

**MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – reclamación previa ante la administración como requisitos de procedibilidad**

Como se puede ver, de la lectura de la disposición legal transcrita se podría inferir que es deber de quien vaya a interponer la demanda contentiva del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, agotar el requisito de procedibilidad consagrado en la norma. No obstante lo anterior, la Sala considera que esa interpretación del texto legal no consultaría con la naturaleza y finalidad que persigue este instrumento procesal, de ahí que deba procurar el juez una interpretación diferente que ciertamente se atempere a las características que la Constitución y la Ley le dieron y, en ese marco conceptual, ha de señalar la Sala que un cabal entendimiento de la disposición en comento debe apuntar a permitir el más amplio uso de dicho medio de control y, en tal virtud, armonizar la determinación de quienes estén legitimados para su ejercicio, con el agotamiento del presupuesto de procedibilidad de que se está tratando, para así señalar que lo que se requiere es que se haya efectuado la solicitud o requerimiento por uno cualquiera de los legitimados para provocar la demanda, solo que quien la formule ha de aportar, junto con ella, la prueba de que efectivamente se ha hecho tal solicitud a la autoridad obligada... Del texto previamente transcrito, se observa que la mencionada "reclamación" presentada por la Veeduría no cumple con los requisitos señalados por el inciso 3º del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comoquiera que no señala qué derechos o intereses están amenazados o vulnerados, ni solicita que la entidad tome medidas necesarias para su protección, como acertadamente señaló el *a quo*.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1427 DE 2011 – ARTICULO 144

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente:** HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013)

**Radicación número:** 13001-23-33-000-2012-00148-01(AP)

**Actor:** CESAR AUGUSTO ARRIETA ROJAS

**Demandado:** UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA – SECCIONAL MEDELLIN Y OTRO

**Referencia:** MEDIO DE CONTROL PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Pasa a considerar la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto de 24 de octubre de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual se rechazó la demanda por no haber cumplido con un requisito de procedibilidad establecido por el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **I. ANTECEDENTES**

El 18 de septiembre de 2012, el señor César Augusto Arrieta Rojas presentó demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra la Universidad San Buenaventura – Seccional Medellín, para la protección de la moralidad administrativa y el patrimonio público de la Nación, por un presunto plagio en la formulación de preguntas del examen de aptitud en la Convocatoria 128 de 2009 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, demanda que fue inadmitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante providencia de 9 de octubre de 2010<sup>1</sup>, por considerar que no cumplía con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consistente en agotar la reclamación previa ante la administración, requisito que tiene por fin darle oportunidad para que ésta tome las medidas pertinentes tendientes a la protección de los derechos vulnerados.

Como consecuencia de la inadmisión decretada, el a quo otorgó a la parte demandante un plazo de 3 días para que subsanara dicha inconsistencia, so pena de rechazar la demanda, corrección que debía consistir en el acompañamiento de la prueba de la presentación de la reclamación previa realizada por el demandante ante la Comisión Nacional de Servicio Civil, de conformidad con el inciso 3º del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>1</sup> Folios 185 - 186 cuaderno 1.

En memorial allegado el 22 de octubre de 2012<sup>2</sup>, la parte demandante presentó escrito de corrección de la demanda con el cual allegó i) reclamación presentada por la veedora ciudadana, de fecha 3 de mayo de 2012, con radicado No. 22682 ante la Comisión Nacional de Servicio Civil; ii) Oficio de contestación de fecha 14 de mayo de 2012 por parte de la Comisión Nacional de Servicio Civil y, iii) Fotocopia de la página web de la Comisión Nacional de Servicio Civil donde se encuentra la lista en firme de las personas seleccionadas en la Convocatoria 128 de 2009 de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- y el cuadro de las diferentes resoluciones con los nombramientos en período de prueba desde el 30 de octubre de 2012.

Mediante auto de 24 de octubre de 2012<sup>3</sup>, el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó la demanda con fundamento en el siguiente razonamiento:

*“De la lectura del documento que hace referencia el actor, visible a folio 190 del expediente, concluye la Sala que, tal escrito no demuestra el cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que consiste en una invitación que realiza una Veedora Ciudadana a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que dé respuesta a las reclamaciones que han presentado los participantes en el concurso de méritos y de las cuales ella tiene conocimiento. Así mismo, constituye una invitación a que se cumplan las etapas del proceso, manteniendo el cronograma fijado.*

(...)

