



ACCIÓN POPULAR / LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

La regla de la congruencia, prevista en el artículo 281 del Código General del Proceso, que retomó del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, impone que la decisión del juez debe estar en estrecha identidad con las pretensiones formuladas en la demanda, los hechos puestos en conocimiento por las partes y las excepciones que hubieren sido alegadas o resulten probadas. Este precepto se aplica a la acción popular, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 472 de 1998. De modo que, la segunda instancia no está habilitada, para pronunciarse sobre pretensiones que no fueron incluidas en la demanda o en su reforma [petitum], ni para variar la causa de hecho que le sirve de fundamento a las pretensiones pedidas oportunamente [causa petendi]. En consecuencia, en esta instancia, la sentencia se restringirá a lo pedido en la demanda, esto es, la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato n°135 de 2012.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 281 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 44

ACCIÓN POPULAR / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS / CARÁCTER AUTÓNOMO DE LA ACCIÓN POPULAR / OBJETO DE LA ACCIÓN POPULAR – La protección de los derechos colectivos / CONTRATO PÚBLICO / ANULACIÓN DEL CONTRATO – No es procedente por medio de la acción popular / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Para estudiar la legalidad del contrato y el incumplimiento de obligaciones contractuales / IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – El juez de la acción popular no puede anular contratos / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD – Sentencia C-644 de 2011 / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

[L]a acción popular no es un mecanismo supletivo de otras acciones, por ejemplo, la de controversias contractuales para estudiar la legalidad del proceso contractual -y la normativa aplicable- que llevó a EMSERPA a adjudicar la prestación del servicio de aseo en el municipio de Arauca a EMAAR, tampoco para analizar el incumplimiento de las obligaciones pactadas por esas empresas [núm. 9 y 10] y, mucho menos, para anular ese contrato por objeto ilícito, pues así lo prohíbe el artículo 144 del CPACA [núm. 11], norma declarada exequible y frente a la que no procede la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad [núm. 12], aunado a que el demandante no probó la vulneración de los derechos colectivos que alegó [núm. 13], se revocará el fallo impugnado y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 144

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE



Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 81001-23-39-000-2015-00023-01(AP)

Actor: DANIEL ALEJANDRO CRUZ MEDINA

Demandado: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA E.I.C.E. E.S.P.-EMSERPA- Y OTROS

Referencia: ACCIÓN POPULAR

CONGRUENCIA O CONSONANCIA DEL FALLO-El juez de la acción popular debe decidir conforme a lo pedido en la demanda. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN POPULAR-Improcedencia para estudiar asuntos propios de la acción de controversias contractuales. OBJETO ILÍCITO EN CONTRATO ESTATAL-Se declara por vía de la nulidad en acción de controversias contractuales y no a través de acción popular. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia si la norma que se pide inaplicar tiene fallo de constitucionalidad que estudió el asunto.

La Sala, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 472 de 1998, decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante y la Empresa de Aseo de Arauca S.A. E.S.P.-EMAAR contra la sentencia del 21 de enero de 2019 del Tribunal Administrativo de Arauca, que accedió a las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

Se pide que mediante acción popular se declare la nulidad absoluta del contrato n°. 135 del 26 de diciembre de 2012, que celebró EMSERPA con EMAAR para la prestación del servicio de aseo en el municipio de Arauca. Se afirma que la selección del contratista fue ilegal y que se incumplieron las obligaciones contractuales.

ANTECEDENTES

El 19 de marzo de noviembre de 2015, Daniel Alejandro Cruz Mejía formuló **demanda de acción popular** contra el municipio de Arauca, la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Arauca E.S.P.-Empresa Industrial y Comercial del Estado- (en adelante EMSERPA), la Empresa de Aseo de Arauca S.A. E.S.P. (en adelante EMAAR) y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante la Superservicios). Pidió la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público, libre competencia económica, de acceso a los servicios públicos, a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos de los consumidores y usuarios. Solicitó que se inaplicara por



inconstitucional el artículo 144 del CPACA y que, en consecuencia, se declarara la nulidad absoluta del contrato n°. 135 del 26 de diciembre de 2012, mediante el cual EMSERPA contrató a EMAAR como operador especializado para la prestación del servicio de aseo en el municipio de Arauca. También pidió que EMSERPA reasumiera la prestación de ese servicio y que se tomaran “medidas afirmativas” para los recicladores.

