MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL - Finalidad

El mecanismo de revisión eventual en materia de acciones populares fue creado por la Ley 1285 de 2009, la cual a través de su artículo 11 adicionó el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de Administración de Justicia. (…) El mecanismo de revisión eventual tiene como objetivo unificar jurisprudencia, por lo que esta Corporación se encuentra facultada para elegir para selección o no las providencias –autos o sentencias- que finalicen el proceso, según el tema, con el fin de que se apliquen las mismas directrices en casos que compartan iguales supuestos fácticos y jurídicos.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 – ARTICULO 11 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 36A

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Concepto. Reiteración

La Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia del primero (1) de diciembre de dos mil quince (2015) dictada dentro del expediente radicado con el número 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP) con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero unificó el tema en los siguientes términos: En primer lugar, luego de realizar un recuento jurisprudencial sobre el tema, se explicó que debido "a la textura abierta de la consagración constitucional y legal" no es viable obtener una definición exacta y precisa de moralidad administrativa, por cuanto se trata de un concepto jurídico indeterminado. De otra parte se precisó que la moralidad administrativa tiene una doble naturaleza, por cuanto es al mismo tiempo un principio de la función administrativa, consagrado así desde la misma Constitución Política y un derecho colectivo susceptible de protección mediante acción popular. Se reiteró que la determinación de la vulneración de la moralidad administrativa no puede depender de la "concepción subjetiva" del juez sino que debe estar relacionada con "la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley". (…) En el entendido de esta Sala para que exista una vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa no sólo se requiere que se quebrante el ordenamiento jurídico sino que además se debe evaluar el comportamiento del funcionario para determinar si el mismo se apartó o no de los fines de la función pública. Adicionalmente se requiere que el demandante cumpla con una carga argumentativa y probatoria mínima que permita al juez determinar los elementos básicos para identificar la afectación o vulneración del derecho colectivo en mención. En tales condiciones, al haberse ya fijado los parámetros para establecer el alcance del derecho colectivo a la moralidad administrativa y los lineamientos para diferenciarlo de la simple violación del principio de legalidad al establecer que aquella constituye uno de los elementos de la configuración del mismo, sin que sea éste el único, por cuanto se hace necesario además analizar la conducta del agente del Estado en el caso concreto, considera la Sala innecesario emitir un pronunciamiento adicional al respecto. Por lo tanto, frente a este punto se acogen íntegramente las directrices sentadas por la sentencia de unificación en cita.

CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN MATERIA DE ACCIÓN POPULAR / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Flexibilización en materia de acciones populares / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - El juez de la acción popular puede amparar derechos e intereses colectivos distintos a los señalados en la demanda / FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN ACCIONES POPULARES – No puede implicar el desconocimiento del derecho de contradicción y defensa de la parte demandada

Los jueces se encuentran limitados por la forma en que se planteó la controversia a través de la demanda y sus contestaciones y más exactamente por la forma en que se fijó el litigio. Sin embargo, es posible que los jueces a la hora de decidir analicen aspectos no planteados por las partes o que decidan más allá de lo pedido, eventos en los cuales se está frente a las figuras de los fallos extra y ultra petita, respectivamente, decisiones que en principio se encuentran prohibidas salvo las excepciones fijadas por la ley y la jurisprudencia. Es decir, si bien es cierto los parámetros de una decisión judicial deben ser las pretensiones de la demanda y la oposición a las mismas -según lo indica el principio procesal de la congruencia-, dicha regla se atenúa en algunos tipos de procesos, dada la naturaleza especial de los mismos. Tal es el caso, por ejemplo de las acciones de tutela en cuyo trámite se autoriza al juez constitucional para proteger todos los derechos fundamentales que encuentre amenazados o vulnerados, independientemente de que éstos hayan sido invocados en el escrito inicial presentado por el actor. (…) Ahora bien, en materia de acciones populares, la misma ley ha otorgado al juez la facultad de impartir las órdenes necesarias para garantizar el núcleo esencial de los derechos colectivos que se pretenden salvaguardar con el ejercicio de la misma, no sólo en la sentencia sino también desde el inicio y en cualquier momento del proceso a través del decreto de medidas cautelares, sin enmarcar específicamente a aquellas en lo pedido por el actor popular en la demanda. (…) Jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de que el juez popular profiera fallos ultra y extra petita en el sentido de amparar derechos colectivos diferentes a los invocados por el actor popular en la demanda; estudiar hechos adicionales a los planteados inicialmente, proferir órdenes diferentes a las pedidas por los actores en las pretensiones, e incluso apartarse de los términos de la impugnación en fallos de segunda instancia, todo lo anterior, siempre que se guarde relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi. Sin embargo, la Sala considera que esta es la oportunidad pertinente para precisar dicha postura en el sentido de establecer que el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa. Lo anterior en atención a que aunque en materia de acciones populares se encuentra de por medio la salvaguarda de derechos e intereses colectivos que -como se dejó dicho-, sobrepasan el aspecto individual o meramente subjetivo, no puede dejarse de lado que la protección de los mismos se ventilan a través de un proceso judicial dentro del cual se deben respetar las garantías mínimas constitucionales para las partes, concretamente el debido proceso y como máxima expresión del mismo el derecho de defensa. Al respecto, el artículo 5 de la Ley 472 de 1998 consagra el deber para el juez de la acción popular de velar “por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes” por lo que es claro que en aras de garantizar los derechos e intereses de la colectividad no puede sacrificarse el derecho fundamental constitucional al debido proceso. (…) Si bien es cierto que el juez popular cuenta con amplias facultades para adoptar las decisiones e impartir las órdenes que considere necesarias para lograr la protección de los derechos e intereses colectivos que encuentre amenazados o lesionados, tal potestad no puede entenderse de manera absoluta por cuanto, con ocasión de esa atribución no puede llegar al extremo de desconocer las características propias de la acción popular y, en especial, las disposiciones que respecto de su trámite ha establecido el propio legislador. Sobre el punto, debe precisarse que la posibilidad de amparar o proteger derechos colectivos diferentes

a los indicados en la demanda, no exime en manera alguna al actor popular de la carga de indicar en la demanda los hechos y los derechos o intereses colectivos cuya protección invoca, así como tampoco del deber de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en caso contrario el juez se encuentra facultado para inadmitir la demanda y en caso de que ésta no sea subsanada, de rechazarla. Además, se debe tener en cuenta que desde la misma petición previa ante los demandados, en principio, el actor popular debe precisar los hechos y derechos que fundamentan su reclamación, exposición con base en la cual se debe admitir la demanda. Así las cosas, continúa siendo un deber para la parte actora establecer claramente la causa petendi y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, con el fin de que el o los demandados puedan ejercer su derecho de defensa en debida forma y el proceso se desarrolle en torno de la misma, conforme a las normas sustanciales y procesales que rigen este tipo de trámites, es decir, para que desde el principio se identifique de manera correcta el objeto de la acción popular y se garanticen los derechos de todos los intervinientes en el proceso. Ahora, como lo ha sentado la jurisprudencia -antes relacionada- de esta Corporación, nada obsta para que en el curso del trámite procesal se encuentre demostrada la vulneración de derechos o intereses colectivos que pese a que no se incluyeron en la demanda inicial sí se relacionan directamente con la causa petendi y frente a los cuales los demandados han tenido la oportunidad de pronunciarse, por lo que le es dable al juez popular emitir las órdenes que considere pertinentes para garantizar su protección. Sin embargo, en los eventos que la parte demandada no haya podido ejercer su derecho de defensa porque por ejemplo, los derechos amparados no tienen relación alguna con la demanda inicialmente planteada, se estaría frente a un desbordamiento del ámbito de protección lo que se traduce en una clara violación del debido proceso de la parte demandada, toda vez que se estaría cercenando la posibilidad de defensa respecto de aquellos. En este punto, se reitera que los amplios poderes del juez popular no pueden exceder los límites establecidos en la demanda por el actor a la hora de establecer la causa petendi a la cual queda atada el proceso en general. En conclusión, dentro de los procesos de acción popular, la flexibilización del principio de congruencia en beneficio de la protección de derechos e intereses colectivos no puede implicar el desconocimiento del derecho de contradicción y de defensa de la parte demandada. Por lo tanto, el juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados siempre y cuando, éstos guarden una estrecha y directa relación o conexidad con los derechos respecto de los cuales sí existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular y frente a los cuales la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso, es decir, frente a los cuales pueda verificarse que conoció y pudo presentar argumentos de defensa.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 280 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 281 / LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 25 / LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 34

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA SEIS ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 15001-33-31-001-2004-01647-01(SU)(REV-AP)

