



# La acción popular

ANÁLISIS EVOLUTIVO DE ALGUNAS  
TEMÁTICAS EN LOS 20 AÑOS DE  
VIGENCIA DE LA LEY 472 DE 1998

Soraya Pérez Portillo

Iván Otero Suárez

Sergio González Rey / *Editores*

SORAYA PÉREZ PORTILLO  
IVÁN OTERO SUÁREZ  
SERGIO GONZÁLEZ REY  
(EDS.)

**La acción popular:  
análisis evolutivo  
de algunas temáticas  
en los 20 años de vigencia  
de la Ley 472 de 1998**

**Volumen II**

Universidad Externado de Colombia  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Constitucional



*La acción popular : análisis evolutivo de algunas temáticas en los 20 años de vigencia de la Ley 472 de 1998 / Iván Darío Gómez Lee [y otros] ; Soraya Pérez Portillo, Iván Otero Suárez y Sergio González Rey (Editores). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Constitucional. 2022.*

343 páginas ; 21 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587908619 (impreso)

1. Acciones populares - Colombia 2. Acción y defensa (Derecho) Colombia 3. Garantías constitucionales - Colombia 4. Contratos administrativos -- Aspectos constitucionales - Colombia 5. Colombia -- Historia constitucional I. Pérez Portillo, Soraya, editora II. Otero Suárez, Iván, editor III. González Rey, Sergio, editor IV. Universidad Externado de Colombia V. Título

342.22            SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. Área de Procesos Técnicos.

mayo de 2022

ISBN: 978-958-790-861-9

© 2022, SORAYA PÉREZ PORTILLO, IVÁN OTERO SUÁREZ, SERGIO GONZÁLEZ REY (EDS.)

© 2022, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá

Teléfono (57-601) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: junio de 2022

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Santiago Perea Latorre

Composición: Precolombi EU, David Reyes

Impresión: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

**Diseño epub:**

Hipertexto - Netizen Digital Solutions

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. ACCIONES POPULARES EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA  
CONTRA LA CORRUPCIÓN

*Iván Darío Gómez Lee*

CAPÍTULO 2. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS COMO  
DERECHO COLECTIVO: UNA PRETENSIÓN DIFÍCIL DE MATERIALIZAR

*María Lucía Torres-Villarreal*

*Camila Zuluaga-Hoyos*

CAPÍTULO 3. EL CONCEPTO JUDICIAL DE LOS DERECHOS COLECTIVOS POR LA OCUPACIÓN  
INFORMAL O ILEGAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS

*Juan Manuel Quiñones Murcia*

CAPÍTULO 4. EL MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN LAS ACCIONES POPULARES ANTE  
EL CONSEJO DE ESTADO Y UNA PROPUESTA ALTERNATIVA PARA LOGRAR LA EFECTIVA  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

*Álvaro José Cadavid Jiménez*

CAPÍTULO 5. NULIDAD DE ACTOS Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS MEDIANTE EL EJERCICIO  
DE LA ACCIÓN POPULAR: ENCUENTROS Y DESENCUENTROS EN DEFENSA DE LOS DERECHOS  
COLECTIVOS

*Alexandra García-Vargas*

*Carlos Mauricio López-Cárdenas*

CAPÍTULO 6. CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLO URBANO: UNA MIRADA  
DESDE LA ACCIÓN POPULAR

*Soraya Pérez Portillo*

NOTAS AL PIE

## INTRODUCCIÓN

Constituye un motivo de especial satisfacción presentar a la comunidad académica esta nueva obra colectiva, titulada *La acción popular: análisis evolutivo de algunas temáticas en los 20 años de vigencia de la Ley 472 de 1998*, que reúne seis disertaciones jurídicas con serias y profundas reflexiones sobre aspectos trascendentales para la comprensión de los derechos colectivos y del mecanismo procesal constitucional que los protege por excelencia en Colombia: la acción popular.

La acción popular tiene larga tradición en la legislación colombiana, al haber sido reconocida, primeramente, en el ámbito del derecho civil, y desde 1991, con el realce constitucional, y su carácter de principal, se ha convertido en un medio de control que facilita al actor popular buscar que la jurisdicción se pronuncie a través de fallos de obligatorio cumplimiento para efectos de la prevención de la vulneración de los derechos colectivos, o bien para lograr el cese del menoscabo del derecho o para, cuando ello fuere posible, restablecer las cosas al estado anterior.

Desde la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998, es meritorio el desarrollo jurisprudencial que el Consejo de Estado viene denodadamente realizando, a través de sus providencias, para evidenciar y enaltecer el alcance y contenido de una gama de derechos que cada vez resultan más importantes en la actual sociedad.