*En ese sentido, aún cuando tienen características diferenciadoras, resulta pertinente ante la ausencia de un desarrollo jurisprudencial, traer a colación lo sostenido por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de acciones de cumplimiento, referente a la reclamación para constituir en renuncia a la autoridad. Respecto de dicha solicitud ha sostenido el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo que, si bien no está sometida a formalidades especiales, sí debe por lo menos contener elementos que permitan establecer tanto a la administración como al juez en su oportunidad, cuál es el acto que se considera incumplido, las normas infringidas y los sustentos en que se funda su incumplimiento.*

*Trasladando dichos pronunciamientos jurisprudenciales a la reclamación que se debe presentar ante la autoridad cuando se esté frente a una vulneración o amenaza de algún derecho colectivo, concluye la Sala que dicho escrito: i) debe estar dirigido a la autoridad o autoridades que se consideran causantes de la vulneración, ii) debe*

---

<sup>2</sup> Folios 187 – 189 del cuaderno 1.

<sup>3</sup> Folios 200 – 202 del cuaderno principal.

*señalarse el derecho colectivo que se considera vulnerado y iii) debe contener los argumentos que sustentan la vulneración que se alega.*

*En el caso sub lite, el escrito que fue allegado al expediente no cumple con los requisitos antes señalados, por cuanto, se reitera, es una invitación que se le realiza a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que atienda las reclamaciones presentadas por las personas inscritas en el proceso de selección y a que cumpla con las etapas del concurso. No contiene la indicación del derecho colectivo que se considera vulnerado y/o amenazado, ni tampoco la solicitud expresa para que se adopten las medidas tendientes a hacer cesar dicha vulneración. Además, sólo se dirigió a una de las entidades accionadas, sin que nada se dijera y se probara acerca de solicitud alguna que hubiese sido presentada ante la Universidad de San Buenaventura – Medellín”.*

La decisión anterior fue apelada oportunamente en memorial visible entre folios 203 y 211 del cuaderno principal, cuyos motivos de inconformidad, en síntesis, fueron los siguientes:

1. El Tribunal *a quo* confundió la reclamación que debe ser presentada en la acción de cumplimiento para constituir en renuencia a la autoridad, con la que debe ser presentada como requisito de procedibilidad de la demanda contentiva del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, dado que aplicó la jurisprudencia de la primera a la segunda, lo cual no puede ser así puesto que con la acción de cumplimiento se busca que la autoridad haga cumplir una norma o acto administrativo, mientras que en el segundo se busca la protección de un derecho o interés colectivo, por lo que no se pueden exigir los mismos requisitos que para el primero, dado que no se estaría garantizando el acceso a la justicia y se estaría violando el principio de eficacia establecido en el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
2. A su vez, la parte recurrente solicitó que la Corporación se pronuncie respecto de la solicitud realizada en la corrección de la demanda, de prescindir del requisito de procedibilidad afirmando que si en la convocatoria de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- *“se posesiona una persona como funcionario público ya se estaría creando una situación jurídica consolidada y concreta, por lo tanto se consolidaría el daño que se pretende impedir con esta demanda,*

*ocasionando posteriormente más problema al retrotraer los efectos de los anteriores actos administrativos, por estar fundamentados en unas pruebas legales, por ser copiadas de manera textual de un test o libro publicado en internet contrariando el parágrafo cuarto de la cláusula séptima del Contrato 226 de 2011”.*

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

Previamente a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 24 de octubre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, estima la Sala conveniente realizar algunas consideraciones acerca de la aplicación en este asunto de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual en su artículo 309 derogó de manera expresa el Decreto 01 de 1984, contentivo del Código Contencioso Administrativo.

El artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que dicho Código comenzará a regir a partir del 2 de julio de 2012, motivo por el cual a todos los procesos y demandas iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia se le aplicará dicha legislación.

Así, en aplicación de la anterior disposición, si la demanda se presenta con posterioridad al 2 de julio de 2012 –fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011- se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En el presente asunto, dado que la demanda se presentó el 18 de septiembre de 2012 Deberá aplicarse la normatividad de dicho Código.

Ahora bien, la Sala considera necesario realizar el estudio de procedencia del recurso de apelación de conformidad con los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no empero que

en la última de estas normas establezca que el recurso de apelación contra un auto se resolverá de plano sin que sea necesario admitirlo previamente.

Establecido lo anterior, se tiene que el auto apelado corresponde a los enunciados de manera taxativa por el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como apelables, comoquiera que rechaza la demanda, respecto del cual, se advierte que fue presentado de manera oportuna y debidamente sustentado, razones por las cuales, se concluye que el recurso de apelación presentado por la parte actora es procedente y puede ser estudiado por la Sala.

