

REVISIÓN EVENTUAL – Acción popular / REVISIÓN DE SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR – Competencia

Esta Sala de Decisión es competente para conocer de la revisión de la sentencia de acción popular proferida el 10 de octubre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo establecido en los artículos 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, el numeral 5 del artículo 274 de la Ley 1437 de 2011 y lo reglamentado por la Sala Plena del Consejo de Estado en el Acuerdo 78 de 2018

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 274 / LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 11 LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 36

REVISIÓN DE SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR – Alcance de las facultades del juez / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – No opera en revisión eventual de sentencia de acción popular / PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS – no puede ser alegado

Sea lo primero precisar que las sentencias de revisión de las acciones populares tienen un tratamiento procesal diferente –por lo menos de manera parcial- al que tienen las que deciden el recurso de apelación, pues en estas últimas el superior queda vinculado rigurosamente al principio de la congruencia, al igual que al de la *non reformatio in pejus* y, por tanto, los temas apelados definen su competencia. Tratándose de las que deciden en torno a la revisión en virtud de la ley 1285 de 2009 –art. 11- no opera este principio, por cuanto no existe recurso de apelación que limite la *litis*, de modo que el juez no queda vinculado a determinado argumento, criterio o posición, pues, de hecho, tras una solicitud de revisión no es posible ocultar una apelación, porque ello tergiversaría el mecanismo creado por la ley 1285 de 2009. (...) [s]i la libertad para revisar no fuera absoluta el mecanismo devendría inane, porque su resultado puede mostrar que la razón la tenga una u otra parte del proceso y el Consejo de Estado no podría aplicar su conclusión si no pudiera decidir sin restricción. En estos términos, ni quien propuso la revisión, ni la parte demandada, ni el Ministerio Público pueden alegar el derecho a la *non reformatio in pejus*, cuando se desata este mecanismo judicial. De otro lado, la revisión de la sentencia supone la posibilidad de la Sala Plena, o de la Sala Especial de Decisión que corresponda, de examinar la providencia que revisa para estudiar e identificar los aspectos o temas que deben ser objeto de unificación jurisprudencial, más los que le son consustanciales o inmanentes - porque se derivan del tema a tratar-, para aplicar ese análisis, finalmente, al caso concreto y determinar si fue acertado o desacertado el fallo que se examina. Si el estudio conduce a confirmar la providencia, de esa manera se resolverá el caso o, de lo contrario, se infirmará y se dictará una nueva decisión

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 11

ACCIÓN POPULAR – Procedencia para controvertir contratos / APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO / ACCIÓN POPULAR FORMULADA EN VIGENCIA DE LEY ANTERIOR – Irretroactividad de la ley

[E]n la actualidad, en la Sala Plena Contenciosa de la Corporación existe una posición unificada respecto de la acción popular como instrumento para debatir contratos y, dentro de ese marco, para analizar su legalidad e, incluso, declarar su nulidad, en asuntos regidos por el Código Contencioso Administrativo. Así, la posición pacífica y reiterada de la Corporación en materia de contratos es que la acción popular procede en su contra, siempre que la causa directa de la amenaza

o de la violación de los derechos colectivos provenga de ellos y, por tal razón, el juez está facultado para anularlos, si es necesario para proteger tales derechos. Ahora bien, es cierto que la ley 1437 señaló que la acción popular procede contra actos administrativos y contratos, pero que el juez no los puede anular, aunque sí puede adoptar medidas para evitar la amenaza o la violación al derecho; sin embargo, esta norma no es aplicable a procesos iniciados con anterioridad al 2 de julio de 2012, toda vez que, según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 308 ibídem, las demandas y los procesos que estuvieran en curso al momento de entrada en vigencia de esa ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 308

COBRO COACTIVO DE CUOTAS PARTES PENSIONALES – Facultad de los entes territoriales

[P]ara esta Sala no existe duda respecto de la facultad que tienen los municipios o entidades territoriales, en general, para realizar el cobro coactivo de las cuotas partes pensionales que otras entidades les adeuden

FUENTE FORMAL: LEY 1066 DE 2006 – ARTÍCULO 5

PROCESO DE COBRO COACTIVO – Etapas / ETAPA DE INSTRUMENTACIÓN Y PROYECCIÓN DE DOCUMENTOS – Atribuible a particulares / PROCESO DE COBRO COACTIVO – No puede ser atribuida a particulares

[E]l proceso de cobro coactivo comprende, en términos generales, varias actuaciones, tales como el mandamiento de pago, las investigaciones sobre los bienes del deudor, el decreto de las medidas de embargo y secuestro preventivo, la notificación del mandamiento de pago, la decisión de las excepciones presentadas por el deudor, el remate de bienes embargados, la celebración de acuerdos de pago entre la administración y el deudor, actuaciones que, a su vez, están divididas en dos etapas: una, de preparación, instrumentación o de proyección de documentos (integrada por las actuaciones previas, concomitantes o posteriores que deben surtirse como base del cobro coactivo) y, otra, de decisión (integrada por los actos de cobro coactivo, en estricto sentido); por consiguiente, la procedencia de la atribución de funciones administrativas a particulares debe analizarse diferenciando a qué etapa corresponde. Así, las actuaciones surtidas en la etapa de instrumentación o de proyección de documentos pueden ser susceptibles de atribución a particulares, contrario a lo que ocurre con los actos del cobro coactivo propiamente dichos, tales como expedición del mandamiento de pago, decreto de embargo o secuestro, decisión de excepciones, etc. que, por ser una función exclusiva de la administración en ejercicio de sus poderes soberanos de cobro coactivo

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 110 / LEY 1066 DE 2006 – ARTÍCULO 5 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 823

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo atribuibles a terceros ver Sentencia del 17 de mayo de 2007, AP 2004-00369

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTITRÉS ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 76001-33-31-703-2010-00109-01(AP)REV

Actor: JAVIER ANDRÉS CHINGUAL GARCÍA

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

NATURALEZA: REVISIÓN EVENTUAL - ACCIÓN POPULAR

Decide la Sala Veintitrés Especial de Decisión la revisión de la sentencia del 10 de octubre de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca revocó la del 4 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali y, en su lugar, rechazó la acción por improcedente.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de acción popular

El 6 de abril de 2010, en ejercicio de la acción popular y actuando en nombre propio, el señor Javier Andrés Chingual García demandó al municipio de Santiago de Cali, con el fin de que se protegieran los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público de todas las entidades embargadas por motivo del cobro de cuotas partes pensionales en los procesos de cobro coactivo adelantados por dicho municipio.