En atención a lo anterior, presentamos este libro, continuación del primero publicado en 2019, que contiene

reflexiones juiciosas en cada uno de sus seis capítulos, en los cuales, bajo una línea metodológica común, los autores han puesto su empeño en destacar, con total libertad, aspectos fundamentales relacionados con el mecanismo procesal que tiene como finalidad la defensa de los derechos e intereses colectivos, los fines del Estado social de derecho y el principio de solidaridad.

El capítulo 1, “Acciones populares en contratación pública y seguridad jurídica contra la corrupción”, escrito por Iván Darío Gómez Lee, está dedicado a una reflexión profunda acerca de un tema de especial importancia y permanente actualidad. Destaca el texto los amplios poderes del juez en las acciones populares para efectos de la preservación de la seguridad jurídica y en la lucha contra la corrupción en el marco de la contratación pública; un juez que, aunque no tiene facultades para anular el contrato estatal, sí está habilitado para tomar todas las medidas y dictar todas las órdenes que considere necesarias, ante la evidencia de hechos que desvíen el correcto andar de la administración pública. El autor fortalece su argumento con una investigación acuciosa de providencias del Consejo de Estado, tribunales y juzgados. Es tan desafortunado como constante el que a través de la contratación estatal se dilapiden los bienes del Estado y el patrimonio público, con hechos contrarios a la moralidad administrativa que hay que combatir decididamente. La acción popular se convierte en una herramienta judicial valiosa para enfrentar este flagelo que impide cumplir los objetivos sociales por la desviación de recursos; de ahí que las medidas cautelares que el juez, en ejercicio de la acción popular, puede adoptar, así como los propios fallos, se constituyen en herramientas institucionalmente valiosas para la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa. Tales medidas, como nos indica el autor, sirvieron positivamente en el caso de Ruta del Sol 2, cuando, precisamente, se adoptaron trascendentales

medidas cautelares. En la parte final, el autor propone unos referentes para la preservación de la seguridad jurídica, asunto que tiene un relevante impacto en la economía nacional.

Pasando al capítulo 2, “La protección del derecho de los consumidores y usuarios como derecho colectivo: una pretensión difícil de materializar”, María Lucía Torres-Villarreal y Camila Zuluaga-Hoyos presentan un análisis de los derechos de los consumidores y los usuarios, con base en el interés público, que se despliega en la medida en que la amenaza y/o vulneración de tales derechos no requiere que se prueben daños individuales, por cuanto “se está protegiendo de forma solidaria los derechos de todas las personas más allá de los perjuicios individuales derivados de una relación de consumo”. Sin embargo, la experiencia de la Clínica Jurídica de Interés Público y del “Grupo de Acciones Públicas” de la Universidad del Rosario permite exponer interesantes situaciones que cuestionan el amparo colectivo, en una valiosa reflexión de la realidad y puesta en práctica del mecanismo procesal constitucional, que pretende amparar la calidad de bienes y servicios, los estándares de seguridad e información, más allá de la reparación de daños individuales.

En el capítulo 3, Juan Manuel Quiñones Murcia reflexiona en profundidad respecto de “El concepto judicial de los derechos colectivos por la ocupación informal o ilegal de asentamientos humanos”. La ocupación de terrenos no aptos para construir por parte de grupos humanos que exponen su vida e integridad es un fenómeno y una realidad del país. Asentamientos informales en terrenos sin planeación municipal, sin contar con servicios públicos y, muchas veces, en zonas de riesgo, suelen comportar medidas como el desalojo y la demolición de lo ilegalmente construido y ocupado, ante la clara vulneración a los derechos colectivos al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la

seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. De manera general, el autor razona sobre el deber del Estado relacionado con la protección del espacio público y la prevención de situaciones de riesgo que, potencialmente, puedan afectar a personas, familias y grupos humanos ante tales asentamientos.

En el capítulo 4, el tema que aborda Álvaro José Cadavid Jiménez se refleja en el título de su texto: “El mecanismo de revisión eventual en las acciones populares ante el Consejo de Estado y una propuesta alternativa para lograr la efectiva protección de los derechos colectivos”. La revisión eventual que se realiza por el Consejo de Estado, como máximo tribunal y órgano de cierre, respecto de fallos de acciones populares emitidos por instancias inferiores de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha permitido unificar la jurisprudencia relacionada con la protección de los derechos colectivos. A pesar de ello, la revisión eventual ofrece un déficit de protección para la escogencia de los fallos, por cuanto quedaron por fuera situaciones como la existencia de un caso novedoso (i) y cuando se evidencie la afectación grave a un derecho colectivo (ii), así como también la situación referida a no permitirle al Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo la facultad oficiosa de selección de acciones populares (iii). Estas tres situaciones, afirma el autor, no se encuadran dentro de las causales previstas para la revisión eventual, lo que puede comportar denegación del acceso a la administración de justicia y una no adecuada protección de los derechos colectivos. Lo anterior hace muy pertinente la propuesta que formula el autor, tendiente a que el *mecanismo de revisión eventual se convierta en una verdadera garantía constitucional de protección de los derechos colectivos en Colombia*. Además, el escrito contiene elementos comparativos que permiten una mayor comprensión del alcance del mecanismo de revisión eventual.