En apoyo de las pretensiones, afirmó que la junta directiva de EMSERPA decidió adelantar un proceso de selección de un contratista operador especializado para la prestación del servicio de aseo. Que no hizo una licitación pública, sino que aplicó el manual interno de contratación de la empresa. Que la promesa de sociedad futura EMAAR (proponente único) fue seleccionada, a pesar de que no tenía la capacidad financiera, ni operativa requerida. Además, que el contrato se pactó por un término de ejecución de 15 años, cuando ese plazo debió ser de 8 años. Adujo que como se excluyó a los recicladores del tratamiento de las basuras, le quita vida útil al relleno y encarece la tarifa del servicio. Arguyó que el contratista ha incumplido las obligaciones.

El 20 de marzo de 2015, el Juez Segundo Administrativo de Arauca **admitió la demanda**. El 14 de abril siguiente, el demandante la **adicionó**. El 22 del mismo mes, el Juez **declaró la falta de competencia** y **remitió** el proceso al Tribunal Administrativo de Arauca. El 9 de julio de 2015, el Tribunal **avocó** conocimiento y **admitió** la adición de la demanda. En el escrito de **contestación de la demanda**, la Superservicios formuló excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. El municipio de Arauca, al oponerse a las pretensiones, propuso la misma excepción. Argumentó que el proceso contractual que llevó a la escogencia de EMAAR se ajustó al régimen jurídico de la empresa de servicios públicos oficial y que el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 solo rige los contratos que celebran las entidades territoriales. Arguyó que no se violaron los derechos colectivos, que la vinculación de un tercero para prestar el servicio de aseo no modificó las condiciones de los usuarios y que la acción popular no procede para anular un contrato estatal.

EMSERPA resaltó que el Acuerdo municipal n° 026 de 1988 la dotó de capacidad



jurídica para celebrar contratos y que estos se rigen por el derecho privado. Que como seleccionó al contratista EMAAR según el manual de contratación, no vulneró la moralidad administrativa. Destacó que como no tenía condiciones financieras, ni operativas para seguir prestando el servicio de aseo, vinculó a un operador especializado y que esa decisión no trasgredió la libre competencia. Descartó la vulneración de los derechos de los usuarios, pues el contratista acreditó experiencia e idoneidad, y la afectación a la eficiencia y oportunidad en la prestación del servicio, porque el demandante no probó una infracción al Decreto 1713 de 2002. Argumentó que la acción popular es improcedente. EMAAR reiteró los anteriores argumentos. Indicó que la empresa se encuentra por debajo del promedio nacional de quejas de usuarios, de acuerdo con el Sistema Único de Información de la Superservicios. Sostuvo que la operación y ampliación del relleno sanitario se hizo con base en estudios técnicos y se obtuvo el licenciamiento ambiental.

El 19 de octubre de 2015, el Tribunal fijó fecha para la **audiencia de pacto de cumplimiento**, que se llevó a cabo el 4 de noviembre siguiente y fracasó porque las partes no llegaron a una fórmula de arreglo. El 9 de febrero de 2016, el Tribunal **decretó las pruebas** solicitadas por las partes y ordenó unas pruebas de oficio. El 23 del mismo mes, unos pobladores de veredas cercanas al relleno sanitario presentaron escrito de **coadyuvancia**. Afirmaron que ese espacio es un botadero a “cielo abierto” y que no existe un tratamiento de desechos para controlar malos olores y plagas. El 9 de marzo siguiente, Juan José Cruz Mejía **coadyuvó** la demanda. Adujo que el servicio es deficiente como lo señaló un informe de interventoría. Indicó que EMAAR no tiene capacidad técnica ni financiera y ha incumplido obligaciones contractuales. Esta **intervención se aceptó** el 25 de abril de 2016