Actor: CONTRALORÍA MUNICIPAL DE TUNJA

Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA

REVISIÓN EVENTUAL DE ACCIÓN POPULAR
SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre la solicitud de revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009) dentro de la acción popular de la referencia, en la cual resolvió lo siguiente:

> *"**PRIMERO.-** Adicionase (sic) el numeral primero de la sentencia de fecha veinte uno (21) de febrero de dos mil ocho (2008), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, en el sentido de declarar que el Municipio de Tunja ha vulnerado por omisión los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.*
>
> ***SEGUNDO.-** Revocase (sic) el numeral segundo de la sentencia de fecha 21 de febrero de 2008 y, en su lugar, se dispone: Declarase (sic) la nulidad absoluta de la cláusula segunda del a CLAUSULA (sic) MODIFICATORIA DEL CONTRATO DE CONCESION (sic) PARA LA PRESTACION (sic) DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO (sic) CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE TUNJA Y LA UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA A.P., calendado el 24 de julio de 2000, por medio de la cual el ente territorial accionado autorizó la cesión de las condiciones, derechos y obligaciones de la Unión Temporal Ciudad de Tunja AP a la Sociedad Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A.*
>
> ***TERCERO.-** Revocanse (sic) los numerales tercero y cuarto de la sentencia y, en su lugar se dispone:*
>
> *Declarase (sic) la nulidad absoluta del OTROSÍ AL CONTRATO DE CONCESION (sic) DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO (sic) SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE TUNJA Y LA UNION (sic) TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA A.P. PARA LA OPERACIÓN Y*

MANTENIMIENTO DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACION (sic), suscrito el 8 de septiembre de 2000.

CUARTO.- *Adicionase (sic) la referida sentencia, en el sentido de declarar la nulidad parcial de la cláusula primera del CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO (sic) EN LA CIUDAD DE TUJA No. 001 de fecha 26 de abril de 1999, en el aparte que se subraya: "…El suministro de energía para el sistema de semaforización electrónica, el mantenimiento, la operación, administración u cambio de tecnología que hacen parte de la infraestructura del servicio, estarán a cargo del Municipio de Tunja o del ente gubernamental designado para el efecto, salvo que pasados dos (2) años de ejecutarse el contrato en forma eficiente, se haga extensivo, previo acuerdo entre las partes de las condiciones del mismo…"*

QUINTO.- Confírmanse *los demás numerales de la sentencia."*

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor contralor municipal de Tunja presentó demanda de acción popular contra el Municipio de Tunja en procura de la protección de los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa, la transparencia de la administración pública, la defensa del patrimonio público y los derechos de los usuarios del servicio de energía.

Lo anterior, con el fin de que no se siguiera cobrando la tarifa de alumbrado público, pues, a su juicio, ésta había sido establecida arbitrariamente por el concejo municipal de dicho ente territorial.

En consecuencia, solicitó que:

Se suspendieran el Acuerdo 029 de 1998 y el artículo 285 del Acuerdo 034 de 1998 -expedidos por el concejo municipal de Tunja-, hasta que el municipio elaborara los correspondientes estudios técnicos, financieros y económicos que permitieran fijar una tarifa justa por concepto de alumbrado público.

Se ordenara al alcalde de Tunja que procediera a realizar dichos estudios para poder determinar la tarifa del impuesto de alumbrado público que resulte justa para los consumidores y usuarios del servicio de energía en la modalidad residencial, comercial e industrial.

Se suspendiera el contrato de concesión del servicio de alumbrado público número 001 de 1999 y su otrosí, con sus respectivas modificaciones y adiciones, el cual fue celebrado el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999) entre el Municipio de Tunja y la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P., (posteriormente cedido a la Unión Temporal Ciudad de Tunja S.A).

Se suspendiera el contrato de concesión del servicio de semaforización celebrado entre las mismas partes el seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), el cual fue posteriormente cedido a la empresa Semaforizaciones Internacionales S.A.

Se declarara la nulidad del contrato de concesión para el servicio de alumbrado en la ciudad de Tunja y del "contrato de concesión del anterior", y sus respectivas cesiones[1].

2. Hechos

Las referidas pretensiones tuvieron como fundamento los hechos que a continuación se resumen:

Señaló el actor que el veintidós (22) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) el concejo municipal de Tunja profirió el Acuerdo número 029, a través del cual estableció la tarifa del impuesto de alumbrado público y autorizó al alcalde para contratar la prestación del mismo mediante proceso licitatorio.

Indicó que en el artículo primero del referido acuerdo, se fijó la tarifa del impuesto de alumbrado público en un 15% del consumo real facturado, el cual sería cobrado a los usuarios del servicio a través de las facturas de la Empresa de Energía encargada de suministrar el servicio.

Resaltó que la norma no precisó la noción de consumo real facturado y además aumentó la tarifa del impuesto en un 2% sin previos estudios jurídicos, económicos, financieros o técnicos que lo justificaran.

Adujo que la autorización al alcalde de Tunja para contratar la repotenciación, suministro, mantenimiento, remodelación y expansión del servicio de alumbrado en la ciudad hasta por el término de 30 años tampoco tuvo ningún estudio previo.

Manifestó que el contrato en cuestión no puede considerarse como un contrato de concesión para la distribución de energía con destino al alumbrado público por cuanto lo que el concesionario asume es la operación y mantenimiento de la infraestructura del servicio de alumbrado público.

Mencionó que el Municipio de Tunja abrió proceso de licitación para la prestación del servicio de alumbrado público en esa ciudad, cuyo resultado fue la adjudicación del contrato a la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P.

Aseveró que los documentos que fueron presentados como estudios previos además del pliego de condiciones de la licitación presentan varias inconsistencias que deben ser revisadas.

---

[1] Folios 362 a 389 y 392 a 394 del cuaderno número 1 de la acción popular.

Agregó que en el proceso licitatorio se recibieron varias observaciones por parte de la Procuraduría General de la Nación y varios intervinientes que no fueron tenidas en cuenta.

Afirmó que el contrato de concesión fue posteriormente cedido por la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P. a la Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A., cesión que heredó las inconsistencias iniciales del proceso de contratación y trajo consigo otras nuevas irregularidades, tales como la disminución de la responsabilidad del contratista.

Comentó que el alcalde de Tunja, el primero (1) de septiembre de dos mil (2000), ofreció a la unión temporal contratista la posibilidad de asumir la operación, mantenimiento, modernización y expansión de semaforización en la ciudad en razón a que en ese año se realizarían los juegos nacionales allí.

Explicó que el concejo municipal no autorizó al alcalde para contratar lo referente a la semaforización de Tunja por lo que el otrosí celebrado con dicho objeto resulta ilegal.

2. Contestaciones de la demanda

2.1 Municipio de Tunja

El municipio demandado, a través de apoderada, contestó la demanda y manifestó su oposición a cada una de las pretensiones de la misma.

Como fundamento de su intervención, expresó, en resumen lo siguiente:

Afirmó que el Acuerdo 029 de 1998 y el artículo 285 del Acuerdo 0034 de 1998 estaban amparados por el principio de legalidad, pues no habían sido suspendidos ni anulados por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Refirió que, a través de sentencia de noviembre trece (13) de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida dentro del expediente con radicado número 73001-23-31-000-4991-02-9124, el Consejo de Estado precisó que el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional, autorizó a las entidades territoriales del nivel municipal para establecer un impuesto sobre el servicio de alumbrado público, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales.

Agregó que, por tal razón, la facultad impositiva del tributo correspondía única y exclusivamente a los concejos municipales, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución Política, así como en el numeral 7 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

Propuso como excepción de fondo una indebida acumulación de pretensiones, pues consideró que no era posible acceder a la suspensión de los acuerdos antes

mencionados a través de la acción popular, sino que la acción procedente era la de nulidad establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

2.2 Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P.

El apoderado de la referida unión temporal se opuso a las pretensiones y contestó la demanda en los siguientes términos:

Afirmó que los cargos elevados frente a los actos preparatorios y anteriores a la licitación, así como la contratación y la posterior cesión de la concesión, eran hechos que se encontraban consolidados por lo que dejaron de ser una amenaza por sí solos.

Sostuvo que en el proceso había intervenido la Procuraduría General de la Nación, sin que se hubiera elevado pliego de cargos o realizado investigación disciplinaria, y tampoco se impuso sanción disciplinaria alguna, por lo que era válido suponer que los procedimientos se habían realizado correctamente.

Aseveró que la Contraloría Municipal de Tunja no había actuado con diligencia al realizar el control correspondiente de la licitación, pues si lo consideraba necesario podía sancionar las presuntas irregularidades, ya que estaba facultada para hacerlo.