#### **Del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos.**

En relación con la naturaleza y características esenciales de este tipo de medio de control, la Corporación, en providencia del 19 de abril de 2007, Exp. 70001-23-31-000-2004-00267-01(AP), Magistrado Ponente Mauricio Fajardo Gómez, tuvo oportunidad de razonar de la manera que pasa a retenerse:

*“La Acción Popular, considerada como una acción constitucional<sup>4</sup>, ha sido instituida como una vía adicional para el ejercicio efectivo del control judicial de la actividad de la Administración Pública y, por tanto, su objeto lejos de resultar extraño al que la Constitución y la ley han señalado de manera general a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, encuadra dentro del mismo. Por tal razón resulta elemental que a esta Jurisdicción especializada se atribuya el conocimiento de aquellas acciones populares que tengan origen en la actividad de las entidades públicas y de los particulares que desempeñen funciones administrativas.<sup>5</sup>”*

---

<sup>4</sup> “La constitucionalización de estas acciones obedeció a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos. Las personas ejercen entonces, verdaderos derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, de manera que cuando quiera que tales prerrogativas sean desconocidas y se produzca un agravio o daño colectivo, se cuente con la protección que la Constitución le ha atribuido a las acciones populares, como derecho de defensa de la comunidad.” (Corte Constitucional, Sentencia C-215 de 1999).

<sup>5</sup> Ley 472 de 1998 Art. 15.

*Dentro de las características principales de esta acción, destacan las siguientes:*

*Es una acción pública<sup>6</sup>, esto es, como mecanismo propio de la democracia participativa<sup>7</sup>, puede ser ejercida por “toda persona” y además, para afianzar un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los Personeros y los servidores públicos.*

*Es una acción principal, carácter que, de una parte, la dota de autonomía e identidad propias y resulta especialmente importante en tanto no permite que el juez eluda pronunciamiento de fondo alegando la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y, de otra parte, permite su compatibilidad con otras acciones.<sup>8</sup>*

*Tiene como finalidad única la protección de los derechos e intereses colectivos.*

---

<sup>6</sup> *Desde las discusiones que se presentaron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente ya se ponía de presente el carácter público de la acción popular: “... se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir”. (Gaceta Constitucional No. 19. Marzo 11 de 1991, Pág. 3).*

<sup>7</sup> *“Dentro del marco del Estado Social de Derecho consagrado por el constituyente de 1991, la intervención activa de los miembros de la comunidad resulta esencial en la defensa de los intereses colectivos que se puedan ver afectados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular. La dimensión social del Estado de derecho, implica de suyo un papel activo de los órganos y autoridades, basado en la consideración de la persona humana y en la prevalencia del interés público y de los propósitos que busca la sociedad, pero al mismo tiempo comporta el compromiso de los ciudadanos para colaborar en la defensa de ese interés con una motivación esencialmente solidaria.” (Corte Constitucional, Sentencia C-215 de 1999).*

<sup>8</sup> *“Ni del texto del artículo 88 de la Constitución Política ni del de norma alguna de la Ley 472 se desprende que la acción popular tenga carácter subsidiario y que sólo proceda cuando no exista otra acción para ventilar judicialmente aspectos relacionados con el mismo tema. Para su procedencia basta que se pretenda la protección de un derecho colectivo vulnerado o amenazado por la acción y omisión de una autoridad pública o de un particular, independientemente de que, mediante el ejercicio de otra acción, también se puedan formular otras pretensiones y, consecuentemente, en caso de prosperidad de las mismas puedan resultar protegidos derechos colectivos.” (Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla, Auto AP-495 del 14 de junio de 2002, Actor: Marcelino Rafael Corrales Larrarte, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional.)*

*La acción popular se rige por la prevalencia del derecho sustancial<sup>9</sup> y el principio iura novit curia”.*

El artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) prescribe:

*“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”*** (negrillas fuera del texto).

Como se puede ver, de la lectura de la disposición legal transcrita se podría inferir que es deber de quien vaya a interponer la demanda contentiva del medio de

---

<sup>9</sup> *“Estando de por medio el ejercicio de acciones constitucionales, su inadmisión solo puede realizarse en los casos expresamente señalados en la ley, como quiera que el juez está obligado a asegurar la vigencia del principio constitucional de efectividad de los mecanismos de protección instituidos por la Constitución Política para garantizar los derechos e intereses colectivos y de acatar el mandato que el legislador instituyó en el artículo 5° de la ley 472 de 1998, conforme al cual su trámite se desarrolla con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial de modo que promovida la acción es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria”. (Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade, Auto del 14 de marzo de 2002, Actor: Dinier Sandoval Cardona, Demandado: Alcaldía municipal de Soledad).*



control de protección de los derechos e intereses colectivos, agotar el requisito de procedibilidad consagrado en la norma.