Seguidamente, en el capítulo 5, Alexandra García-Vargas y Carlos Mauricio López-Cárdenas, bajo el título “Nulidad de actos y contratos administrativos mediante el ejercicio de la acción popular: encuentros y desencuentros en defensa de los derechos colectivos”, destacan el papel del juez constitucional de la acción popular, en una labor que califican de “protagónica” en la salvaguarda de los derechos colectivos, una vez que cualquier persona ha puesto en marcha la administración de justicia utilizado esta herramienta procesal, en procura de la protección de los intereses de la comunidad, a fin de que se evite un daño contingente, cese el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio de los derechos e intereses colectivos, o bien se logre restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible. En este sentido, los autores defienden la facultad de declarar nulo el contrato estatal o el acto administrativo al decidir la acción popular, potestad que, sostienen, no debería ser cercenada, por cuanto son los intereses generales los que están en juego. Sin embargo, concluyen los autores que el legislador truncó este fin con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), que despojó al juez de la acción popular de la facultad de anular actos y contratos, restringiendo así las posibilidades de actuación ya reconocidas en la Constitución y en la Ley 472 de 1998.

En el capítulo 6, “Construcciones, edificaciones y desarrollo urbano: una mirada desde la acción popular”, elaborado por Soraya Pérez Portillo, con el apoyo de los estudiantes María Angélica Rodríguez, María Juliana Rivera y Mateo Mantilla Larios, de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, la autora realiza una interesante disertación sobre el amparo al derecho colectivo a “la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando

prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”, contenido en el literal m del artículo 4.º de la Ley 472 de 1998. El documento hace un seguimiento riguroso a una serie de fallos del Consejo de Estado en los cuales tal derecho colectivo resulta afectado, poniendo en riesgo el interés general, lo que ocurre cuando no se observan las disposiciones que regulan lo relacionado con la normatividad urbanística, con los planes de ordenamiento territorial, con la legalidad de los usos del suelo y la vigencia de las licencias de construcción, entre otros aspectos. El capítulo aborda el estudio atendiendo a una metodología de análisis de sentencias relacionadas con el referido derecho colectivo, y de esa manera se ilustra el tema con la casuística ajustada al tema urbanístico y con resoluciones en las que la protección al derecho colectivo es la prioridad.

Dejamos en sus manos, apreciados lectores, esta contribución académica que involucra docentes destacados de la Universidad del Rosario y de la Universidad Externado de Colombia. Por supuesto, un agradecimiento especial al Departamento de Derecho Constitucional por auspiciar estas publicaciones que involucran una comunidad académica activa y participativa en los procesos de investigación, creación y enseñanza.

SORAYA PÉREZ PORTILLO

IVÁN OTERO SUÁREZ

SERGIO GONZÁLEZ REY

Editores

## **CAPÍTULO 1**

### **ACCIONES POPULARES EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA CONTRA LA CORRUPCIÓN**

IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE

SUMARIO. Introducción. 1. Marco jurídico general de las acciones populares y los poderes del juez. 1.1. Referentes internacionales de las acciones populares y de grupo. 1.2. Las acciones populares en Colombia: primeros desarrollos desde 1887 en diversas leyes. 1.3. La Constitución de 1991 y la Ley 472 de 1998: medidas suspensivas, preventivas y restaurativas. 2. La jurisdicción de lo contencioso administrativo y los poderes del juez popular: legislación, jurisprudencia y casos. 2.1. Órdenes y medidas de la acción popular. 2.2. El desarrollo del artículo 144 del CPACA (seis clases de órdenes frente a los contratos). 2.3. La restricción de anular el contrato y otros alcances ante el mismo. 2.4. El Consejo de Estado como juez popular en asuntos contractuales, una línea jurisprudencial (cinco casos). 2.5. Los tribunales y juzgados administrativos como jueces populares, la línea jurisprudencial desde el territorio (seis casos). 2.6. Referentes de la Corte Constitucional en contratación de concesión: moralidad administrativa, patrimonio público y nulidad. 3. El vínculo de las acciones populares con la seguridad jurídica vs. la corrupción en la contratación pública. 3.1. Tres líneas conceptuales de positivización del derecho en aras de la seguridad jurídica ante la sofisticada corrupción del siglo XXI. 3.2. La

corrupción que degrada la actividad contractual. 3.3. El principio de seguridad jurídica y cuatro referentes para proteger los bienes públicos y asegurar fines y derechos del contrato. Conclusiones: premisas de las órdenes y medidas judiciales en las acciones populares con márgenes de seguridad jurídica. Referencias.