En consecuencia, el allí demandante pidió que se ordenara al municipio: i) terminar y archivar, por falta de jurisdicción, los procesos de jurisdicción coactiva para el cobro de cuotas partes pensionales adeudadas y proceder a desembargar a cada entidad demandada, ii) devolver los dineros embargados a todas las entidades demandadas, más los intereses legales causados a la fecha de la devolución del dinero, iii) terminar los contratos celebrados entre el municipio y particulares para el cobro de cuotas partes pensionales y ordenar a estos últimos la devolución de los dineros entregados por el primero para la ejecución de los contratos, debidamente indexados y con intereses.

Como medida provisional, solicitó suspender el procedimiento de jurisdicción coactiva iniciado por el municipio de Santiago de Cali.

Como fundamento de las pretensiones de la demanda, el actor relató que el municipio de Santiago de Cali suscribió con particulares unos contratos de prestación de servicios profesionales para el cobro de cuotas partes de los pensionados a quienes dicho ente territorial reconoció pensión de jubilación, para que realizara el cobro de las mismas a las entidades donde previamente laboraron aquéllos, las cuales certificaron el tiempo de servicio para completar en cada caso el respectivo status pensional y tienen que concurrir al pago proporcional de las mesadas pagadas directamente por el municipio.

Así, el municipio de Santiago de Cali, a través de sus abogados contratistas, embargó y retuvo dineros públicos de varios municipios del Valle del Cauca y de otras entidades estatales, por valor de más de \$1.000'000.000.

El municipio ejerció esa jurisdicción coactiva sin tener competencia para ello, pues solo el ISS goza de dicha jurisdicción para el cobro de las cuotas partes pensionales, por ser la única entidad autorizada para administrar el régimen de prima media con prestación definida, de modo que, al no existir disposición legal de la cual se derive la facultad jurisdiccional coactiva para los municipios y que, además, les asigne la competencia a los tesoreros municipales para el cobro coactivo de cuotas partes pensionales, los mandamientos de pago dictados en contra de los municipios del Valle del Cauca y de otras entidades públicas, así como los embargos y retenciones de dineros realizados por el municipio de Santiago de Cali son nulos por falta de jurisdicción, por lo cual este último debió acudir al juez competente para presentar la respectiva demanda ejecutiva.

El municipio demandado desconoció la moralidad administrativa y vulneró el derecho colectivo de la defensa del patrimonio público al embargar a las diferentes entidades públicas y retenerles dineros sin tener facultad para ello, en detrimento del patrimonio de cada una de ellas, con lo cual se extralimitó en sus funciones e incurrió en peculado por acción (folios 28 a 33 del cuaderno principal).

2. Sentencias de primera y de segunda instancia

2.1. En sentencia del 4 de mayo de 2012, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Cali negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que

no se acreditó vulneración alguna de los derechos colectivos cuya protección se reclama, respecto de la facultad de los municipios para realizar cobros coactivos.

Lo anterior, con fundamento en que el numeral 6, literal d, del artículo 91 de la ley 136 de 1994 dispone que le corresponde a los alcaldes ejercer la jurisdicción coactiva, la cual puede ser delegada a los tesoreros municipales, tal como lo hizo el municipio de Santiago de Cali, de modo que no basta con afirmar que determinados hechos violan derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su vulneración, pues el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones (folios 178 a 193 del cuaderno principal).

2.2. En sentencia del 10 de octubre de 2012, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca revocó la anterior providencia para, en su lugar, rechazar por improcedente la acción, en consideración a que los hechos que motivaron la acción popular no constituyen amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos invocados, como lo quiere hacer ver el actor popular, sino que se trata de unos derechos particulares comunes a un grupo de entidades que, en su momento, no le cancelaron al municipio de Santiago de Cali las cuotas partes pensionales a las que estaban obligadas, como consecuencia de lo cual el ente territorial hizo lo necesario para realizar esos recaudos.

Así, consideró el Tribunal que el cobro coactivo de las cuotas partes pensionales por parte del municipio de Santiago de Cali a las entidades deudoras no constituye un derecho o interés colectivo susceptible de protección por vía de acción popular, toda vez que, se reitera, lo que se vislumbró fue un interés particular común a un grupo de entidades (folios 284 a 292 del cuaderno principal).

3. La solicitud de revisión eventual

El demandante formuló solicitud de revisión eventual de la sentencia del 10 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por considerar que no existía una posición consolidada del Consejo de Estado frente a las dos situaciones que pasan a explicarse y dado el vacío legal sobre la competencia expresa o no de las entidades territoriales para el cobro de las cuotas partes pensionales, sin ser ésta una función administrativa.

Solicitó que se aclare:

i) cuándo resulta procedente la protección de derechos colectivos por vía de la acción popular, en los casos en que el patrimonio de las entidades públicas se ve afectado por

procedimientos ilegales de embargo de sus recursos y si procede la devolución de los dineros embargados sin soporte legal a entidades públicas, por cuanto son recursos que deben ser invertidos en la comunidad para diferentes necesidades sociales, tales como como salud, educación, vivienda y otros.