El 11 de mayo siguiente, el Tribunal celebró **audiencia de alegaciones** y aceptó las otras coadyuvancias. El demandante agregó que el contrato, en realidad, es una concesión a 15 años que “privatizó y monopolizó” el servicio de aseo en el municipio. Alegó que EMAAR ha sido sancionada con multas por incumplimientos contractuales. EMAAR cuestionó las coadyuvancias. Señaló que las pruebas demuestran que el relleno sanitario cumple los requerimientos de la licencia ambiental y que la Superservicios dio concepto favorable a su manejo. Asimismo,



que cumplió un fallo de tutela que le ordenó vincular los recicladores al tratamiento de desechos. Señaló que, durante un período de transición, conforme al contrato, inició la operación usando vehículos de EMSERPA. El municipio de Arauca insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva, al igual que la Superservicios, que limitó sus alegatos a este aspecto. El Ministerio Público **conceptuó** en contra de las pretensiones. Explicó que la acción popular no procede para revisar la legalidad de un contrato estatal y que, aunque el juez puede tomar medidas para proteger los derechos colectivos, en el proceso no se probó que estos se hayan vulnerado.

El 21 de enero de 2019, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió la **sentencia**, que accedió a las pretensiones, pero difirió el cumplimiento del fallo a un año contado a partir de su ejecutoria en garantía de la continuidad en el servicio. Consideró que no existe un criterio unificado en la jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción popular para anular contratos estatales y que esa falta de uniformidad persiste, aun en vigencia del artículo 144 del CPACA que prohíbe al juez la anulación. Explicó que, aunque sigue este precepto y lo decidido en la sentencia C-644 de 2011, encuentra cumplidos los presupuestos para “dejar sin efectos” el contrato n°. 135 de 2012, pues tiene objeto ilícito por violación de la selección objetiva. Estimó que como ese negocio se celebró para que una empresa asumiera la prestación del servicio público de aseo en el municipio de Arauca, la escogencia del contratista debió hacerse conforme al parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, esto es, a través de una licitación pública regulada por la Ley 80 de 1993 y no con aplicación del manual de contratación de EMSERPA.

El demandante interpuso **recurso de apelación** únicamente para solicitar que el fallo se cumpliera en tres meses, lapso que afirmó es suficiente para cambiar la empresa de aseo. EMAAR también recurrió. A más de reiterar lo expuesto en el proceso, esgrimió que la providencia trasgredió el artículo 144 del CPACA y el criterio unificado del Consejo de Estado, porque dejó sin efectos un contrato estatal, no obstante que el juez de la acción popular lo tiene prohibido. Adujo que la previsión del artículo 31, parágrafo, de la Ley 142 de 1994 solo abarca a las entidades territoriales que celebran un contrato con una ESP para la prestación de servicios públicos, pero que este precepto no rige contratos que celebran las ESP con otras empresas.



El 18 de febrero de 2019, el Tribunal **concedió los recursos de apelación**, que fueron admitidos el 5 de abril siguiente. El 27 de septiembre del mismo año se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. Las partes reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público **conceptuó** contra lo decidido por el Tribunal. Argumentó que, si bien el juez de la acción popular puede adoptar medidas frente a un contrato estatal, esa potestad no se extiende a controlar la legalidad del negocio, ni a ordenar la nulidad. Explicó que la sentencia aplicó indebidamente el párrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 y que no se probó la violación de los derechos colectivos.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos -acciones populares- originado en el actuar y en las omisiones de las entidades públicas, según los artículos 15 de la Ley 472 de 1998 y 104 del CPACA. El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto de conformidad con el artículo 150 del CPACA.

Agotamiento del requisito de procedibilidad

2. El artículo 144 del CPACA prevé que antes de presentar la demanda de acción popular, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección al derecho o interés colectivo que se afirma violado o amenazado. Si la autoridad no atiende la petición dentro de los quince (15) días siguientes o la niega, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente se prescindirá de este requisito, si existe peligro inminente de un perjuicio irremediable, situación que se sustentará en la demandada. Este requisito se encuentra satisfecho [hecho probado 8.5].