Manifestó que del texto del Acuerdo 29 de 1998 era posible concluir que el alcalde de Tunja gozaba de facultades suficientes para permitir que el recaudo del impuesto se hiciese a través de la empresa de energía, quien a su vez podía aplicarlo directamente al costo del suministro, repotenciación, mantenimiento, remodelación y expansión de la red de alumbrado público y consignar el excedente en una fiduciaria.

Explicó que en la demanda se solicitó la suspensión provisional del contrato de concesión del servicio de semaforización, por considerar que el alcalde no estaba facultado para celebrarlo, lo cual no era cierto porque dicho servicio era accesorio al de alumbrado público, ya que dependía de éste.

Recalcó que, desde hace más de un lustro, el contrato está siendo ejecutado, sin que se haya alegado ineficiencia en la prestación de los referidos servicios públicos, por lo que las presuntas irregularidades denunciadas por el actor, son anteriores o concomitantes a la licitación, pero no han afectado el cumplimiento de las obligaciones contratadas ni se han lesionado los derechos colectivos de los habitantes de Tunja.

Señaló que una “inconsistencia” no generaba una vulneración a la moralidad administrativa y que, además, no se habían elevado cargos como desviación de dineros o destinación de los mismos a fines diferentes a los del servicio público, razón por la cual no se había desconocido el interés colectivo.

Propuso como excepción la de falta de legitimación en la causa por activa bajo el argumento de que todas las inconsistencias alegadas en la demanda, habían ocurrido debido a las omisiones de la Contraloría Municipal de Tunja, por abstenerse de ejercer sus facultades fiscalizadoras y coercitivas.

Destacó que la acción popular era improcedente en el presente asunto, pues únicamente procedían las acciones de simple nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y contractual.

Alegó que se había presentado una indebida acumulación de pretensiones, pues no era viable solicitar tanto la suspensión como la nulidad de los contratos.

Refirió que los estudios técnicos, financieros y económicos para fijar una tarifa de impuestos por el servicio de alumbrado público, no constituyen un requisito *sine qua non* para la vigencia de los acuerdos demandados, por lo que la falta de los mismos no vicia su legalidad.

Aseguró que, en el presente caso, había un conflicto de derechos colectivos, pues acabar con la concesión devendría en pérdidas en la prestación del servicio público y se causaría un daño cierto a los derechos de los usuarios, así como al patrimonio de la ciudad, derechos que eran muy superiores a aquellos cuya protección se solicita a través de la demanda, por lo que no podía accederse a las pretensiones del actor.

3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, a través de sentencia del veintiuno (21) de febrero de dos mil ocho (2008), declaró que el municipio había vulnerado por omisión el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

En consecuencia, decretó la suspensión de la decisión adoptada en la "[c]*láusula modificatoria del contrato de concesión para la prestación del servicio de alumbrado público, celebrado entre el municipio de Tunja y la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P*." de julio veinticuatro (24) de dos mil (2000), por medio de la cual se autorizó la cesión de las condiciones de derechos y obligaciones de la referida unión temporal a la Sociedad Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A.

Asimismo, decretó la suspensión del "*otrosí al contrato de concesión del servicio de alumbrado público suscrito entre el municipio de Tunja y la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P. para la operación y mantenimiento del sistema de semaforización*" de septiembre ocho (8) del mismo año.

Igualmente, decretó la suspensión de la "*cesión de contrato para el mantenimiento y expansión de la semaforización del municipio de Tunja*" efectuada por la Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A. a la cesionaria Semaforizaciones Internacionales S.A.

Como fundamento de su decisión, estableció que el Municipio de Tunja había vulnerado la moralidad administrativa al ceder irregularmente el contrato de concesión del servicio de alumbrado público y semaforización a una unión temporal que no contaba con el mínimo de capacidad financiera para prestar dicho servicio.

Agregó que, en consecuencia, se había transferido irresponsablemente la prestación del servicio a un empresario particular, incumpliendo los principios rectores de la contratación administrativa.

Concluyó que se había adicionado el contrato original al incluir el servicio de semaforización, sin que éste punto hubiese sido objeto del contrato número 001 de 1999.

En tales condiciones, ordenó al Municipio de Tunja que adelantara todas las gestiones tendientes a exigir a los cesionarios Sociedad Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A. y Semaforizaciones Internacionales S.A., el cumplimiento de las condiciones contractuales correspondientes o, en su defecto, proceder a la liquidación del contrato de cesión de alumbrado público y de cesión del servicio de semaforización y/o la aplicación de las cláusulas excepcionales.

4. Sentencia de segunda instancia objeto de revisión.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, al resolver los recursos de apelación interpuestos por la Sociedad Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S. A[2]. y el agente del Ministerio Público[3], profirió sentencia de segunda instancia el veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009), en la que decidió, en resumen lo siguiente:

a) Adicionar el numeral primero del fallo apelado en el sentido de declarar que el Municipio de Tunja también vulneró por omisión el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

b) Revocar el numeral segundo del citado fallo y, en su lugar, declarar la nulidad absoluta de la cláusula modificatoria del contrato de concesión para la prestación

---

[2] Como sustento del recurso, en concreto, adujo que *"no se configuró cesión alguna del contrato de concesión No. 001 de 1999, como quiera que, en realidad, se trató de la constitución de la sociedad prometida en la oferta presentada dentro del proceso licitatorio, de lo cual se desprende que todos sus socios resultan siendo obligados de manera solidaria y que, conforme a la Resolución No. 043 del 23 de octubre de 1995, expedida por el Ministro de Minas y Energía, la semaforización hace parte integral del sistema de alumbrado público, razón por la cual se impone la revocatoria del fallo"*.

[3] En síntesis, argumentó que *"las órdenes de suspender la cesión de semaforización y ordenar al alcalde que le exija a la firma Semaforizaciones Internacionales S.A. el cumplimiento de las condiciones contractuales resultan ser contradictorias, porque lo cierto es que el objeto del contrato No. 001 de 1999 no se extiende a la semaforización y ello termina dándole vida jurídica a algo irregular e ilegal. De ahí que deba declararse la nulidad del otrosí firmado con la Unión Temporal A.P. S.A., así como la cesión del referido contrato de semaforización y ordenar la consecuente liquidación".*

del servicio de alumbrado público, celebrado entre el Municipio de Tunja y la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P. por medio de la cual el municipio demandado autorizó la cesión de las condiciones, derechos y obligaciones de esa Unión Temporal a la sociedad Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S. A.;

c) Revocar los numerales tercero y cuarto del fallo apelado y, en su lugar, declarar la nulidad absoluta del otrosí del contrato de concesión en cuestión, suscrito el ocho (8) de septiembre de dos mil (2000);

d) Adicionar la sentencia en el sentido de declarar la nulidad parcial de la cláusula primera del contrato de concesión de 26 de abril de 1999, en el aparte que se resalta: *"…**salvo que pasados dos (2) años de ejecutarse el contrato en forma eficiente, se haga extensivo, previo acuerdo entre las partes de las condiciones del mismo**…"*;

e) Confirmar los demás numerales de la sentencia apelada (fls. 911 a 934).

Como sustento de esta decisión, adujo que aunque no existió autorización expresa para la cesión del contrato de julio veinticuatro (24) de dos mil (2000) celebrado entre el Municipio de Tunja y la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P.[4], dicha autorización puede inferirse tácitamente de la manera como quedó redactado el documento denominado *"cláusula modificatoria del contrato de concesión para la prestación del servicio de alumbrado público, celebrado entre el Municipio de Tunja y la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P. en el que se prevé la cesión de participaciones, en tanto que algunos de los miembros de la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P. optaron por ceder su participación en forma total y parcial a la sociedad J.E.C.R. CIA LTDA, por lo que se decidió "Autorizar la cesión de los porcentajes de participación (…) al cesionario J.E.C.R. CIA LTDA.", dándose una redistribución de los porcentajes de participación de la Unión Temporal Ciudad de Tunja S.A".*

Señaló que si la administración municipal hubiere efectuado un análisis de las condiciones en que el concesionario Unión Temporal Ciudad de Tunja S.A. iba a recibir las obligaciones del cedente Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P., fácilmente habría concluido que la primera (sociedad anónima) no cumplía con los requisitos exigidos en cuanto a capacidad financiera.

Indicó que la referida cláusula modificatoria fue apenas una simulación para favorecer la cesión, por lo que es evidente que se desconoció el Estatuto de Contratación al no haber tenido en cuenta la capacidad financiera del nuevo contratista.

Sostuvo que la administración actuó de forma irregular al haber aceptado la cesión del referido contrato sin expedir el acto administrativo correspondiente.