No obstante lo anterior, la Sala considera que esa interpretación del texto legal no consultaría con la naturaleza y finalidad que persigue este instrumento procesal, de ahí que deba procurar el juez una interpretación diferente que ciertamente se atempere a las características que la Constitución y la Ley le dieron y, en ese marco conceptual, ha de señalar la Sala que un cabal entendimiento de la disposición en comento debe apuntar a permitir el más amplio uso de dicho medio de control y, en tal virtud, armonizar la determinación de quienes estén legitimados para su ejercicio, con el agotamiento del presupuesto de procedibilidad de que se está tratando, para así señalar que lo que se requiere es que se haya efectuado la solicitud o requerimiento por uno cualquiera de los legitimados para provocar la demanda, solo que quien la formule ha de aportar, junto con ella, la prueba de que efectivamente se ha hecho tal solicitud a la autoridad obligada.

#### **Caso concreto.**

En el presente asunto, se tiene que el demandante, con el escrito de corrección de la demanda, allegó documentos, entre los cuales puede verse una “reclamación” presentada por la Veeduría Ciudadana ante la Comisión Nacional de Servicio Civil, en la cual solicitó:

*“Tras la realización de las pruebas funcional y de aptitud, el pasado domingo 29 de abril, se ha suscitado toda clase de versiones y reclamos sobre diferentes aspectos del contenido y del proceso de las mismas.*

*Como veedora, formalmente establecida ante la Personería Distrital mediante resolución DCPL 21-0151 de junio 14 de 2011, lo considero hasta normal en estos procesos en los que varias decenas de miles de personas, se disputan una oportunidad de enganche laboral o de ascenso, según el caso.*

*Los reclamos versan sobre los siguientes tópicos:*

- 1. Presunta incongruencia de temario respecto de lo informado previamente a los concursantes, e las guías para los que conforman los 87 concursos y especialmente las comunicadas con la adenda 3 de la guía de ejes temáticos, publicada en marzo y rectificadas a comienzos de abril de 2012.*

2. Preguntas que difieren de los temas del rol de concurso. Siendo especialmente mencionada, la inclusión de supuestas preguntas de aduanas en el concurso de Auditor tributario de fondo.
3. Protocolo no homogéneo durante el transcurso de las pruebas. Falta de homogeneidad que podría haber dado pábulo al uso de celulares, devolución de pruebas a personas para completaran respuestas de cuadernillos ya recogidos tras el vencimiento de los tiempos; entradas y salidas de las aulas durante la prueba incluso con las hojas de respuestas, etc.
4. La falta de segmentación de las preguntas, en ambas pruebas, que parecieran no considerar la diferencia lógica en nivel de complejidad y objetivo a evaluar, correspondiente a la diferente ubicación del rol, dentro de la estructura organizacional. Es decir, las mismas preguntas para empleos de los niveles profesional, técnico y auxiliar.
5. Finalmente, alegan algunos como elemento invalidante de las pruebas, que la Universidad de San Buenaventura hubiese tomado de páginas de internet un grupo de preguntas para ser incluida, por lo menos en la prueba de competencias de aptitud.

*Teniendo en cuenta lo anterior, solicito se verifique, por parte de la CNSC, la justeza de dichas tipologías de reclamación, a partir de las muy nutridas comunicaciones o quejas de cientos de concursantes y, de las actas levantadas en varios lugares y sitios de presentación de las pruebas”.*

Del texto previamente transcrito, se observa que la mencionada “reclamación” presentada por la Veeduría no cumple con los requisitos señalados por el inciso 3º del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comoquiera que no señala qué derechos o intereses están amenazados o vulnerados, ni solicita que la entidad tome medidas necesarias para su protección, como acertadamente señaló el *a quo*

La única finalidad de la reclamación presentada fue la de obtener información respecto de los reclamos presentados por los participantes en las pruebas de aptitud y conocimiento en la convocatoria 128 de 2009 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional, motivo por el cual se establece que el actor no cumplió con el requisito de procedibilidad señalado en el inciso 3º del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por último, respecto de la solicitud de prescindir de este requisito por considerar el actor que se está ante un peligro inminente, se observa que al subsanar la demanda no se dieron argumentos suficientes para considerar como cierto dicho riesgo respecto de los derechos e intereses colectivos que se busca proteger con

la presente acción, por lo cual la Sala no considera que se esté ante un caso excepcional en el cual deba obviarse el requisito de procedibilidad del artículo 144 ibidem, por lo que se procederá a confirmar el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 24 de octubre de 2012.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

**DISPONE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto de 24 de octubre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

**SEGUNDO.** Por Secretaría, ejecutoriado este proveído, **DEVUELVA** el expediente Tribunal de origen

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