Oportunidad de la solicitud

3. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 472 de 1998, y en los términos de la decisión proferida por la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 1999, la acción popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo o, en cualquier tiempo, cuando se pretenda el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación de un derecho o interés de esta naturaleza.

Legitimación en la causa

4. El artículo 12 de la Ley 472 de 1998 establece que para el ejercicio de la acción popular estará legitimada cualquier persona (legitimación universal), porque procede para la defensa de un derecho colectivo, en el marco de un conflicto que resulta de interés general¹. Por ello, Daniel Alejandro Cruz Medina está legitimado para el ejercicio de esta acción.

EMSERPA y EMAAR están legitimadas en la causa por pasiva, pues, son partes del contrato n°. 135 de 2012 celebrado para la prestación del servicio de aseo en el municipio de Arauca. Esta entidad territorial también está legitimada por pasiva, porque le compete asegurar que los servicios públicos se presten a sus habitantes de manera eficiente, a través de una empresa oficial, mixta, privada o de manera directa (art. 5.1 Ley 142 de 1994). La Superservicios no está legitimada en la causa por pasiva, porque no intervino en el contrato que reprocha el demandante y este tampoco hizo una acusación concreta frente a ella.

Acción procedente

5. La Sala se ve obligada a plantear el problema jurídico en el estudio de este presupuesto procesal por las razones que se pasarán a explicar.

II. Problema jurídico

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 2.005, Rad. AP 20001-23-31-000-2001-01588-01 [fundamento jurídico 3].



Corresponde a la Sala determinar si la acción popular procede para declarar la nulidad absoluta del contrato n°. 135 de 2012, celebrado entre EMSERPA E.S.P. EICE y EMAAR S.A. E.S.P. por violar los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público, libre competencia económica, de acceso a los servicios públicos, a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos de los consumidores y usuarios. Asimismo, si esa nulidad se puede adoptar por vía de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente al artículo 144 del CPACA.

III. Análisis de la Sala

6. La regla de la congruencia, prevista en el artículo 281 del Código General del Proceso, que retomó el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, impone que la decisión del juez debe estar en estrecha identidad con las pretensiones formuladas en la demanda, los hechos puestos en conocimiento por las partes y las excepciones que hubieren sido alegadas o resulten probadas². Este precepto se aplica a la acción popular, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 472 de 1998. De modo que, la segunda instancia no está habilitada, para pronunciarse sobre pretensiones que no fueron incluidas en la demanda o en su reforma [*petitum*], ni para variar la causa de hecho que le sirve de fundamento a las pretensiones pedidas oportunamente [*causa petendi*]. En consecuencia, en esta instancia, la sentencia se restringirá a lo pedido en la demanda, esto es, la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato n°. 135 de 2012.

Los hechos probados

7. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación³, consideró que tenían mérito probatorio.

8. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso,

² Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 17 de enero de 2012, Rad. 11001-03-15-000-2011-00708-00(PI) [fundamento jurídico 3].

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo, lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984, en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365, respectivamente.



se demostraron los siguientes hechos:

8.1. El 10 de octubre de 1988, mediante Acuerdo n°. 026, el Concejo de Arauca creó la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Arauca-EMSERPA, como un establecimiento público, dotado de personería jurídica y patrimonio propio, según da cuenta copia de ese acuerdo (f. 733-737, c. 4). El 25 de abril de 2001, mediante Acuerdo n°. 003, se modificó la naturaleza jurídica de EMSERPA y se transformó en una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, según da cuenta copia de ese acuerdo (f. 738-744, c. 4).

8.2. El 26 de octubre de 2012, la junta directiva de EMSERPA decidió adelantar un proceso para seleccionar una empresa operadora especializada para la prestación del servicio público de aseo en el municipio de Arauca, según da cuenta copia del Acta de la sesión n°. 11 de esa fecha (f. 18-25, c. 1). Al efecto, se dispuso la apertura del proceso de contratación n°. 727 de 2012, con fundamento en el manual de contratación de la empresa, según da cuenta copia de esa resolución (f. 65-68, c. 1).