Determinó que la actuación de la entidad demandada no se ajustó a los principios

---

[4] Cesión efectuada por la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P. en favor de la Unión Temporal Ciudad de Tunja S.A.

de responsabilidad y transparencia, por cuanto al variar sustancialmente las condiciones del contrato celebrado inicialmente se otorgó un privilegio al contratista, so pretexto de la cesión de participaciones.

Explicó que con dicha actuación se vulneraron los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público.

Afirmó que la afectación del derecho a la defensa del patrimonio público se encuentra acreditada por cuanto con las actuaciones bajo estudio no se buscó la realización de los fines para los cuales fueron concebidas, por lo que se comprometieron "*de manera irresponsable los recursos del Estado*".

Agregó que la entrega en la modalidad de concesión del sistema de semaforización del Municipio de Tunja –materializada a través del otrosí de septiembre ocho (8) de dos mil (2000)- no se contempló ni en los estudios técnicos ni en el pliego de condiciones del contrato objeto de revisión.

Manifestó que la entidad demandada -independientemente de que el sistema de semaforización haga parte o no del servicio de alumbrado público en su conjunto- varió sustancialmente las condiciones del contrato y otorgó un privilegio a la sociedad contratista, pretermitiendo el proceso de selección objetiva que debe adelantarse en estos casos según las normas que regulan la materia.

Estimó que era evidente la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, los cuales, a su juicio, tienen una relación intrínseca en el caso concreto, toda vez que se comprometieron de manera irresponsable los recursos del Estado.

Concluyó que el Municipio de Tunja no actuó con la debida diligencia, permitió que un tercero que no contaba con la capacidad financiera requerida ocupara la posición del concesionario y adicionó el objeto del contrato sin la observancia de las reglas de selección objetiva, lo cual, en últimas, terminó por desconocer los fines de la contratación estatal[5].

5. Solicitud de revisión.

El apoderado judicial de la Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A solicitó la revisión de la sentencia de segunda instancia con el propósito de que se unifiquen dos puntos, respecto los cuales considera que el fallador se apartó del tratamiento que la jurisprudencia le ha otorgado a los mismos.

En primer lugar, estimó necesario dejar claro que la desatención del principio de legalidad no implica automáticamente la violación a la moralidad administrativa, pues para ello se requiere la acreditación de una conducta administrativa corrupta.

[5] Folios 44 a 67 del cuaderno número dos del trámite de Revisión Eventual.

Señaló que en este caso el Tribunal se conformó con explicar la posible vulneración de la ley por el solo incumplimiento de los procedimientos y trámites contractuales, sin ocuparse de argumentar las razones por las que además existió una conducta dolosa del funcionario público.

Sostuvo que se ha construido una doctrina tendiente a consolidar los criterios para el momento de calificar si una actuación u omisión ha vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, diferenciándola de la mera desatención del principio de legalidad por parte de la administración.

Indicó que en el presente caso, el Tribunal se apartó de dicha postura jurisprudencial y concluyó que existió vulneración del citado derecho sin precisar o relacionar las pruebas que le hicieron pensar que la transgresión del principio de legalidad estuvo acompañada de una conducta dolosa del funcionario o de un interés ajeno al buen servicio que inspiró tal actuación.

Concluyó que el *ad quem* confundió la violación al principio de legalidad con la transgresión del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

En segundo lugar, solicitó unificar jurisprudencia sobre el principio de congruencia de las sentencias en materia de acción popular, al considerar que en el caso el juez de segunda instancia encontró probada la transgresión del derecho a la defensa del patrimonio público sin que existieran elementos de prueba sobre ello, a pesar que en la demanda no se invocó su protección.

Explicó que pese a que se ha admitido que en el trámite de la acción popular se puede reconocer la violación de un derecho no alegado expresamente, ello se acepta siempre y cuando estén acreditados en el proceso los presupuestos fácticos y jurídicos que sustenten la decisión.

Adujo que el juez de segunda instancia declaró probada la transgresión del derecho a la defensa del patrimonio público sin que existieran elementos de prueba sobre ello, máxime si se tiene en cuenta que en la demanda no se invocó su protección.

Consideró que la sentencia cuya revisión solicita debe ser orientada con base en la línea jurisprudencial concebida y construida por esta Corporación en relación con el principio de congruencia de la sentencia dentro de los procesos de acción popular[6].

CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud de revisión eventual

[6] Folios 937 a 944 del cuaderno número 3 de la acción popular.

presentada respecto de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en octubre veintiuno (21) de dos mil nueve (2009)[7] de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 078 del veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018) de esta Corporación[8], el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996 adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 y el artículo 272 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo.

2. Del mecanismo eventual de revisión.

El mecanismo de revisión eventual en materia de acciones populares fue creado por la Ley 1285 de 2009, la cual a través de su artículo 11 adicionó el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en los siguientes términos:

> *"**Artículo 36A.** Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios. En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.*
>
> *La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella…"*

En tales condiciones, el mecanismo de revisión eventual tiene como objetivo unificar jurisprudencia, por lo que esta Corporación se encuentra facultada para elegir para selección o no las providencias –autos o sentencias- que finalicen el

---

[7] La cual fue seleccionada para revisión mediante auto del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011), con el objeto de fijar las pautas que unifiquen las dos materias propuestas en la solicitud de revisión, esto es, los elementos necesarios para que se estructure la vulneración a la moralidad administrativa y la posibilidad de que el juez popular pueda emitir pronunciamiento *extra petitum* (fls. 94 a 104 del cuaderno número 2 de la acción popular).

[8] *Por medio del cual se modifica el Acuerdo 321 de 2014 sobre la integración y funcionamiento de las Salas Especiales de Decisión de que trata el artículo 107 de la Ley 1437 de 2011".*

proceso, según el tema, con el fin de que se apliquen las mismas directrices en casos que compartan iguales supuestos fácticos y jurídicos.

Dicho propósito se plasmó de forma más clara en el artículo 272 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así:

> *"La finalidad de la revisión eventual establecida en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, adicionado por artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, es la de unificar la jurisprudencia en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo y, en consecuencia, lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica".*

Ahora bien, frente al trámite de este mecanismo el artículo 274 de la referida codificación dispuso:

> *De la revisión eventual conocerá la sección que el reglamento determine según su especialidad y para su trámite se observarán las siguientes reglas:*
>
> *1. La petición deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso.*
>
> *2. En la petición deberá hacerse una exposición razonada sobre las circunstancias que imponen la revisión, y acompañarse a la misma copia de las providencias relacionadas con la so1icitud.*
>
> *3. Los Tribunales Administrativos, dentro del término de ocho (8) días contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente sección que el reglamento determine, el expediente, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, esta resuelva, mediante auto motivado, sobre la petición de revisión.*
>
> *4. Cuando se decida no seleccionar una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrá insistir en su petición, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de dicha decisión. La decisión de selección o no selección y la resolución de la insistencia serán motivadas.*
>
> *5.* ***La sentencia sobre las providencias seleccionadas para revisión será proferida, con el carácter de Sentencia de Unificación por la sección que el reglamento determine según su especialidad,*** *dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su selección.*
>
> *6.* ***Si prospera la revisión, total o parcialmente, se invalidará, en lo pertinente, la sentencia o el auto, y se dictará la providencia de reemplazo o se adoptarán las disposiciones que correspondan, según el caso. Si la sentencia impugnada se cumplió en forma total o***

parcial, la Sentencia de Unificación dejará sin efectos los actos procesales realizados y dispondrá que el juez inferior ejecute las órdenes sobre las restituciones y adopte las medidas a que haya lugar*.* (Se resalta).

En cumplimiento de la norma en cita -concordante con lo dispuesto en el artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-[9], procede la Sala a proferir la respectiva sentencia de unificación en el caso concreto, una vez se estudien los motivos que sustentaron la solicitud de revisión eventual con el fin de determinar si hay lugar o no a emitir una decisión de reemplazo en este evento.

3. Aspectos objeto de pronunciamiento

Con base en la solicitud de revisión eventual, se analizará en primer lugar lo relativo al concepto y definición del derecho colectivo a la moralidad administrativa, para luego estudiar el tema referente a los fallos *extra y ultra petita* en acciones populares.

3.1 Del derecho colectivo a la moralidad administrativa

En criterio del solicitante, la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá debe revisarse por cuanto se aparta de la tesis adoptada por esta Corporación en materia del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Con fundamento en lo anterior, se consideró necesario seleccionar la sentencia en cuestión con el fin de precisar lo que debe entenderse por el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

No obstante, se advierte que la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia del primero (1) de diciembre de dos mil quince (2015) dictada dentro del expediente radicado con el número 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP) con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero[10] unificó el tema en los siguientes términos:

En primer lugar, luego de realizar un recuento jurisprudencial sobre el tema, se explicó que debido "*a la textura abierta de la consagración constitucional y legal"* no es viable obtener una definición exacta y precisa de moralidad administrativa, por cuanto se trata de un concepto jurídico indeterminado.

