidad con el artículo 40 de la ley 153 de 1887, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Es evidente entonces, que la aplicación de las Leyes en el tiempo está gobernada por el principio de seguridad jurídica, el que si bien no está consagrado expresamente en una norma positiva, se entiende que es una garantía constitucional mediante la cual se somete a las autoridades públicas al ordenamiento jurídico, permite tener certeza en las actuaciones de los operadores jurídicos al adoptar sus decisiones, da firmeza al derecho y tranquilidad a los destinatarios de las normas y asegura el cumplimiento de los fines del estado para la obtención de un orden justo donde todas las autoridades respeten los derechos fundamentales de las personas.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1988. Expediente 1874.

Sobre el particular la Corte Constitucional, ha establecido que la seguridad jurídica, " *si bien no está prevista en una norma de derecho positivo, se trata de un valor fundamental propio del ámbito jurídico, pues con él se somete a las autoridades públicas al ordenamiento normativo y se da certeza a los destinatarios de las decisiones judiciales, mediante la publicidad y la declaración sobre la improcedencia de nuevos recursos*⁶⁸. Acerca de esta materia el profesor Antonio Pérez Luño, en su obra *La Seguridad Jurídica*, citada por la Corte Constitucional en el Auto 232 de 2001, explica:

*"La seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el saber a qué atenerse es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz común de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico (...) A los solos efectos de contribuir a despejar, en lo posible, la frondosidad conceptual de la seguridad jurídica entiendo que pudiera ser provechoso distinguir dos acepciones básicas del término. En la primera, que responde a la seguridad jurídica stricto sensu, se manifiesta como una exigencia **objetiva** de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones. En la segunda, que representa su faceta **subjetiva**, se presenta como **certeza del Derecho**, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. Gracias a esa información, realizada por los adecuados medios de publicidad, el sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido. En función de ese conocimiento los destinatarios del Derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del Derecho"*⁶⁹.

Sobre el mismo tema, en sentencia de Unificación 014 del 2001, la alta Corporación precisó lo siguiente:

"En la sentencia C-543 de 1992 la Corte señaló que la seguridad jurídica se erige en pieza fundamental para asegurar un orden justo:

*"La introducción de elementos que desconozcan este postulado y que, por tanto, lesiona el valor de la seguridad, impide la vigencia del orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su artículo 2º, pues el logro de aquél exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la **confianza en lo resuelto**, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados"* (Negrillas fuera del texto).

En este orden de ideas, se ha entendido, como se expuso en el fundamento 4 de esta decisión, que la seguridad jurídica que sirve de sustento para lograr un orden justo no puede ser el resultado de un proceso en el cual se viole, en los términos arriba indicados, el debido proceso. Sin embargo, el orden justo derivado de la actuación judicial no se logra con la mera tramitación de procesos sin violación del debido proceso o al dictarse sentencias que respeten la Carta.

El orden justo que propugna la Carta, es aquel en el cual los derechos fundamentales de los ciudadanos son respetados por todas las autoridades del país. En este sentido, el artículo 2 de la Constitución dispone que es fin esencial del Estado "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución". Este es un mandato que se impone a todas las autoridades públicas y, por lo mismo, cada uno de los órganos estatales y el Estado en su conjunto tienen la obligación perseguir dicho fin constitucional.

(...)"

⁶⁸ Auto No. 096 de 2004. M.P Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES

⁶⁹ Antonio Enrique Pérez Luño. *La seguridad jurídica*, 2ª ed., Madrid, Ariel, 1994, p 11, 27, 28 y 29.

Así pues, es claro que el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, que consagraba el derecho para el actor popular de obtener un incentivo económico, fue derogado por la ley 1425 de 2010, la que entró a regir el día 29 de diciembre de 2010, además también es innegable que la demanda se presentó antes que dicha norma entrara a regir, no obstante, este evento se presentó en el transcurso del proceso, al punto que la sentencia estimatoria de las pretensiones, fue emitida en vigencia de la aludida norma.

Por ello, como al momento de la definición de la procedencia del incentivo, es decir a la emisión de la sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, jurídicamente ya no existía el derecho del actor popular a ser beneficiario del incentivo, debe concluir la Sala, que no le está permitido la Juez Popular la aplicación de una norma derogada.

En consecuencia, la sentencia del a quo será confirmada en cuanto a la negación del incentivo económico, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Por lo anterior, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, Sala Jurisdiccional de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VIII. F A L L A

PRIMERO: MODIFICAR los numerales dos y tres de la sentencia No. 44 de fecha 25 de marzo de 2011, proferida por el JUZGADO 7º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI, que amparó el derecho colectivo a la moral administrativa vulnerado por el MUNICIPIO DE CALI y la UT SICALI, los cuales quedarán así:

*"SEGUNDO.- **SUSPENDER** en forma inmediata y definitiva la ejecución del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 – celebrado el 11 de febrero de 2005, celebrado por el Municipio de Santiago de Cali y LA UNION TEMPORAL SI CALI, según lo expuesto en esta providencia.*

*TERCERO. **ORDENAR** en consecuencia, a la Administración Municipal, retome en un término no mayor de tres (3) meses la función administrativa de gestión tributaria que le fue delgada a la **UNION TEMPORAL SI CALI**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia No. 44 de fecha 25 de marzo de 2011, proferida por el JUZGADO 7º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI en los demás numerales.

TERCERO. Una vez ejecutoriado este fallo, copia del mismo a la Oficina de Registro Público de Acciones Populares y de Grupo de la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca, en acatamiento a lo preceptuado por el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: Por la Secretaría de la Corporación, una vez ejecutoriada la presente providencia, remítase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CUMPLASE.

Sentencia discutida y aprobada en Sala Jurisdiccional de Decisión número nueve (9) de la fecha.

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

CARLOS ARTURO GRISALES LEDESMA

ADRIANA BERNAL VÉLEZ

*Sentencia 76-109-33-31-000-01625-01
LESV/mv*