8.3. El 19 de diciembre de 2012, mediante Resolución n°. 750, EMSERPA adjudicó el contrato a la promesa de sociedad EMAAR S.A. E.S.P., según da cuenta copia de la resolución de adjudicación (f. 132-134, c.1). El 26 de diciembre del mismo año, las partes suscribieron el contrato n°. 135 de operación especializada para la prestación del servicio de aseo, con todos sus componentes, en el municipio de Arauca, con un plazo de 15 años, según da cuenta copia de ese contrato (f. 135-170, c. 1).

8.4. El 1 de febrero de 2013, las partes del contrato n°. 135 de 2012 suscribieron el acta de inicio, según da cuenta copia del acta (f. 171, c. 1). El 30 de diciembre de 2013, EMAAR entregó a EMSERPA y al Consorcio Bioambiental, interventor del contrato n°. 135 de 2012, el documento definitivo para la prestación del servicio de aseo en el municipio de Arauca, que contiene el inventario de los bienes y equipos para la ejecución de dicho contrato y el cálculo para los ajustes tarifarios a los usuarios, según da cuenta copia del documento (f. 238-263, c.2).

8.5. El 23 de enero de 2015, Daniel Alejandro Cruz presentó petición ante el



municipio de Arauca, EMSERPA y EMAAR para agotar el requisito de la “constitución en renuencia” a la autoridad, previsto por el artículo 144 CPACA. El 13 y el 24 de febrero de 2015, la Jefe de la Oficina Jurídica del municipio y el Gerente de EMSERPA, respectivamente, dieron respuesta negativa a la petición, según da cuenta copia de los oficios de respuesta (f. 191-197, c.1).

Alcance de la autonomía de la acción popular para controvertir la validez de un contrato estatal en vigencia del CPACA

9. La acción popular no tiene un carácter supletivo o residual frente a otras acciones judiciales, sino que se caracteriza por ser autónoma y principal dado que su objeto es la protección de derechos colectivos. Ello no implica que las facultades del juez de la acción popular sean ilimitadas, pues es claro que este medio de control no procede para controvertir las leyes de la República y discutir decisiones judiciales de constitucionalidad; ni para cuestionar la constitucionalidad del proceso de concertación y entrada en vigor de Tratados Internacionales; tampoco para discutir decisiones judiciales; no es el medio idóneo de verificación y cumplimiento de lo decidido por otras autoridades judiciales⁴; ni es el mecanismo para cuestionar la validez de contratos estatales o estudiar controversias que deben tramitarse a través de los medios de control ordinarios (*v.gr.* acción de controversias contractuales)⁵.

En efecto, si bien en el campo de la actividad contractual del Estado puede encontrarse involucrado un derecho colectivo, ello no significa que la acción popular sea el mecanismo para estudiar la nulidad del contrato o el incumplimiento de sus obligaciones, pues la acción popular no reemplaza la acción de controversias contractuales que, precisamente, está instituida para obtener esas declaraciones y el resarcimiento patrimonial correspondiente⁶.

10. En el mismo sentido, en relación con los procesos iniciados en vigencia del

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión n°. 26, sentencia del 3 de diciembre de 2019, Rad. AP-73001-23-31-000-2007-00127-01 [fundamento jurídico 8].

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 2005, Rad. AP 20001-23-31-000-2001-01588-01 [fundamento jurídico 2] en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 916-917.

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2007, Rad. 16020 [fundamento jurídico 2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 788.



Decreto 01 de 1984 -CCA-, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificó su criterio para advertir que la acción popular no procede para controvertir la legalidad, ni para anular actos administrativos o contratos estatales, porque ello compete al juez que conoce de las acciones anulatorias y de la acción de controversias contractuales, posición que está en consonancia con lo dispuesto por el artículo 144 del CPACA para los procesos iniciados después del 2 de julio de 2012⁷.