## RESUMEN

El presente estudio tiene la finalidad de aportar nuevos elementos al análisis de las acciones populares en los casos de contratación estatal, teniendo en cuenta su efectividad para proteger los derechos colectivos y para enfrentar la corrupción. El estudio comprende igualmente análisis en la perspectiva de la seguridad jurídica. Tener marcos de certidumbre, predictibilidad y proporcionalidad es indispensable en la defensa del patrimonio público y para proteger los derechos de las partes en los contratos. Es además una nueva línea de intervención para la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las personerías con alto impacto como actores populares. Este artículo también es anticipativo y preventivo, y demuestra que en Colombia quien celebre contratos para vulnerar la moralidad administrativa y el erario se arriesga a perderlo todo.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público; jueces populares en asuntos contractuales; medidas u órdenes de los jueces en las acciones populares; nulidad en los contratos públicos; corrupción y actividad contractual; seguridad jurídica.

## ABSTRACT

The purpose of this study is to contribute new elements to the analysis of popular actions in cases of state contracting, taking into account their effectiveness in protecting collective rights and in facing corruption. The study also includes analysis from the prospective of legal security. Having frameworks of certainty, predictability and proportionality is essential in the defense of public assents and to protect the rights of the parties to contracts. It is also a new line of intervention for the Office of the Attorney General of the Nation with high impact as a popular actor. This article is also anticipatory and preventive, and shows that in Colombia whoever enters into contracts to violate administrative morality and the treasury, risks losing everything.

**KEYWORDS:** Collective rights to administrative morality and public patrimony; popular judges in contractual matters; orders of the judges in popular actions; nullity in public contracts; corruption and contractual activity; legal security; legal certainty.

## INTRODUCCIÓN

Ante las modificaciones incorporadas por la Constitución Política desde 1991, en el año 2011 por la Ley 1437 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA), y por el desarrollo jurisprudencial reciente, en cuanto a los poderes del juez en las acciones populares, se evidenció la necesidad de realizar un estudio especializado en materia de contratación pública que demuestre que se han fortalecido esas potestades, y que ofrezca seguridad jurídica sobre las medidas que puede adoptar el juez en dichas acciones y durante sus procesos judiciales. A su vez, este trabajo permite evidenciar la relación intrínseca que existe entre

los poderes del juez en las acciones populares y la lucha contra la corrupción.

La primera parte de este trabajo sintetiza, tras una amplia investigación, el marco jurídico especial de las medidas que se pueden producir en las acciones populares que versan sobre contratos públicos, ello desde el derecho comparado, en Colombia desde sus orígenes hasta los tiempos actuales con la Constitución de 1991. Se analizará cómo hoy tales medidas tienen finalidades suspensivas, preventivas y restaurativas, las cuales pueden categorizarse en seis tipos de órdenes que puede adoptar el juez popular en aplicación del CPACA.

En la segunda parte se profundiza en la normatividad, la jurisprudencia y los precedentes (Consejo de Estado, tribunales y jueces administrativos), en los cuales se hace especial énfasis en las órdenes y medidas en casos contractuales específicos, incluyendo las cautelares en hechos de corrupción. La base de esta investigación fue un conjunto de 40 sentencias del Consejo de Estado y un número similar en tribunales y juzgados de las cuales se destacaron once providencias.

La tercera parte de la investigación conecta las acciones populares con la seguridad jurídica teniendo en cuenta que la contratación es el ámbito más vulnerable y propicio para la corrupción en estos tiempos. Al ser este un fenómeno degradante y desestabilizador, es imperativo combatirlo desde el ámbito judicial. Por ello se plantean algunas reflexiones finales que permitan presentar demandas, ejercer el debido proceso, impartir órdenes y adoptar correctivos en casos de corrupción en el ámbito de la contratación pública, asunto que, valga decirlo, es importante para la economía del país.

## 1. MARCO JURÍDICO GENERAL DE LAS ACCIONES POPULARES Y LOS PODERES DEL JUEZ

## **1.1. Referentes internacionales de las acciones populares y de grupo**

A continuación se presenta una referencia de derecho comparado para dar contexto al régimen jurídico nacional que se analizará en materia de acciones populares, acciones de grupo, protección de derechos colectivos y/o *class action*. El anterior hilo de la pesquisa se realizó en la línea de investigación Contratación Segura<sup>1</sup>.