---

[9] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "***Sentencias de unificación jurisprudencial.*** *Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia;* ***las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009****."* (Se resalta).

[10] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia de diciembre primero (1) de dos mil quince (2015). M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

De otra parte se precisó que la moralidad administrativa tiene una doble naturaleza, por cuanto es al mismo tiempo un principio de la función administrativa, consagrado así desde la misma Constitución Política y un derecho colectivo susceptible de protección mediante acción popular.

Se reiteró que la determinación de la vulneración de la moralidad administrativa no puede depender de la "*concepción subjetiva*" del juez sino que debe estar relacionada con *"la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley".*

Al respecto, se manifestó:

> *"…En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función…".*

Sin embargo, se aclaró que:

> *"…La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones…".*

Además, se estableció que son dos los elementos necesarios para que se configure una violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa: uno objetivo y otro subjetivo, los cuales se definieron así:

"…Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.

(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública…"

Esto quiere decir, que

"…*si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, éste no es el único, pues debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión. Por ello, ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa".*

Frente a la segunda manifestación se dijo:

(ii) "Pero también forman parte del ordenamiento jurídico colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa".

Respecto al elemento subjetivo se precisó que

"*No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer así, si incurrió en conductas corruptas o arbitrarias, alejadas de los fines de la función pública*".

Esto es, *"…esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero".*

Adicionalmente a estos elementos se estableció que es necesario que el actor popular cumpla con una carga argumentativa en la demanda que demuestre la existencia de "*una imputación directa, seria y real de conductas que afecten el ordenamiento jurídico y que atenten contra la moralidad administrativa"*[11].

Así las cosas, en el entendido de esta Sala para que exista una vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa no sólo se requiere que se quebrante el ordenamiento jurídico sino que además se debe evaluar el comportamiento del funcionario para determinar si el mismo se apartó o no de los fines de la función pública.

Adicionalmente se requiere que el demandante cumpla con una carga argumentativa y probatoria mínima que permita al juez determinar los elementos básicos para identificar la afectación o vulneración del derecho colectivo en mención.

En tales condiciones, al haberse ya fijado los parámetros para establecer el alcance del derecho colectivo a la moralidad administrativa y los lineamientos para diferenciarlo de la simple violación del principio de legalidad al establecer que aquella constituye uno de los elementos de la configuración del mismo, sin que sea éste el único, por cuanto se hace necesario además analizar la conducta del agente del Estado en el caso concreto, considera la Sala innecesario emitir un pronunciamiento adicional al respecto.

Por lo tanto, frente a este punto se acogen íntegramente las directrices sentadas por la sentencia de unificación en cita.

3.2 Congruencia de la sentencia en materia de acción popular

Según se tiene, en concepto de la sociedad que solicitó la revisión eventual de la sentencia bajo estudio, dicha decisión también desconoce el precedente relativo a la congruencia de las sentencias.

A efectos de pronunciarse sobre este asunto, la Sala, como primera medida, se referirá a la noción de *fallos extra y ultra petita,* así como a la posición actual que sobre el particular ha fijado la jurisprudencia de esta Corporación en materia de

---

[11] "En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad".

acción popular, para luego determinar si hay lugar o no hacer alguna variación sobre la misma.

3.2.1 El principio de congruencia y los fallos *extra y ultra petita*

Por regla general, los jueces deben fallar conforme a las pretensiones de la demanda, la oposición presentada a las mismas por los demandados –excepciones- y las pruebas obrantes en el expediente.

Lo anterior, en observancia del principio de congruencia que se encuentra regulado en los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso así:

> ***Artículo 280. Contenido de la sentencia.*** *La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.*
>
> *La parte resolutiva se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.*
> *Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.*
>
> ***Artículo 281. Congruencias.*** *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*
>
> *No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.*
>
> *Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*
>
> *En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio…”*

Conforme con lo anterior, los jueces se encuentran limitados por la forma en que se planteó la controversia a través de la demanda y sus contestaciones y más exactamente por la forma en que se fijó el litigio.

Sin embargo, es posible que los jueces a la hora de decidir analicen aspectos no planteados por las partes o que decidan más allá de lo pedido, eventos en los cuales se está frente a las figuras de los fallos *extra* y *ultra petita*, respectivamente, decisiones que en principio se encuentran prohibidas salvo las excepciones fijadas por la ley y la jurisprudencia.

Es decir, si bien es cierto los parámetros de una decisión judicial deben ser las pretensiones de la demanda y la oposición a las mismas -según lo indica el principio procesal de la congruencia-, dicha regla se atenúa en algunos tipos de procesos, dada la naturaleza especial de los mismos.

Tal es el caso, por ejemplo de las acciones de tutela en cuyo trámite se autoriza al juez constitucional para proteger todos los derechos fundamentales que encuentre amenazados o vulnerados, independientemente de que éstos hayan sido invocados en el escrito inicial presentado por el actor.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en manifestar:

> *"Para la Sala es claro que, dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho[12]".*

Ahora bien, en materia de acciones populares[13], la misma ley ha otorgado al juez la facultad de impartir las órdenes necesarias para garantizar el núcleo esencial de los derechos colectivos que se pretenden salvaguardar con el ejercicio de la misma, no sólo en la sentencia sino también desde el inicio y en cualquier momento del proceso a través del decreto de medidas cautelares, sin enmarcar específicamente a aquellas en lo pedido por el actor popular en la demanda.

---

[12] Corte Constitucional. Sentencia de tutela 464 de junio veintiuno (21) de dos mil doce (2012). M.P. Dr. Jorge Iván Palacio.

[13] Concebidas en los términos del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 para "*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 sea posible"*.

De manera concreta, los artículos 25 y 34 de la Ley 472 de 1998, sobre el punto, establecen:

> *"Artículo 25. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez,* ***de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado****. En particular, podrá decretar las siguientes:*
>
> *a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando:*
>
> *b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
>
> *c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
>
> *d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo…"* (Se resalta).
>
> *"Artículo 34. 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…"*

Lo anterior en atención al carácter especial que reviste este tipo de medio de control y la relevancia de los derechos e intereses colectivos que busca proteger, los cuales trascienden la órbita de lo personal para involucrar a la colectividad en general.

3.2.2 Posición actual del Consejo de Estado sobre la posibilidad de proferir fallos *extra y ultra petita* en acciones populares

Adicionalmente a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corporación ha avalado la posibilidad de que el juez popular profiera fallos *ultra* y *extra petita,* con diferentes manifestaciones.

En primer lugar, se ha permitido amparar derechos colectivos diferentes a los inicialmente invocados por el actor.

Frente al punto, se advierte que aunque constituye un requisito de la demanda indicar el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado[14] y que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se introdujo como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos "*solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección al derecho o interés colectivo amenazado o violado*[15]*",* ello no obsta para que el juez, en el trámite del proceso al encontrar vulnerado un derecho o interés colectivo diferente a los enunciados por el actor inicialmente pueda emitir órdenes tendientes a su protección.

Sobre el particular, de tiempo atrás se ha dicho:

> *"Esta sala ha reconocido el carácter prevalente y especial que tienen las acciones populares en las cuales el Juez tiene obligaciones como por ejemplo la impulsión oficiosa del proceso y la protección de la comunidad como sujeto de protección. La Sala estima que al Juez de esta acción* ***le está permitido proteger otros derechos colectivos****, aún cuando no han sido invocados por el actor, derechos que se ven complementados por los principios constitucionales y legales en los cuales se realizan y manifiestan a la realidad los referidos derechos.*
>
> *La aplicación del Principio del Iura Novit Curia ya ha sido utilizada por esta Sala en casos anteriores, en los cuales está en discusión la afectación al derecho colectivo de la moralidad administrativa (Consejo de Estado, Sección Tercera, EXP: AP-166, C.P: Alier Hernández.). Bien sea que se decida aplicar el principio de la protección prevalente y eficaz de los derechos o el principio del Iura Novit Curia, las dos vías procesales convergen en una conclusión sustancial: Es válido al juez de las acciones populares proteger otros derechos colectivos no alegados por el actor, con el fin de proteger a una comunidad que está afectada por la decisión jurídica, más no está representada en su totalidad en la Litis y por ende los principios constitucionales y demás normas legales son parte de la decisión del juez de esta acción. Tal valoración no es una introducción reciente. Desde que se establecieron las Acciones Populares como mecanismos para la protección de Derechos Colectivos y de Intereses Difusos se había determinado que en esta clase de acciones incluso el juez puede proferir un fallo ultra - petita. En síntesis, en virtud de la naturaleza especial de la Acción Popular, es válido que el juez profiera fallos ultra o extra petita*[16]*".*

---

[14] Ley 472 de 1998. Artículo 18. Numeral 1.

[15] Ley 1437 de 2011. Artículo 144.

[16] Consejo de Estado., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia septiembre seis (6) de dos mil uno (2001), radicación Nº 13001-23-31-000-2000-0005-01(AP-163), M.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Conforme con lo anterior, esta Corporación en desarrollo de lo establecido en el citado artículo 34 de la Ley 472 de 1998 permite que el juez popular ampare derechos colectivos diferentes a los relacionados en la demanda para proteger a la colectividad en general.

En este mismo sentido, también se ha dicho que el juez popular puede pronunciarse sobre hechos adicionales a los expuestos en la demanda, siempre que se relacionen con la acción u omisión demandada inicialmente y en general con la *causa petendi*.

Al respecto, se ha señalado:

> *"**La decisión del juez en una acción popular está determinada por la efectiva protección del derecho o interés colectivo cuya vulneración o amenaza se acusa, no solo con ocasión de aquellas conductas señaladas en la demanda como vulnerantes, sino por cuenta de todas aquellas que suceden en el curso mismo del proceso, o cuya existencia se verifique en el mismo, con la sola condición de que se encuentren estrechamente relacionadas con la causa petendi invocada**, la que solo podrá modificarse en el término para modificar la demanda. Igualmente cabe precisar que para proteger el derecho o interés colectivo el juez, en los términos del artículo 34 de la ley 472 de 1998, expedirá orden de hacer o no hacer, destinada a ser cumplida por la autoridad pública que incurre en la trasgresión, orden que no está circunscrita a la conducta pedida en la demanda, porque el juez actúa con total amplitud y discrecionalidad al momento de disponer lo que corresponda para lograr el amparo del derecho o interés colectivo vulnerado o amenazado, ello en consideración a que la congruencia se predica frente a la petición de protección del derecho o interés colectivo que se afirma vulnerado, y no frente a las conductas que en criterio del actor son suficientes e idóneas para lograr el amparo solicitado. Ahora bien, **cuando durante el transcurso del proceso el trasgresor continúa con la realización de las conductas que desde un comienzo el actor indicó como vulnerantes del derecho colectivo cuya protección ha demandado, la sentencia debe pronunciarse no sólo en relación con los hechos de la demanda y los argumentos de la defensa, sino que además deberá referirse al curso que vayan tomando los hechos, a efectos de que la decisión tenga la virtualidad de abarcar con efectividad la protección de los derechos colectivos que encuentre vulnerados, con la condición de que la conducta que se continúa sea aquella acusada como transgresora desde la demanda**, en aras de garantizar el debido proceso en una de sus manifestaciones más importantes, el derecho de defensa. Es decir, no puede el juez juzgar hechos cuya existencia no le ha sido puesta de*

presente en las oportunidades de que disponen las partes dentro del proceso[17]". (Se resalta).

No obstante, se ha dejado claro que el principio de congruencia sí aplica en materia de acciones populares así:

"La Sala tiene determinado que el juez popular también debe respetar el principio de consonancia o congruencia que debe informar todo fallo judicial, en tanto la imparcialidad del juzgamiento exige identidad entre lo decidido y el petitum (las pretensiones) y la causa petendi (los hechos que le sirven de fundamento), aunque -también lo ha resaltado- en sede popular no reviste el carácter absoluto que por regla general tiene, en razón de la naturaleza de la acción y al particular carácter de los derechos objeto de amparo. En cuanto hace específicamente a la causa petendi esta Sala recientemente señaló que el fallador en sede popular, no obstante sus amplios poderes, ***tiene restricciones fundadas en el respeto al debido proceso, pues aunque puede pronunciarse sobre el curso que los hechos vayan tomando mientras se tramita el proceso, lo que no le está permitido es invocar otros hechos distintos a los expuestos en el escrito de demanda, pues ello nada menos que significa modificar motu proprio la conducta trasgresora en franca violación del derecho fundamental al debido proceso****, a las garantías procesales y al equilibrio entre las partes, que en sede popular están expresamente protegidos por el artículo 5º de la ley 472. De modo que, en punto de la causa petendi, el juez popular también debe observar el principio de congruencia (art. 305 CPC) según el cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos aducidos en la demanda que impone la imparcialidad del juez. Identidad jurídica entre lo resuelto y los supuestos fácticos invocados que impone la garantía del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N.). Principio de congruencia que si bien no reviste en sede popular los visos rígidos y absolutos que lo distinguen en procesos ordinarios, en todo caso la decisión final debe referirse al curso que vayan tomando los hechos y no se contrae exclusivamente a los indicados en el escrito de demanda, siempre y cuando -ha precisado la Sala- "la conducta que se sigue desplegando sea aquella acusada como trasgresora por el actor popular desde la demanda"[18]".* (Se resalta).

Es decir, esta posibilidad se ha limitado en el sentido de precisar que la protección adicional se debe relacionar con los hechos u omisiones que se invoquen como generadores del daño.

---

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente No. 13001-23-31-000-2003-00239-01(AP). Providencia de marzo dieciséis (16) de dos mil seis (2006) M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

[18] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente No. 25000-23-26-000-2005-00240-01(AP). Providencia de julio treinta y uno (31) de dos mil ocho (2008). M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

"Entonces, el principio de congruencia implica la consonancia de la sentencia en relación con la situación fáctica y las pretensiones expuestas en la demanda. Sin embargo, por las amplias facultades que goza el juez constitucional, la aplicación del principio en materia de acciones populares es más flexible, pues es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, ***siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda.*** *En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda.*[19]*"*

Además se ha reconocido que el juez de la acción popular puede pronunciarse en segunda instancia frente aspectos diferentes a los planteados por el recurrente:

"La Jurisprudencia en materia de acciones populares ha apuntado que los Jueces pueden extender su competencia sin restricción y proferir fallos extra y ultra petita en aspectos diferentes a los planteados en el recurso de apelación, con el fin de amparar derechos de especial protección constitucional y por ello en sus decisiones debe primar lo sustancial sobre lo formal, si con ello se garantiza el resguardo de los derechos colectivos… Cuando el juez de segunda instancia advierta o encuentre probada una vulneración de los derechos colectivos, o una deficiente protección de los mismos por parte del Juez de primera instancia, debe apartarse de lo planteado en el recurso de apelación y proferir un fallo más allá o por fuera de lo pedido, con el objetivo de proteger en la mejor medida de lo posible los derechos constitucionales afectados[20]*".*

De manera reciente, esta Corporación se pronunció sobre la posibilidad de fallar *ultra* y *extra petita* en materia de acciones populares, pero esta vez precisó que dicha facultad sólo es posible en la medida en que se encuentre acreditado que hay una insuficiente protección de los derechos colectivos.

Frente al punto se señaló:

"En este orden de ideas, la Sala destaca que si bien es cierto que en materia de acciones populares la jurisprudencia ha apuntado que los Jueces pueden extender su competencia sin restricción y proferir fallos extra y ultra petita en aspectos diferentes a los planteados en el recurso de apelación, con el fin de proteger derechos de especial protección constitucional, y por ello en sus decisiones debe primar lo sustancial sobre lo formal en aras de asegurar la preservación y efectividad, de los

---

[19] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 2010-00472-01. Providencia de agosto nueve (9) de dos mil doce (2012). M.P. Dr. Marco Antonio Velilla.

[20] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 25000234100020120070001 (AP). Providencia de diciembre once (11) de dos mil catorce (2014). M.P. Dra. María Elizabeth García González.

derechos colectivos; también lo es que, conforme se explicó de manera precedente, para proferir este tipo de fallos el juez popular debe encontrar probado en el proceso que existe una insuficiente o deficiente protección de los derechos colectivos por parte de la autoridad demandada[21]*".*

Conforme con lo expuesto, es claro que jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de que el juez popular profiera fallos *ultra* y *extra petita* en el sentido de amparar derechos colectivos diferentes a los invocados por el actor popular en la demanda; estudiar hechos adicionales a los planteados inicialmente, proferir órdenes diferentes a las pedidas por los actores en las pretensiones, e incluso apartarse de los términos de la impugnación en fallos de segunda instancia, todo lo anterior, siempre que se guarde relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la *causa petendi.*

Sin embargo, la Sala considera que esta es la oportunidad pertinente para precisar dicha postura en el sentido de establecer que el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa.

Lo anterior en atención a que aunque en materia de acciones populares se encuentra de por medio la salvaguarda de derechos e intereses colectivos que -como se dejó dicho-, sobrepasan el aspecto individual o meramente subjetivo, no puede dejarse de lado que la protección de los mismos se ventilan a través de un proceso judicial dentro del cual se deben respetar las garantías mínimas constitucionales para las partes, concretamente el debido proceso y como máxima expresión del mismo el derecho de defensa.

Al respecto, el artículo 5 de la Ley 472 de 1998 consagra el deber para el juez de la acción popular de velar *"por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes"* por lo que es claro que en aras de garantizar los derechos e intereses de la colectividad no puede sacrificarse el derecho fundamental constitucional al debido proceso.

Dicha limitante ha sido reconocida por la Corte Constitucional incluso en materia de tutela al establecer:

"…[S]e tiene que las autoridades judiciales vienen revestidas de un poder que les ha sido otorgado por el ordenamiento jurídico en razón de la importancia que lleva consignada su ejercicio jurisdiccional en la garantía

---

[21] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 85001-23-33-000-2012-00268-01(AP). Providencia de febrero cuatro (4) de dos mil dieciséis (2016). M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

de los derechos que son invocados por los individuos ante una presunta vulneración. No obstante, ***este poder no puede considerarse absoluto****.*

Así pues, las providencias que se dictan con ocasión a las demandas presentadas por los ciudadanos buscando la protección de sus derechos, deben guardar relación directa con lo que se pretende, se debate y se prueba dentro del proceso. ***Lo anterior, por cuanto su fin último es dictar sentencias fundamentadas en el debido proceso****…*

(…)

Por tanto, la exigencia que tienen las autoridades judiciales de justificar en debida forma sus decisiones, tiene razón de ser en la situación de indefensión en que pone a las partes del proceso frente a una decisión que resulta desviada de la realidad material y formal.

Así las cosas, se tiene entonces que la congruencia en las providencias judiciales, máxime cuando se está frente a la vulneración de derechos fundamentales, debe predicarse no solo entre los hechos, las pretensiones y el resuelve, sino, además, ***debe responder también a lo que se logró debatir y probar en el proceso****[22]".* (Se resalta).

Entonces, pese a que como se mencionó el juez puede amparar derechos e intereses colectivos diferentes a los indicados por el actor en el trámite de agotamiento del requisito de procedibilidad y en la demanda, siempre y cuando los mismos se relacionen con la *causa petendi*, para proceder en tal forma además se requiere que se haya garantizado el debido proceso del o los demandados en el sentido de que se les haya permitido pronunciarse sobre el mismo en alguna de las oportunidades procesales[23].

Ya en una ocasión anterior, la Sección Tercera de esta Corporación planteó este aspecto de la siguiente manera:

"En otros términos, el juez de la acción popular podrá abordar el estudio de nuevos hechos que vayan apareciendo a lo largo del proceso, siempre y cuando aquellos tengan relación con la causa petendi formulada en la demanda. Como se aprecia de los anteriores planteamientos, el juez de la acción popular puede proferir fallos extra o ultrapetita, así como también dar aplicación al principio iura novit curia, para garantizar la protección de los derechos colectivos vulnerados o amenazados; no obstante, las anteriores facultades oficiosas del juez constitucional entran en colisión con el principio al debido proceso y el derecho de defensa de las entidades o personas que fungen como demandadas en un proceso de esta estirpe. En esa perspectiva, ***admitir que el juez de la acción popular falle sobre hechos absolutamente desconocidos y que no fueron objeto del debate a lo largo del proceso, supone sorprender a los demandados, puesto que es precisamente en la sentencia donde aparecerían definidos esos supuestos fácticos que hasta ese***

[22] Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 511 de agosto diez (10) de dos mil quince (2015) M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[23] Incluido el trámite del requisito de procedibilidad en mención.

momento eran ignorados, por no haber sido, se insiste, materia del debate jurídico y probatorio[24]*".* (Se resalta).

Visto así el asunto, considera la Sala que este aspecto debe ser tenido en cuenta a la hora de unificar jurisprudencia sobre el tema, por lo que así se procederá en los términos que se exponen.

Entonces, si bien es cierto que el juez popular cuenta con amplias facultades para adoptar las decisiones e impartir las órdenes que considere necesarias para lograr la protección de los derechos e intereses colectivos que encuentre amenazados o lesionados, tal potestad no puede entenderse de manera absoluta por cuanto, con ocasión de esa atribución no puede llegar al extremo de desconocer las características propias de la acción popular y, en especial, las disposiciones que respecto de su trámite ha establecido el propio legislador.

Sobre el punto, debe precisarse que la posibilidad de amparar o proteger derechos colectivos diferentes a los indicados en la demanda, no exime en manera alguna al actor popular de la carga de indicar en la demanda los hechos y los derechos o intereses colectivos cuya protección invoca, así como tampoco del deber de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en caso contrario el juez se encuentra facultado para inadmitir la demanda y en caso de que ésta no sea subsanada, de rechazarla.

Además, se debe tener en cuenta que desde la misma petición previa ante los demandados, en principio, el actor popular debe precisar los hechos y derechos que fundamentan su reclamación, exposición con base en la cual se debe admitir la demanda.

Así las cosas, continúa siendo un deber para la parte actora establecer claramente la *causa petendi* y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, con el fin de que el o los demandados puedan ejercer su derecho de defensa en debida forma y el proceso se desarrolle en torno de la misma, conforme a las normas sustanciales y procesales que rigen este tipo de trámites, es decir, para que desde el principio se identifique de manera correcta el objeto de la acción popular y se garanticen los derechos de todos los intervinientes en el proceso.

Ahora, como lo ha sentado la jurisprudencia -antes relacionada- de esta Corporación, nada obsta para que en el curso del trámite procesal se encuentre demostrada la vulneración de derechos o intereses colectivos que pese a que no se incluyeron en la demanda inicial sí se relacionan directamente con la *causa petendi* y frente a los cuales los demandados han tenido la oportunidad de pronunciarse, por lo que le es dable al juez popular emitir las órdenes que considere pertinentes para garantizar su protección.

---

[24] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente No. 25000-23-25-000-2004-02418-01(AP). Providencia de septiembre dos (2) de dos mil nueve (2009). M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Sin embargo, en los eventos que la parte demandada no haya podido ejercer su derecho de defensa porque por ejemplo, los derechos amparados no tienen relación alguna con la demanda inicialmente planteada, se estaría frente a un desbordamiento del ámbito de protección lo que se traduce en una clara violación del debido proceso de la parte demandada, toda vez que se estaría cercenando la posibilidad de defensa respecto de aquellos.

En este punto, se reitera que los amplios poderes del juez popular no pueden exceder los límites establecidos en la demanda por el actor a la hora de establecer la *causa petendi* a la cual queda atada el proceso en general.

En conclusión, dentro de los procesos de acción popular, la flexibilización del principio de congruencia en beneficio de la protección de derechos e intereses colectivos no puede implicar el desconocimiento del derecho de contradicción y de defensa de la parte demandada.

Por lo tanto, el juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados siempre y cuando, éstos guarden una estrecha y directa relación o conexidad con los derechos respecto de los cuales sí existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular y frente a los cuales la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso, es decir, frente a los cuales pueda verificarse que conoció y pudo presentar argumentos de defensa.

En dichos términos, se unificará jurisprudencia frente a este punto.

4. Del Caso concreto

Precisado lo anterior, corresponde a la Sala determinar si la sentencia objeto de revisión se ajusta o no a los lineamientos expuestos en relación con el concepto de moralidad administrativa y con la posibilidad de que el juez de la acción popular profiera fallos *extra o ultra petita*.

Según se tiene, en el presente asunto, el contralor municipal de Tunja demandó con el fin de que fueran protegidos los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa, la transparencia de la administración pública, la defensa del patrimonio público y los derechos de los usuarios del servicio de energía.

En consecuencia solicitó, entre otros puntos que se suspendiera y declarara la nulidad del contrato de concesión del servicio de alumbrado público número 001 de 1999 y su otros sí, por cuanto en su concepto fue celebrado sin la previa realización de estudios técnicos, financieros y económicos que permitieran establecer la tarifa de dicho servicio.

Además, pidió que se suspendiera y se declarara la nulidad del contrato de concesión del servicio de semaforización en el municipio que data del seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) por cuanto en su concepto se presentaron varias irregularidades en la concesión y posterior cesión del

mismo.

Lo anterior, por cuanto consideró que tales actuaciones resultan arbitrarias, contrarias a los fines y principios que rigen la administración pública.

En primera instancia, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja encontró probada la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, por lo que decretó la suspensión de la cláusula del contrato de concesión de alumbrado público que autorizó su cesión a la sociedad Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público.

De igual forma, decretó la suspensión del contrato de semaforización de ese mismo municipio por cuanto encontró que el cesionario en dichos asuntos no cumplía con los requisitos de ley para asumir las obligaciones derivadas de los mismos.

Dicha decisión fue apelada por la sociedad cesionaria y por el Ministerio Público.

La sociedad apeló bajo el argumento de que en este evento no hubo cesión del contrato de concesión por cuanto la propuesta se presentó en la modalidad de asociación unión temporal con promesa futura de constituir una sociedad.

Además, el hecho de que se hubiere incorporado al contrato de concesión de alumbrado público lo referente a la semaforización del municipio no contraría la ley.

Por su parte, el agente del Ministerio Público sostuvo que las órdenes de suspender la cesión de la semaforización y la exigencia del cumplimiento de las condiciones contractuales son contradictorias.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la sentencia que ahora se revisa, concluyó que efectivamente el municipio había actuado de manera irregular al haber autorizado la cesión del contrato en mención sin haber verificado primero si la sociedad cesionaria cumplía o no con los requisitos de ley.

Sostuvo que la administración varió sustancialmente las condiciones del contrato inicialmente celebrado al incluir lo referente a la semaforización del municipio, lo que se tradujo en el otorgamiento de un privilegio injustificado para el contratista, actuación que se aparta de los fines de la función pública.

Agregó que con dicha actuación se afectó el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público por cuanto se emplearon de manera irresponsable recursos del Estado.

De acuerdo con lo anterior, estimó que era evidente la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, toda vez que el municipio de Tunja no actuó con la debida diligencia, permitió que un tercero que no contaba con la capacidad financiera requerida ocupara la posición

del concesionario y adicionó el objeto del contrato sin la observancia de las reglas de selección objetiva, lo cual, en últimas, terminó por desconocer los fines de la contratación estatal.

Como consecuencia de lo anterior, adicionó la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar además que se había vulnerado el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, revocó las decisiones de suspensión para en su lugar declarar la nulidad de la cláusula modificatoria del contrato inicial que permitió su cesión junto con el otrosí que incluyó lo relacionado con el servicio de semaforización.

De lo anterior se colige, que a diferencia de lo planteado por la sociedad que solicitó la revisión de la sentencia en dicha decisión no se desconocieron los parámetros establecidos por esta Corporación respecto de la configuración de la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, por cuanto, no derivó la afectación del mismo únicamente de la violación del principio de legalidad, sino que analizó además el aspecto subjetivo y encontró que la actuación de la administración en este caso se había alejado de los principios y fines del Estado.

Es decir, el análisis fue más allá de establecer el simple desconocimiento de la ley y, en realidad, estuvo enfocado a verificar si, en el caso concreto, se encontraba acreditada alguna conducta irresponsable de la entidad accionada.

De manera concreta, en la referida providencia se concluyó que el comportamiento del representante legal del municipio de Tunja no fue el apropiado, por cuanto incurrió en una serie de irregularidades con las que no sólo se afectaron las normas que regulan la contratación estatal sino que además se tradujeron en el otorgamiento de un privilegio para un tercero que no cumplía con los requisitos exigidos para el efecto.

En concreto, se estableció en la providencia bajo estudio que el hecho de que hubiese permitido la cesión del contrato de concesión sin el lleno de los requisitos legales y que se haya adicionado a dicho contrato lo referente al sistema de semaforización cuando este aspecto no estuvo contemplado ni en los estudios ni en los pliegos de condiciones, reflejaba que no se actuó con la debida diligencia, por lo que, en consecuencia, era evidente que la *"verdadera intención del representante legal del municipio de Tunja fue favorecer los intereses de terceros*[25]*"*, en específico, de la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P. S.A., lo cual dentro de un análisis del elemento subjetivo de la moralidad administrativa, ponía de presente el flagrante desconocimiento de los fines y principios de la contratación y de la administración.

Así las cosas, no encuentra la Sala que se hayan desconocido los elementos que jurisprudencialmente se han establecido para diferenciar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público ni para la configuración del primero.

---

[25] Folio 64 del cuaderno número 2 de la revisión eventual.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la declaratoria que se hizo en segunda instancia respecto del derecho colectivo al patrimonio público, la Sala verifica[26] que, contrario a lo que aduce la sociedad recurrente, en la presente demanda el contralor municipal de Tunja expresamente solicitó la protección de dicho derecho colectivo.

Incluso a lo largo del referido escrito después de analizar pormenorizadamente las irregularidades que, a su juicio, se presentaron en el proceso de selección y las repercusiones económicas que éstas tendrían en el caso concreto, sostuvo enfáticamente que la concesión se otorgó *"sin garantizar el principio de economía, sin garantía de la eficiencia financiera, con riesgo enorme al patrimonio de la comunidad[27]"*

Sobre la posible afectación al patrimonio público en la demanda señaló que:

> *"…Respecto a las garantías, en la licitación y después así queda en el contrato, el concesionario responde con una póliza que cubre solo el 10% de la inversión realizada para la reconversión, actualización y expansión adicional. Sin embargo, se le entrega toda la infraestructura del servicio para su operación y administración durante 30 años sin garantía de que esta sea devuelta al final del contrato en las condiciones debidas al municipio. El concesionario debe responder por toda la infraestructura a su cargo durante el período concesionado y esto en consecuencia quiere decir que debería haber capacidad económica y garantía para el municipio sobre el costo de toda la infraestructura, pero no aparece siquiera esa valoración del patrimonio municipal existente para el servicio.*
>
> *Por otra parte, la Unión Temporal que recibió la concesión inicialmente presentaba un capital suficiente en los términos de la licitación, pues cada uno de los miembros de la misma respondía solidariamente con su patrimonio. Con la cesión de la concesión a una sociedad anónima, con capital inicial de $5.000.000, ahora de $300.000.000, ésta ya solo responde en términos del Código de Comercio hasta por el monto de su capital, con lo cual el municipio tiene en serio riesgo la recuperación de su patrimonio destinado al alumbrado público…[28]"*

Adicionalmente, en la providencia del catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014) se estableció claramente que la demanda se admitía con el fin de decidir sobre "…*la protección de los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y los derechos de los consumidores y usuarios del servicio de energía, que presuntamente están siendo vulnerados por el municipio de Tunja y el concejo municipal de esa ciudad"*.

En este orden de ideas, es evidente que la protección del derecho colectivo al patrimonio público sí fue planteado y sustentado por el actor desde el escrito inicial de la demanda y por tanto, fue objeto de debate dentro del proceso de acción

---

[26] Folios 362-389 del cuaderno número 1 del expediente principal.
[27] Folio 396 del cuaderno número 1 del expediente principal.

[28] Folio 397 del cuaderno número 1 del expediente principal.

popular.

Entonces, es claro que el Tribunal Administrativo de Boyacá podía pronunciarse –como en efecto lo hizo- sobre dicho derecho colectivo sin desconocer el principio de congruencia o afectar el derecho de defensa de los demandados.

Por lo tanto, a diferencia de lo que aduce la sociedad recurrente, no se está en presencia de una sentencia *ultra o extra petita*, pues el pronunciamiento del juez en segunda instancia se encuentra en consonancia con las pretensiones de la demanda y con las razones de oposición planteadas por los demandados, conforme con las pruebas que fueron oportuna y debidamente aportadas al proceso.

Así las cosas, al no haberse acreditado ninguna de las acusaciones elevadas en la solicitud de revisión eventual, encuentra la Sala que la sentencia revisada no desconoce los parámetros jurisprudenciales sentados por esta Corporación respecto del derecho colectivo de la moralidad administrativa y la aplicación del principio de congruencia en sentencias de acción popular, por lo que así se declarará.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 6, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Unifícase jurisprudencia frente a la aplicación del principio de congruencia de las sentencias de acción popular en el sentido de precisar que el juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados siempre y cuando, éstos guarden una estrecha y directa relación con los derechos respecto de los cuales sí existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular y frente a los que la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso, es decir, frente a los cuales pueda verificarse que conoció y pudo presentar argumentos de defensa.

SEGUNDO: Estése a lo dispuesto por esta Sala en la providencia de diciembre primero (1) de dos mil quince (2015) dictada dentro del expediente radicado con el número 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP) con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, a través de la cual se unificó el criterio sobre el alcance del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

TERCERO: Declárase que la sentencia octubre veintiuno (21) de dos mil nueve (2009) proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, se ajusta a los parámetros jurisprudenciales sentados por esta Corporación en materia de moralidad administrativa y principio de congruencia de las sentencias de acción popular, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Consejero (E)

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Consejero

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero