ACCIÓN POPULAR – Revisión eventual / REVISIÓN EVENTUAL – Argumentos de selección

La Sección Segunda de esta Corporación, mediante auto del 28 de febrero de 2013, seleccionó para revisión la sentencia del 16 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, al considerar que existe una disparidad de criterios al interior del Consejo de Estado sobre la facultad del juez de la acción popular de anular actos administrativos o contratos. Que, si bien las Secciones Primera y Tercera de la Corporación decidieron seleccionar para revisión unas providencias que tratan el tema que aquí se debate, no hay impedimento para que se seleccione el presente asunto, comoquiera que hasta el momento no hay un criterio unificado. Además, ante los argumentos expuestos por la sociedad Carnaval de Barranquilla, procede la selección, porque "en *tratándose de actos de naturaleza privada, al igual que los actos y contratos administrativos, también tienen consagrados las acciones a través de las cuales pueden anularse o dejarse sin efecto"*.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 / LEY 270 DE 1996

SALA ESPECIAL DE DECISIÓN – Competencia para decidir revisión eventual

La Sala 2 Especial de Decisión es competente para decidir la presente revisión eventual frente a la sentencia proferida, el 16 de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la acción popular de la referencia, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 (que adicionó la Ley 270 de 1996 con el artículo 36A) en concordancia con los artículo 13 y 29 del Acuerdo 080 de 2019, por medio del cual se compiló el Reglamento del Consejo de Estado y que disponen, en su orden: *"Seleccionado el asunto para su revisión [por la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin atender a la especialidad y según el reparto] la Sala Plena de lo Contencioso decidirá sobre la misma"* (artículo 13, parágrafo 1.), lo que hace a través de las Salas Especiales de Decisión, tratándose de *"4. Las revisiones eventuales en materia de acciones populares y de grupo que a la fecha de entrada en vigencia del presente acuerdo estén pendientes de decisión por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las cuales quedarán asignadas a la respectiva Sala Especial de Decisión a la que pertenezca el ponente, en los términos de este Acuerdo"* (Artículo 29).

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 11 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 36 A / ACUERDO 080 DE 2019 – ARTÍCULO 13 / ACUERDO 080 DE 2019 – ARTÍCULO 29

REVISIÓN EVENTUAL EN ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO – Objeto / LABOR DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO – Importancia tratándose de acciones populares o de grupo / REVISIÓN EVENTUAL / LABOR DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

Con el fin de implementar un instrumento jurídico o mecanismo judicial a través del cual el Consejo de Estado tuviera competencia, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, para conocer en ciertos eventos de las acciones populares y de grupo, ante la entrada en vigor y operación de los juzgados administrativos, con la consecuente modificación de las competencias en este tipo de acciones, la Ley 1285 de 2009 *"Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia"* creó la revisión eventual para tales medios de control, cuyo propósito principal consistió en que esta Corporación conservara competencia, vía revisión, para sentar criterios unificadores sobre el

alcance de los derechos colectivos y de las acciones de grupo. (…) [L]a Sala Plena, en la providencia del 14 de julio de 2009 citada, consideró que esa labor de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado adquiría especial importancia tratándose de acciones populares y de grupo, porque con la entrada en funcionamiento de los Juzgados Administrativos la Corporación no volvería a conocer de tales procesos en segunda instancia, salvo aquellos que estuvieran en los Tribunales Administrativos pendientes de decisión en primera instancia. Así las cosas, a partir de allí, la revisión eventual se constituiría en un mecanismo efectivo por medio del cual el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, podría revisar las decisiones proferidas en este tipo de acciones con el fin de unificar la jurisprudencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 / LEY 270 DE 1996

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance de la facultad de revisión eventual por parte del Consejo de Estado ver Corte Constitucional C- 713 de 2008

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la importancia del rol del Consejo de Estado, y en una aproximación al alcance del nuevo Mecanismo de Revisión Eventual Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 14 de julio de 2009. Exp.: 2007-00244-01 (IJ) AG

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la no aplicación del principio de la *no reformatio in pejus* en el contexto de la revisión de acciones populares ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2013, Exp. 2007-00073-01(AP) REV., M.P. Enrique Gil Botero.

FACULTAD DEL JUEZ POPULAR PARA ANULAR ACTOS ADMINISTRATIVOS BAJO LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Se reitera y aplica tesis de unificación / JUEZ POPULAR – No tiene facultad para anular actos administrativos / NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Facultad del juez contencioso en el marco de acciones ordinarias / ÓRDENES DE HACER / ÓRDENES DE NO HACER

El Propósito que tuvo la Sección Segunda de la Corporación al seleccionar el presente caso para revisión fue unificar la jurisprudencia frente a la posibilidad del juez de la acción popular para anular actos administrativos, debido a que, para ese entonces, sobre dicha facultad existía disparidad de criterios al interior del Consejo de Estado. (…) conforme a la tesis de unificación sentada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que esta Sala Especial de Decisión reitera y aplica a este caso con el fin de mantener la univocidad de la jurisprudencia, se precisa que cuando la amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos sea causada por un acto administrativo, el juez popular puede adoptar las medidas necesarias que considere para hacer cesar la amenaza o vulneración de tales derechos colectivos, sin que tenga la facultad o competencia para declarar la nulidad del mismo, pues, en virtud del principio de legalidad, la competencia de anular actos administrativos corresponde al juez contencioso en el marco de las acciones ordinarias previstas en la ley. Esta imposibilidad de anulación no le resta efectividad a la acción popular, porque, como se dijo, el juez tiene a su alcance la facultad de dictar todas las órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes para proteger el derecho colectivo.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 / LEY 270 DE 1996

ACTOS DE NATURALEZA PRIVADA – Facultad del juez popular de dejarlos

sin efecto / SOCIEDAD CARNAVAL DE BARRANQUILLA S.A / DERECHO DE ASOCIACIÓN / JUECES DE ACCIONES POPULARES – Competencia / DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

De acuerdo con el auto de la Sección Segunda que seleccionó el presente caso para revisión, uno de los temas que requiere el pronunciamiento del Consejo de Estado lo constituye la posibilidad que el juez popular pueda anular o dejar sin efectos actos de naturaleza privada. (…) [L]a competencia de los jueces en las acciones populares se encuentra enmarcada por el objeto mismo y por la naturaleza de este medio de control, que, conforme con los artículos 1 y 2 de la Ley 472 de 1998, se define como el medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos y tiene como finalidad evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 1 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 2

ACCIONES POPULARES – Regulación / ACCIÓN POPULAR CONTRA ENTIDAD PÚBLICA Y PRIVADA / ACCIÓN POPULAR – Competencia de jurisdicción de lo contencioso administrativo / ACTOS, ACCIONES U OMISIONES DE PERSONAS PRIVADAS – Competencia de la jurisdicción ordinaria civil / FUERO DE ATRACCIÓN

[E]l artículo 88 de la Constitución Política previó que la ley regularía las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. En ese sentido, el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 enuncia, de manera no restrictiva, los derechos e intereses colectivos, y señala que también son aquellos los que se define como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia. (…) conforme con el artículo 9 de la Ley 472 de 1998 la acción popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. (…) Cuando la acción se suscita por la amenaza o violación de los derechos colectivos originados en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas, el artículo 15 ibídem dispone que su conocimiento corresponderá a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y que en los demás casos conocerá la jurisdicción ordinaria civil, es decir, cuando la acción se dirige exclusivamente contra personas de derecho privado. (…) Sin embargo, es necesario precisar que cuando se dirige una acción popular contra una entidad pública e incluye a un particular como parte demandada, la Corporación ha considerado que, en virtud del fuero de atracción, *"basta verificar la connotación de "entidad pública" que detentan algunos de los sujetos procesales presentes en la acción, para concluir que el conocimiento de ésta le corresponde a esta Jurisdicción especializada [...]"*

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 88 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 4 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 9 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 15

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la figura del fuero de atracción ver Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de septiembre de 200. Exp. 2003-04752-01 AP. M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMO JUEZ NATURAL DE LA ADMINISTRACIÓN – Implicaciones / PRÓRROGA DE COMPETENCIA – Por virtud del fuero de atracción

[P]ara esta Sala Especial de Decisión, el hecho que la jurisdicción de lo contencioso administrativo sea el juez natural de la administración implica que si a la par que se acuse a una entidad de derecho público, de la amenaza o violación de algún derecho o interés colectivo, se responsabiliza a un particular de manera solidaria o conjunta de tal amenaza o vulneración, esta jurisdicción será la competente para decidir la acción popular respecto de todos los enjuiciados, en virtud del fuero de atracción. (…) Esta prórroga de competencia, por virtud del fuero de atracción, incluye, no solo las actuaciones de las personas de derecho privado, sino frente a aquellas entidades que pertenecen a la administración, pero cuyos actos se rigen por el derecho privado.

FUNDACIÓN CARNAVAL DE BARRANQUILLA – Naturaleza jurídica / SOCIEDAD CARNAVAL DE BARRANQUILLA S.A – Constitución / SOCIEDAD CARNAVAL DE BARRANQUILLA S.A – Participación del Distrito de Barranquilla

Sobre la naturaleza de la Fundación Carnaval de Barranquilla, según el artículo 3 de los Estatutos de su constitución, se define como "**una persona jurídica de derecho privado**, sin ánimo de lucro, de beneficio común de interés general, cívico y cultural, organizada bajo las leyes colombianas y regida por ellas". Esta Fundación fue constituida el 2 de junio de 1997 por la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A., según decisión de su Junta Directiva del 19 de septiembre de 1996, y su objeto principal es "la organización, coordinación y ejecución de toda clase de actos relacionados con el folclor, la cultura y la tradición regional, sirviendo además como soporte operativo para la ejecución de las actividades desarrolladas por la sociedad CARNAVAL DE BARRANQUILLA S.A." (…) la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. es una Sociedad de Economía Mixta, cuya creación fue autorizada por el Concejo Municipal de Barranquilla mediante Acuerdo 033 del 9 de septiembre de 1991, cuyo objeto social, entre otros, fue: "1. Promover, fomentar, organizar y llevar a cabo todas las actividades y certámenes encaminados al buen éxito del Carnaval y en general, apoyar todo evento que vaya en beneficio de la promoción del turismo, el folclor y la cultura de la ciudad. 2. Organizar el Carnaval de Barranquilla nacional e internacionalmente [...]" (artículo 4). En este Acuerdo se estableció una participación del Distrito de Barranquilla en el capital social de dicha sociedad en un 51%.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 033 DE 1991

SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA – Creación / SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA – Naturaleza jurídica

[L]a creación de las sociedades de economía mixta corresponde, según la Constitución Política, al Congreso, a las asambleas o a los concejos municipales, dependiendo del nivel al cual van a pertenecer, conforme a los artículos 150 numeral 7, 300 numeral 7 y 313 numeral 6. (…) Su naturaleza jurídica y definición la señala expresamente el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 como *"organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las*

excepciones que consagra la ley. Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen. PARÁGRAFO. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado".

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 300 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 6 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 97

SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA – Definición / SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA – Aportes

[T]eniendo en cuenta que las normas constitucionales no señalaron porcentajes mínimos de participación de los entes estatales en la composición del capital de tales sociedades, se tiene que, independientemente del porcentaje o grado de participación que el Estado tenga en dicho capital, lo que hace que una sociedad sea de economía mixta es que su capital se componga de aportes efectuados tanto por particulares como por entidades públicas de cualquier tipo. (…) En términos similares, el artículo 461 del Código de Comercio define que son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Señala que las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario. A su vez, el artículo 464 ibídem dispone que cuando los aportes estatales sean del noventa por ciento (90%,) o más del capital social, las sociedades de economía mixta se someterán a las disposiciones previstas para las empresas industriales o comerciales del Estado. En estos casos un mismo órgano o autoridad podrá cumplir las funciones de asamblea de accionistas o junta de socios y de junta directiva.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 461 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 464

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la constitucionalidad de la inclusión de las sociedades de economía mixta en la rama ejecutiva del poder público VER Corte Constitucional C- 736 de 2007

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las características de las sociedades de economía mixta ver Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2206 de 2014

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Titular del control de los actos de las sociedades de economía mixta / PARTICULARES / LIBRE ASOCIACIÓN / DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Efectividad /

[L]a Sala considera que al ser la sociedad de economía mixta una entidad perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la jurisdicción titular del control de sus actos, acciones u omisiones frente a la violación o amenaza de derechos colectivos, aun cuando su actividad esté regulada por el derecho privado. (…) [L]a intervención de los particulares frente a la protección de los derechos e intereses colectivos se manifiesta en doble vía, una, como titular del derecho de acción para su protección y, otra, como destinatario de una medida coactiva impuesta en una sentencia judicial cuando con su actuar quebranta o pone en peligro un derecho colectivo;

solo así se puede concebir que el orden jurídico impuesto por el legislador garantiza la efectividad de los derechos e intereses colectivos. (…) Y es que si bien la Constitución Política garantiza el desarrollo de la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad (artículo 38) lo cierto es que no puede olvidarse que el artículo 95 también dispone que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución a las personas implica responsabilidades y obligaciones, entre ellas, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; obrar conforme al principio de solidaridad social; y proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano. (…) De forma coherente el artículo 333 Superior dispone que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, **dentro de los límites del bien común**. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. Que **la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades**. Que **la empresa**, como base del desarrollo, **tiene una función social que implica obligaciones**. (…) Entonces, esta responsabilidad implica que cuando un particular participa en el desarrollo de una actividad que atañe a un derecho colectivo, su libertad económica encuentra un límite y un condicionamiento para que su ejercicio esté acorde con la necesidad de proteger ese derecho colectivo. (…) De otra parte, el Código Civil también incluye algunas normas que responsabilizan a los particulares frente a la colectividad y la acción de que disponen los afectados para su protección, entre ellas, la acción popular (…) De allí que el legislador haya incluido a los particulares como pasibles de la acción popular, pues los hace responsables de la protección y garantía de los derechos colectivos que puedan verse afectados con el ejercicio de su empresa o actividad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 333 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2350 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2351 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2360 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1005 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 38 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 95

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la importancia de la acción popular ver Corte Constitucional C- 630 de 2011

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el principio constitucional de la separación de los asuntos públicos y los privados, y los poderes del juez popular para la protección de los derechos colectivos ver Corte Constitucional C- 212 de 2017 y SU 585 de 2017

JUEZ POPULAR – Limitaciones

[L]a Sala considera importante precisar que la validez del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 sobre las facultades del juez popular en la sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, está dada por una lectura coherente de tales medidas que se tomen con el derecho que se pretende proteger, pues estás no deben invadir la órbita de otras acciones, ni las competencias de otros órganos o jurisdicciones. Se debe considerar que los poderes del juez popular tampoco son absolutos o ilimitados. El análisis se debe hacer en cada caso concreto en el que se garantice la protección de los derechos colectivos con medidas efectivas, pero prudentes y proporcionadas al fin que se persigue.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 34

REGLAS DE JURISPRUDENCIA – En acciones populares

[P]ara efectos de la presente revisión eventual, la Sala Especial de Decisión precisa las siguientes reglas de jurisprudencia: (…) Si en una acción popular de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, contra una entidad de derecho público, se acusa o responsabiliza a un particular o persona de derecho privado, de manera solidaria o conjunta de la amenaza o violación de algún derecho o interés colectivo, esta jurisdicción tendrá competencia para decidir la acción popular respecto de todos los enjuiciados, en virtud del fuero de atracción. Esta prórroga de competencia, incluye, no solo las actividades de las personas de derecho privado, sino frente a aquellas entidades que pertenecen a la administración, pero cuyos actos se rigen por el derecho privado. (…) En las acciones populares, de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se pruebe que la amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos fue causada por la actividad de un particular o persona que se rija por el derecho privado, el juez popular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 puede dar órdenes de (a) hacer o no hacer, (b) condenar al pago de perjuicios, cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo y (c) exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando es físicamente posible; o, como lo señala el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tomar 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, teniendo en cuenta para tomar la decisión, que sus poderes no son absolutos o ilimitados y que las medidas que se tomen deben ser efectivas para la protección de los derechos colectivos, pero prudentes y proporcionadas al fin que se persiguen, sin invadir la órbita de otras acciones, ni las competencias de otros órganos o jurisdicciones.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 144 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 34

NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO – Efectos / ACTOS ADMINISTRATIVOS SUSPENDIDOS – Conservan su legalidad / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO – Consecuencia restitutoria

Es abundante la jurisprudencia que ha señalado que los efectos que surgen de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo son diferentes a aquellos en que los efectos son suspendidos, pues, en estos eventos, el acto administrativo conserva su legalidad, afectándose en su eficacia o *"carácter ejecutorio"*, es decir, el acto es válido pero no ejecutable. (…) mientras que ante la declaratoria de nulidad el acto también pierde sus efectos, pero se considera que el acto nunca existió, y los efectos que pudo producir se afectan desde la expedición del acto anulado. (…) . En efecto, la declaratoria de nulidad conlleva una consecuencia restitutoria (…) Esta consecuencia restitutoria implica que los efectos de los fallos que declaran la nulidad de un acto sean hacia el pasado, llamados efectos *ex tunc*, porque no basta que el acto ilegal sea retirado del ordenamiento jurídico a partir del pronunciamiento judicial, sino que es necesario que las situaciones particulares que surgieron de dicho acto queden como estaban *ab initio*, es decir, como estaban antes de que hubiera existido el acto ilegal, no de otra manera podrían restituirse las cosas a su estado anterior.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTÍCULO 1746

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS / INAPLICACIÓN DE ACUERDO MUNICIPAL – No equivale a su nulidad / NULIDAD Y SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Diferencias

La presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos solo puede ser desvirtuada mediante las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho y ser declarada por un juez de lo contencioso administrativo; por ello, el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los casos que la misma disposición enumera. De allí que aun cuando un acto administrativo sea válido en su expedición, puede no estar produciendo efectos, entre otros eventos, por virtud de su suspensión o porque no ha entrado en vigencia. (…) Es abundante la jurisprudencia que ha señalado que los efectos que surgen de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo son diferentes a aquellos en que los efectos son suspendidos, pues, en estos eventos, el acto administrativo conserva su legalidad, afectándose en su eficacia o "carácter ejecutorio", es decir, el acto es válido pero no ejecutable. [L]as órdenes dadas por el Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla y confirmadas por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la sentencia que se revisa, de inaplicar parcialmente un Acuerdo Municipal, o de dejar sin efectos algunas decisiones de la sociedad de economía mixta Carnaval de Barranquilla S.A., no equivale a declarar su nulidad. (…) Las decisiones cuestionadas no están fundadas en la ilegalidad de tales actuaciones, sino en la vulneración de los derechos colectivos que se analizaron en las respectivas instancias. Es decir, estas órdenes no fueron el resultado de un estudio de la legalidad del acto administrativo o de las decisiones del ente societario, hubo respeto por la validez de tales actos.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 89 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la diferencia entre dejar sin efectos un negocio jurídico en el marco de una acción popular y declarar la nulidad ver Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, Exp. 201000478-01. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA SEGUNDA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 08001-33-31-006-2007-00010-01(AP)REV

Actor: MARCIO MELGOSA TORRADO Y OTROS

Demandado: DISTRITO DE BARRANQUILLA Y SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA CARNAVAL DE BARRANQUILLA S.A.

Asunto: **ACCIÓN POPULAR - REVISIÓN EVENTUAL**

FALLO

1. La Sala Especial de Decisión No. 2 decide la revisión de la sentencia de acción popular, seleccionada por la Sección Segunda, mediante auto del 28 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 16 de mayo de 2012, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla, del 28 de octubre de 2008, que ordenó la protección del derecho colectivo al patrimonio cultural y público de la Nación.

ANTECEDENTES

La demanda de acción popular

2. Los señores Marcio Melgosa Torrado, Edgar Blanco Acevedo y Carlos Hazbún Escaf[1], actuando en nombre propio, interpusieron demanda de acción popular contra el Distrito de Barranquilla y la sociedad de economía mixta –CARNAVAL DE BARRANQUILLA S.A., para la protección de los derechos colectivos a *"la defensa del patrimonio cultural de la nación, la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público"*. Impetraron las siguientes pretensiones:

> "*1. Ordenar el cese inmediato de todas las actividades programadas por la sociedad de economía mixta CARNAVAL DE BARRANQUILLA S.A., o por aquella con la que ésta haya acordado estas funciones, que tengan que ver con el manejo del Carnaval de Barranquilla.*
> *2. Ordenar que el DISTRITO DE BARRANQUILLA adopte las medidas necesarias para que, de manera inmediata, recupere el control y manejo absoluto del Carnaval de Barranquilla, PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN, tal y como lo ordena la Constitución y la Ley.*
> *3. Ordenar que todas las utilidades, debidamente indexadas, producidas por la Sociedad de Economía Mixta CARNAVAL DE BARRANQUILLA S.A., a partir de la promulgación y puesta en vigencia de la Ley 706 de 2001, por la cual se declaró al Carnaval de Barranquilla Patrimonio Cultural de la Nación, sean entregadas al Distrito, tal y como corresponde. para tal efecto, solicitamos se nombren dos peritos contables, para que, por medio de un análisis de los libros de contabilidad de la mencionada sociedad, determinen el monto de las utilidades.*
> *4. Que se ordene pagar a los actores el incentivo de acuerdo con los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998".*

---

[1] *Estos dos últimos coadyuvaron la solicitud del señor Melgosa Torrado.*

3. Relató que el Concejo de Barranquilla, por Acuerdo 033 del 9 de septiembre de 1991, autorizó al Alcalde Mayor de Barranquilla para que participara en la creación de la sociedad de economía mixta "*Carnaval de Barranquilla S.A".,* en la cual el Municipio de Barranquilla tendría por lo menos una participación del 51% del capital social. El objeto de dicha sociedad consistía, entre otros, en organizar el Carnaval de Barranquilla nacional e internacionalmente.

4. La sociedad de economía mixta "*Carnaval de Barranquilla S.A.*" se constituyó mediante Escritura Pública No. 9 del 7 de enero de 1992, de la Notaría 5º del Círculo de Barranquilla, con una participación del Municipio de Barranquilla de más del 51% del capital social, en cumplimiento del mencionado acuerdo.

5. A través del Acuerdo No. 056 del 29 de diciembre de 1993, el Concejo de Barranquilla modificó el Acuerdo 033 de 1991 para autorizar que los aportes de los accionistas particulares en el capital social de la mencionada sociedad pudieran superar el 51%, pero el Distrito de Barranquilla debía mantener una participación no inferior al 45%.

6. Por Escrituras Públicas Nos. 1474 del 8 de julio de 1994, 1569 del 15 de junio de 1995 y 945 del 29 de febrero 1996, otorgadas, respectivamente, en las notarías Séptima, Segunda y Tercera del Círculo de Barranquilla, se efectuaron reformas al capital de la sociedad, con lo cual se redujo la participación del Distrito de Barranquilla en un porcentaje inferior al 51%.

7. El 19 de septiembre de 1996 la Junta Directiva de la Sociedad Carnaval de Barranquilla, autorizó al Gerente General para que constituyera la Fundación Carnaval de Barranquilla. Entre esta Fundación y la Soc. Carnaval de Barranquilla S.A. se firmó un convenio, el cual profundizó el manejo que los particulares tienen sobre la fiesta del carnaval.

8. La Ley 706 de 2001 declaró como Patrimonio Cultural de la Nación al Carnaval de Barranquilla. Según el artículo 72 de la Constitución Política el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado y, conforme con el artículo 8 de la Ley 397 de 1997, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, es responsable del manejo de los bienes de interés cultural de carácter nacional; y según el artículo 39 de la Ley 768 de 2002 - Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, a las

autoridades distritales les corresponde, entre otras, adoptar las medidas para preservar el patrimonio cultural de los Distritos y de la Nación.

9. A pesar de este marco constitucional y legal, el manejo del Carnaval de Barranquilla está en manos de particulares, con el resultado de haberse convertido en una fiesta excluyente, bajo el apetito económico de unos pocos, por lo que el Distrito de Barranquilla debe asumir directamente su manejo. La misma UNESCO, que declaró el Carnaval de Barranquilla como Obra Maestra del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad "*ha censurado en pronunciamiento hecho por la Subdirección General para la Cultura, la excesiva comercialización de la fiesta".*

10. Señala que han desaparecido más de 50 grupos folclóricos tradicionales y las ganancias obtenidas en el Carnaval "*van a parar a las arcas de los particulares que la manejan, cuando deberían invertirse en el bienestar común y para el goce de todos, como debería ser si lo que constituye Patrimonio Cultural de la Nación estuviera bajo la protección de quien ordena la Constitución y la Ley*"[2].

La sentencia de primera instancia

11. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 28 de octubre de 2008, amparó los derechos colectivos al patrimonio cultural y público, dispuso el reconocimiento del incentivo y, además, resolvió:

> ***"Tercero:*** *En consecuencia,* ***ordénase: 1.*** *Inaplicar el literal b) del artículo 6 del Acuerdo No. 033 de 1991 en el sentido de que la concesión por la utilización de las calles, avenidas y demás espacios públicos no debe tener un valor fijo de $100.000.000 por un término de 50 años, por lo que si el Distrito persiste en entregar a terceros los espacios públicos para la realización de las actividades del carnaval deberá utilizar un instrumento jurídico en el que se pacte una retribución proporcionada y adecuada en términos comerciales.* ***2.*** *Dejar sin efecto la decisión de la Asamblea de Accionistas de la sociedad Carnaval de Barranquilla S. A. que dispuso la disminución de la participación accionaria del Distrito de Barranquilla, violando el artículo primero del Acuerdo No. 056 de diciembre de 1993.* ***3****. Dejar sin efecto la decisión de la Junta Directiva de la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. que autorizó la constitución de la Fundación Carnaval de Barranquilla.* ***4****. Dejar sin efecto el Convenio de Operación de diciembre de 1997 suscrito entre los representantes legales de la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. y la Fundación Carnaval de Barranquilla.* ***5****. Que el Distrito, si aún no lo ha hecho, dé cumplimiento al literal c) del artículo 7 de la ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008 para que, con fundamento en los principios de descentralización, concurrencia, autonomía y coordinación, se creen los Consejos Distritales de Patrimonio Cultural como verdaderas instancias de concertación y actúen como entes articuladores de las actividades relacionadas con el fomento, la promoción y la difusión del patrimonio cultural y artístico, decisión que debe cumplirse una vez ejecutoriada esta providencia.* ***6.*** *Que el Distrito de Barranquilla al definir la composición de los Consejos Distritales de Patrimonio Cultural dé aplicación al artículo 60 de la Ley 397 de 1997, decisión que debe cumplirse dentro de los dos*

[2] *Folio 1 C.Ppal.*

meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia. ***7.*** *Que se realicen las reformas estatutarias que permitan que en las reuniones de la Junta Directiva de la Sociedad Carnaval de Barranquilla tengan participación representantes del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural, especialmente del Ministerio de Cultura.* ***8.*** *Que la Fundación Carnaval de Barranquilla cancele a la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. el porcentaje acordado en el convenio de operación del 1% de los ingresos brutos durante todo el tiempo que lo ha dejado pagar junto con la depreciación, decisión que debe cumplirse dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.* ***9.*** *Que el Distrito de Barranquilla en el evento (de) que la Fundación Carnaval de Barranquilla no cumpla la ordenación anterior, adelante las gestiones y acciones legales necesarias, para la recuperación de los dineros dejados de entregar a la Sociedad Carnaval de Barranquilla S.A., restitución que debe propender por el reconocimiento de la depreciación.* ***10.*** *Que el Ministerio de Cultura participe de manera activa en el manejo del Carnaval de Barranquilla fijando su política en relación con el patrimonio cultural e inmaterial que representa y vigilar por su ejecución, velar porque exista una participación efectiva en la gestión del carnaval de quienes crean, mantienen y trasmiten el patrimonio cultural en cumplimiento del artículo 15 de la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural e Inmaterial y especialmente articular el Sistema Nacional de Cultura de que trata el artículo 57 de la Ley 397 de 1997.* ***11****. A la Contraloría Distrital para que realice un control fiscal permanente respecto de los recursos públicos del Distrito manejados por la Fundación Carnaval de Barranquilla o por el ente que maneje la organización, planeación y ejecución del Carnaval y evitar que situaciones como las que hoy se resuelve vuelvan a presentarse.* ***12.*** *A la Contraloría General de la República para que realice el control fiscal permanente en relación con los aportes nacionales recibidos por el ente que maneje la organización, planeación y ejecución del Carnaval de Barranquilla (…)"*[3]

12. Explicó que, de acuerdo con la constitución de la sociedad Carnaval de Barranquilla, se trataba de una entidad descentralizada de servicios con una participación mayoritaria del municipio de Barranquilla, sin embargo, dicha participación fue modificada por el Acuerdo 056 de 1993 y flexibilizada posteriormente por la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la sociedad, hasta que, en el año 2007, su participación fue del 19.21% del capital social, no obstante el incremento de dicho capital.

13. Señaló que la creada Fundación Carnaval de Barranquilla ejecutaría el mismo objeto social de la sociedad Carvanal de Barranquilla. Que según las pruebas del proceso, las actividades del Carnaval de Barranquilla eran organizadas, coordinadas y ejecutadas por la Fundación Carnaval de Barranquilla, en virtud del convenio de operación suscrito con la sociedad Carnaval de Barranquilla; no obstante los actos administrativos de creación de la sociedad de economía mixta Carnaval de Barranquilla no previeron la posibilidad de delegación de la organización del Carnaval o la cesión de los derechos e impuestos o la concesión de los bienes de uso público. Al respecto advirtió: "*si bien en los estatutos de la sociedad se permite la creación de entes destinados para facilitar la ejecución de tales*

[3] *Folio 729 Anexo 2.*

actividades ello no implica tampoco la facultad de delegación absoluta para la planeación, organización de las actividades del carnaval".

14. Expuso que, mediante el Acuerdo No. 033 de 1991, el Concejo Distrital autorizó al Alcalde para aportar como participación, por la concesión de calles, avenidas y demás espacios públicos necesarios para el desarrollo de las actividades del Carnaval de Barranquilla, el valor de $100.000.000 a la sociedad Carnaval de Barranquilla, y cedió a esta misma Sociedad los impuestos y derechos correspondientes a las labores del carnaval; sin embargo, según el dictamen pericial rendido en el proceso, los dineros obtenidos por la concesión, los impuestos y los derechos cedidos no los recaudaba la sociedad Carnaval de Barranquilla sino la Fundación Carnaval de Barranquilla, sin que esté probado en el proceso la autorización legal que lo permita y ante la actitud indiferente y complaciente del Distrito, como da cuenta: (i) el Acta No. 5 de 1995 de la asamblea de accionistas de la sociedad Carnaval de Barranquilla, que modificó la distribución accionaria, actuación que violó el Acuerdo No. 056 de 1993 y el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968; (ii) el Acta No. 83 de 1996 de la Junta Directiva de la sociedad Carnaval de Barranquilla presidida por el Alcalde, que autorizó la creación de la Fundación Carnaval de Barranquilla; (iii) la aprobación de los Estatutos de la Fundación Carnaval de Barranquilla por parte de su fundador; y (iv) la disposición del órgano de administración de la fundación, presidido por el Alcalde, en el artículo 5 de los estatutos que "*por deseo del fundador sería plenamente autónomo para la realización de las actividades propias del convenio de operación".*

15. Indicó que el **derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación** se encuentra amenazado, pues, en virtud de las normas constitucionales y legales, el Estado debe participar en el manejo del Patrimonio Cultural de la Nación, y aunque, bajo el marco de la descentralización administrativa, es posible delegar en un ente descentralizado por servicios las actividades relacionadas con el manejo del patrimonio cultural, "*ello no implica que la autoridad central ceda su control y que la entidad descentralizada las ejerza, más que con autonomía, con plena independencia o, peor aún, que el ejercicio de actividades desplazadas a su vez sean delegadas a otro ente no autorizado legalmente en el que el Estado pierda el control desconociendo normas constitucionales y principios del derecho administrativo"*. Consideró que, aunque se permite que los particulares participen de la administración del patrimonio cultural de la Nación, pues no es un monopolio del Estado, su manejo no debe estar desprovisto de control.

16. Señaló que lo inadmisible es que la sociedad creada para organizar el Carnaval de Barranquilla haya delegado en la Fundación dicha función, sin que exista ningún tipo de control por parte del Ministerio de Cultura, a través, por ejemplo, del Grupo denominado Patrimonio Inmaterial, o del Distrito en lo relacionado con la concesión de vías, el recaudo de los impuestos y de los derechos derivados de las actividades del Carnaval. Resaltó que el Gobierno Nacional participó en la Conferencia General de la UNESCO en Paris el 17 de octubre de 2003, en la que se suscribió la "*Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural e Inmaterial*" instrumento aprobado y ratificado por el País por medio de la Ley 1037 de 2006.

17. Advirtió que se desbordó la figura de la descentralización administrativa pues las órdenes dirigidas al Distrito de Barranquilla y a la sociedad Carnaval de Barranquilla, contenidas en los Acuerdos Nos. 033 de 1991 y 56 de 1993 del Concejo Distrital, no fueron cumplidas por el ente societario sino por un tercero, esto es la Fundación, a quien se le otorgó en los estatutos plena autonomía en el ámbito folclórico, cultural, económico y social, y sobre la que el Distrito no ejerce el control de tutela, pues la misma no hace parte de la descentralización administrativa.

18. Precisó que, aunque el Distrito de Barranquilla podía ejercer un control de tutela sobre la sociedad Carnaval de Barraquilla, en el proceso no se probó que realmente lo hubiera ejercido, y menos ahora cuando la participación del Distrito en la sociedad es del 19.23%.

19. Indicó que a partir de los hechos probados en el expediente "*los grupos, comunidades e individuos que crean, mantienen y trasmiten el Carnaval de Barranquilla*" no están asociados activamente en la gestión del Carnaval.

20. Consideró que el **derecho al patrimonio público** se encuentra vulnerado por: *"i) la decisión del Concejo de Barranquilla contenida en el literal b del Acuerdo No. 033 de 1991 que autorizó la concesión de las calles y demás espacios públicos por un tiempo de 50 años (2042) y por un valor fijo de $100.000.000, ii) por omitir la Fundación Carnaval de Barranquilla cancelar a la Sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. el porcentaje que se convino y de esta manera le negó las posibilidades al Distrito de participar en la distribución de dividendos por la concesión del uso del espacio público para la realización de los eventos del carnaval, cesión de impuestos y derechos de las actividades del carnaval, iii) por haberse pactado como porcentaje el 1% de los ingresos brutos de la*

fundación de los cuales el Distrito recibiría por concepto de dividendos una cifra inferior, que el Despacho estima desproporcionada en razón a que del valor del 1% la Sociedad Carnaval de Barranquilla tendría que sustraer todos los gastos necesarios para la operatividad de la empresa, tanto así que de los dineros recibidos durante los años 2002 y 2003, $25.686.005, y considerando que los gastos operacionales de la sociedad para esos mismos años que ascendieron a la suma de $62.813.330, la cifra recibida tan solo sirvió para amortizar las pérdidas."

21. Explicó que antes de constituirse la Fundación Carnaval de Barranquilla, se distribuían los dividendos de la sociedad Carnaval de Barranquilla; sin embargo, esto cambió cuando se creó la Fundación, pues, debido a su naturaleza jurídica no se generan utilidades ni se reparten los dividendos, sino que los excedentes se reinvierten en el objeto social. Indicó que "*durante los últimos años se reinvirtieron al objeto social de la fundación sin que existan criterios de distribución"* como lo demostró el dictamen pericial, el que advirtió, además, que en dicha Fundación no había libro de actas.

22. Agregó que, según el convenio de operación firmado entre la Sociedad y la Fundación, ésta debía cancelar un valor equivalente al 1% de los ingresos brutos percibidos por las actividades del Carnaval, no obstante, según el dictamen de un funcionario de la DIAN, aunque "*en los últimos seis años los ingresos brutos de la Fundación fueron de $13.473.393.396,74"* solo se entregaron a la Sociedad $25.686.005, esto es, el 0.19%, y no se realizó reparto de los dividendos porque esta suma se utilizó para amortizar las pérdidas de los períodos fiscales anteriores; es decir, el Distrito de Barranquilla no recibió ningún valor por concepto de dividendos, ni percibió contraprestación económica proporcional por la concesión del uso de las calles y otros espacios públicos y la cesión de los impuestos y los derechos relacionados de las actividades del Carnaval, que constituyeron el aporte del Distrito al capital de la sociedad; máxime cuando *"la concesión otorgada, los impuestos y derechos del Carnaval cedidos, lo hizo el Concejo en relación con el ente descentralizado como aporte a la considerable participación accionaria del Distrito (51%) y no a una fundación a quien la sociedad sin autorización legal a su vez los cedió y en la que el Distrito no tiene la calidad de accionista"*.

23. Cuestionó que, al reinvertirse los excedentes en el objeto social de la Fundación, sin saber, por lo demás, como se distribuyen, el Distrito no participa en la determinación de las prioridades, desde el punto de vista cultural, pues "*queda al arbitrio de quien lo reinvierte hacerlo de conformidad con su propio querer de acuerdo con*

lo que para esa persona constituya (sic) viable desde el punto de vista de la preservación del carnaval como patrimonio cultural".

24. Censuró que el Distrito, a través de su representante legal, presidente además de la Junta Directiva de la sociedad Carnaval de Barranquilla y del Consejo Directivo de la Fundación Carnaval de Barranquilla, no intentara obtener el pago del 1% de los ingresos brutos que debía cancelar la Fundación a la sociedad Carnaval de Barranquilla, teniendo en cuenta que los ingresos obtenidos por la Fundación fueron mayores a los recibidos por la sociedad en épocas anteriores. Debido a esa indiferencia de la entidad territorial "*le han dejado de ingresar dineros que debieron ser presupuestados y no solo en relación con el sector de la cultura sino también respecto a la educación y salud",* como lo dispuso el Acuerdo 056 de 1993.

25. Finalmente consideró que no se apreciaba la vulneración o amenaza al **derecho colectivo a la moralidad administrativa**, pues no estaba demostrada que la actitud indiferente o descuidada del Distrito, a la que se hizo referencia, hubiera tenido como propósito la intención de desviarlos. Señaló que no bastaba advertir una ilegalidad en la actuación de la administración, sino que correspondía al actor popular demostrar la mala fe del funcionario público, es decir, que su actuación se pudiera calificar de inmoral.

Los recursos de apelación

26. La sociedad *Carnaval de Barranquilla S.A*., inconforme con la decisión de primera instancia, señaló que no era cierto que la sociedad estuviera violando los derechos colectivos invocados, pues, en desarrollo de su objeto social y la finalidad para la cual fue creada, protege el patrimonio cultural que representa el Carnaval de Barranquilla con acciones concretas que han desbordado en el esplendor que hoy tienen las fiestas, como son: (i) la planeación y organización de los eventos de la programación oficial del Carnaval, entre ellos, la organización, montura y explotación de los palcos; (ii) el apoyo a los actores sociales que integran el Carnaval de Barranquilla para conservar su característica milenaria y ancestral; (iii) el proyecto de la Casa del Carnaval para implementar clases de música para 70 niños y jóvenes del sur occidente y Barrio Abajo de Barranquilla, con el fin de rescatar y reconocer las tradiciones musicales populares como herramienta de construir ciudadanía y sentido de pertenencia; y (iv) el apoyo a los grupos más necesitados del Carnaval[4].

[4] *Fl. 761 Anexo 2.*

27. Por otra parte, consideró que el juez popular había desbordado su competencia, toda vez que invadió las funciones de los jueces contenciosos administrativo y ordinario, al resolver sobre la nulidad y dejar sin efectos decisiones que gozan de validez, sin que mediaran las garantías previstas en el artículo 29 de la Constitución Política.

28. Señaló que, aunque se determinara la violación de los derechos colectivos invocados en la demanda, las medidas adoptadas por el fallador de primera instancia son excedidas y desproporcionadas "*pues de haberse probado la supuesta violación no cabía la medida radical de dejar sin efecto actos soberanos tomados por personas hábiles en desarrollo y bajo el amparo del derecho de libre asociación consagrado en el artículo 38 constitucional.*"

29. Aseveró que al anularse los actos de la sociedad Carnaval de Barranquilla, se desbordaron las atribuciones del juez popular, según el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998 y se invadió el fuero de la Asamblea de Socios "*y el ánimo societario de quienes han concurrido de su formación sin haber sido vinculados al proceso.*" Así mismo, se desconocieron las facultades del Concejo del Distrito dadas por el artículo 313 Superior al ordenar inaplicar el literal b) del artículo 6 del Acuerdo 033 de 1991.

30. Explicó que cada año se traslada de la Fundación a la sociedad Carnaval de Barranquilla el importe del 1% de los ingresos brutos como retribución a la concesión para la operación del Carnaval, tema que, por lo demás, toca aspectos particulares que nada tienen que ver con los intereses que se pretende tutelar con la acción popular.

31. El Ministerio de Cultura, en el recurso de apelación, solicitó que se revocaran los numerales primero, tercero (Nos. 7 y 10) y quinto de la sentencia apelada, porque, como lo reconoce el mismo fallo impugnado, esa Cartera no tiene la facultad de ejercer la vigilancia y control de los actos de la sociedad Carnaval de Barranquilla y la Fundación Carnaval de Barranquilla; por ende, los jueces no tienen competencia para ordenar administrar o coadministrar entes como los anteriormente referidos, so pretexto de proteger los derechos colectivos[5].

32. Explicó que la orden proferida por el juez de primera instancia, relativa a que el Ministerio de Cultura debe integrar la Junta Directiva de la Sociedad Carnaval de

---

[5] *Folio 72 Anexo 1.*

Barranquilla no tiene fundamento legal y es inconveniente, comoquiera que la citada sociedad, "*no es la única que existe para la organización y administración de eventos que integran el Patrimonio Cultural material e inmaterial de la Nación, con iguales argumentos se obligaría al Ministerio de Cultura a integrar y formar parte de Sociedades o Fundaciones a lo largo y ancho del país lo cual es contrario a los objetivos y funciones del Ministerio de Cultura"*.

33. Cuestionó que la sentencia recurrida señalara *"de manera ligera"* que el Ministerio de Cultura ha incumplido con sus obligaciones y ha afectado el derecho colectivo al patrimonio cultural inmaterial de la Nación, sin entrar a evaluar la descentralización en materia de cultura. Agregó que el juez hizo unas suposiciones que desconocieron el principio de la buena fe (artículo 86 de la Constitución Política). Se refirió a la política y acciones de ese Ministerio respecto del Patrimonio Cultural Inmaterial en el País, consistentes tanto en normativa de obligatorio cumplimiento para todos los colombianos y para entes como la sociedad Carnaval de Barranquilla, como en asesorías técnicas, celebración de convenios interadministrativos para la realización de inventarios y registros departamentales, la elaboración de las Listas Representativas del Patrimonio Cultural Inmaterial y los Encuentros Nacionales de Patrimonio. Y frente a las acciones ejecutadas respecto del Carnaval de Barranquilla se refirió, entre otras, al convenio celebrado con el Distrito de Barranquilla, la Fundación Carnaval de Barranquilla y UNICARNAVAL, que se encuentra vigente y que evalúa el Plan Decenal 2003-2013 del Carnaval; a la implementación de los Proyectos Río Magdalena y Carnaval, Censo de Actores Carnaval de Barranquilla y Plan de acción para la Salvaguardia del Carnaval de Barraquilla.

La sentencia de segunda instancia

34. El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 16 de mayo del 2012, confirmó la decisión del *a quo*, salvo el numeral quinto que reconoció el incentivo económico a favor de los actores, que lo revocó[6]. Expuso como fundamento de la decisión lo siguiente:

35. Consideró que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la acción popular es procedente para dejar sin efectos los actos administrativos. Que, según el artículo 88 de la Constitución Política, el objeto de dicha acción es prevenir o hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos cuando su fuente

[6] *Folio 649 C.Ppal.*

sean actos, hechos y omisiones de la autoridad pública o de los particulares, aun cuando estos actos no hayan sido suspendidos o anulados por la jurisdicción competente.

36. Expuso que según el artículo 9 de la Ley 472 de 1998 las acciones populares proceden frente a las manifestaciones expresas de la voluntad de la administración, en cuanto amenacen o vulneren derechos colectivos. Así, con el objeto de proteger derechos o intereses colectivos que se encuentran amenazados o violados por la expedición, ejecución o cumplimiento de actos administrativos *"**la acción popular sería pertinente pero solo para perseguir la cesación de los efectos jurídicos que tal acto administrativo genere, más no para anularlos,** pues como se ha dicho ese estudio de legalidad es de competencia de los jueces ordinarios mediante las acciones respectivas"*.

37. Que el inciso 2º del artículo 144 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, dispone: "*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",* entre ellas, suspenderlos o inaplicarlos, como en este caso lo ordenó el *a quo* para garantizar los derechos colectivos desconocidos, en concreto, los derechos al patrimonio cultural de la Nación y la defensa del patrimonio público; órdenes que se ajustan a los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-644 de 2011[7] que declaró la constitucionalidad del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011. En todo caso, aclaró que la discusión sobre la legalidad de los actos administrativos y de las actuaciones societarias, es un asunto que, en principio, no se pueden estudiar a través de las acciones populares, salvo que sea evidente la vulneración de un derecho colectivo.

38. Por otra parte, consideró que la participación accionaria del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla en la sociedad Carnaval de Barranquilla disminuida a un 19.23% constituía una afectación al patrimonio público, pues ni siquiera se cumplía con lo establecido por el Acuerdo 056 de 1993, que dispuso una disminución (no inferior al 45% del capital social) y que ya había modificado lo dispuesto por el Acuerdo No. 033 de 1991 que ordenaba que la participación del

---

[7] *M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.*

ente territorial fuera del 51% de capital social. De acuerdo con ello, señaló que se ajustaba a los mandatos del artículo 8 de la Carta Política[8] que el juez de primera instancia hubiera dejado sin efectos varias decisiones de la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A., pues manejaba recursos que hacen parte de patrimonio cultural de la Nación y, por ende, del patrimonio público, *"razón por la cual no resulta admisible, que en el manejo de tales recursos, no se ponga una limitante a la participación que los particulares tuviesen alrededor de tales recursos"* .

39. Confirmó también la orden del juez de primera instancia frente al deber de pactar una retribución proporcionada y adecuada en términos comerciales sobre la concesión de las vías públicas del Distrito de Barranquilla, que fue estipulada en $100.000.000 y por el término de 50 años, pues al estar en presencia de bienes que hacen parte del patrimonio cultural y público de la Nación, el juez constitucional no puede ser "*un simple espectador indiferente, mientras se advierten serias violaciones a los derechos de la colectividad".* Se debe buscar un sano equilibrio entre el producto obtenido de la explotación de unos bienes públicos y la retribución recibida por la concesión. Precisó que si bien era cierto que la Constitución protegía el derecho de libre asociación y que las sociedades eran soberanas en la toma de sus decisiones, también lo era que en ejercicio de tal derecho no se podían soslayar derechos de mayor jerarquía como los derechos colectivos.

40. Por otra parte, señaló que como la parte recurrente no demostró que había cumplido la obligación de aportar el 1% de sus ingresos brutos, debía confirmarse lo analizado frente a este punto por el juez de primera instancia.

41. Indicó que el patrimonio cultural es parte integral del patrimonio público y que su vulneración estaba acreditada en el presente proceso por: "*la disminución de la participación distrital en el capital de las entidades administradoras del carnaval, mediante operaciones de capitalización y otras operaciones societarias; la retribución de la participación en la explotación económica mediante cifras inadecuadas e incumplidas por los obligados a satisfacerlas, y en general por una tendencia a entregar el control del carnaval a manos de los particulares".* Que con este actuar, la autoridad accionada ha desconocido, flagrantemente, las normas que protegen el Carnaval de Barranquilla como patrimonio de los barranquilleros, de los colombianos y de la humanidad, como lo declaró la UNESCO: parte del patrimonio cultural e inmaterial de la humanidad.

---

[8] *"ARTÍCULO 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación."*

42. Negó la solicitud del Ministerio de Cultura de desvincularlo de la presente acción popular de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 72 de la Constitución Política, con fundamento en sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional y en el artículo 3 de la Ley 706 de 2001. Adicionalmente, precisó que la autoridad nacional conserva su competencia frente al patrimonio cultural de la Nación, sin perjuicio de la competencia de las entidades territoriales, como lo demuestra el hecho de celebrar tratados sobre el particular y que han sido ratificados por el Congreso, los cuales constituyen fuente positiva en el ordenamiento interno.

43. Revocó, de oficio, el reconocimiento del incentivo económico, teniendo en cuenta que la Ley 1425 de 2010 derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que disponían su pago; por lo tanto, este emolumento había perdido su fundamento, como lo había precisado la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 24 de enero de 2011[9].

Las solicitudes de revisión

44. El Ministerio de Cultura solicita la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico para que se unifique la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el patrimonio cultural, material e inmaterial de la Nación, porque el Tribunal los trató de manera indistinta y en el Consejo de Estado ha habido pronunciamientos diversos en controversias relacionadas con el Patrimonio Cultural de la Nación[10]. Sobre el punto cita la sentencia de la Sección Tercera de la Corporación del 20 de septiembre de 2001, cuyas consideraciones transcribió y que, al confrontarla con la proferida en este caso, se observa que en la sentencia, cuya revisión se solicita, se incurrieron, entre otros, en los siguientes errores sustanciales, probatorios y procedimentales:

> *"1. Desconocen el material probatorio allegado al proceso por el Ministerio de Cultura, con el cual se encuentra demostrado por parte de esta entidad, todas las acciones de gran importancia y de gran valor económico que año tras año ha desarrollado respecto del Carnaval de Barranquilla (…) Con todo ello sólo podía concluirse que el Ministerio de Cultura ha cumplido sus funciones respecto del Carnaval de Barranquilla, tanto en el ámbito nacional como en el ámbito internacional, sin que pueda decirse que esta entidad resulte amenazando o vulnerando los derechos colectivos al patrimonio cultural y público.(…).*
> *2. Olvidan los falladores que los enunciados constitucionales, tales como los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución Política, fueron desarrollados por la Ley 397 de 1997.*

---

[9] *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 24 de enero de 2011, M.P. Enrique Gil Botero, proceso con radicado No. 25000-23-24-000-2004-00917-01 (AP).*
[10] *Fl. 699 Anexo 3.*

3. Señala el A-quem el bloque de constitucionalidad que en materia de cultura puede aplicar para el país, pero sorpresivamente soslaya el análisis del Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, que es la de aplicación en el caso que nos ocupa, firmada en París en el año 2003 (…).
4. Ninguno de los falladores hace diferencia alguna entre patrimonio cultural de la Nación MATERIAL y el Patrimonio Cultural de la Nación INMATERIAL (…).
5. También confunde el fallador el Consejo de Monumentos Nacionales, hoy Consejo de Patrimonio Cultural de la Nación… y el Consejo Distrital de Cultura (…).
6. Desconoce también el fallador la normativa establecida en la Ley 489 de 1998, especialmente los artículos 58 y 59 en el que se señalan los objetivos y funciones de los Ministerios (…).
7. Se desconocen también por parte del fallador las normas vigentes sobre la descentralización (…).
8. EL MINISTERIO DE CULTURA NO ES PARTE INTEGRANTE DE LA SOCIEDAD CARNAVAL DE BARRANQUILLA NI DE LA FUNDACIÓN CARNAVAL DE BARRANQUILLA.
9. Políticas y acciones del Ministerio de Cultura respecto del Patrimonio Cultural Inmaterial (...).
10. Acciones ejecutadas por el Ministerio de Cultura respecto del Carnaval de Barranquilla.
(...)".

45. Manifiesta que se ratificaba en todo lo expuesto en la contestación de la demanda, alegatos de conclusión en ambas instancias y en el recurso de apelación.

46. La Sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. solicita la revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, porque considera que los jueces de instancia adoptaron decisiones desproporcionas al objeto de la acción popular, pues (i) dejaron sin efecto decisiones de asambleas de entes societarios, violando el derecho a la libre asociación e invadiendo el fuero de la asamblea de socios de la sociedad Carnaval de Barranquilla, sin haber sido vinculados al proceso quienes concurrieron a su formación; y (ii) por ordenar la inaplicación del art 6 del Acuerdo 033 de 1991, en contravía de las facultades del Concejo Municipal previstas en el artículo 313 de la Constitución Política[11].

47. Advierte que en la sentencia de segunda instancia que confirmó el fallo del *a quo* se acudió a consideraciones basadas en sentencias que fueron inadecuadamente interpretadas, de modo que el Consejo de Estado está llamado a unificar la jurisprudencia sobre el *"alcance del poder del juez en instancia de acción popular en relación con actos y operaciones de carácter particular y de actos y decisiones correspondientes a entidades y organizaciones de derecho privado".*

---

[11] *Fl. 737 Anexo 3.*

48. Precisa que el aspecto central sobre el cual recae la revisión del Consejo de Estado, consiste en la suspensión de efectos de actos administrativos y cesación de efectos de actuaciones societarias, pues "*si bien el H. Tribunal al momento de fundamentar la decisión, trae referencia de decisiones jurisprudenciales pertinentes, a la postre, termina fallando en contradicción con los fallos en que dice fundarse...*".

49. Cuestiona que el fallo haya "inaplicado" el literal b del artículo 6 del Acuerdo 33 de 1991; y "dejado sin efectos" las decisiones de la asamblea y de la junta directiva de la sociedad Carnaval de Barranquilla y del convenio de operación entre la sociedad Carnaval de Barranquilla y la Fundación Carnaval de Barranquilla, pues en realidad lo que hizo el juez de instancia fue "anularlos", sin tener competencia para ello.

50. Por ello, indica que se requiere la unificación de jurisprudencia para que el Consejo de Estado determine el alcance de las facultades de juez popular y "*concretamente si éste poder le habilita para anular, como aquí se ha hecho (con) decisiones de la Junta Directiva de una sociedad mixta y/o para tomar provisiones"* que limitan el derecho de asociación.

51. Ante el desbordamiento de las competencias tanto del juez como el tribunal de instancia, solicita que se nieguen las pretensiones del actor popular, se declare que las medidas adoptadas en las sentencias son desproporcionadas y se module la decisión *"conforme a las circunstancias acreditadas y dentro del marco de los alcances del poder del juez en instancia de acción popular"*.

El auto de selección

52. La Sección Segunda de esta Corporación, mediante auto del 28 de febrero de 2013, seleccionó para revisión la sentencia del 16 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, al considerar que existe una disparidad de criterios al interior del Consejo de Estado sobre la facultad del juez de la acción popular de anular actos administrativos o contratos. Que, si bien las Secciones Primera y Tercera de la Corporación decidieron seleccionar para revisión unas providencias que tratan el tema que aquí se debate, no hay impedimento para que se seleccione el presente asunto, comoquiera que hasta el momento no hay un criterio unificado. Además, ante los argumentos expuestos por la sociedad Carnaval de Barranquilla, procede la selección, porque "en *tratándose de actos de naturaleza privada, al igual que los actos y contratos administrativos, también tienen consagrados las acciones a través de las cuales pueden anularse o dejarse sin efecto"*.

53. La Sección Segunda precisó que la petición elevada por el Ministerio de Cultura "*no cumple con el presupuesto de la necesidad de unificación en la medida en que sus argumentos se encaminan a lograr que se revise nuevamente la situación fáctica y su confrontación con la normatividad aplicable y las funciones de este ministerio, aspecto que escapa del ámbito de la revisión eventual*"[12].

CONSIDERACIONES

Competencia

54. La Sala 2 Especial de Decisión es competente para decidir la presente revisión eventual frente a la sentencia proferida, el 16 de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la acción popular de la referencia, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 (que adicionó la Ley 270 de 1996 con el artículo 36A) en concordancia con los artículo 13 y 29 del Acuerdo 080 de 2019, por medio del cual se compiló el Reglamento del Consejo de Estado y que disponen, en su orden: *"Seleccionado el asunto para su revisión [por la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin atender a la especialidad y según el reparto] la Sala Plena de lo Contencioso decidirá sobre la misma"* (artículo 13, parágrafo 1.), lo que hace a través de las Salas Especiales de Decisión, tratándose de *"4. Las revisiones eventuales en materia de acciones populares y de grupo que a la fecha de entrada en vigencia del presente acuerdo estén pendientes de decisión por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las cuales quedarán asignadas a la respectiva Sala Especial de Decisión a la que pertenezca el ponente, en los términos de este Acuerdo"* (Artículo 29).

Objeto de la presente Revisión Eventual

55. Previa referencia al mecanismo de revisión eventual en acciones populares, los temas sobre los cuales versa este pronunciamiento, como se precisó en el auto por medio del cual la Sección Segunda seleccionó el presente proceso para su revisión, son: (i) la facultad del juez popular para anular actos administrativos bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo; y (ii) facultad del juez popular para dejar sin efectos actos de naturaleza privada.

La revisión eventual en las acciones populares y de grupo

---

[12] *Folio 699 C.Ppal.*

56. Con el fin de implementar un instrumento jurídico o mecanismo judicial a través del cual el Consejo de Estado tuviera competencia, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, para conocer en ciertos eventos de las acciones populares y de grupo, ante la entrada en vigor y operación de los juzgados administrativos, con la consecuente modificación de las competencias en este tipo de acciones, la Ley 1285 de 2009 *"Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia"* creó la revisión eventual para tales medios de control, cuyo propósito principal consistió en que esta Corporación conservara competencia, vía revisión, para sentar criterios unificadores sobre el alcance de los derechos colectivos y de las acciones de grupo.

57. Como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008 *"[...] la facultad de revisión eventual por parte del Consejo de Estado es compatible con la condición de ese órgano como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, reconocida en el artículo 237-1 de la Carta Política. En efecto, su condición de Tribunal Supremo se proyecta, en esencia, desde una perspectiva de orden sistémico para integrar y unificar la jurisprudencia en lo que concierne a dicha jurisdicción, en el marco de la Constitución y la ley [...]".*

58. El proyecto de ley, inicialmente, invocaba tres propósitos diferentes frente a la competencia del Consejo de Estado para la revisión eventual de acciones populares y de grupo; estos propósitos eran: (i) unificar la jurisprudencia, (i) asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales y (iii) ejercer el control de legalidad respecto de los fallos correspondientes; sin embargo, la Corte Constitucional, en la sentencia C-713 de 2008, consideró que si bien era válida la facultad de revisión para la unificación de jurisprudencia, pues ello es propio de un Tribunal Supremo, frente a los objetivos de asegurar la protección exclusiva de derechos constitucionales fundamentales, y ejercer control de legalidad, eran funciones incompatibles con la condición de Tribunal Supremo, dado que estas eran atribuciones propias de una Corte de Casación, calidad que no ostenta el Consejo de Estado, más aún cuando las acciones populares y de grupo son acciones de clara naturaleza constitucional. Por tal motivo declaró inexequible la expresión *"asegurar la protección de derechos constitucionales fundamentales o ejercer el control de legalidad respecto de los fallos correspondientes", del inciso 1° del artículo 11 del proyecto.*

59. Pues bien, el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 dispone:

"ARTICULO 11. Apruébase como articulo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto: "Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios.

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

<inciso 2° del Proyecto de Ley, INEXEQUIBLE>
La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella.

(...)." (Subrayas fuera del texto)

60. Sobre la importancia del rol del Consejo de Estado, y en una aproximación al alcance del nuevo Mecanismo de Revisión Eventual, la Sala Plena de la Corporación consideró que el Consejo de Estado en su condición de "Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo" ostenta, **en primer lugar**, "*la vocación constitucional de unificar la jurisprudencia nacional en la materia; es el órgano constitucionalmente responsable de garantizar que tanto los Jueces y Tribunales que integran la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como los órganos y entidades que ejercen funciones administrativas, al igual que los usuarios de dicha Jurisdicción, cuenten con una jurisprudencia uniforme -que no inmutable- y constante, respetuosa de los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe y publicidad de la actividad judicial, que sirva de manera efectiva y eficaz tanto como fuente auxiliar de la Administración de Justicia [...]*" y, **en segundo lugar**, como Órgano de Cierre, sus pronunciamientos están llamados a ser una orientación, última y definitiva, en la actividad de impartir justicia encomendada a todos los jueces y tribunales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[13].

---

[13] *Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 14 de julio de 2009. Exp.: 2007-00244-01 (IJ) AG. Actor: Gladys Alvarado Acosta y otros c/ Municipio de Chiriguaná. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.*

61. En este sentido, la Sala Plena, en la providencia del 14 de julio de 2009 citada, consideró que esa labor de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado adquiría especial importancia tratándose de acciones populares y de grupo, porque con la entrada en funcionamiento de los Juzgados Administrativos la Corporación no volvería a conocer de tales procesos en segunda instancia, salvo aquellos que estuvieran en los Tribunales Administrativos pendientes de decisión en primera instancia. Así las cosas, a partir de allí, la revisión eventual se constituiría en un mecanismo efectivo por medio del cual el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, podría revisar las decisiones proferidas en este tipo de acciones con el fin de unificar la jurisprudencia.

62. Sobre esta labor, la Sala Plena expuso, a título meramente enunciativo y no exclusivo, algunos eventos generales en los cuales está llamada a operar, a plenitud, la tarea unificadora del Consejo de Estado, con la advertencia que esta mención no excluía la posibilidad que, con posterioridad, y en atención a la finalidad de unificación, puedan llegar a considerarse otras hipótesis que harían posible la selección de la providencia para fines de revisión, así:

> *(i) Cuando uno o varios de los temas contenidos en la providencia respectiva hubiere merecido tratamiento diverso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que resulte indispensable fijar una posición unificadora;*
>
> *(ii) Cuando uno o varios de los temas de la providencia, por su complejidad, por su indeterminación, por la ausencia de claridad de las disposiciones normativas en las que se funda o por un vacío en la legislación, sean susceptibles de confusión o involucren disposiciones respecto de las cuales quepan diferentes formas de aplicación o interpretación;*
>
> *(iii) Cuando sobre uno o varios de los temas de la providencia no hubiere una posición consolidada por parte de la jurisprudencia de esta Corporación.*
>
> *(iv) Cuando uno o varios de los temas de la providencia no hubieren sido objeto de desarrollos jurisprudenciales, por parte del Consejo de Estado"*[14]*.*

63. Y precisó:

> *"[...] Cabe agregar que para la procedencia de la revisión es necesario que los temas tratados en la providencia definitiva, además de que reúnan las condiciones necesarias para que sean objeto de unificación de jurisprudencia, deberán tener incidencia directa e inmediata en la decisión proferida en la providencia respecto de la cual se solicite la revisión. Lo anterior con el fin de garantizar los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, los cuales deben aplicarse en todas las actuaciones judiciales, teniendo en cuenta, además, los intereses que se persiguen en las acciones populares y de grupo [...]".*

---

[14] *Ídem.*

64. Sobre la competencia del juez de la revisión eventual, la Sala 4 Especial de Decisión, en sentencia del 4 de diciembre de 2018, efectuó las siguientes precisiones:

> *"Siguiendo la filosofía que llevó a la creación de la figura: unificar jurisprudencia, es claro que la revisión eventual no es una instancia dentro de las acciones populares y de grupo. Adicionalmente, la competencia del juez de la revisión eventual está entonces limitada a la finalidad de unificar y consolidar la tesis jurisprudencial que constituya la directriz o parámetro bajo el cual ha de asumirse la interpretación y el alcance ya del derecho colectivo que se pide proteger ante determinada situación fáctica, ya cuando existe daño antijurídico indemnizable.*
>
> *Pueden suceder dos hipótesis luego de haberse seleccionado para revisión la providencia, la primera, que al conocer la motivación de la providencia revisada no se encuentre contradicción con la jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo necesario declarar imprόspera la solicitud de revisión eventual. La segunda, que en efecto la sentencia de Tribunal no se haya allanado a los parámetros jurisprudenciales del Consejo de Estado; o bien, que los pronunciamientos del Consejo de Estado, a pesar de recaer sobre el mismo tema, hayan sido disimiles; o que el Consejo de Estado nunca se haya pronunciado sobre el tema.*
>
> *En esta segunda hipótesis, el Consejo de Estado a fin de mantener la univocidad de la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo analizará los temas que deben ser objeto de unificación y consolidación a partir de su propia jurisprudencia y si concluye que esos temas unificados afectan gravemente al fallo del Tribunal, tornándolo en injusto, procederá a dejarlo sin efectos, reabre el proceso ya concluido, vuelve a considerar el litigio, elimina los errores contra jurisprudencia en los que incurrió el fallo revisado y profiere una nueva decisión[15]".*

65. Y bajo esa misma concepción, la Sala Plena de la Corporación se refirió a la no aplicación del principio de la *no reformatio in pejus* en el contexto de la revisión de acciones populares:

> *"[...] Conviene precisar que las sentencias de revisión de las acciones populares tienen un tratamiento procesal diferente -por lo menos de manera parcial- al que tienen las providencias que son objeto del recurso de apelación.*
>
> *En efecto, mientras que en el recurso de apelación contra una sentencia de acción popular el superior queda vinculado rigurosamente al principio de la congruencia, al igual que al de la no reformatio in pejus, y por tanto los temas apelados definen la competencia del superior, tratándose de las sentencias que se revisan en virtud de la ley 1.285 de 2009 -art. 11- no opera este principio, por las siguientes razones:*
>
> *De un lado, porque no existe recurso de apelación que limite la litis, de modo que el juez no queda vinculado a determinado argumento, criterio o posición, pues no existe éste. De hecho, esta jurisdicción tiene prohibido que se oculte tras una solicitud de revisión un recurso de apelación, porque tergiversa el mecanismo creado por la ley 1285 de 2009.*
>
> *De otro lado, porque la solicitud de revisión no se concede para estudiar la sentencia, en abstracto, sino para unificar la jurisprudencia, a partir de la necesidad de esclarecer puntos que orientarán a los demás jueces de la*

---

[15] *Exp. No. 2007-00107-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.*

república. Esto hace que no exista tema apelado -técnicamente hablando-, sino tan sólo un interés en que se revise una decisión.

Finalmente, si la libertad para revisar no fuera absoluta el mecanismo devendría inane, porque su resultado puede mostrar que la razón la tenga una u otra parte del proceso, y el Consejo de Estado no podría aplicar su conclusión sino pudiera decidir sin restricción. En estos términos, quien propuso la revisión, ni la parte que obtuvo sentencia favorable en segunda instancia, ni el ministerio público, pueden alegar el derecho a la no reformatio in pejus, cuando se desata este mecanismo judicial.

Finalmente, la revisión de la sentencia supone la posibilidad, en manos de la Sala Plena, de examinar la providencia que revisa para estudiar e identificar los aspectos o temas que deben ser objeto de unificación jurisprudencial, más los que le son consustanciales o inmanentes -porque se derivan del tema a tratar-, para aplicar ese análisis, finalmente, al caso concreto y determinar si fue acertado o desacertado el fallo que se examina. Si el estudio conduce a confirmar la providencia, entonces de esa manera se resolverá el caso, al contrario, se revocará y se dictará una nueva decisión"[16]*.*

66. Bajo los anteriores criterios, esta Sala Especial de Decisión abordará el estudio de los temas que fueron seleccionados por la Sección Segunda del Consejo de Estado con el objeto de unificar la jurisprudencia o reiterar la ya unificada, para luego examinar si el fallo del tribunal que se revisa resulta contrario a los temas unificados y, en caso de ser así, dejarlo sin efectos y proferir una nueva decisión que se ajuste a la unificación.

(i) La facultad del juez popular para anular actos administrativos bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo

67. El Propósito que tuvo la Sección Segunda de la Corporación al seleccionar el presente caso para revisión fue unificar la jurisprudencia frente a la posibilidad del juez de la acción popular para anular actos administrativos, debido a que, para ese entonces, sobre dicha facultad existía disparidad de criterios al interior del Consejo de Estado.

68. En efecto, la disparidad de criterios se evidenciaba en los pronunciamientos de las diferentes Secciones del Consejo de Estado, en algunos de los cuales se consideraba que el juez constitucional tenía la facultad para declarar la nulidad del acto administrativo que violara o amenazara violar un derecho colectivo, mientras que en otros pronunciamientos la tesis que se planteaba era que el juez popular no podía anular un acto administrativo pero sí podía ordenar su inaplicación o suspensión de sus efectos.

---

[16] *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2013, Exp. 2007-00073-01(AP) REV., M.P. Enrique Gil Botero.*

69. Sin embargo, a raíz de la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la discusión quedó zanjada en el artículo 144 en cuanto su inciso 2 dispuso: *"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 y 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".*

70. En razón a la disparidad de criterios señalada, y teniendo en cuenta que para los casos iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 no existía la prohibición legal de anular actos administrativos en acciones populares, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 13 de febrero de 2018, unificó la posición al respecto, y estableció como tesis, para las acciones populares iniciadas en vigencia del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, la siguiente:

> *"En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto"*[17]*.*

71. La anterior tesis se sustenta en las siguientes razones:

(i) **De orden finalista**, referida al propósito de la acción popular según el cual, conforme con el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, es *«[…] evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agresión, sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible […]»;* su especialidad, como fue precisada por la Corte Constitucional en la sentencia T-443 de 2013; y que pese a la gama de posibilidades que le concede el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 al juez popular, no implica necesariamente que pueda anular el acto administrativo, que además, es una atribución propia del ejercicio de otros mecanismos judiciales con características bien definidas.

(ii) **De orden sistemático,** porque la Ley 472 de 1998 (artículo 10) no impone el deber al actor de interponer previamente los recursos ante la

---

[17] *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Exp. CE-SIJ 2002-02704.01. M.P. William Hernández Gómez*

administración pública, como requisito para presentar la demanda de acción popular. Ello por cuanto el estudio del acto administrativo en la acción popular no es un juicio racional de legalidad, bajo la óptica exclusiva de las causales de nulidad del acto administrativo. En esta acción la visión del juez es más amplia, pues corresponde más a un juicio de razonabilidad o ponderación de principios jurídicos en colisión; y

(iii) **De la razón práctica,** en atención a la separación de jurisdicciones como garantía de la seguridad jurídica y del acceso efectivo a la administración de justicia. La acción popular no desconoce ni desplaza las acciones judiciales ordinarias, ni constituye un procedimiento alternativo a las mismas. Cada acción y su juez tiene su propósito y su ámbito de ejercicio, lo cual impide que pueda aceptarse la competencia anulatoria por parte del juez de la acción popular. Para la Sala Plena de la Corporación, *"El efecto útil de esta postura es la de suprimir la posibilidad de decisiones contradictorias frente a legalidad del acto"*. Y sobre esta razón precisó:

> *"Así las cosas, si el juez de la acción popular encuentra que el acto administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos (salvo la anulación del acto o contrato). A guisa de ejemplo, el juez podría adoptar las siguientes medidas:* ***(i)*** *La inaplicación total o parcial con efectos interpartes -artículo 148 de la Ley 1437;* ***(ii)*** *interpretación condicionada del acto administrativo;* ***(iii)*** *la suspensión de los efectos -eficacia- sin que ello obligue al juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente.*
>
> *En este caso, pese a que desde la órbita del juez ordinario el acto sea considerado conforme al ordenamiento jurídico, podría suceder que el juez de la acción popular ordene la inaplicación, interpretación condicionada o suspensión de los efectos de aquel, total o parcialmente, mientras se supera la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se invoca.*
>
> *Ambas decisiones lejos de ser contradictorias, son complementarias, porque cada juez actúa bajo una órbita, óptica, reglas y principios diferentes: el uno en sede de legalidad abstracta o subjetiva, mientras que el segundo en sede de protección de intereses y derechos colectivos".*

72. En este orden de ideas y conforme a la tesis de unificación sentada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que esta Sala Especial de Decisión reitera y aplica a este caso con el fin de mantener la univocidad de la jurisprudencia, se precisa que cuando la amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos sea causada por un acto administrativo, el juez popular puede adoptar las medidas necesarias que considere para hacer cesar la amenaza o vulneración de tales derechos colectivos, sin que tenga la facultad o

competencia para declarar la nulidad del mismo, pues, en virtud del principio de legalidad, la competencia de anular actos administrativos corresponde al juez contencioso en el marco de las acciones ordinarias previstas en la ley. Esta imposibilidad de anulación no le resta efectividad a la acción popular, porque, como se dijo, el juez tiene a su alcance la facultad de dictar todas las órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes para proteger el derecho colectivo.

(ii) La facultad del juez popular para dejar sin efectos actos de naturaleza privada

73. De acuerdo con el auto de la Sección Segunda que seleccionó el presente caso para revisión, uno de los temas que requiere el pronunciamiento del Consejo de Estado lo constituye la posibilidad que el juez popular pueda anular o dejar sin efectos actos de naturaleza privada.

74. Ello por cuanto en la decisión de primera instancia, que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Atlántico en la sentencia seleccionada para revisión, se tomaron las siguientes decisiones, que se transcriben nuevamente: *"[...] 2. Dejar sin efecto la decisión de la Asamblea de Accionistas de la sociedad Carnaval de Barranquilla S. A. que dispuso la disminución de la participación accionaria del Distrito de Barranquilla, violando el artículo primero del Acuerdo No. 056 de diciembre de 1993.* ***3****. Dejar sin efecto la decisión de la Junta Directiva de la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. que autorizó la constitución de la Fundación Carnaval de Barranquilla.* ***4****. Dejar sin efecto el Convenio de Operación de diciembre de 1997 suscrito entre los representantes legales de la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. y la Fundación Carnaval de Barranquilla [...]"*

75. A juicio de la Sociedad Carnaval de Barranquilla S.A., el juez popular, en este caso, desbordó las facultades previstas en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 y desconoció el derecho de asociación, en cuanto dejó sin efectos actos y operaciones de carácter particular y decisiones de entidades y organizaciones de derecho privado.

76. Pues bien, la competencia de los jueces en las acciones populares se encuentra enmarcada por el objeto mismo y por la naturaleza de este medio de control, que, conforme con los artículos 1 y 2 de la Ley 472 de 1998, se define como el medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos y tiene como finalidad evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

77. En efecto, el artículo 88 de la Constitución Política previó que la ley regularía las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. En ese sentido, el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 enuncia, de manera no restrictiva, los derechos e intereses colectivos, y señala que también son aquellos los que se define como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

78. Ahora bien, conforme con el artículo 9 de la Ley 472 de 1998 la acción popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

79. Cuando la acción se suscita por la amenaza o violación de los derechos colectivos originados en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas, el artículo 15 ibídem dispone que su conocimiento corresponderá a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y que en los demás casos conocerá la jurisdicción ordinaria civil, es decir, cuando la acción se dirige exclusivamente contra personas de derecho privado.

80. Sin embargo, es necesario precisar que cuando se dirige una acción popular contra una entidad pública e incluye a un particular como parte demandada, la Corporación ha considerado que, en virtud del fuero de atracción, *"basta verificar la connotación de "entidad pública" que detentan algunos de los sujetos procesales presentes en la acción, para concluir que el conocimiento de ésta le corresponde a esta Jurisdicción especializada [...]"*[18].

81. La Sección Primera del Consejo de Estado también ha aplicado esta figura del fuero de atracción, con fundamento en la prevalencia de esta jurisdicción sobre la ordinaria, al señalar:

---

[18] *Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de marzo de 2008, Exp. No. 2004-01402-02, M.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. En este proceso las entidades financieras privadas demandadas plantearon las excepciones de falta de competencia y de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, en su opinión, como no tenían el carácter de entidades públicas, ni de personas privadas que ejercieran funciones administrativas, no estaban legitimadas para acudir como demandadas en acción popular ante esta jurisdicción. El Consejo de Estado negó las excepciones planteadas.*

"[...] por regla general, una acción popular dirigida contra un particular será de competencia de la jurisdicción ordinaria, mientras que la dirigida contra una autoridad pública o un particular que desempeñe funciones administrativas lo será de la Contencioso Administrativa.

La regla anterior se exceptúa en los eventos en los que una acción se dirija, al tiempo, en contra de una autoridad pública y de un particular; en tal caso, la competencia para conocer de la misma reside en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto que ésta prevalece sobre la de la Jurisdicción Ordinaria en virtud del fuero de atracción.

Al pronunciarse sobre la aplicación de esta tesis en materia de acciones populares, esta Corporación ha dicho:

Ha sostenido esta Corporación que cuando la parte demandada es plural y con respecto de uno de los demandados no cabe duda que la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente, en virtud del llamado fuero de atracción queda prorrogada la competencia para conocer de la acción con respecto a otro u otros demandados que en principio fueran justiciables ante la jurisdicción ordinaria. Así se ha pronunciado al respecto el fuero de atracción de esta jurisdicción se fundamenta en la acumulación de acciones, por pasiva, contra quienes son señalados como responsables solidarios de las obligaciones que se pretenden. También ha aceptado la jurisprudencia la aplicación de esta figura cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes (necesarios) pasivos, y alguno o algunos deban ser juzgados ante esta jurisdicción. Conforme a los lineamientos trazados por la jurisprudencia, tratándose de una acción popular, el aludido fuero opera cuando se acumulan acciones contra entidades públicas o personas privadas que cumplen funciones públicas, por un lado, y particulares por otro, señalados como responsables solidarios del hecho u omisión que amenace o vulnere derechos colectivos, o cuando su comparecencia conjunta es forzosa para que se produzca sentencia, porque ésta podría afectarlos de manera uniforme. (resalta la Sala)"[19]*.*

82. En efecto, para esta Sala Especial de Decisión, el hecho que la jurisdicción de lo contencioso administrativo sea el juez natural de la administración implica que si a la par que se acuse a una entidad de derecho público, de la amenaza o violación de algún derecho o interés colectivo, se responsabiliza a un particular de manera solidaria o conjunta de tal amenaza o vulneración, esta jurisdicción será la competente para decidir la acción popular respecto de todos los enjuiciados, en virtud del fuero de atracción.

83. Esta prórroga de competencia, por virtud del fuero de atracción, incluye, no solo las actuaciones de las personas de derecho privado, sino frente a aquellas entidades que pertenecen a la administración, pero cuyos actos se rigen por el derecho privado.

84. En el presente caso, la acción popular se dirigió, según la demanda, contra el Distrito de Barranquilla y la Sociedad de Economía Mixta Carnaval de Barranquilla S.A.; sin embargo, mediante auto del 15 de junio de 2007, el Juzgado Sexto

---

[19] *Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de septiembre de 200. Exp. 2003-04752-01 AP. M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.*

Administrativo de Barranquilla vinculó a la Fundación Carnaval de Barranquilla *"como posible responsable de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados en la presente acción popular"*; decisión que se fundamentó en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, que señala: *"cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado".*

85. Sobre la naturaleza de la Fundación Carnaval de Barranquilla, según el artículo 3 de los Estatutos de su constitución, se define como *"**una persona jurídica de derecho privado**, sin ánimo de lucro, de beneficio común de interés general, cívico y cultural, organizada bajo las leyes colombianas y regida por ellas".* Esta Fundación fue constituida el 2 de junio de 1997 por la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A., según decisión de su Junta Directiva del 19 de septiembre de 1996, y su objeto principal es *"la organización, coordinación y ejecución de toda clase de actos relacionados con el folclor, la cultura y la tradición regional, sirviendo además como soporte operativo para la ejecución de las actividades desarrolladas por la sociedad CARNAVAL DE BARRANQUILLA S.A."* (artículo 6).

86. Por su parte, la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. es una Sociedad de Economía Mixta, cuya creación fue autorizada por el Concejo Municipal de Barranquilla mediante Acuerdo 033 del 9 de septiembre de 1991, cuyo objeto social, entre otros, fue: *"1. Promover, fomentar, organizar y llevar a cabo todas las actividades y certámenes encaminados al buen éxito del Carnaval y en general, apoyar todo evento que vaya en beneficio de la promoción del turismo, el folclor y la cultura de la ciudad. 2. Organizar el Carnaval de Barranquilla nacional e internacionalmente [...]"* (artículo 4). En este Acuerdo se estableció una participación del Distrito de Barranquilla en el capital social de dicha sociedad en un 51% (artículo 6).

87. Ahora bien, la creación de las sociedades de economía mixta corresponde, según la Constitución Política, al Congreso, a las asambleas o a los concejos municipales, dependiendo del nivel al cual van a pertenecer, conforme a los artículos 150 numeral 7, 300 numeral 7 y 313 numeral 6.

88. Su naturaleza jurídica y definición la señala expresamente el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 como *"organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley. Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen. PARÁGRAFO. Los*

regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado".

89. La Corte Constitucional en sentencia C-953 de 1999 declaró inexequible el inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, que exigía una participación estatal igual o superior al 50% del capital suscrito y pagado para considerar a una sociedad como de economía mixta; por lo tanto, y teniendo en cuenta que las normas constitucionales no señalaron porcentajes mínimos de participación de los entes estatales en la composición del capital de tales sociedades, se tiene que, independientemente del porcentaje o grado de participación que el Estado tenga en dicho capital, lo que hace que una sociedad sea de economía mixta es que su capital se componga de aportes efectuados tanto por particulares como por entidades públicas de cualquier tipo.

90. En términos similares, el artículo 461 del Código de Comercio define que son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Señala que las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario. A su vez, el artículo 464 ibídem dispone que cuando los aportes estatales sean del noventa por ciento (90%,) o más del capital social, las sociedades de economía mixta se someterán a las disposiciones previstas para las empresas industriales o comerciales del Estado. En estos casos un mismo órgano o autoridad podrá cumplir las funciones de asamblea de accionistas o junta de socios y de junta directiva.

91. Conforme al artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las sociedades de economía mixta pertenecen al sector descentralizado de la rama ejecutiva del poder público, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-910 de 2007 y cuya acusación descansaba en el hecho que dicha disposición contrariaba lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Política, que pertenece al Capítulo I del Título V, relativo a la Estructura del Estado, pues al señalar los órganos que conformaban la Rama Ejecutiva del poder público, no mencionaba a las sociedades de economía mixta.

92. La Corte Constitucional al analizar la exequibilidad del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, reiteró lo dispuesto en la sentencia C-736 de 2007, que, en relación

con la constitucionalidad de la inclusión de las sociedades de economía mixta en la rama ejecutiva del poder público, consideró:

> *"[...] Es decir, de la lectura del artículo 115 no es posible concluir que las sociedades de economía mixta no formen parte de la Rama Ejecutiva, y que sólo conformen "la estructura de la Administración", según lo dispuesto por los artículos 150 numeral 7, 300 numeral 7 y 313 numeral 6, que se acaban de mencionar.*
>
> *[...]*
>
> *"Así pues, la enumeración contenida en el artículo 115 no es taxativa, de donde se deduce que otros órganos distintos de los allí mencionados pueden conformar la Rama Ejecutiva. Sin embargo, para establecer si las sociedades de economía mixta forman parte de esta Rama, es necesario aclarar que este concepto (Rama Ejecutiva) involucra el de administración centralizada y descentralizada [...]. Así las cosas, la noción de Rama Ejecutiva Nacional corresponde a la de Administración Pública Central, y excluye a las otras ramas del poder y a los órganos constitucionalmente autónomos. Siendo así las cosas, no habría inconveniente constitucional para considerar que las sociedades de economía mixta, como todas las demás entidades descentralizadas por servicios, según lo ha explicado tradicionalmente la teoría administrativa clásica, se "vinculan" a la Rama Ejecutiva del poder público, es decir a la Administración Central.*
>
> *[...]*
>
> *"... es posible concluir que las sociedades de economía mixta, pese su naturaleza jurídica específica (regulación basada en las normas del derecho privado, ejecución de actividades industriales o comerciales, ánimo de lucro, entre otros aspectos) no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal, amén del aporte público en la constitución del capital social y la consiguiente pertenencia a la administración pública, en la condición de entidades descentralizadas. De esta manera, no es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivos para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del Estado y de los controles administrativos que le son propios y cuya definición hace parte de la potestad de configuración normativa de que es titular el legislador. Con base en esta última consideración, la sentencia C-629/03 concluyó que "la propia Constitución, como se ha visto, determina consecuencias directas de la circunstancia de que una sociedad comercial tenga el carácter de sociedad de economía mixta y hace imperativa la vigilancia seguimiento y control de los recursos estatales, cualquiera sea la forma de gestión de los mismos, en los términos que prevea la ley (C-529 de 2006)".*

93. Luego de analizar la naturaleza jurídica, regulación legal y régimen jurídico de las sociedades de economía mixta, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto 2206 del 4 de septiembre de 2014, indicó como características más importantes de tales entidades las siguientes:

> *(i) Su creación debe ser ordenada o autorizada por la ley, cuando se trate de sociedades del orden nacional, o por las ordenanzas departamentales o los acuerdos municipales o distritales, en los casos de sociedades de estos niveles de la administración.*
>
> *(ii) Su objeto consiste en la realización de actividades industriales o comerciales. Por tal razón se trata de sociedades comerciales que deben constituirse mediante la celebración de un contrato de sociedad y el cumplimiento de los trámites y*

requisitos previstos en el Código de Comercio, según el tipo de sociedad de que se trate.

(iii) Su capital está conformado por aportes de particulares y de la Nación o de otras entidades públicas de cualquier clase, siempre que no se trate de meras inversiones financieras de carácter transitorio (o de tesorería).

(iv) Son entidades descentralizadas por servicios, vinculadas a la Rama Ejecutiva del poder público en los órdenes nacional, departamental, distrital o municipal, motivo por el cual forman parte de la administración pública.

(v) Están dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, por lo cual sus activos y rentas no forman parte del presupuesto general de la Nación. Sin perjuicio de lo anterior, sus excedentes o utilidades constituyen "recursos de capital" para la Nación, en la proporción que corresponda a esta dentro del capital de dichas compañías.

(vi) Deben estar vinculadas a un ministerio o departamento administrativo (en el orden nacional).

(vii) En su organización, funcionamiento y actividad están sometidas al derecho privado, con excepción de aquellos aspectos a los cuales se apliquen principios y reglas de derecho público, por disponerlo así expresamente la Constitución o la ley. Adicionalmente, aquellas sociedades que tengan una participación estatal igual o superior al 90% están sometidas al mismo régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.

94. En vista de lo anterior, la Sala considera que al ser la sociedad de economía mixta una entidad perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la jurisdicción titular del control de sus actos, acciones u omisiones frente a la violación o amenaza de derechos colectivos, aun cuando su actividad esté regulada por el derecho privado.

95. Ahora bien, la existencia de un Estado Social de Derecho, como lo es Colombia, cuyo fundamento es el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general, implica el sometimiento de todas las personas, instituciones y autoridades a la Constitución Política y a las normas jurídicas que regulan las actividades tanto del sector público como de los particulares, en cada ámbito de aplicación.

96. El respeto de todos los ciudadanos a ese Estado de Derecho, y que se evidencia en cada uno de los deberes y obligaciones de las personas y del ciudadano previstos en el artículo 95 de la Constitución Política, facilita el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, cuales son: *"servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar*

la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo" (artículo 2 Constitución Política).

97. Pero no solo los deberes y obligaciones del ciudadano inciden en el propósito del Estado de alcanzar la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y principios constitucionales. La Carta Política también consagra el derecho que le asiste a todo ciudadano de interponer las acciones públicas en defensa de la Constitución y la Ley (artículo 40, numeral 6). Entre estas acciones se encuentra la acción popular, instituida en el artículo 88 Superior como un mecanismo procesal en defensa y salvaguarda de los derechos e intereses colectivos.

98. Sobre la importancia de la acción popular en el Estado Social de Derecho, la Corte constitucional en sentencia C-630 de 2011 efectuó las siguientes consideraciones:

> *" [...]*
>
> *7.4. Tal como lo indicó la Corte en la citada sentencia C-215 de 1999, [32] la consagración de la acción popular se relaciona con el modelo de Estado adoptado en la Carta Política y con el principio de solidaridad. Constituye un mecanismo por medio del cual los ciudadanos intervienen en las decisiones que los afectan para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, especialmente por su diseño. El modelo de estado social implica un deber de intervención mayor en los asuntos diarios de las personas, como forma de garantizar el mínimo vital en una sociedad compleja contemporánea y globalizada. Esta mayor intervención de las instancias estatales en la vida pública, a través de los asuntos de importancia social, conlleva a su vez una profundización de los derechos de participación política en democracia, entendidos como herramientas que garantizan el autogobierno a todas las personas, en tanto igualmente dignas. La posibilidad de representar causas públicas, en tal contexto, supone, no sólo una expresión de las libertades individuales y de participación democrática reforzada ante un estado con funciones de intervención social, sino también, una manifestación del principio de solidaridad. La jurisprudencia ha sostenido que 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." Al respecto, añadió lo siguiente,*
>
> > *"Dentro del marco del Estado social de Derecho y de la democracia participativa 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.

[…]

Esa participación tiene entonces, dos dimensiones: una, política, relativa a la participación en el ejercicio del poder político y a las relaciones entre el ciudadano y el Estado; y otra social, en cuanto le otorga al ciudadano la oportunidad de representar y defender intereses comunitarios. Principios y valores como los de la solidaridad, la prevalencia del interés general y la participación comunitaria presiden la consagración en nuestra Carta Fundamental, no sólo de nuevas categorías de derechos, sino también, de novedosos mecanismos de protección y defensa del ciudadano." [33]

[...]

7.7. Recientemente, a la luz de la jurisprudencia y de la doctrina en la materia, la Corte Constitucional ha sostenido que las acciones populares pueden ser entendidas "[…] como el medio procesal con el que se busca asegurar una protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular, teniendo como finalidad la de a) evitar el daño contingente (preventiva), b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses (suspensiva), c) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa)."[41] Uno de sus principales objetivos es, entonces, defender los derechos e intereses colectivos de todas las actividades que den lugar a perjuicios para amplios sectores de la comunidad, como por ejemplo la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos defectuosos, la imprevisión, omisión o retraso en la construcción de una obra, el cobro excesivo de bienes o servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, la publicidad engañosa o los fraudes del sector financiero, por mencionar tan sólo algunos ejemplos.[42] Ahora bien, como lo ha indicado la jurisprudencia anteriormente, la acción popular no tiene sus especificidades y particularidades, por lo que no tiene que ser regulada de la misma manera que otro tipo de acciones similares.[43]"

99. En este contexto, siendo la finalidad de la acción popular la defensa y protección de los derechos colectivos, su ámbito cobija todas aquellas actividades que pongan en riesgo o amenacen un derecho que afecte a la colectividad. Actividades que pueden ser tanto de autoridades o entidades públicas como de personas de derecho privado o particulares, como lo señala el citado artículo 9 de la Ley 472 de 1998 al referirse a la procedencia de la acción.