### ***1.1.1. Class action en el derecho anglosajón: Estados Unidos***

El origen de las acciones populares se remonta, entre otros, al derecho anglosajón. Principalmente, el sistema jurídico norteamericano fue el pionero en introducir esta clase de acciones. En efecto, su idea en un primer momento fue brindar una solución a la compleja tarea de eliminar trabas al acceso a la justicia de parte de los ciudadanos. A diferencia del actual derecho colombiano, el derecho norteamericano no incluye una notoria diferencia entre las acciones populares y las acciones de grupo -o de clase-. Por el contrario, ambos mecanismos se encuentran incluidos en las denominadas *class actions*, y regulados por la misma norma (Rule 23 de las Federal Rules of Civil Procedure). Sin embargo, en su desarrollo sí se han establecido ciertas diferencias prácticas dentro de las *class actions*. Así lo explican algunos doctrinantes<sup>2</sup>. De lo anterior se colige que si bien en un principio pareciera ser que las *class actions* se refieren exclusivamente a las acciones de grupo con el objetivo de obtener una indemnización económica como consecuencia de un evento dañoso resultante en múltiples perjuicios a diferentes personas, también la noción de acciones populares se encuentra incluida en el amplio género de las *class actions*.

### **1.1.2. Brasil**

Como lo estudia Villamil Rincón, “la acción popular en Brasil desde sus orígenes en la Constitución de 1934 está ligada a la nulidad del acto administrativo en defensa del patrimonio público”<sup>76</sup>. Sucede algo similar que en Colombia, país donde el concepto de patrimonio ha venido ampliándose en la jurisprudencia, ya que se extiende a los bienes de carácter económico y a los bienes y derechos de valor artístico, estético e histórico. Ello coincide con casos como los que serán analizados en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano. En suma, el sistema jurídico brasileño hoy en día, y a pesar de su distinto origen respecto de la finalidad de protección, contempla las acciones populares como un mecanismo de salvaguarda de los derechos colectivos y ante todo del patrimonio público, tal cual sucede en el derecho colombiano.

### **1.1.3. Argentina**

El amparo colectivo en el ordenamiento jurídico argentino está inspirado en el esquema del derecho norteamericano. Las acciones populares han tenido un desarrollo muy similar. Nuevamente se encuentra un modelo en el que no hay una clara división entre las acciones populares y las de grupo, pero que sí reconoce este tipo de acción para la protección de derechos en cabeza de la comunidad y de aquellos que son individuales pero que se pueden proteger de manera colectiva.

### **1.1.4. México**

En el análisis que se realizó de México se aprecia que esa similitud se hace evidente en las acciones colectivas llamadas *difusas* en la legislación mexicana, y para las cuales puede intervenir como accionante o titular una

persona que no tenga un interés o una afectación directa sino que actúe en nombre de una colectividad en forma indeterminada. Así mismo se aprecia otra modalidad relativa expresamente a la rescisión o cumplimiento de contratos como una acción individual homogénea por ser divisible, ya que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes para reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato, o su rescisión con sus consecuencias. En Colombia, como se analizará, en las acciones populares en asuntos contractuales se adoptan medidas de ese talante, no solo rescisorias, sino también restaurativas y preventivas.

### ***1.1.5. Chile***

Para el sistema chileno es claro que no basta que exista un grupo de consumidores a quienes se les haya afectado algún interés o derecho colectivo, si este no se encuentra reconocido en la categoría de interés y derechos que se protegen por esta ley. Este tema de la protección de los derechos del consumidor, la libre competencia y la competencia desleal en la contratación pública es mucho más amplio y puede ser materia de futuros aportes en investigación; recientemente ha incursionado en él la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. En los casos que serán analizados en Colombia pretermitir la licitación pública o adjudicarla con actos de corrupción mediante el soborno, Odebrecht en la concesión de Ruta del Sol 2, ha dado lugar a reivindicar la libre competencia que se traduce en la garantía al consumidor de recibir los mejores bienes, servicios y obras.

## **1.2. Las acciones populares en Colombia: primeros desarrollos desde 1887 en diversas leyes**

El ordenamiento jurídico colombiano consagró las acciones populares en la legislación civil que es inspirada en el Código napoleónico, y este en el derecho romano. Ello un siglo antes de la Constitución Política de 1991<sup>[3]</sup>. Las acciones populares se agrupaban en tres: a) acciones de protección de bienes de uso público conducentes a preservar la seguridad de los transeúntes y el interés de la comunidad respecto de obras que amenazaran causar un daño; b) acción por daño contingente, que podía derivarse de la comisión de un delito, la imprudencia o la negligencia de un ciudadano, y que pusiera en peligro a personas indeterminadas, y c) algunos regímenes especiales para proteger derechos e intereses colectivos de los ciudadanos. A continuación se esbozan tales antecedentes.

En 1873, cuando se promulgó el Código Civil de Colombia, se crearon las acciones populares en el marco de las denominadas *acciones posesorias especiales* previstas en el Título XIV del Código, que son eminentemente restitutorias. En el artículo 1005 se instituyó la llamada *acción popular o municipal*, cuyo objetivo era la protección de espacios comunes dentro de las municipalidades, tales como plazas, caminos y otros lugares de uso público, propendiendo al disfrute común de dichos espacios, para lo cual concedía a los municipios y a cualquier persona del lugar los mismos derechos que ostentaban los dueños de las heredades o edificios privados, sin perjuicio de las compensaciones a que hubiere lugar por eventuales demoliciones o enmiendas a las construcciones.

El Código Civil reguló la responsabilidad común por los delitos y las culpas, otro antecedente que es asimilable a las acciones populares actuales. En los artículos 2359 y 2360 estipuló la titularidad de la acción por el daño contingente frente a la amenaza de personas determinadas e indeterminadas, y consecuentemente la imposición de

condena en costas en caso de prosperar las pretensiones formuladas en la demanda de acción popular.

Igualmente, existían otros antecedentes de acciones desde la década de 1980 para proteger los derechos e intereses colectivos de antaño, que estaban reguladas por leyes especiales, así: a) Defensa del consumidor (Decreto Ley 3466 de 1982, Estatuto del Consumidor); b) Espacio público y ambiente (Ley 9.<sup>a</sup> de 1989, de Reforma Urbana, que en su artículo 8.<sup>o</sup> remitía a la acción popular establecida en el artículo 1005 del Código Civil: "... para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometiesen el interés público o la seguridad de los usuarios"); y c) Competencia desleal (Ley 45 de 1990) relativa a la intermediación financiera; normas que en materia de la actividad aseguradora referían a las disposiciones de protección de las personas perjudicadas con esas prácticas contenidas en el Decreto Ley 3466 de 1982<sup>[4]</sup>.

### **1.3. La Constitución de 1991 y la Ley 472 de 1998: medidas suspensivas, preventivas y restaurativas**

En desarrollo del principio de efectividad de las acciones frente a un alto estándar de protección de los derechos humanos y de los derechos económicos, sociales, culturales y ecológicos, y ante los postulados de solidaridad y participación ciudadana, el constituyente de 1991 estructuró acciones populares para la defensa de los derechos colectivos, como una de las grandes innovaciones de esa Constitución Política, bajo la idea de prevenir la vulneración de los derechos colectivos y resguardarlos preventiva o restaurativamente al obligar al culpable a que restituya las cosas o el estado de daño.

De manera que esas son acciones de rango constitucional por mandato de la Carta de 1991. Así, el artículo 88 estableció las acciones populares como elemento fundamental para la protección de los derechos e intereses colectivos que se relacionen con ambiente sano, moralidad administrativa, espacio público, patrimonio cultural, seguridad, salubridad pública, servicios públicos, libre competencia económica, consumidores y usuarios, entre otros aspectos de similar naturaleza, los cuales amplió luego el legislador. La Constitución determina una lista enunciativa de los intereses y derechos colectivos que ampara el ordenamiento jurídico colombiano. El legislador los amplía.

La Ley 472 de 1998 es la ley general que desarrolla estas acciones de rango constitucional. En el artículo 4.º impulsa a profundidad los intereses y derechos colectivos que cubre el ordenamiento jurídico mediante las acciones populares<sup>5</sup>. Como puede apreciarse en los intereses que cobija el legislador, la mayoría de estos pueden ser materia de un contrato estatal, y por lo tanto la relación de la acción popular con los contratos es muy estrecha, como se analiza en el presente escrito.

El legislador reguló entonces las acciones populares y las acciones de grupo, y las definió como el medio a través del cual se tutelan los intereses colectivos y supraindividuales en sentido amplio, con la expedición de la Ley 472 de 1998. Así se definieron las acciones populares en el artículo 2.º de dicha ley<sup>6</sup>:

Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior.

Con las medidas preventivas y restitutorias que se desprenden de la ley, las acciones populares resultan un

mecanismo efectivo. La legitimidad para ejercerlas quedó consagrada en el artículo 12 de la misma Ley 472 de 1998, que le otorga a toda persona natural o jurídica, incluida una entidad pública, como por ejemplo la Procuraduría General de la Nación, convirtiéndose en el actor popular más activo en los últimos cuatro años<sup>7</sup>.

Los referidos mecanismos de amparo constitucional tienen diferentes finalidades. La Corte Constitucional, en la sentencia unificadora SU-649 de 2017, destacó las finalidades específicas de la acción popular: suspensivas, preventivas o restaurativas, en los siguientes términos:

La jurisprudencia consolidada de esta Corporación ha definido las acciones populares como el medio procesal mediante el cual se busca asegurar la protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular y teniendo como finalidades específicas evitar el daño contingente (preventiva), hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses (suspensiva) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa).

Ahora bien, es preciso decir que no se puede perseguir un beneficio o indemnización pecuniaria personal para el actor sin que con ello se desnaturalice la finalidad suspensiva, preventiva y de restitución de la acción popular. Las reglas del principio de precaución y restauración aplican solo para la restitución de los bienes y recursos públicos. Lo anterior fue precisado en la sentencia C-215 de 1999 al analizar la constitucionalidad de los artículos 12 y 13 de la Ley 472 de 1998. En esta jurisprudencia se precisa que quien promueve la acción popular no puede reivindicar para sí un resarcimiento de tipo pecuniario.

El legislador había previsto una especie de recompensa o bonificación económica para el actor popular en la Ley 472, pero esto fue derogado por la Ley 1425 de 2010. El activismo en la primera década de las acciones populares por la ciudadanía lo suple en esta época la Procuraduría General de la Nación que, sin recibir incentivos, cada año

presenta decenas de demandas que se preparan desde las procuradurías judiciales administrativas y la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa.

## 2. LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LOS PODERES DEL JUEZ POPULAR: LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y CASOS

### **2.1. Órdenes y medidas de la acción popular**

El Consejo de Estado, como máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en forma reiterada ha indicado los supuestos sustanciales para que procedan las acciones populares. En la sentencia citada<sup>8</sup> y en otras el alto tribunal ha indicado los siguientes supuestos de procedencia: (i) la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares en relación con el cumplimiento de sus deberes legales; (ii) la existencia de daño contingente, peligro, amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos, y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses mencionados.

El Consejo de Estado ha sostenido que el mecanismo constitucional de la acción popular previsto en el artículo 88 de la Carta Política y desarrollado por la Ley 472 de 1998 tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción o la omisión de las autoridades o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas<sup>9</sup>.

Y ha agregado ese alto tribunal que<sup>10</sup>, en relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional<sup>11</sup> como él mismo<sup>12</sup> han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, “pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que

el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente”.

En el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA) se consagran las acciones populares como un medio de control de protección de los intereses y derechos colectivos<sup>13</sup>. En materia de contratos, las acciones populares tienen la característica principal de ser de naturaleza suspensiva, preventiva o restaurativa del erario, como se verá con los alcances que les dan el CPACA y la jurisprudencia. El mencionado artículo prevé:

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 y sin perjuicio de adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos...

Un presupuesto para presentar la demanda y que vale la pena destacar es la existencia de una reclamación ante la autoridad o el particular que ejerza funciones administrativas. Con esa petición se formula una solicitud de medidas para que se atienda la protección de los derechos. Transcurridos quince días desde la presentación de la solicitud sin que esta sea atendida, puede acudir ante el juez popular para que conozca el medio de control. En casos excepcionales puede prescindirse de la solicitud expuesta, ante un inminente peligro de que ocurra un perjuicio irremediable, y puede acudir entonces ante el juez popular de manera directa sin que medie el señalado

requerimiento previo. Tal omisión por estado de necesidad deberá justificarse en la demanda. Esa etapa previa es importante, porque revela los móviles y fines de la acción, le da congruencia a la demanda y orienta al juez en posibles medidas cautelares u órdenes definitivas.

Cabe tener presente que la reforma que realizó el CPACA reafirma e incluso refuerza la concepción del legislador y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional hasta ese momento. Como se verá a continuación, allí se reiteran las facultades del juez para adoptar diversas medidas de protección de esa acción de orden constitucional, ante el riesgo o el daño o para la restitución.

## **2.2. El desarrollo del artículo 144 del CPACA (seis clases de órdenes frente a los contratos)**

En un primer análisis general sobre las finalidades suspensiva, preventiva y resarcitoria, corresponde entonces enunciar las clases de órdenes y las medidas que puede adoptar el juez según el artículo 144 del CPACA. Se trata de órdenes o medidas de seis clases. Veamos.

Primera. Medidas necesarias que eviten el daño contingente en caso de llegar a perfeccionarse un contrato, o por su ejecución. Tales medidas, como se analizará, llegan a fallarse incluso *ultra y extra petita*, preservando el derecho de contradicción de la parte demandada frente a las pretensiones iniciales de la demanda.

Segunda. Medidas que hagan cesar el peligro o la amenaza. Este evento cabe para el proceso de selección o para suspender y dejar sin efectos un contrato celebrado. Incluso, como se verá, es posible dictar órdenes para un nuevo contrato o proyecto, sustitutivo o complementario.

Tercera. Ordenar que cese la vulneración o el agravio dentro del proceso contractual o ante todo con el contrato en ejecución. Y adoptar medidas para la sostenibilidad o las

garantías de estabilidad de un contrato. E incluso, como se verá, medidas para diseñar nuevos contratos o diseñar proyectos.

Cuarta. Solicitar en el medio de control acciones para que se restituyan las cosas al estado anterior, cuando ello fuere posible. Lo anterior aplica para que se restituyan bienes entregados o recursos desembolsados. Es obvio que esta restitución corresponde al alcance restaurativo que da la Ley 472 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional ya analizada. Comprende órdenes que imparta el juez popular para la devolución de recursos oficiales que hubieren sido entregados a servidores públicos o contratistas. Por ejemplo, los desembolsos que se entregan a un concesionario para la financiación de un proyecto de concesión o los peajes que recaude. Y ante la necesidad de restituir las cosas a su estado anterior procede la declaratoria civil de restauración, con la inhabilidad para celebrar contratos que esto conlleva<sup>14</sup>.

Quinta. Dentro de las medidas cautelares se derivan otras órdenes del juez popular. Por ejemplo, se pueden solicitar órdenes frente al contrato, como suspenderlo o tomar providencias de control en materia de pagos para restituir las cosas a su estado anterior, con medidas civiles restaurativas o de recuperación de bienes públicos. En una decisión reciente del Consejo de Estado se precisa que para ordenar una medida cautelar no es suficiente el mostrar una eventual contradicción del acto con el ordenamiento jurídico, pues para su procedencia debe demostrarse la vulneración, la amenaza o el riesgo inminente<sup>15</sup>.

Sexta. El juez aprueba la propuesta de arreglo o conciliación mediante el pacto de cumplimiento. Existe la posibilidad de solucionar la controversia ante la sentencia de primera instancia o durante el cumplimiento. Los pactos de cumplimiento pueden ser muy efectivos para proteger los derechos colectivos, y a la parte demandada le pueden ser útiles para evitar decisiones más onerosas. Esos pactos

se someten a la aprobación judicial, y la Procuraduría emite su concepto. Incluso en el caso de la Ruta del Sol 2, que se analiza más adelante, la audiencia de pacto fracasó por la falta de voluntad de las partes privadas -la firma concesionaria-. Entonces las partes públicas -del gobierno- decidieron celebrar un acuerdo interinstitucional con la parte actora que era la Procuraduría. Este medio, que tuvo acogida en el tribunal, fue muy efectivo y protegió los derechos colectivos mientras culminaba el proceso.

En cumplimiento de estas seis clases de órdenes, las medidas que se pueden adoptar son: suspensión, pérdida parcial o total de efectos, órdenes para modificar el contrato, y decisiones restitutorias de recursos, ya analizadas. Proceden igualmente medidas desde el proceso de selección hasta la liquidación del contrato celebrado y su estabilidad. Estas órdenes y medidas son materia de análisis en la jurisprudencia y en los casos que ella resuelve, y se analizan más adelante.

### **2.3. La restricción de anular el contrato y otros alcances ante el mismo**

En materia de actos y contratos, el artículo 144 del CPACA prevé que en las acciones populares el juez no puede disponer anularlos. Esto, como se verá, también por el principio de especialidad de los medios de control cuya anulación de actos o contratos está prevista en los artículos 137, 138 y 141 del mismo Código. Antes de la expedición del mismo, este fue un asunto polémico en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En vista de la necesidad de dar certeza en cuanto a la prohibición de anular un contrato, caracterizada por la Corte Constitucional como una típica controversia contractual, y a la vez, mediante otras medidas, conferir efectividad a la protección de los derechos colectivos que se vulneran en la actividad contractual, es relevante llevar

a cabo aquí un estudio de la legislación, de las sentencias del Consejo de Estado que resuelven casos (antes de la vigencia del CPACA no hay fallos sobre ese Código), de tribunales administrativos y de juzgados del país en aplicación del CPACA.

Lo anterior para ilustrar la forma en que la jurisprudencia viene dando protección a los derechos colectivos en asuntos contractuales con diversas medidas<sup>16</sup>. Finalmente, presentamos referentes de la Corte Constitucional en materia de concesiones ante la importancia de esa modalidad contractual.

Con la expedición del CPACA en el año 2011, las reformas que aquí se analizan no constituyen, en estricto sentido, la adopción de una tesis restrictiva por el legislador; por el contrario, se afina la efectividad de las finalidades en las medidas de la acción popular en materia de contratos, además de que se quiso especializarlas<sup>17</sup>.

La restricción de anular un contrato es una regla que garantiza el principio de seguridad jurídica y da certeza al celebrar un contrato. A la vez, como se analizó, no se restringe la posibilidad al juez popular de adoptar otras medidas para proteger los derechos o intereses colectivos. Esta regla impone a la parte contratante y a la parte contratista un deber especial de preservar los derechos e intereses colectivos desde la celebración del contrato hasta la finalización del vínculo.

No obstante, lo anterior, se preservan las otras competencias legales del juez popular, es decir, las cinco clases de medidas analizadas arriba. Es pertinente destacar que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-644 de 2011, declaró la exequibilidad de la expresión “sin que en uno u otro evento pueda el juez anular el acto o contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”, contenida en el