11. Aún más, el juez de la acción popular no puede evadir la prohibición de anular actos administrativos o contratos estatales, a través de medias alternativas, por ejemplo, la suspensión o la inaplicación de un acto, o dejar sin efectos un contrato -facultad reservada a las partes a través de la institución del mutuo disenso art. 1602 CC-.

Un proceder en ese sentido, equivaldría a violar un mandato expreso del legislador, mediante figuras que soterradamente se intentan asemejar a la nulidad. Con esta perspectiva, en relación con los negocios civiles y comerciales, el ordenamiento prevé que la sanción contra un acto que contraviene la ley por objeto ilícito es la nulidad, sin que sea posible que el juez, por vía de otro camino, entre a confrontar la validez de ese acto (arts. 6, 16, 1502.3, 1519, 1523, 1741 y 1742 CC y 899 C. de Co.).

12. De conformidad con el artículo 243 CN, los fallos que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. A su vez, el artículo 48.1 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia LEAJ- dispone que la parte resolutive de los fallos que esa Corporación profiere como resultado del examen de normas legales obliga a todas las autoridades y tiene efecto general (*erga omnes*). Como el artículo 144 del CPACA fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-644 del 31 de agosto de 2011, en cuanto prevé que el juez de la acción popular no puede anular un contrato estatal, frente a este precepto no procede la excepción de

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de febrero de 2018, Rad. CE-SIJ 25000-23-15-000-2002-02704-01 [fundamento jurídico 56]. A.V. doctores Carlos Enrique Moreno Rubio, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rocío Araújo Oñate, Marta Nubia Velásquez Rico, Guillermo Sánchez Luque, Milton Chávez García, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Alberto Yepes Barreiro y Hernando Sánchez Sánchez. S.P.V doctora Stella Conto Díaz del Castillo.



inconstitucionalidad -como lo solicitó el demandante-, pues ya existe cosa juzgada⁸.

13. EMSERPA ESP, empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, adelantó un proceso contractual para escoger el prestador del servicio de aseo en el municipio de Arauca, al efecto aplicó el manual de contratación de la empresa. A esa convocatoria se presentó la promesa de sociedad futura EMAAR, que resultó adjudicataria. Las empresas celebraron el contrato n°. 135 del 26 de diciembre de 2012, que inició ejecución el 1 de febrero de 2013. El 30 de diciembre siguiente, EMAAR entregó a EMSERPA y Consorcio Bioambiental, interventor del contrato, el documento definitivo para la prestación del servicio con la inclusión de los bienes, equipos y cálculos de ajuste a la tarifa para los usuarios [hechos probados 8.1 a 8.4]. Estos hechos probados por sí solos, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, no acreditan violación alguna de los derechos colectivos alegados en la demanda.

14. Como la acción popular no es un mecanismo supletivo de otras acciones, por ejemplo, la de controversias contractuales para estudiar la legalidad del proceso contractual -y la normativa aplicable- que llevó a EMSERPA a adjudicar la prestación del servicio de aseo en el municipio de Arauca a EMAAR, tampoco para analizar el incumplimiento de las obligaciones pactadas por esas empresas [núm. 9 y 10] y, mucho menos, para anular ese contrato por objeto ilícito, pues así lo prohíbe el artículo 144 del CPACA [núm. 11], norma declarada exequible y frente a la que no procede la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad [núm. 12], aunado a que el demandante no probó la vulneración de los derechos colectivos que alegó [núm. 13], se revocará el fallo impugnado y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia proferida el 21 de enero de 2019, por el Tribunal

⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2011 [núm. 3 parte resolutive].



13

Expediente n°. 81001-23-39-000-2015-00023-01
Demandante: Daniel Alejandro Cruz Mejía
Niega pretensiones

Administrativo de Arauca y en su lugar:

PRIMERO: NIÉGANSE la acción popular presentada por Daniel Alejandro Cruz Mejía, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tiene legitimación en la causa por pasiva en este proceso.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
MAR/13C

NICOLÁS YEPES CORRALES