100. Y es que, al ejercer la acción popular, la persona busca la intervención del Estado, en este caso, del poder judicial, con toda la potestad de corregir un comportamiento lesivo o amenazante de tales derechos, mediante la toma de decisiones que constituyan una solución real y efectiva para su protección, como verdadera manifestación de la importancia social y prevalencia del interés general y de la colectividad.

101. Con este propósito el legislador dispuso un amplio poder de decisión en el juez de la acción popular, cuando en el artículo 34 de la Ley 472 señaló:

> *"ARTICULO 34. SENTENCIA. [...] La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. [...]"*

102. En términos similares el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que *"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 […]".*

103. A juicio de la Sala, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 es una clara manifestación del principio de independencia de la administración de justicia y de la búsqueda por una tutela judicial efectiva, pues mediante las disposiciones que puede tomar, al decidir favorablemente una acción popular, el juez goza de un amplio poder de decisión y puede cumplir de forma coherente la función de administrar justicia con el propósito de la acción popular, con medidas que le permitan dar eficacia a la finalidad del medio de control, que no es otro que la satisfacción de los derechos colectivos y la prevalencia del interés general.

104. Este poder legítimo del Estado de imponer las medidas necesarias para evitar que se produzca el daño, o para hacer cesar la violación o agravio a un derecho colectivo, o para restituir las cosas al estado anterior a la vulneración, incluye la toma de decisiones también frente a las actividades privadas cuando con su ejercicio se ponga en riesgo o viole un derecho colectivo, pues, como lo ha precisado la Corte Constitucional, existen puentes de contacto o puentes comunicantes que determinan que ciertas actividades privadas tengan incidencia en lo público.

105. En efecto, sobre el principio constitucional de la separación de los asuntos públicos y los privados, y los poderes del juez popular para la protección de los derechos colectivos, la Corte Constitucional, en sentencia SU-585 de 2017, reiteró lo precisado en la sentencia C-212 de 2017, que desarrolló este principio, y explicó:

"[…]

10. En dicha sentencia, la Corte Constitucional reconoció que el principio de separación entre lo público y lo privado se manifiesta en ámbitos privados intangibles por parte del poder público, pero no implica la ausencia de puntos de contacto o puentes comunicantes que determinan, fundamentalmente, que ciertas actividades privadas tengan incidencia en lo público y, a la vez, que los particulares participen activamente en los intereses de la colectividad a la que pertenecen, en ejercicio de sus derechos, pero también en cumplimiento de sus deberes. Así, por ejemplo, el inciso primero del artículo 88 de la norma superior, donde a través de la acción popular[69], de naturaleza pública, el Constituyente recogió instituciones previas, de rango legal[70], para otorgar, con carácter general y principal[71], un instrumento eficaz a las personas, sin necesidad de ostentar la calidad de ciudadano, para que puedan contribuir a la protección de importantes derechos e intereses colectivos tales como "el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente (y) la libre competencia económica"[72]. Se trata de una emanación del principio constitucional de solidaridad[73], que permite a las personas contribuir altruistamente[74] a la realización de los fines esenciales del Estado. Así, como ejercicio de un derecho político[75], toda persona se encuentra legitimada para solicitar al juez civil o de lo contencioso administrativo[76], las medidas necesarias para evitar la vulneración de los derechos e intereses colectivos y, en caso de afectación consumada, pretender su restablecimiento o protección a través de las medidas que resulten conducentes para volver las cosas al estado anterior[77]. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la acción popular tiene un carácter preventivo, a la vez que restaurativo[78].

11. Ahora bien, la existencia de dicho puente comunicante entre lo público y los particulares, no conlleva al desconocimiento del principio constitucional de separación entre los asuntos públicos y los privados, ya que la acción popular es un mecanismo ciertamente amplio, pero no ilimitado. La amplitud de la acción popular se explica, en primer lugar, por el carácter abierto e indefinido legalmente del contenido de los derechos o intereses colectivos amparables mediante este mecanismo. En segundo lugar, porque todas las personas tanto públicas, como privadas, resultan potencialmente pasibles de la acción popular. Y, en tercer lugar, por los amplísimos poderes que le son en principio reconocidos al juez de la acción popular, para proteger eficazmente el derecho o interés colectivo".

[...]

Sujetos pasibles de la acción popular

13. La efectividad y la protección de los derechos e intereses colectivos no se encuentra exclusivamente en las manos de las entidades públicas. El medio ambiente, los bienes de uso público, el patrimonio cultural de la nación, la libre competencia, entre otros, dependen positiva y negativamente de la actividad de los particulares. Por esta razón, el artículo 14 de la Ley 472 de 1998 dispuso que "La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos".

14. No obstante esta amplitud [86], la determinación del sujeto legitimado para ser pasible de la acción popular, así como de la jurisdicción competente para tramitar el proceso (la Ordinaria o la de lo Contencioso Administrativo) se encuentra guiada por la razonabilidad de la imputación de vulneración de determinado derecho o interés colectivo, a partir de los hechos de cada caso. De esta manera el juez popular tendrá competencia para proteger determinado derecho o interés colectivo, en consideración del sujeto y de las circunstancias del caso [87].

Poderes del juez

15. El interés constitucional por la protección eficaz de los derechos e intereses colectivos, guió al legislador al momento de elaborar el estatuto legal de la acción popular (Ley 472 de 1998), para determinar la inaplicabilidad de la regla técnica dispositiva en cuanto a las medidas de protección, ya que determinó que el juez podrá ordenar la adopción de cualquier decisión que resulte idónea para amparar el derecho o interés colectivo, cuya amenaza o vulneración resulte probada en el proceso, sin que la congruencia de la sentencia se encuentre limitada por las pretensiones de la demanda de acción popular[88].

16. Esta situación pone de presente que el juez popular ha sido dotado de extensos poderes para cumplir el importante rol encomendado por la Constitución, pero plantea, a la vez, la necesaria identificación de límites al ejercicio de sus funciones[89]. ***Si bien es cierto que la expedición de órdenes concretas de hacer o de no hacer, respecto de los sujetos pasivos de la acción popular no significa, en principio, que el juez esté suplantando las competencias propias de otros órganos****[90], su actividad jurisdiccional se encuentra limitada por las autonomías de juicio y de acción, protegidas por el principio constitucional de separación entre las ramas del poder público[91] y por el principio constitucional de separación entre lo público y lo privado[92], tal como quedó explicado atrás. Esto último implica que existen aspectos vedados a la competencia del juez de la acción popular para, en nombre de la protección de los derechos e intereses colectivos, juzgar y proferir órdenes de hacer y de no hacer concretas.*

[…]".

106. En efecto, como ha quedado visto, la intervención de los particulares frente a la protección de los derechos e intereses colectivos se manifiesta en doble vía, una, como titular del derecho de acción para su protección y, otra, como destinatario de una medida coactiva impuesta en una sentencia judicial cuando con su actuar quebranta o pone en peligro un derecho colectivo; solo así se puede concebir que el orden jurídico impuesto por el legislador garantiza la efectividad de los derechos e intereses colectivos.

107. Y es que si bien la Constitución Política garantiza el desarrollo de la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad (artículo 38) lo cierto es que no puede olvidarse que el artículo 95 también dispone que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución a las personas implica responsabilidades y obligaciones, entre ellas, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; obrar conforme al principio de solidaridad social; y proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

108. De forma coherente el artículo 333 Superior dispone que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, **dentro de los límites del bien común**. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin

autorización de la ley. Que **la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades**. Que **la empresa**, como base del desarrollo, **tiene una función social que implica obligaciones**.

109. Entonces, esta responsabilidad implica que cuando un particular participa en el desarrollo de una actividad que atañe a un derecho colectivo, su libertad económica encuentra un límite y un condicionamiento para que su ejercicio esté acorde con la necesidad de proteger ese derecho colectivo.

110. De otra parte, el Código Civil también incluye algunas normas que responsabilizan a los particulares frente a la colectividad y la acción de que disponen los afectados para su protección, entre ellas, la acción popular; este es el caso, por ejemplo, de los artículos 2350 (responsabilidad por edificio en ruina); 2351 (responsabilidad por ruina de un edificio con vicios de construcción) y 2360 (indemnizaciones en las acciones populares que prosperen por dichas responsabilidades). Así mismo, el artículo 1005 ibídem consagró la siguiente acción popular o municipal: *"La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados. Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad".*

111. De allí que el legislador haya incluido a los particulares como pasibles de la acción popular, pues los hace responsables de la protección y garantía de los derechos colectivos que puedan verse afectados con el ejercicio de su empresa o actividad.

112. Ahora bien, la Sala considera importante precisar que la validez del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 sobre las facultades del juez popular en la sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, está dada por una lectura coherente de tales medidas que se tomen con el derecho que se pretende proteger, pues estás no deben invadir la órbita de otras acciones, ni las competencias de otros órganos o jurisdicciones. Se debe considerar que los poderes del juez popular tampoco son absolutos o ilimitados. El análisis se debe hacer en cada caso concreto en el que se garantice la protección de los derechos

colectivos con medidas efectivas, pero prudentes y proporcionadas al fin que se persigue.

113. Lo anterior, por cuanto la existencia de otros medios judiciales no es causal de improcedencia de la acción popular, pues ante la vulneración o amenaza de un derecho o interés colectivo se impone obligatoriamente su protección, a través de la intervención del juez popular en caso de acudirse a esta acción constitucional. En todo caso, la existencia de la acción popular tampoco invalida el ejercicio de las acciones pertinentes. Así lo prevé el mismo artículo 1006 del Código Civil: *"**Concurrencia de acciones.** Las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de las que competan a los inmediatos interesados"*; y también lo ha considerado la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-466 de 2003, en la que se alegaba la improcedencia de la acción popular por considerar que se trataba de un caso aislado y particular que debía ser resuelto mediante las disposiciones legales que tienden a garantizar la efectividad de las condiciones mínimas de calidad de los bienes de consumo. La Corte precisó: *"No puede aceptarse el argumento según el cual para el caso sub examine solamente existía la posibilidad de acudir a las disposiciones legales contenidas en el Estatuto del Consumidor (Decreto 3466 de 1982), pues, como bien lo afirma el juez constitucional de primera instancia, para la defensa de los derechos de los consumidores existen varias vías, que desde la óptica constitucional, concurren y se multiplican a fin de formar un amplio conjunto de instrumentos en procura de los derechos de la comunidad en general".*

114. De acuerdo con lo anterior, la Sala puede concluir que la acción popular, en el Estado Social de Derecho, debe gozar de total efectividad para la protección de los derechos e intereses colectivos, frente a los cuales todas las personas tienen el deber de cuidar y proteger, no solo a través del ejercicio del medio de control constitucional, ante su amenaza o violación, sino en el desarrollo de sus propias actividades, bien sea como autoridades públicas o como particulares. Para la efectividad de esta acción, la ley otorga al juez popular la potestad de utilizar un gran número de medidas que permiten garantizar y asegurar una verdadera tutela judicial de protección y salvaguarda de los derechos e intereses colectivos que se encuentren en amenaza o vulneración. En este sentido, y para efectos de la presente revisión eventual, la Sala Especial de Decisión precisa las siguientes reglas de jurisprudencia:

(i) Si en una acción popular de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, contra una entidad de derecho público, se

acusa o responsabiliza a un particular o persona de derecho privado, de manera solidaria o conjunta de la amenaza o violación de algún derecho o interés colectivo, esta jurisdicción tendrá competencia para decidir la acción popular respecto de todos los enjuiciados, en virtud del fuero de atracción. Esta prórroga de competencia, incluye, no solo las actividades de las personas de derecho privado, sino frente a aquellas entidades que pertenecen a la administración, pero cuyos actos se rigen por el derecho privado.

(ii) En las acciones populares, de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se pruebe que la amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos fue causada por la actividad de un particular o persona que se rija por el derecho privado, el juez popular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 puede dar órdenes de (a) hacer o no hacer, (b) condenar al pago de perjuicios, cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo y (c) exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando es físicamente posible; o, como lo señala el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tomar 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, teniendo en cuenta para tomar la decisión, que sus poderes no son absolutos o ilimitados y que las medidas que se tomen deben ser efectivas para la protección de los derechos colectivos, pero prudentes y proporcionadas al fin que se persiguen, sin invadir la órbita de otras acciones, ni las competencias de otros órganos o jurisdicciones.

115. Bajo los anteriores criterios, esta Sala Especial de Decisión abordará el estudio de lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Atlántico para examinar si el fallo que se revisa está acorde con los temas aquí precisados o si resulta contrario a los mismos, caso en el cual, se dejaría sin efectos y se proferiría una nueva decisión que se ajuste a los criterios unificados.

(iii) Estudio del caso concreto

116. En el presente caso el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 16 de mayo de 2012, confirmó la proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla, del 28 de octubre de 2008, que amparó el derecho colectivo al patrimonio cultural y público de la Nación y en el numeral tercero dio las siguientes órdenes, que se vuelven a transcribir, de manera separada, para resolver el caso:

> "*TERCERO: 1.* ***Inaplicar el literal b del artículo sexto del Acuerdo No. 033 de 1991*** *en el sentido de que la concesión por la utilización de las calles, avenidas y demás espacios públicos no debe tener un valor fijo de $100.000.000 por un término de 50 años, por lo que si el Distrito persiste en entregar a terceros los espacios públicos para la realización de las actividades del carnaval deberá utilizar un instrumento jurídico en el que se pacte una retribución proporcionada y adecuada en términos comerciales.*
>
> *2.* ***Dejar sin efecto la decisión de la Asamblea de Accionistas de la sociedad Carnaval de Barranquilla*** *que dispuso la disminución de la participación accionaria del Distrito violando el artículo primero del Acuerdo No. 056 de diciembre de 1993.*
>
> *3.* ***Dejar sin efecto la decisión de la Junta Directiva de la sociedad Carnaval de Barranquilla*** *S.A que autorizó la constitución de la Fundación Carnaval de Barranquilla.*
>
> *4.* ***Dejar sin efecto el convenio de operación de diciembre de 1997*** *suscrito entre los representantes legales de la Sociedad Carnaval de Barranquilla y la Fundación Carnaval de Barranquilla.*
>
> *5. Que el Distrito si aún no lo ha hecho, de cumplimiento al literal c del artículo 7 de la ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008 para que con fundamento en los principios de descentralización, concurrencia, autonomía y coordinación se creen los Consejos Distritales de Patrimonio Cultural como verdaderas instancias de concertación y actúen como entes articuladores de las actividades relacionadas con el fomento, la promoción y la difusión del patrimonio cultural y artístico, decisión que debe cumplirse una vez ejecutoriada esta providencia.*
>
> *6. Que el Distrito de Barranquilla al definir la composición de los Consejos Distritales del Patrimonio Cultural de aplicación al artículo 60 de la Ley 397 de 1997, decisión que debe cumplirse dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.*
>
> *7.* ***Que se realicen las reformas estatutarias que permitan que en las reuniones de la Junta Directiva de la Sociedad Carnaval de Barranquilla*** *S.A. tengan participación representantes del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural especialmente del Ministerio de Cultura.*
>
> ***8. Que la Fundación Carnaval de Barranquilla cancele a la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. el porcentaje acordado en el convenio de operación del 1% de los ingresos brutos*** *durante todo el tiempo que lo ha dejado de pagar junto con la depreciación, decisión que debe cumplirse dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.*
>
> *9. Que el Distrito de Barranquilla en el evento de que la Fundación Carnaval de Barranquilla no cumpla la ordenación anterior, adelante las gestiones y acciones legales necesarias, para la recuperación de los dineros dejados de entregar a la*

Sociedad Carnaval de Barranquilla S.A, restitución que debe propender por el reconocimiento de la depreciación.

10 Que el Ministerio de Cultura participe de manera activa en el manejo del carnaval de Barranquilla fijando su política en relación con el patrimonio cultural e inmaterial que representa y vigilar por su ejecución, velar por que exista participación efectiva en la gestión del carnaval de quienes crean, mantienen y trasmiten el patrimonio cultural en cumplimiento del artículo 15 de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural e Inmaterial y especialmente articular el Sistema Nacional de Cultura de que trata el artículo 57 de la Ley 397 de 1997.

11. A la Contraloría Distrital para que realice un control fiscal permanente respecto de los recursos públicos del Distrito manejados por la Fundación Carnaval de Barranquilla o por el ente que maneje la organización, planeación y ejecución del Carnaval y evitar situaciones como las que hoy se resuelven vuelvan a presentarse.

12. A la Contraloría General de la República para que realice el control fiscal permanente en relación con los aportes nacionales recibidos por el ente que maneje la organización, planeación y ejecución del Carnaval de Barranquilla." (Negrilla fuera de texto)

117. Como se observa el juez de instancia, en los numerales 1, 2, 3, 4, 7 y 8 tomó medidas tanto frente a decisiones de entidades de derecho público (Distrito de Barranquilla y Sociedad de Economía Mixta Carnaval de Barranquilla S.A.), como de personas jurídicas de derecho privado (Fundación Carnaval de Barranquilla), sobre lo cual, advierte la Sala, que la jurisdicción tiene plena competencia para dicho proceder, por virtud de los artículos 9 y 15 de la Ley 472 de 1998 y del fuero de atracción, como quedó precisado en las reglas de jurisprudencia que se plasmaron en el capítulo anterior.

118. Ahora bien, frente a las decisiones de: (i) inaplicar el literal b del artículo sexto del Acuerdo No. 033 de 1991; (ii) dejar sin efecto la decisión de la Asamblea de Accionistas de la sociedad Carnaval de Barranquilla que dispuso la disminución de la participación accionaria del Distrito; (iii) dejar sin efecto la decisión de la Junta Directiva de la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A que autorizó la constitución de la Fundación Carnaval de Barranquilla; y (iv) dejar sin efecto el convenio de operación de diciembre de 1997 suscrito entre la sociedad de economía mixta Carnaval de Barranquilla y la Fundación Carnaval de Barranquilla, se cuestiona por la sociedad Carnaval de Barranquilla que las órdenes emitidas son, en realidad, la anulación de tales actos, afirmación que la Sala no comparte por lo que se dirá a continuación.

119. Es abundante la jurisprudencia que ha señalado que los efectos que surgen de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo son diferentes a aquellos en

que los efectos son suspendidos, pues, en estos eventos, el acto administrativo conserva su legalidad, afectándose en su eficacia o *"carácter ejecutorio"*[20], es decir, el acto es válido pero no ejecutable. En términos de la Corte Constitucional "[…] *El sentido jurídico de "eficacia" hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión; es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo"*[21]; mientras que ante la declaratoria de nulidad el acto también pierde sus efectos, pero se considera que el acto nunca existió, y los efectos que pudo producir se afectan desde la expedición del acto anulado.

120. En efecto, la declaratoria de nulidad conlleva una consecuencia restitutoria, como lo señala el artículo 1746 del Código Civil, al disponer: *"La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita"*. Esta consecuencia restitutoria implica que los efectos de los fallos que declaran la nulidad de un acto sean hacia el pasado, llamados efectos *ex tunc*, porque no basta que el acto ilegal sea retirado del ordenamiento jurídico a partir del pronunciamiento judicial, sino que es necesario que las situaciones particulares que surgieron de dicho acto queden como estaban *ab initio*, es decir, como estaban antes de que hubiera existido el acto ilegal, no de otra manera podrían restituirse las cosas a su estado anterior.

121. La Sección Tercera, en la sentencia del 6 de octubre de 2005, precisó que la orden de un juez popular, a una autoridad administrativa, de abstenerse de ejecutar un acto administrativo estaba contenida dentro de la disposición de "no hacer" prevista en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, y que no correspondía a una declaratoria de nulidad, pues no estaba fundada en la ilegalidad del acto, o en su invalidez; y sobre dicha orden consideró:

> *"Conviene agregar la orden que puede impartir el juez popular a una autoridad de que se abstenga de ejecutar los efectos de un acto administrativo que vulneró un derecho o interés colectivo, afecta directamente la eficacia o ejecutividad del acto, constituyéndose esa orden en una causal más de aquellas establecidas en el artículo 66 del C.C.A. y que impropiamente el legislador denominó como "pérdida*

---

[20] ***ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES.*** *Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.*

[21] *C-873-03.*

de fuerza ejecutoria", cuando realmente se trata de causales de pérdida de ejecutividad[22]".

122. La presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos solo puede ser desvirtuada mediante las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho y ser declarada por un juez de lo contencioso administrativo[23]; por ello, el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los casos que la misma disposición enumera[24]. De allí que aun cuando un acto administrativo sea válido en su expedición, puede no estar produciendo efectos, entre otros eventos, por virtud de su suspensión o porque no ha entrado en vigencia.

123. De acuerdo con lo anterior, las órdenes dadas por el Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla y confirmadas por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la sentencia que se revisa, de inaplicar parcialmente un Acuerdo Municipal, o de dejar sin efectos algunas decisiones de la sociedad de economía mixta Carnaval de Barranquilla S.A., no equivale a declarar su nulidad.

124. Las decisiones cuestionadas no están fundadas en la ilegalidad de tales actuaciones, sino en la vulneración de los derechos colectivos que se analizaron en las respectivas instancias. Es decir, estas órdenes no fueron el resultado de un estudio de la legalidad del acto administrativo o de las decisiones del ente societario, hubo respeto por la validez de tales actos.

125. A juicio de la Sala, en el caso concreto, la afectación al patrimonio público como consecuencia de las diferentes reformas al capital societario según decisiones de sus órganos directivos, se mostró, entre otros, por la disminución

---

[22] *Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia del 6 de octubre de 2005. Exp. No. 13001-23-31-000-2002-00135-01 (AP).*

[23] *Ley 1437 de 2011 – CPACA: "**Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo**. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."*

[24] ***ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*
1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.

de la participación del Distrito de Barranquilla en el capital social de la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. a un 19.23% cuando debería estar por lo menos en el 45%, independientemente de los aumentos de capital que pudieron producirse. Ello significaba que personas particulares estuvieran manejando recursos que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación sin límite. Así mismo, se comprobó la vulneración de este derecho colectivo por la desproporción entre la concesión otorgada por el municipio de Barranquilla de calles, avenidas y demás espacios públicos y lo percibido por ello, razón por la cual se requería una orden que buscara la garantía de su equilibrio.

126. En este orden de ideas, la Sala considera que las órdenes cuestionadas se ajustaron al criterio unificado que, en esta providencia, se reiteró frente a los actos administrativos y que se sentó frente a los actos de naturaleza privada, pues no se incurrió en usurpación de competencia de otros órganos o de ámbito de otras acciones. Los instrumentos de corrección tomados por el juez popular de instancia son correlativos para la salvaguarda efectiva de los derechos colectivos que encontró vulnerados y están en consonancia con la variedad de medidas que se pueden tomar en virtud del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 para la restitución de los derechos de la colectividad, pues de lo contrario, su protección sería inocua.

127. Igual consideración es predicable de la orden de dejar sin efectos el Convenio de Operación de diciembre de 1997 suscrito entre la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A y la Fundación Carnaval de Barranquilla, y la orden que, en virtud de ese convenio, la Fundación Carnaval de Barranquilla pague a la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. el porcentaje acordado en el convenio de operación del 1% de los ingresos brutos, pues, conforme lo considera el Tribunal, esta medida es necesaria para garantizar la protección de los derechos colectivos invocados en la demanda, como quiera que está demostrado que existe la tendencia de entregar el control de Carnaval a manos de los particulares y que, mientras existe el Convenio, no se cumple con la obligación de trasladar el 1% de los ingresos brutos percibidos en desarrollo de las actividades y eventos del Carnaval organizados por la Fundación, amén de que su explotación comercial no tiene justificación si no marcha en armonía con la especial protección que debe prestarse a ese patrimonio cultural.

128. A juicio de la Sala, estas medidas están en consonancia con las autorizadas por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, en los términos de la regla jurisprudencial

que se estableció en el capítulo anterior. Con ellas se logra hacer cesar, de manera efectiva, la vulneración de los derechos colectivos de defensa al patrimonio cultural y público de la Nación, son proporcionadas a su finalidad y no invaden la órbita de otras acciones, como las previstas en el Código Civil o en el Código de Comercio, ni las competencias de otros órganos o jurisdicciones.

129. En sentencia del 5 de julio de 2018, la Subsección A de la Sección Tercera de la Corporación señaló la diferencia entre dejar sin efectos un negocio jurídico en el marco de una acción popular y declarar la nulidad, argumentos que comparte esta Sala Especial de Decisión, así:

> *"[…]*
>
> *Para la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata las órdenes emitidas por el Tribunal Administrativo del Cesar constituyen en realidad constituyen (sic) una declaración de nulidad, apreciación o argumento en el cual no le asiste razón, toda vez que no corresponden a los efectos que se derivan de una declaración judicial de nulidad, pues ésta comporta el rompimiento del vínculo contractual entablado por las partes y, por tanto, la cesación definitiva de los efectos del negocio jurídico, el cual se torna ineficaz tanto hacia el futuro como desde su génesis y, por ello, da lugar a que los efectos que se hubieren podido producir en razón de la existencia del negocio jurídico inválido deban, en lo posible, ser aniquilados, mientras que los que hubieren quedado pendientes de concretarse ya nunca se producirán.*
>
> *Lo acabado de decir no es lo que ocurre en este caso, porque el Tribunal no emitió orden alguna que pudiera afectar el "convenio de aporte" desde su nacimiento y las declaraciones que realizó no pueden entenderse en ese sentido y con ese alcance, pues, de un lado, no se retrotrajeron las prestaciones que se ejecutaron en el contrato, como si éste no hubiera existido jamás y, de otro, porque la nulidad y, en consecuencia, sus efectos, no operan de pleno de derecho, puesto que en el régimen jurídico colombiano el axioma según el cual "no hay nulidad sin norma que la prevenga y sentencia que la declare", así se desprende de lo previsto, entre otras normas, en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, 899 y 890 del Código de Comercio, en los que se identifican las causales por las cuales es posible predicar la invalidez de un negocio jurídico y, como resultado de ello, su nulidad absoluta o relativa, según corresponda.*
>
> *Lo que observa la Sala es que, en su condición de juez de la acción popular, al encontrar vulnerados los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y al goce del espacio público, el Tribunal adoptó, como es su deber -según lo prevé el artículo 34 de la ley 472 de 1998-, las medidas pertinentes y necesarias para restablecer los derechos colectivos enunciados.*
>
> *Con esa competencia y teniendo en cuenta que, para restablecer los derechos colectivos vulnerados, resulta imprescindible e ineludible restituir en cabeza del municipio la propiedad del bien inmueble, el Tribunal, además de ordenar que se inscriba la parte resolutiva de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, ordenó a la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata proceder a la entrega formal y material del bien, lo que da cuenta, no de una nulidad, cuyos efectos, se insiste, afectan al contrato desde su nacimiento, sino de una transferencia del dominio del predio a favor del municipio de Valledupar a partir de que se cumplan las órdenes emitidas en la sentencia, las cuales encuentran sustento, no en la ilegalidad del contrato, sino en la necesidad*

de proteger y restablecer los derechos colectivos que se vulneraron con la transferencia del bien a la Fundación"[25].

130. En este orden de ideas, la Sala observa que las medidas tomadas por el juez popular de segunda instancia, que confirmó la decisión del *a quo*, se ajustan a los parámetros jurisprudenciales que se precisaron en esta providencia, razón por la cual procede su confirmación.

DECISIÓN

131. Como consecuencia de las anteriores consideraciones, la Sala Especial de Decisión, (i) dispondrá estarse a lo resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que en sentencia unificada del 13 de febrero de 2018 sentó las reglas frente a la facultad del juez popular para anular actos administrativos bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo; (ii) Sentará jurisprudencia frente a la facultad del juez popular para dejar sin efectos actos de naturaleza privada; y (iii) confirmará la sentencia del 16 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por cuanto la misma se allana a los parámetros jurisprudenciales que se han dejado sentados en este pronunciamiento.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia de unificación del 13 de febrero de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que estableció como regla jurisprudencial, para las acciones populares iniciadas en vigencia del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, la siguiente: *"En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto".*

---

[25] *Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, Exp. 201000478-01. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.*

SEGUNDO: SENTAR como criterios jurisprudenciales, frente a la facultad del juez popular para dejar sin efectos actos de naturaleza privada, los siguientes: **(i)** Si en una acción popular de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, contra una entidad de derecho público, se acusa o responsabiliza a un particular o persona de derecho privado, de manera solidaria o conjunta de la amenaza o violación de algún derecho o interés colectivo, esta jurisdicción tendrá competencia para decidir la acción popular respecto de todos los enjuiciados, en virtud del fuero de atracción. Esta prórroga de competencia incluye, no solo las actividades de las personas de derecho privado, sino frente a aquellas entidades que pertenecen a la administración, pero cuyos actos se rigen por el derecho privado. **(ii)** En las acciones populares, de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se pruebe que la amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos fue causada por la actividad de un particular o persona que se rija por el derecho privado, el juez popular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 puede dar órdenes de (a) hacer o no hacer, (b) condenar al pago de perjuicios, cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo y (c) exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando es físicamente posible; o, como lo señala el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tomar 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, teniendo en cuenta para tomar la decisión, que sus poderes no son absolutos o ilimitados y que las medidas que se tomen deben ser efectivas para la protección de los derechos colectivos, pero prudentes y proporcionadas al fin que se persiguen, sin invadir la órbita de otras acciones, ni las competencias de otros órganos o jurisdicciones.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que confirmó la del Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla con excepción del numeral 5, el cual revocó.

CUARTO: En firme esta providencia, **remitir** el expediente al tribunal de origen, para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la

integridad y autenticidad del presente documento en el link http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia se discutió y aprobó por la Sala en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
MARTÍN GONZALO BERMÚDEZ MUÑOZ
SALVA VOTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

(Firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