En este punto, hizo especial énfasis en que el cobro de cuotas partes pensionales no aplica al ejercicio de una actividad netamente administrativa, por lo que el municipio demandado no estaba facultado para el cobro de estas acreencias, razón por la cual debía acudir al juez para reclamar su pago, pues, el embargo de recursos con destinación específica en inversión social de cada entidad atenta contra la moralidad administrativa; y

ii) la procedencia o no de la acción popular para revisar la legalidad de los contratos de asesoría con abogados externos (particulares) para ejercer el procedimiento de jurisdicción coactiva para el cobro de cuotas partes pensionales, cuyos honorarios (10% de lo adeudado por cada entidad morosa) deban ser asumidos por las entidades embargadas en la liquidación de costas de cada crédito. Se debe aclarar si los costos de las asesorías externas para cumplir funciones propias del ente territorial deben ser cubiertos por las entidades embargadas, situación que atenta contra el patrimonio público y la moralidad administrativa.

Aseguró que la ley 1386 de 2010, en su artículo 1, prohíbe entregar a terceros la administración de tributos, incluido el cobro coactivo, de lo cual se deriva la ilegalidad de los contratos celebrados por el municipio para la asesoría del cobro de cuotas partes pensionales por jurisdicción coactiva, por lo que la entrega de dineros a los contratistas por esta clase de contratos configura un detrimento del patrimonio público, ya que la asesoría prestada no puede comprometer al deudor un pago excesivo de honorarios de abogados externos, favoreciendo así el enriquecimiento de particulares.

Considera el actor que a través de la acción popular deben tomarse las medidas adecuadas para garantizar la protección de los derechos colectivos invocados y que cese el peligro y la amenaza sobre los mismos.

4. El auto de la selección

En providencia del 20 de agosto de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado seleccionó para revisión el presente asunto, por considerar que la solicitud se ajustó a los requisitos de ley y que tiene como propósito la unificación de jurisprudencia respecto de *“la procedencia de la acción popular cuando el patrimonio de las entidades públicas se ve*

afectado por procedimientos ilegales y actuaciones en contra de la moralidad administrativa” (folios 309 a 315 del cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

Esta Sala de Decisión es competente para conocer de la revisión de la sentencia de acción popular proferida el 10 de octubre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo establecido en los artículos 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009¹, el numeral 5 del artículo 274 de la Ley 1437 de 2011² y lo reglamentado por la Sala Plena del Consejo de Estado en el Acuerdo 78 de 2018³.

¹ “Art. 11. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

“Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios.

“En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.

“La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella.

“PARÁGRAFO 1o. La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.

“PARÁGRAFO 2o. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

² “Artículo 274. COMPETENCIA Y TRÁMITE. De la revisión eventual conocerá la sección que el reglamento determine según su especialidad y para su trámite se observarán las siguientes reglas:

“{...)

“5. La sentencia sobre las providencias seleccionadas para revisión será proferida, con el carácter de Sentencia de Unificación por la sección que el reglamento determine según su especialidad, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su selección”.

³ “Artículo 1º. Adiciónase al artículo 2º del Acuerdo 321 de 2014 con un numeral 4, el cual quedará así: ‘4. Las revisiones eventuales en materia de acciones populares y de grupo que a la fecha de entrada en vigencia del presente acuerdo estén pendientes de decisión por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las cuales quedarán asignadas a la respectiva Sala Especial de Decisión a la que pertenezca el ponente, en los términos de este acuerdo’”.

2. Alcance de las facultades del juez cuando revisa una sentencia de acción popular.

Sea lo primero precisar que las sentencias de revisión de las acciones populares tienen un tratamiento procesal diferente –por lo menos de manera parcial- al que tienen las que deciden el recurso de apelación, pues en estas últimas el superior queda vinculado rigurosamente al principio de la congruencia, al igual que al de la *non reformatio in pejus* y, por tanto, los temas apelados definen su competencia. Tratándose de las que deciden en torno a la revisión en virtud de la ley 1285 de 2009 –art. 11- no opera este principio, por cuanto no existe recurso de apelación que limite la *litis*, de modo que el juez no queda vinculado a determinado argumento, criterio o posición, pues, de hecho, tras una solicitud de revisión no es posible ocultar una apelación, porque ello tergiversaría el mecanismo creado por la ley 1285 de 2009.

A lo acabado de expresar se agrega que la solicitud de revisión no se concede para estudiar la sentencia en abstracto, sino para unificar la jurisprudencia, a partir de la necesidad de esclarecer puntos que orientarán a los demás jueces de la república. Esto hace que no exista tema apelado –jurídicamente hablando-, sino tan sólo un interés en que se revise una decisión.

Ahora, si la libertad para revisar no fuera absoluta el mecanismo devendría inane, porque su resultado puede mostrar que la razón la tenga una u otra parte del proceso y el Consejo de Estado no podría aplicar su conclusión si no pudiera decidir sin restricción. En estos términos, ni quien propuso la revisión, ni la parte demandada, ni el Ministerio Público pueden alegar el derecho a la *non reformatio in pejus*, cuando se desata este mecanismo judicial.

De otro lado, la revisión de la sentencia supone la posibilidad de la Sala Plena, o de la Sala Especial de Decisión que corresponda, de examinar la providencia que revisa para estudiar e identificar los aspectos o temas que deben ser objeto de unificación jurisprudencial, más los que le son consustanciales o inmanentes -porque se derivan del tema a tratar-, para aplicar ese análisis, finalmente, al caso concreto y determinar si fue acertado o desacertado el fallo que se examina. Si el estudio conduce a confirmar la providencia, de esa manera se resolverá el caso o, de lo contrario, se infirmará y se dictará una nueva decisión.

3. Caso concreto.

Como el motivo de la selección fue la unificación de jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción popular *“cuando el patrimonio de las entidades públicas se ve afectado por procedimientos ilegales y actuaciones [que bien pueden ser o consistir en la celebración de contratos], en contra de la moralidad administrativa”*, resulta del caso señalar que, en este caso, la acción popular se dirigió a cuestionar precisamente los contratos de prestación de servicios celebrados entre el municipio de Santiago de Cali y unos particulares para el cobro coactivo de unas cuotas partes que le adeudaban de personas a quienes dicho ente territorial reconoció pensión de jubilación.

Según el solicitante, los embargos derivados de esos cobros coactivos ilegítimos (ya que, en su criterio, el municipio demandado no tenía jurisdicción coactiva para el cobro de estas acreencias) afectan el patrimonio de las entidades públicas, el cual está destinado a la inversión social, con lo que se afectan los derechos colectivos invocados.

También pidió aclarar si los costos de las asesorías externas para cumplir funciones propias del ente territorial deben ser cubiertos por las entidades deudoras y embargadas, pues, en su criterio, de ser así, ello también atentaría contra el patrimonio público y la moralidad administrativa, por resultar sumamente oneroso (10% del valor adeudado).

3.1. Procedencia de la acción popular para controvertir contratos

Aunque en un momento existió divergencia en la Corporación frente a la posibilidad de analizar su validez y declarar su nulidad por ese medio, esa discrepancia de criterios se superó desde cuando se atribuyó de manera exclusiva a la Sección Tercera de la Corporación el conocimiento de las acciones populares interpuestas en materia contractual y las relacionadas con la amenaza o violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, esto es, desde la expedición del acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se reformó el reglamento interno del Consejo de Estado, pues esta Sección ha sido pacífica en señalar que, según un análisis sistemático de la ley 472 de 1998, el juez popular está habilitado para evaluar contratos estatales cuando amenacen o vulneren derechos colectivos y, en ese ejercicio, puede incluso declarar su nulidad.

El criterio así adoptado por la Sección Tercera fue acogido por la Sala Plena de la Corporación en sentencia del 9 de diciembre de 2003 cuando, como ya se dijo, el conocimiento de las acciones populares relacionadas con contratos estatales era exclusivo de esa Sección. En la mencionada providencia, la Sala Plena ya expresó que hacía suyas las consideraciones expresadas sobre el tema por la Sección Tercera y, con

base en ellas, concluyó que *“la Acción Popular procede para impugnar contratos, siempre que se aduzca y demuestre lesión de derechos colectivos, como la moral administrativa y el patrimonio público, o cualquier otro definido como tal en la Constitución o la ley”*⁴ (negrillas fuera de texto).

Ese criterio jurisprudencial fue reiterado y destacado por la Sección Tercera en sentencia del 5 de octubre de 2005⁵, en la que se hizo un recuento de lo que sostuvieron las distintas secciones de la Corporación sobre la posibilidad de analizar la validez de un contrato a través de la acción popular hasta el momento en que el conocimiento de esos casos se atribuyó de manera exclusiva a la Sección Tercera y se advirtió que desde entonces no existe divergencia de criterios, porque la Sección ha guardado coherencia en cuanto a que un análisis sistemático de la ley 472 de 1998 permite concluir que *“los contratos estatales son susceptibles de evaluación por parte del juez popular cuando quiera que se amenace o vulnere un derecho colectivo, siendo del caso -incluso- examinar la validez del contrato, ordenar suspender sus efectos o incluso declarar su nulidad, siempre y cuando se trate de nulidad absoluta, en tanto que esta hipótesis se acompasa mejor a las otras preceptivas que gobiernan la materia (Código Civil, Código de Comercio y ley 80 de 1993), en tanto que sólo ésta puede ser declarada oficiosamente, a tiempo que -con su ocurrencia- resulte más clara la eventual vulneración de un derecho o interés colectivo”*⁶.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de diciembre de 2003 (exp. 25000 23 26 000 2002 1204 01 AP IJ).

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de octubre de 2005 (exp. 2001-01588-01AP).

⁶ Cita original de la providencia: “La jurisprudencia del Consejo de Estado, hasta el momento, parece referirse únicamente a la posibilidad de declarar la nulidad absoluta, excluyendo la relativa; (sic) esa conclusión se conforma mejor con la preceptiva legal en esta materia que sanciona la generalidad de las irregularidades con la nulidad relativa y reserva la absoluta para casos excepcionales, tanto en el código civil y en el de comercio como en la ley 80 de 1993; (sic) permite el saneamiento, sin exclusiones, de la primera, bien por ratificación de las partes o por el transcurso del tiempo, mientras que restringe el de la segunda, a veces de manera absoluta, en otras de manera parcial; (sic) mientras la nulidad relativa debe ser pedida, en todos los casos, por las partes, su declaración, (sic) desde que está vigente el artículo 2º de la ley 50 de 1936, puede ser declarada por el juez sin necesidad de petición de parte, la cual puede ser formulada también por ‘todo el que tenga interés en ello’ y por el ministerio público.// Está, pues, proscrita legalmente toda posibilidad de que el juez, cualquiera él sea y por lo tanto también el de la acción popular, declare oficiosamente una nulidad relativa, y no se atisba tampoco la posibilidad de que una irregularidad de esa naturaleza pudiera amenazar o quebrantar los derechos colectivos, circunstancia que, en la práctica, deja vigente únicamente la hipótesis de la nulidad absoluta” (HERNÁNDEZ, Alíer. Las acciones populares...op. cit.). // En otro documento el mismo autor plantea las dificultades que enfrenta el tema en materia contractual: ‘... mientras en relación con los actos se ha instituido únicamente la nulidad, sin calificativos, para los contratos existe la nulidad absoluta y la relativa que tienen causales y fundamentos distintos y la legitimación para pedir las varía en uno y otro caso; (sic) la competencia para conocer de las controversias contractuales (y ésta de la nulidad es una de ellas), (sic) no siempre está radicada en la sede del juez administrativo: esa es la regla general del artículo 75 de la ley 80 de 1.993 lo cual no impide que algunas de ellas estén sujetas al conocimiento de la jurisdicción ordinaria’ (...) si el propósito que mueve al actor es el interés general de restablecer el orden jurídico violado, puede pedirse por cualquier persona (siendo, desde este ángulo una acción popular), la nulidad de los contratos, si es relativa sólo se puede pedir por las partes, (sic) y, si es absoluta, pueden hacerlo, además, el ministerio público o un tercero con interés directo.

“No hay decisiones judiciales que hayan elaborado aproximaciones generales sobre este punto; sin embargo, tomando en cuenta la legislación existente, se podría aventurar la tesis de que, siendo la

El criterio adoptado por la Sección Tercera de la Corporación y acogido entonces por la Sala Plena ha sido reiterado hasta la actualidad; de hecho, en diciembre de 2013 la Sala Plena de la Sección Tercera abordó el tema y decidió *“mantener la línea jurisprudencial unificada desde 2005, pues la prevalencia del orden superior y la exigencia de la eficacia de los valores supremos que el juez de la acción popular debe preservar no permiten restringir sus facultades frente a las que le asiste (sic) al juez ordinario, sino acrecentarlas, teniendo como límite, únicamente, las garantías previstas en el artículo 29 constitucional”*⁷.

En este punto, resulta del caso indicar que, en sentencia del 13 de febrero de 2018, dictada por importancia jurídica en un caso de revisión eventual de una acción popular⁸, la Sala Plena del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto de la ausencia de facultad del juez de la acción popular para anular, únicamente, actos administrativos, unificación que se limitó a ese punto específico y que no abarcó el tema de la anulación de contratos, pues, aunque en el párrafo 51 de esa sentencia se haya afirmado que el juez puede adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos *“(salvo la anulación del acto o contrato)”*, lo cierto es que la inclusión de esta última palabra en tal excepción nada tiene que ver con el caso que allí se estudió y mucho menos con la unificación de jurisprudencia que en ella quedó consignada, de donde se deriva que la excepción que así se consagró en esa parte se refiere únicamente a los actos administrativos y que, en consecuencia, la inclusión de la palabra *“contrato”* obedeció a un *obiter dicta* que no incidió en la decisión que allí se tomó ni fue objeto de estudio de fondo en ella, por cuanto no fue el objeto esa controversia, razón suficiente para entender que en nada varió la posición pacífica que viene de explicarse en los párrafos precedentes, como bien lo explicó también la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia del 14 de agosto de 2018⁹.

regla general que compete al juez del contrato pronunciarse sobre su validez, la situación varía cuando se trata de la nulidad absoluta, pues, en los términos del artículo 87 del C.C.A., ‘El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso’ y, siempre que en él (en el proceso) ‘intervengan las partes contratantes o sus causahabientes’./// Según lo han entendido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y la Sección Tercera del Consejo de Estado, siempre que se cumpla esa doble condición, el juez administrativo dispone de la prerrogativa de declarar la nulidad absoluta del contrato en cualquier proceso, y no solo en los procesos contractuales, lo cual, (sic) estimo, (sic) que admite la posibilidad de que tal cosa ocurra en el proceso originado en una acción popular” (HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier: “La presunción de legalidad de los actos administrativos y de validez de los contratos estatales en las acciones populares”, conferencia dictada en el Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, 26 de octubre de 2001, en Revista del mismo Instituto, 2002).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de diciembre de 2013 exp. 76001-23-31-000-2005-02130-01 (AP).

⁸ Expediente 2002-02704-01.

⁹ “la sentencia proferida por esta Sala, el 13 de febrero de 2018, en el proceso número 25000-23-15-000-2002-02704-01 (SU), en relación con la procedencia de estudio de legalidad de actos administrativos en este tipo de acciones en vigencia del régimen del Decreto 01 de 1984, no es aplicable al caso *sub examine*, dado que lo debatido en el asunto de la referencia recae sobre un objeto distinto, esto es, sobre un contrato y no un acto administrativo. Así, aún (sic) cuando en esa providencia se aludió tangencialmente a la procedencia de la acción popular contra contratos, se

El escenario descrito muestra que, en la actualidad, en la Sala Plena Contenciosa de la Corporación existe una posición unificada respecto de la acción popular como instrumento para debatir contratos y, dentro de ese marco, para analizar su legalidad e, incluso, declarar su nulidad, en asuntos regidos por el Código Contencioso Administrativo.

Así, la posición pacífica y reiterada de la Corporación en materia de contratos es que la acción popular procede en su contra, siempre que la causa directa de la amenaza o de la violación de los derechos colectivos provenga de ellos y, por tal razón, el juez está facultado para anularlos, si es necesario para proteger tales derechos.

Ahora bien, es cierto que la ley 1437 señaló que la acción popular procede contra actos administrativos y contratos, pero que el juez no los puede anular, aunque sí puede adoptar medidas para evitar la amenaza o la violación al derecho¹⁰; sin embargo, esta norma no es aplicable a procesos iniciados con anterioridad al 2 de julio de 2012, toda vez que, según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 308 *ibídem*, las demandas y los procesos que estuvieran en curso al momento de entrada en vigencia de esa ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

Así las cosas, dado que la demanda se presentó el 6 de abril de 2010¹¹, a este proceso no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011; por ello, deberá estarse a la posición unificada y reiterada de manera pacífica por la Sección Tercera y acogida por la Sala Plena de la Corporación en cuanto a la procedencia de la acción popular para controvertir contratos e, incluso, para anularlos, si son la causa de la amenaza o vulneración de derechos colectivos.

tiene que constituye un *obiter dicta* y no hace parte integrante de la *ratio decidendi* de aquél (sic) fallo, por lo que, en tal carácter, no vincula la decisión de la Sala en esta oportunidad".

¹⁰ "Art. 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".

¹¹ Folio 46 del cuaderno principal.

De modo que, con lo expuesto hasta aquí, resulta innecesaria la unificación de jurisprudencia deprecada por el solicitante, respecto de la procedencia de la acción popular cuando el patrimonio de las entidades públicas se ve afectado por contratos que afecten la moralidad administrativa, porque -como viene de indicarse- ya la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado había definido de manera pacífica y uniforme este tema.

En consecuencia, en el marco de la acción popular presentada por Javier Andrés Chingual García, se estima procedente el estudio del contrato de prestación de servicios celebrado entre el municipio de Santiago de Cali y particulares para el cobro coactivo de cuotas partes pensionales, con el propósito de determinar si con su celebración se violaron los derechos colectivos invocados en la demanda.

Lo anterior, contrariando la decisión que se pide revisar, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dispuso que la acción popular era improcedente, por lo que se impone concluir que el fallo que se examina fue desacertado en este punto; en consecuencia, aquél se infirmará y se dictará una nueva decisión.

3.2. Cobro coactivo de cuotas partes pensionales por parte de los municipios

La Ley 1066 del 29 de julio de 2006¹², en su artículo 5, dispuso que *“Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario”*.

De modo que, esta norma ratificó la jurisdicción coactiva en cabeza de las entidades allí indicadas y dispuso que, para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor, deben seguir el procedimiento previsto en el Estatuto Tributario, a partir de su artículo 823, salvo en casos especiales que la misma norma establece, asociados tanto a la naturaleza de la obligación cobrada, como a la de la entidad ejecutante¹³.

¹² “Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”.

¹³ Sobre el trámite de los procesos de jurisdicción coactiva y la aplicación del Estatuto Tributario, la Sección Cuarta se pronunció en sentencia del 9 de diciembre de 2013 (radicado 19360).

Así, para esta Sala no existe duda respecto de la facultad que tienen los municipios o entidades territoriales, en general, para realizar el cobro coactivo de las cuotas partes pensionales que otras entidades les adeuden.

3.3. Procedencia del cobro coactivo por particulares

En este punto, resulta del caso indicar, como bien lo hizo la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 17 de mayo de 2007¹⁴, que el proceso de cobro coactivo comprende, en términos generales, varias actuaciones, tales como el mandamiento de pago, las investigaciones sobre los bienes del deudor, el decreto de las medidas de embargo y secuestro preventivo, la notificación del mandamiento de pago, la decisión de las excepciones presentadas por el deudor, el remate de bienes embargados, la celebración de acuerdos de pago entre la administración y el deudor, actuaciones que, a su vez, están divididas en dos etapas: una, de preparación, instrumentación o de proyección de documentos (integrada por las actuaciones previas, concomitantes o posteriores que deben surtirse como base del cobro coactivo) y, otra, de decisión (integrada por los actos de cobro coactivo, en estricto sentido); por consiguiente, la procedencia de la atribución de funciones administrativas a particulares debe analizarse diferenciando a qué etapa corresponde.

Así, las actuaciones surtidas en la etapa de instrumentación o de proyección de documentos pueden ser susceptibles de atribución a particulares, contrario a lo que ocurre con los actos del cobro coactivo propiamente dichos, tales como expedición del mandamiento de pago, decreto de embargo o secuestro, decisión de excepciones, etc. que, por ser una función exclusiva de la administración en ejercicio de sus poderes soberanos de cobro coactivo, no puede ser atribuida a particulares. En los términos de la Sección Tercera:

“En conclusión, con base en lo dispuesto en las normas jurídicas aplicables y en lo dicho por la jurisprudencia nacional, la Sala considera que puede haber una atribución parcial a favor de los particulares de las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo, específicamente, de aquellas que atañen a la instrumentación del proceso y la proyección de documentos, siempre y cuando la administración conserve en todo momento la regulación, control, vigilancia y orientación de la función, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2 (sic) del artículo 110 de la ley 489 de 1998, y cumpla con el procedimiento dispuesto en la misma ley para la atribución.

“La Sala concluye también que no es jurídicamente viable la atribución total de funciones administrativas de cobro coactivo debido a que, en tal supuesto, el funcionario estaría vaciando de contenido la competencia que la ley le ha otorgado, y sería reemplazado íntegramente en sus funciones, cuestiones que la Corte Constitucional calificó claramente como límites a la atribución”¹⁵.

¹⁴ AP 2004-00369

¹⁵ Sentencia del 17 de mayo de 2007, AP 2004-00369.

De esta manera, resulta claro que el municipio de Santiago de Cali sí estaba facultado para realizar una atribución parcial de sus funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo, a particulares, pero, únicamente para las actuaciones de preparación, instrumentación y de proyección de documentos, esto es, las actuaciones previas, concomitantes o posteriores que deben surtirse como base del cobro coactivo, sin que ello represente vulneración alguna a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

Pues bien, el 24 de diciembre de 2008, en ejercicio de esa facultad, el municipio de Santiago de Cali celebró el contrato de prestación de servicios 411.0.26.1.785¹⁶ con M&D Asesores en Crédito S.A., con el objeto de que esta última le prestara sus servicios profesionales para *“apoyar la gestión del cobro y recaudo de cuotas partes pensionales en mora de pago, llevar la sustanciación de los procesos de cobro que se adelanten por jurisdicción coactiva de las cuotas partes que no se recauden en la etapa de cobro persuasivo”*¹⁷.

La celebración de dicho contrato estuvo precedida de: i) la invitación del municipio a 3 empresas, a saber, M&D Asesores en Crédito y Cia. S.A.¹⁸, Consorcio Consultor en Crédito y Cia. S.A.¹⁹ y MAEAF Consultores y Auditores Ltda.²⁰, para que presentaran sus propuestas de servicios para apoyar el cobro coactivo administrativo de los recursos provenientes de cuotas partes pensionales adeudadas al municipio, ii) la presentación de las propuestas de las 3 sociedades invitadas²¹ y los soportes de experiencia y antecedentes de cada una²², iii) la constancia del Director de Desarrollo Administrativo y de la Subdirectora de Recursos Humanos del municipio, en la que dan cuenta de la necesidad de contratar asesoría por prestación de servicios para el desarrollo de algunas funciones²³, el análisis de conveniencia y justificación para contratar, suscrito por el Alcalde y por el Director del Departamento Administrativo de Hacienda²⁴ y iv) la constancia de idoneidad y experiencia, suscrita también por este último funcionario²⁵, en la que dijo que M&D Asesores en Crédito y Cia. S.A. demostró su idoneidad y experiencia para ser contratada por el municipio (bajo la modalidad de contratación directa por prestación de servicios profesionales), para *“Prestar los servicios profesionales para apoyar la gestión del cobro y recaudo de cuotas partes pensionales en mora de pago,*

¹⁶ Folios 134 a 144 del cuaderno 3.

¹⁷ Folio 136 del cuaderno 3.

¹⁸ Folio 2 del cuaderno 3.

¹⁹ Folio 3 del cuaderno 3.

²⁰ Folio 4 del cuaderno 3.

²¹ Folios 5 a 32 del cuaderno 3.

²² Folios 33 a 116 y 123 a 132 del cuaderno 3.

²³ Folio 117 del cuaderno 3.

²⁴ Folios 118 a 122 del cuaderno 3.

²⁵ Folio 133 del cuaderno 3.

llevar la sustanciación de los procesos de cobro que se adelanten por jurisdicción coactiva de las cuotas partes que no se recauden en la etapa de cobro persuasivo”.

Y seguida de: v) la póliza seguro de cumplimiento de entidades estatales²⁶, vi) la resolución 411.0.26.1.785-0704 del 26 de diciembre de 2008²⁷, por medio de la cual se aprobó la garantía única del contrato y de vii) el acta de iniciación del contrato²⁸.

En la cláusula quinta del contrato con M&D Asesores en Crédito y Cia. S.A. se pactó: *“QUINTA – OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL CONTRATISTA: Serán las siguientes OBLIGACIONES: 1) preparar, impulsar y sustanciar el proceso de cobro coactivo de cuotas partes pensionales (sic) y velar por que se adelante (sic) de manera eficiente y oportuna (sic) 2) sustanciar y apoyar jurídicamente todos los trámites legales que deban adelantarse con el objeto de cobrar a favor del (sic) EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI. La sustanciación y el apoyo jurídico comprende (sic) entre otras, las siguientes actividades: levantamiento de toda la información relacionada con los pagos efectuados por cuotas partes pensionales, valor de la deuda, fórmulas de pago, realizar valores de investigación de los bienes o patrimonio del deudor que servirá como garantía de pago o que será objeto de medidas cautelares dentro del proceso de cobro coactivo, cancelar por su cuenta todos los gastos del valor del proceso tales como pago de notificaciones, pago de honorarios de auxiliares de justicia, el pago de copias etc., los cuales serán incluidos dentro de la liquidación de costas a cargo del deudor. 3) contactar (sic) y atender a los deudores del portafolio asignado, planteando fórmulas o alternativas de arreglo dentro de los lineamientos fijados por el MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA, así como gestionar las propuestas ofrecidas por los deudores presentando en los formatos que establezca el MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA, las diferentes fórmulas obtenidas dentro del proceso de negociación y aportando la mayor información requerida para la toma de decisiones. 4) Fomentar, impulsar y monitorear el cumplimiento de las fórmulas de pago aprobados (sic) a los deudores, así como documentar para efecto de aplicaciones y facturación, la efectividad de los pagos realizados. 5) Elaborar planes de pago, tablas de amortización, capacidad de pago, recomendaciones sobre la mejor opción de pago, garantías necesarias para respaldar el pago de la deuda y demás gestiones que permitan obtener la recuperación de la cartera en materia de cuotas partes pensionales (sic). 6) realizar (sic) la revisión judicial de los procesos coactivos: Conocer (sic) la situación de cobro judicial de cada una de las deudas sobre las cuales se están evaluando fórmulas de pago, y sustanciar los procesos de cobro correspondientes al portafolio de deudores que le sea asignado y no se haya obtenido el recaudo por parte del Municipio (sic) Santiago de Cali por vía*

²⁶ Folio 146 del cuaderno 3.

²⁷ Folios 147 y 148 del cuaderno 3.

²⁸ Folio 151 del cuaderno 3.

persuasiva. 7) Adelantar todos los trámites legales que permitan el cobro de obligaciones que consten en títulos ejecutivos a favor del (sic) EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del C.C.A y 828 del E.T. 8) Mantener en reserva la información que le suministre el MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA en desarrollo del contrato y utilizarla exclusivamente para cumplir el objeto del mismo. 9) Realizar toda su actividad con arreglo a las disposiciones vigentes y aplicables al MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI, entre otros, resoluciones internas, directrices, el C.C.A y el E.T. o las normas que los reformen, modifiquen o adicionen. 10) Prestar todo su apoyo al MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI en los asuntos relacionados o derivados del objeto de la contratación y asumir con diligencia profesional la adecuada defensa de los intereses del mismo. 11) Solicitar Condenas (sic) y liquidación de costas a favor del MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI cuando a ello hubiere lugar. 12) Presentar a las personas ejecutoras del presente contrato dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes y mientras estén en trámite los procesos de cobro coactivo, informes escritos acerca del estado de los mismos, sin perjuicio de los informes extraordinarios que se le solicite (sic) o que el CONTRATISTA considere conveniente presentar. 13) Entregar a la subdirección de Tesorería de Rentas – Oficina de ejecuciones (sic) fiscales (sic) y cobro (sic) coactivo (sic) los documentos sobre las actuaciones procesales cuando se le soliciten. 14) Informar al MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI - Oficina de ejecuciones (sic) fiscales (sic) y cobro (sic) coactivo (sic) sobre cualquier acontecimiento o situación que pueda afectar los intereses del mismo. 15) Dar instrucciones a los deudores para que realicen sus pagos a través de la cuenta bancaria o con la entidad financiera que el MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI designe para recibir estos pagos. 16) Enviar a la Oficina de ejecuciones fiscales y cobro coactivo los proyectos de Acuerdos (sic) de Pago (sic) a que pudiese llegar con los deudores, de acuerdo al (sic) estudio de viabilidad realizado por el CONTRATISTA para su respectiva aprobación. 17) para (sic) la atención de los procesos judiciales correspondientes, El CONTRATISTA se obliga a designar a los apoderados judiciales que llevarán (sic) los procesos, dentro de su personal de abogados dependientes o de las personas que designe para tal efecto, los cuales serán aprobados en cada caso por el Municipio Santiago de Cali (sic) 18) entregar a la Subdirección de Tesorería de Rentas - Oficina de Ejecuciones Fiscales y Cobro Coactivo copia de las actuaciones que se adelantan ante los organismos correspondientes y de las providencias definitivas que recaigan dentro de los procesos, en cualquiera de las instancias, de conformidad con lo previsto en este contrato (sic) 19) interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes para la defensa de los intereses del Municipio Santiago de Cali”.

De lo anterior resulta claro que, efectivamente, la labor de la sociedad contratista se circunscribió contractualmente a apoyar la gestión del cobro y recaudo de cuotas partes pensionales adeudadas al municipio, sustanciar los procesos de cobro adelantados por

jurisdicción coactiva, preparar, instrumentar y proyectar documentos para ese fin, pero no a adelantar, realizar o ejecutar los actos del cobro coactivo en sí mismos, es decir, a expedir los mandamientos de pago, a decretar embargo o secuestro de los bienes, ni a decidir las excepciones, los cuales le correspondía proferir de manera exclusiva al municipio contratante, en ejercicio de sus poderes soberanos de cobro coactivo, tal como en efecto ocurrió, pues, conforme obra en el expediente, las resoluciones de mandamiento de pago²⁹ en contra de varios departamentos, municipios, hospitales y empresas (en nombre de los cuales interviene el actor popular), así como las que les decretaron medidas cautelares fueron expedidas por el Subdirector del Departamento Administrativo de la Subdirección de Tesorería de Rentas del municipio de Santiago de Cali, de donde se evidencia que este último conservó la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa.

Ahora bien, el hecho de que para el actor popular, el valor de los honorarios equivalentes al 10% de lo adeudado a cargo de la entidad morosa resulte excesivo no representa, de ninguna manera, la vulneración de los derechos colectivos invocados, pues, conforme consta en la cláusula segunda del propio contrato, este último no afecta ninguna apropiación presupuestal, pues los honorarios de gastos de cobranza causados con ocasión del mismo *“serán asumidos por el ente deudor y quedarán incluidos dentro de la liquidación que para tal efecto se haga, los cuales corresponderán al diez por ciento (10%) del valor efectivamente adeudado”* y, en su parágrafo, dicha cláusula también dispuso que los honorarios que obtuviera el contratista serían pagados en su integridad por el deudor, de conformidad con lo establecido por el artículo 836-1 del Estatuto Tributario³⁰ que, conforme se indicó en precedencia, es la norma a la que debía ajustarse el procedimiento de cobro coactivo.

En consecuencia, al no obrar prueba de que la celebración y ejecución del referido contrato de prestación de servicios vulneró los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, se impone infirmar la providencia objeto de revisión para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

De otro lado, resulta del caso indicar que si bien la solicitud de revisión se encaminó a que se precisara cuándo resultaba procedente la protección de derechos colectivos por vía de la acción popular, en los casos en que el patrimonio de las entidades públicas se ve afectado por procedimientos ilegales de embargo de sus recursos, lo cierto es que, como se dejó dicho atrás y contrario a lo dispuesto por el Tribunal en la sentencia que se revisa, en este caso particular sí procede la acción popular con el fin de proteger derechos

²⁹ Folios 8 a 404 del cuaderno 2.

³⁰ "ARTICULO 836-1. GASTOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COACTIVO. <Artículo adicionado por el artículo 89 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> En el procedimiento administrativo de cobro, el contribuyente deberá cancelar además del monto de la obligación, los gastos en que incurrió la administración para hacer efectivo el crédito".

colectivos, en la medida en que la imputación iba dirigida a cuestionar la celebración de un contrato de prestación de servicios para apoyar el proceso administrativo de cobro coactivo, entre el municipio y particulares y los efectos de éste que, en criterio del demandante, eran ilegales.

En este punto, resulta del caso indicar que, en cada oportunidad en que alguna entidad pública resulte embargada en sus bienes, habrá lugar a analizar si, en primer lugar, ese hecho está generando la afectación de algún derecho colectivo, cuya protección está instituida en la ley 472 de 1998, de modo que resulta complicado hacer alguna aseveración de carácter general (como la plantea el solicitante), puesto que cada caso concreto debe analizarse de manera individual.

Lo mismo ocurre respecto de la procedencia de la devolución de los dineros embargados sin soporte legal a entidades públicas, pues también habrá que analizar las circunstancias que rodean cada caso particular. En el que aquí se estudió no se logró acreditar que los procedimientos de embargo por parte del municipio de Santiago de Cali fueron ilegales; pero, es claro que, cuando esa ilegalidad resulte demostrada, la autoridad que así lo declare tendrá en sus manos la posibilidad de ordenar el levantamiento de las medidas cautelares a que haya lugar.

Y sobre el punto de si los costos de las asesorías externas para cumplir funciones propias del ente territorial pueden ser cubiertos por las entidades embargadas, advierte la Sala que se trata de una consulta que nada tiene que ver con la finalidad del mecanismo de la revisión eventual de las acciones populares, cual es la unificación de jurisprudencia sobre algún tema específico, de lo cual se deriva que este no puede tenerse como un mecanismo de consulta y, por tanto, ningún pronunciamiento hará la Sala sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintitrés Especial de Decisión, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: INFÍRMASE la sentencia del 10 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, para lo pertinente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA