

MECANISMO DE REVISION EVENTUAL - Noción y características

La revisión eventual responde en buena medida a la idea de un proceso autónomo atribuido funcionalmente a la competencia del máximo órgano jurisdiccional y justificado en motivos trascendentes y externos al proceso judicial de origen, como son la justicia y la seguridad jurídica; siendo igualmente reconocibles en éste otras connotaciones que caracterizan ese tipo de procesos impugnatorios especiales o excepcionales como el reconocimiento de poderes amplios frente al juez competente para conocer de ese mecanismo. Entonces, dado que con la entrada en operación de los juzgados administrativos, el Consejo de Estado quedó sustraído del conocimiento de las acciones populares, trayendo consigo riesgos de dispersión de la jurisprudencia, el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, por la cual se reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia estableció el mecanismo de la revisión eventual de los pronunciamientos que disponen la finalización o el archivo de los procesos sobre acciones populares y de grupo. Lo anterior, sin perjuicio de la competencia prevista por el artículo 57 de la Ley 1395 de 2010.

MECANISMO DE REVISION EVENTUAL – Presupuestos de procedencia

Los presupuestos para la procedencia del mecanismo de revisión son: [i] La revisión debe ser solicitada a petición de parte o del Ministerio Público - artículo 273-. Es improcedente que el Consejo de Estado revise de manera oficiosa las providencias que se profieran en una acción popular o de grupo. [ii] La solicitud debe 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 -numeral 1, artículo 274-. [iii] La providencia debe haberse dictado por el Tribunal Administrativo y no ser susceptible del recurso de apelación ante el Consejo de Estado -artículo 273-. Lo que descarta que se pueda pedir la revisión de un auto o sentencia proferidos por un Juzgado Administrativo. [iv] La providencia cuya revisión se pretende debe ser de aquellas que determinan la finalización o el archivo del respectivo proceso –artículo 273-. No es posible que la solicitud de revisión se refiera a algún aspecto suscitado durante el trámite del proceso y que no hubiere sido objeto de pronunciamiento expreso en la providencia respectiva. Por lo tanto, no es viable por este mecanismo revisar algún aspecto que no fue expresamente tratado en la providencia. Tampoco procede respecto de providencias por medio de las cuales no se dé por finalizado o no se determine el archivo del respectivo proceso, como el auto que deniega una prueba. Pero sí procede, por ejemplo, respecto de un auto que acepte un desistimiento que dé lugar a la terminación del proceso o el que apruebe una conciliación que produzca el mismo efecto o la providencia que decreta la perención del proceso. [v] Debe tener como propósito la unificación de jurisprudencia –artículo 272-. Para la selección de una providencia se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es responsable de garantizar que tanto los Jueces y Tribunales que integran la Jurisdicción [...], como los órganos y entidades que ejercen funciones administrativas, al igual que los usuarios de dicha Jurisdicción, cuenten con una jurisprudencia uniforme -que no inmutable- y constante, respetuosa de los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe y publicidad de la actividad judicial.

ACCION POPULAR – Mecanismo de revisión eventual – Revisión

Se reitera, el mecanismo de revisión eventual no es un nuevo recurso ni una tercera instancia para el trámite de la acción popular, precisamente, porque la ley no lo previó para reabrir el debate ni para desvirtuar la legalidad de la sentencia de segunda instancia. Su razón de ser es la unificación de la jurisprudencia. En otras palabras, la revisión no es un mecanismo de control de legalidad de la sentencia de segunda instancia, por eso cuando el Consejo de Estado decide seleccionar un asunto para revisión, no lo hace como juez de instancia sino como órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

ACCION POPULAR – Revisión eventual– Unificación jurisprudencial

En relación con la unificación de jurisprudencia sobre este aspecto, debe indicarse que esta Corporación en la sentencia de 3 de septiembre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, decidió UNIFICAR la Jurisprudencia en relación con la derogatoria del incentivo económico en el marco de las acciones populares a partir de la promulgación, en diciembre de 2010, de la Ley 1425, así como en torno a la improcedencia de su reconocimiento, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición dicha Ley 1425, de conformidad con lo expuesto en la parte

considerativa de esta decisión. En consecuencia, dado que el punto que se solicitó unificar ya fue objeto de una decisión, no hay lugar a la selección en este caso.

FUENTE FORMAL: LEY 1425 DE 2010 - ARTICULO 11

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-33-31-022-2009-00363-01(AP)REV

Actor: LIBY CATERYNE RUIZ RAMIREZ

Demandado: CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM Y OTRO

La Sala procede a resolver la solicitud de la señora Liby Caterlyne Ruíz Ramírez, parte actora en el proceso de la referencia, con el fin de seleccionar para revisión la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A" de 22 de noviembre de 2012, en la acción popular que ejerció contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM) y otro.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

La señora Liby Caterlyne Ruíz Ramírez ejerció acción popular contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM) y Global Corporation S.A. para la defensa y protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público y libre competencia económica porque, a su juicio, con la suscripción del contrato de prestación de servicios entre CAPRECOM y la sociedad Global Corporation S.A. para el cobro y recaudo de las cuotas partes y bonos pensionales de la Caja de Previsión se desbordaron los límites establecidos por las normas de orden público y se excedieron las competencias de la entidad.

2. Hechos

2.1. CAPRECOM y Global Corporation S.A., el 2 de abril de 2007, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 00118 por un término de 5 años, que tuvo por objeto *“la prestación de servicios profesionales para la asesoría técnica, jurídica y financiera en el cobro y recaudo de cuotas partes y bonos pensionales de CAPRECOM...”* (fl. 56¹)

2.2. El mismo día de la firma del contrato, mediante Acta No.1 fue modificado en el sentido de ordenarse la constitución de una póliza de seguro a favor de CAPRECOM como garantía de cumplimiento, de calidad del servicio, del pago de salarios y prestaciones sociales, y de responsabilidad civil extracontractual de la sociedad contratante.

2.3. La suscripción de ese contrato, en términos de la demandante, desbordó los límites establecidos en las normas de orden público como una extralimitación de las competencias de CAPRECOM, entre otras razones, por las siguientes:

- Comprendió una atribución de funciones administrativas a un particular para el cobro y negociación de acuerdos de pago, por lo que debía regirse mediante el procedimiento contemplado en la Ley 489 de 1998, que reguló su ejercicio por particulares;
- Atribuyó funciones administrativas y la representación de la entidad estatal a particulares para el cobro y la negociación de los acuerdos de pago;
- Estableció como honorarios del contratista, las costas y agencias en derecho *“fijadas por el funcionario ejecutor en desarrollo del mismo en razón a las gestiones de apoyo y asesoría brindadas en el proceso”*;
- Desbordó el principio de anualidad al fijar un plazo de ejecución de 5 años;
- Suscribió el contrato aduciendo que no existía personal de planta en la entidad y sin convocatoria pública;

¹ Del cuaderno original No. 1 de la acción popular.

- Omitió el deber legal de declarar las prescripciones trienales de las cuotas partes pensionales, con el propósito de incrementar los honorarios del contratista;
- Efectuó el cobro de las cuotas pensionales por jurisdicción coactiva, sin que estas tuvieran naturaleza fiscal y sin la atribución legal para tal fin, cobrando intereses exorbitantes y no autorizados (fls. 85 a 99²)

3. Contestaciones

3.1. Global Corporation S.A.

La sociedad, mediante apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de la acción, por cuanto no vulneró los derechos colectivos alegados por la actora, dado que todas las actuaciones administrativas tanto de los servidores públicos de CAPRECOM como del contratista, estuvieron sometidas a la normatividad aplicable³.

Refutó la supuesta inexistencia de jurisdicción coactiva de CAPRECOM y la necesidad de decretar la nulidad de esos cobros, toda vez que se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado con funciones de administración sobre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a la que legalmente⁴ le reconocen esa facultad, disponiendo que para su ejercicio se prevean las normas del Código de Procedimiento Civil y demás concordantes.

Manifestó que no existe argumento en la demanda que apoye la solicitud de pérdida de fuerza ejecutoria o prescripción de los actos administrativos. Además, refirió que desconoce el procedimiento adelantado por CAPRECOM para realizar la liquidación oficial de las cuotas partes y que en todo caso pueden proponerse los recursos de ley⁵.

Agregó que no podía ser condenada a restituir las sumas cobradas, ya que no había operado la prescripción a favor de las entidades estatales; no se configuraron los presupuestos para la nulidad absoluta del contrato; y la

² *Ibidem*.

³ También, señala que *“no puede la accionante y el Departamento de Boyacá, pretender llenar los vacíos por la omisión de sus deberes, cuando tanto el contrato cuestionado como el proceso de ejecución fue adelantado con sujeción al ordenamiento jurídico...”* (fl. 148. Cuaderno original AP)

⁴ Ley 100 de 1993, 314 de 1996 y la Ley 1066 de 2006. (fl. 137 -140. *Ibidem*)

⁵ Oportunidades procesales que dejó vencer el Departamento de Boyacá y que pretende subsanar por medio de esta acción. (fl. 159. *Ibid.*)

liquidación de las costas se hizo a nombre de CAPRECOM, pero luego transferidas al contratista como contraprestación de un servicio prestado.

3.2. Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM)

La entidad estatal, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones alegando que ni en la fase precontractual ni en la de ejecución del contrato, existió actuación susceptible de ser calificada como violatoria del principio de moralidad administrativa, pues todo el procedimiento estuvo ceñido a las reglas de la contratación estatal.

Sostuvo que tampoco existió vulneración de los derechos colectivos al patrimonio público y mucho menos se afectó la sostenibilidad financiera del sistema pensional porque su ejecución garantizó el recaudo de obligaciones claras, expresas y exigibles, y los honorarios pactados –cuya tasación está dada por el valor de las costas y agencias en derecho- se ajustaron a una fórmula legítima y legal de remuneración, en tratándose de contratos conmutativos y onerosos.

Asimismo, se opuso a que se declarara la nulidad o se dejara sin efectos la totalidad de los procesos de jurisdicción coactiva adelantados por concepto de cuotas partes pensionales por parte de CAPRECOM, ya que fueron desarrollados en ejercicio de una facultad legal; y tampoco aceptó restituir las sumas cobradas por la entidad porque se le adeudaban y nunca fueron cuestionadas por el departamento de Boyacá.

Los actos administrativos que constituyen títulos ejecutivos no fueron anulados ni suspendidos provisionalmente por el juez de lo contencioso administrativo, como tampoco han prescrito, razón por la cual no podía declararse su pérdida de fuerza ejecutoria o su prescripción, ni obligarse a restituir las sumas recaudadas.

Finalmente, señaló que el objeto del contrato no involucra la atribución de funciones administrativas o de representación para el cobro y negociación de acuerdos, sino de asesoría, acompañamiento, apoyo y asistencia a la entidad.

4. Intervención del tercero con interés

El **Departamento de Boyacá**, a través de apoderado judicial, compartió las pretensiones de la actora y arguyó que no se le adeudaban cuotas partes a CAPRECOM, pues el obligado era la extinta Caja de Previsión Social de Boyacá. Alegó, de igual forma, que en el proceso de liquidación, la junta liquidadora de la Caja convocó a sus acreedores para que presentaran sus créditos; no obstante, CAPRECOM no se hizo presente y su crédito no fue calificado. (fl. 255. Cuaderno original AP).

5. Fallo de primera instancia

El Juzgado Veintidós (22) Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, por sentencia de 30 de marzo de 2012, negó las pretensiones de la parte actora dado que CAPRECOM, como administradora del régimen de prima media con prestación definida por mandato legal, estaba facultada para adelantar el pago de sus acreencias mediante el mecanismo de la jurisdicción coactiva.

Consideró que el contrato de prestación de servicios celebrado entre las accionadas tuvo sustento legal para su celebración y ejecución, pues una necesidad del servicio (insuficiencia de personal, de equipo técnico y de herramientas tecnológicas) llevó a que, previa autorización del Comité de Contratación y siguiendo la Ley 80 de 1993, se seleccionara a Global Corporation S.A. para la prestación de apoyo y asesoría jurídica, financiera y técnica en el cobro y recaudo de las cuotas partes y los bonos pensionales.

De igual manera, vislumbró un comportamiento pasivo, omisivo y hasta reprochable del Departamento de Boyacá, por no ejercer las acciones y medios exceptivos dentro del término oportuno del proceso coactivo adelantado; que no se probó ningún procedimiento atentatorio contra los derechos invocados; y se buscó ventilar asuntos que en su oportunidad habían sido discutidos ante la jurisdicción coactiva.

6. Impugnación

La actora impugnó el fallo y solicitó que se accedieran a las pretensiones de la demanda y se reconociera el incentivo, las costas y agencias en derecho.

Indicó que el *a-quo* desconoció el precedente del Consejo de Estado⁶, que prohíbe el traslado de cobro de honorarios a los deudores o contribuyentes, por tratarse de actos de contenido jurídico, no meramente instrumentales. Como complemento, presentó los mismos argumentos de la demanda.

El Departamento de Boyacá también interpuso recurso de apelación contra la providencia, en la modalidad de adhesiva, y solicitó que se revocara el fallo y se accedieran a las pretensiones de la demandante por contravenir lo sentado por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo⁷, al ceder atribuciones de carácter constitucional, como es el cobro coactivo, a un particular, a través de la celebración de un contrato.

7. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera - Subsección “A”, por proveído de 22 de noviembre de 2012, revocó el fallo y declaró la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio económico porque consideró, según jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, que la entrega de la función de cobro coactivo a terceros particulares está restringida, al ser una atribución propia de la administración que no puede ser delegada a favor de estos.

En consecuencia, ordenó que se diera por terminado el contrato, pues no siendo la acción popular el medio correspondiente para debatir su nulidad⁹, el juez de la acción popular debía adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, sin que ello implicase retrotraer lo ejecutado por no estar ante una nulidad del contrato y, menos, devolver los honorarios pagados.

Asimismo, compulsó copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República para que investiguen las actuaciones de los empleados públicos que estuvieron involucrados; y no reconoció el incentivo económico.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, 17 de mayo de 2007, Rad. 41001-23-31-000-2004-00369-01 (AP).

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 41001-23-31-000-2004-00540-01.

⁸ Al efecto cita la sentencia del Consejo de Estado, sentencia de 17 de mayo de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. (fl.71)

⁹ Al respecto dice que “...la jurisprudencia del H. Consejo de Estado no ha sido pacífica, al haberse elaborado en torno a este punto 4 posiciones...” y cita como sustento la sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. (fls. 89 - 92)

8. Solicitud de revisión

La actora solicitó la selección para revisión de la sentencia del *ad-quem*, para unificar los siguientes temas:

“PRIMERO: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR CUANDO MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, CON DESVIACIÓN DE PODER Y VIOLACIÓN A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA UNA ENTIDAD PÚBLICA CAUSA DAÑO AL PATRIMONIO DE OTRA.

SEGUNDO: FACULTADES O PODERES DEL JUEZ DE ACCIÓN POPULAR PARA CONTROLAR VIOLACIONES A LOS DERECHOS COLECTIVOS, A TRAVÉS O SO PRETEXTO DE CONTRATOS ESTATALES (APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRÁNSITO LEGISLATIVO DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) {sic} LEY 1437 DE 2011).

TERCERO: LA APLICACIÓN DEL INCENTIVO PARA LAS ACCIONES POPULARES PRESENTADAS ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 1425 DE 2010 QUE DEROGA EL INCENTIVO Y/O FRENTE A SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA PREVIAS A DICHA LEY” (fls.123– 132)

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para decidir sobre la solicitud de revisión de la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección “A” el 22 de noviembre de 2012, con fundamento en el Acuerdo 117 del 12 de octubre de 2010, que adicionó un párrafo al artículo 13 del Acuerdo 58

de 1999¹⁰ y dispuso que el conocimiento de la selección para la eventual revisión corresponde a todas las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin atender a su especialidad, previo reparto efectuado por el Presidente de la Corporación.

2. La revisión eventual en las acciones populares y de grupo

La Revisión Eventual de sentencias comporta importantes características y particularidades que la distinguen de los recursos ordinarios y de los extraordinarios de casación y de revisión.

Por tanto, se debe acoger la clasificación doctrinal referida a los denominados *recursos excepcionales*, *procesos de impugnación excepcionales* o *procesos de impugnación en grado supremo*, puesto que la revisión eventual responde en buena medida a la idea de un proceso autónomo atribuido funcionalmente a la competencia del máximo órgano jurisdiccional y justificado en motivos trascendentes y externos al proceso judicial de origen, como son la justicia y la seguridad jurídica; siendo igualmente reconocibles en éste otras connotaciones que caracterizan ese tipo de procesos impugnatorios especiales o excepcionales como el reconocimiento de poderes amplios frente al juez competente para conocer de ese mecanismo.

Entonces, dado que con la entrada en operación de los juzgados administrativos, el Consejo de Estado quedó sustraído del conocimiento de las acciones populares, trayendo consigo riesgos de dispersión de la jurisprudencia, el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*” estableció el mecanismo de la revisión eventual de los pronunciamientos que disponen la finalización o el archivo de los procesos sobre acciones populares y de grupo. Lo anterior, sin perjuicio de la competencia prevista por el artículo 57 de la Ley 1395 de 2010¹¹.

¹⁰ Modificado por el artículo 1° del Acuerdo No. 55 de 2003.

¹¹ El artículo 57 de la Ley 1395 de 2010 adicionó el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para atribuir a los tribunales administrativos la competencia de conocer, en primera instancia, de las acciones populares y de cumplimiento que se ejerzan contra las entidades del nivel nacional. Coherentemente, el conocimiento de esas **acciones en segunda instancia estará a cargo del Consejo de Estado**.

La Ley 1285 de 2009 dispuso en su artículo 11, en relación con el mecanismo eventual de revisión, lo siguiente:

“ARTICULO 11. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

“Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios. <Inciso CONDICIONALMENTE exequible>

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

<Inciso 2º del Proyecto de Ley, INEXEQUIBLE>

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

(...)”

De esta disposición se extraen los presupuestos para la procedencia del mecanismo de revisión de providencias judiciales, los cuales fueron precisados por la Sala Plena de esta Corporación en providencia de 14 de julio de 2009¹².

Posteriormente, la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, reguló este mecanismo en los artículos 272, 273 y 274, que reprodujeron los postulados fijados por el Consejo de Estado en el auto del 2009. Estos son:

(i) La revisión debe ser solicitada a petición de parte o del Ministerio Público - artículo 273-. Es improcedente que el Consejo de Estado revise de manera oficiosa las providencias que se profieran en una acción popular o de grupo¹³.

(ii) La solicitud debe 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 -numeral 1º, artículo 274-.¹⁴

(iii) La providencia debe haberse dictado por el Tribunal Administrativo y no ser susceptible del recurso de apelación ante el Consejo de Estado -artículo 273-. Lo que descarta que se pueda pedir la revisión de un auto o sentencia proferidos por un Juzgado Administrativo.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 14 de julio de 2009, Exp. AG-2007-00244-01 (IJ) C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ El proyecto de ley aprobado por el Congreso de la República contemplaba la posibilidad de que el Consejo de Estado, de oficio, pudiese acceder a la revisión de determinadas providencias; sin embargo, la Corte Constitucional, con ocasión del pronunciamiento previo y automático de constitucionalidad respectivo, declaró inexecutable dicho aparte (Sentencia C- 713 de 2008 MP: Clara Inés Vargas Hernández) al señalar que: “8.- Así mismo, deberá declarar inexecutable las expresiones “de oficio o” y “Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos”, del inciso primero del artículo 11, por cuanto riñen con los postulados del debido proceso (art. 29 CP). En efecto, como la configuración de las acciones populares y de grupo parte de la base de que el trámite de recursos exige una suerte de legitimación por activa, es necesaria la intervención y solicitud directa de las partes. En esa medida, permitir que la revisión eventual opere de manera oficiosa y que el Consejo de Estado pueda decidir sin ningún tipo de limitación, implicaría transferir una facultad reservada a las partes, entre las que se encuentra el Ministerio Público como garante de los intereses colectivos y de la sociedad en general, resulta contrario al debido proceso y a los derechos de los sujetos involucrados.”

¹⁴ Anteriormente, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, este término corría desde la notificación de las decisiones.

(iv) La providencia cuya revisión se pretende debe ser de aquellas que determinan la finalización o el archivo del respectivo proceso –artículo 273-. No es posible que la solicitud de revisión se refiera a algún aspecto suscitado durante el trámite del proceso y que no hubiere sido objeto de pronunciamiento expreso en la providencia respectiva. Por lo tanto, no es viable por este mecanismo revisar algún aspecto que no fue expresamente tratado en la providencia.

Tampoco procede respecto de providencias por medio de las cuales no se dé por finalizado o no se determine el archivo del respectivo proceso, como el auto que deniega una prueba. Pero sí procede, por ejemplo, respecto de un auto que acepte un desistimiento que dé lugar a la terminación del proceso o el que apruebe una conciliación que produzca el mismo efecto o la providencia que decrete la perención del proceso.

(v) Debe tener como propósito la unificación de jurisprudencia –artículo 272-. Para la selección de una providencia se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es *“responsable de garantizar que tanto los Jueces y Tribunales que integran la Jurisdicción [...], como los órganos y entidades que ejercen funciones administrativas, al igual que los usuarios de dicha Jurisdicción, cuenten con una jurisprudencia uniforme -que no inmutable- y constante, respetuosa de los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe y publicidad de la actividad judicial”*¹⁵.

Desde esta perspectiva, la Sala Plena, en la providencia citada, estableció algunos eventos -a título enunciativo- en los que puede ser necesario unificar la jurisprudencia a través del mecanismo eventual de revisión, así:

- *Cuando uno o varios de los temas contenidos en la providencia respectiva hubiere merecido tratamiento diverso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que resulte indispensable fijar una posición unificadora;*

¹⁵ Auto citado de 14 de julio de 2009, Exp. AG-2007-00244-01 (IJ) C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

- *Cuando uno o varios de los temas de la providencia, por su complejidad, por su indeterminación, por la ausencia de claridad de las disposiciones normativas en las que se funda o por un vacío en la legislación, sean susceptibles de confusión o involucren disposiciones respecto de las cuales quepan diferentes formas de aplicación o interpretación;*
- *Cuando sobre uno o varios de los temas de la providencia no hubiere una posición consolidada por parte de la jurisprudencia de esta Corporación.*
- *Cuando uno o varios de los temas de la providencia no hubieren sido objeto de desarrollos jurisprudenciales, por parte del Consejo de Estado.*

También consideró que el mecanismo no era absoluto ni automático, tesis que en esta oportunidad prohija la Sala, así:

“[...] en todo caso, resulta necesario precisar que la configuración, en todos aquellos asuntos concretos, de una o varias de las hipótesis señaladas o de las demás que puedan llegar a establecerse, no obliga a la selección de todos ellos por parte del Consejo de Estado, toda vez que ese mecanismo, según lo dispone la ley de manera manifiesta, se caracteriza por ser eventual, no automático y menos absoluto.

Por consiguiente, a) las particularidades de cada asunto; b) el cumplimiento de los requisitos legales para la procedencia de la solicitud de revisión; c) la configuración de uno o varios de los eventos que determinen la necesidad de unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado y d) la importancia y trascendencia de los temas que se debatan en la providencia objeto de la solicitud correspondiente, serán los parámetros que esta Corporación tendrá en cuenta para efectos de definir la selección, o no, de la providencia respectiva, lo cual, por supuesto, deberá estar contenido en la motivación a que haya lugar.”¹⁶

(vi) La solicitud de revisión debe estar sustentada. Aunque el artículo 11 de la Ley 1285 guardó silencio en este aspecto, el numeral 2º del artículo 274 del CPACA lo reguló dada la finalidad de este mecanismo, pues, resulta indispensable, para su procedencia, que el interesado, a través de la solicitud pertinente, exponga las

¹⁶ *Ibidem.*

razones por las cuales considera que la providencia definitiva objeto de la petición puede ser seleccionada.

Como lo señaló la Sala Plena en la providencia de 14 de julio de 2009, la sustentación de la petición de revisión -que en lo posible será examinada y apreciada sin mayor rigorismo-, deberá presentarse y estructurarse con arreglo a las siguientes orientaciones:

a) Se deberán precisar o identificar los aspectos o materias que, según el interesado, ameritan la revisión de la providencia correspondiente, con la finalidad de unificar jurisprudencia.

b) Lo anterior no supone, de manera ineludible, la necesidad de que el interesado deba expresar o listar, de manera detallada, exhaustiva o absoluta, las normas o posiciones jurisprudencialmente diversas en las cuales se origina la invocada contradicción jurisprudencial o la necesidad de la pretendida unificación.

c) Con todo, comoquiera que la sustentación no se rige bajo los mismos parámetros que se exigen para la procedencia de cualquier recurso, los aspectos o temas que indique el interesado no marcarán ni delimitarán la competencia del Consejo de Estado para encontrar otras materias que a su vez sean susceptibles de ser revisadas.

Ahora bien, como la finalidad de la revisión es la unificación de la jurisprudencia, no es posible utilizarlo como un nuevo recurso o una instancia adicional dentro del trámite de las acciones populares o de grupo. Por lo tanto, se descarta la posibilidad de exponer razones de inconformidad con la providencia o replantear el tema de fondo discutido y definido en las instancias respectivas.

3. Análisis del caso concreto

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso procede la solicitud de revisión eventual de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A" el 22 de noviembre de 2012, de acuerdo con los presupuestos referidos:

3.1. La solicitud de revisión fue formulada por la señora Liby Cateryne Ruíz, parte actora dentro del proceso de acción popular.

El señor José Jesús Díaz Corrales presentó, igualmente, solicitud de revisión de la sentencia proferida por el Tribunal; sin embargo, no se procederá a su análisis debido a que no fue parte dentro de la acción popular y tampoco cuenta con poder conferido por CAPRECOM para actuar en su representación.¹⁷

3.2. La petición se realizó en oportunidad legal, esto es el 21 de febrero de 2013, día en que vencía el término para el efecto, por cuanto el fallo fue notificado por edicto fijado el 7 de febrero de 2013 y desfijado el 11 del mismo mes. (fl. 104)

3.3. La solicitud recae sobre una providencia que fue dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", que decidió el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. En consecuencia, dicho fallo puso fin al proceso.

3.4. En la solicitud de revisión, se alegó: (i) la procedencia de la acción popular contra otra entidad pública por la causación de un daño patrimonial al desconocerse la moralidad administrativa; (ii) la fijación de las facultades del juez de la acción popular para declarar la nulidad de los contratos estatales; y (iii) el reconocimiento del incentivo para las acciones populares presentadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1425 de 2010 y sin decisión judicial. Es decir, se sustentó la solicitud de revisión eventual.

¹⁷ El señor Díaz Corrales alegó que la decisión del Tribunal fue infundada por no contemplar las pruebas aportadas al proceso y por desconocer la naturaleza jurídica de CAPRECOM al concluir que le era aplicable la Ley 1386 de 2010. Asimismo, indicó que tiene legitimación en la causa porque para el momento de la suscripción del contrato fungía como Subdirector Administrativo de CAPRECOM y tenía a su cargo la ordenación del gasto, y ante el silencio de la entidad demandada, le corresponde a él salir en defensa de su patrimonio moral y personal.

Así las cosas, se analizará cada una de las alegaciones de la solicitud de forma independiente.

3.4.1. Procedencia de la acción popular contra entidades públicas, por la causación de un daño patrimonial al desconocerse la moralidad administrativa

Frente a este punto, se solicita la unificación de jurisprudencia sobre “*la procedencia de una acción popular contra [una] entidad pública que vulnere los derechos de otra...con conductas contrarias a la moralidad administrativa.*” No obstante, destaca la Sala que la argumentación expuesta no desarrolla este aspecto, pues lo que hace la solicitante es enunciar este postulado, para a renglón seguido, hacer una serie de reproches al fallo del *ad-quem*, en procura de reabrir el debate de instancia por una supuesta indebida aplicación de las normas que regulan el cobro coactivo en las entidades del orden nacional.

La señora Ruíz Ramírez no expone las razones por las cuales considera que la providencia definitiva objeto de la petición debe ser seleccionada a efectos de unificar la jurisprudencia de esta Corporación, debiendo hacerlo, en tratándose de uno de los requisitos indispensables para su procedencia.

Por ello, se reitera, el mecanismo de revisión eventual no es un nuevo recurso ni una tercera instancia para el trámite de la acción popular, precisamente, porque la ley no lo previó para reabrir el debate ni para desvirtuar la legalidad de la sentencia de segunda instancia. Su razón de ser es la **unificación** de la jurisprudencia.

En otras palabras, la revisión no es un mecanismo de control de legalidad de la sentencia de segunda instancia, por eso cuando el Consejo de Estado decide seleccionar un asunto para revisión, no lo hace como juez de instancia sino como órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “(...) *que se apresta a proferir una decisión con miras a unificar jurisprudencia; así pues, la*

*naturaleza jurídica del mecanismo de revisión eventual difiere por completo de la de un recurso ordinario como el de apelación e, incluso, de la del grado jurisdiccional de consulta (...)*¹⁸.

3.4.2. Facultades del juez popular para declarar la nulidad de los contratos estatales

Se solicitó la revisión para determinar *“las facultades o poderes del juez de la acción popular, para controlar las violaciones a los derechos colectivos a través de contratos estatales”*, es decir, si tiene **competencia el juez de la acción popular para declarar la nulidad de un contrato estatal**.

Según la actora, antes de la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, existían varias tesis frente a la posibilidad de anular o no los contratos estatales¹⁹, dado lo cual *“...sería importante que unificara el Consejo de Estado [este tema]”(fl. 127)*.

Acertadamente la solicitante aduce que respecto de la competencia del juez popular para anular contratos estatales, esta Corporación ha sostenido tres tesis:

- i) El juez popular no tiene competencia para estudiar la legalidad de dichos contratos, pues el ordenamiento prevé una acción especial para ese propósito, sin perjuicio de que se tomen las medidas del caso si es que encuentra afectados derechos colectivos;

¹⁸ Cfr. Auto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 11 de septiembre de 2012. CP. doctor Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 2010-00205-01 (JJ).

¹⁹ El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a folio 89, expone las cuatro posiciones de esta Corporación, así: *“Acerca de la idoneidad de la acción popular para que se declare la nulidad de un contrato estatal, se tiene que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado no ha sido pacífica, al haberse elaborado en torno a este punto 4 posiciones, siendo las siguientes: a) Tesis amplia: acepta la anulación de los actos administrativo, sin condicionamiento alguno; b) Tesis intermedia: admite la procedencia de la acción, pero limita la decisión a la suspensión de los efectos del acto administrativo, en cuanto la anulación le corresponde al juez de la acción ordinaria de nulidad; c) Tesis con criterio finalístico: la acción procede contra actos administrativos, pero se atiende la finalidad del actor, pudiéndose anular el acto administrativo que transgrede el derecho colectivo, siendo improcedente, si su estudio es de mera legalidad, por ser propio de las acciones contenciosas administrativas bajo los límites de la jurisdicción rogada; d) Tesis restrictiva: no permite discutir la legalidad del acto en el marco de la acción popular ni decretar su nulidad”*

ii) El juez popular sí puede anular los contratos estatales, pues la acción a su cargo no está condicionada a la existencia de otros instrumentos jurídicos de impugnación, además que el contrato estatal es producto de la función administrativa, ámbito frente al cual el juez popular tiene plena competencia para ejercer su control y;

iii) El juez de la acción popular puede estudiar la legalidad del contrato estatal, siempre y cuando no haya sido objeto de la acción ordinaria.

Esas posturas diversas sobre el tema indudablemente generan la necesidad de unificación jurisprudencial sobre el punto. Sin embargo, al no ser la selección para revisión un mecanismo obligatorio, sino *“eventual”*²⁰, **excluye la necesidad de seleccionar providencias frente a una misma controversia jurídica que ya fue objeto de selección.**

En ese orden de ideas, es importante señalar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por auto de 11 de septiembre de 2012, expediente 2010-00205-01 (IJ), C.P. Mauricio Fajardo Gómez, precisó que no es obligatorio seleccionar sentencias de acción popular para revisión eventual, cuando la solicitud versa sobre asuntos **cuya controversia jurídica sea similar o “análoga”** a la de otros que ya fueron seleccionados con el mismo propósito de unificar jurisprudencia, incluso, cuando la solicitud se presente a futuro o hubiere tenido ocurrencia de manera simultánea o anterior al caso seleccionado.

Esta posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo reafirma la tesis que, por demás ha sido constante en la Sección Quinta del Consejo de Estado, conforme a la cual **cuando cierta controversia jurídica o tema ha sido seleccionado para revisión con el fin de unificar jurisprudencia, no es del caso ni obligatorio seleccionar los asuntos similares.** En otras palabras, si la

²⁰ Cfr. Real Academia de la Lengua Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=eventual>: **Eventual**: Sujeto a cualquier evento o contingencia.

solicitud de revisión versa sobre un tema previamente seleccionado no hay lugar a acceder a aquella²¹.

Lo anterior resulta de suma importancia en el presente asunto, comoquiera que por auto de 17 de mayo de 2012 la Sección Segunda del Consejo de Estado seleccionó para revisión la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño de 4 de mayo de 2011, adicionada en providencia del 8 de junio del mismo año, dictada en el proceso de acción popular que ejerció el señor Alfredo Cano Córdoba contra las Centrales Eléctricas de Nariño S.A. –CEDENAR S. A. ESP²².

Como fundamento de la selección la Sección Segunda advirtió que:

“La Sección Tercera, en ejercicio de sus competencias, ha establecido una postura encaminada a permitir la interposición de acciones populares cuando en el desarrollo de la actividad contractual se encontraran amenazados o vulnerados derechos colectivos, indicando que el Juez de la acción puede adoptar todas las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o el perjuicio, pudiendo, inclusive, declarar la suspensión o nulidad del contrato.

*Sin embargo, este criterio **no ha sido pacífico**, pues en tales oportunidades se han presentado aclaraciones y salvamentos de voto, a través de los cuales se ha manifestado la inconformidad con dicha tesis, en consideración a la diferente naturaleza y finalidad de la acción popular y la acción contractual, así como a los distintos procedimientos previstos por el legislador en una y otra acción, por lo cual no es posible que el Juez constitucional invada el ámbito propio del litigio Contencioso Administrativo.*

Entonces, el anterior estado de cosas permite concluir que la posibilidad de declarar la nulidad de contratos estatales a través de la acción popular ha presentado diferentes tratamientos y ha generado diversas posturas al interior del Consejo de Estado, por lo cual se hace necesario que esta Corporación se pronuncie en torno al tema puesto a consideración de la Sala, fijando un criterio razonado que no

²¹ Cfr., entre otros, autos del 6 de diciembre de 2012, expediente 2004-03461-01; del 13 de septiembre de 2012, expediente 2009-00467-01 y; del 27 de octubre de 2011, expediente 2009-01475-01, todos con ponencia del doctor Mauricio Torres Cuervo.

²² Cfr. Consejo de Estado –Sección Segunda, auto del 17 de mayo de 2012, expediente 2008-00304-01, C.P. doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila.

sólo defina el tema sino que se erija en parámetro interpretativo autorizado para los demás jueces que decidan asuntos de similar naturaleza (...).

*En este orden de ideas, resulta válido sostener que, bajo un marco objetivo y razonable, **es necesario seleccionar el presente asunto para su eventual revisión en consideración a que la temática objeto de debate no ha tenido un tratamiento pacífico al interior de la jurisprudencia y ha suscitado diversas posturas no sólo al interior de la Corporación sino también en la Administración y en la academia. Adicionalmente, esta decisión resulta consonante con la especial protección Constitucional y legal de que gozan los derechos colectivos y, por lo tanto, se impone efectuar un análisis serio y exhaustivo en torno a las medidas idóneas para su protección y los procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico para efectivizarlas** (negrilla y subraya fuera del texto).*

De la lectura de la transcripción anterior, no queda duda de que las razones que llevaron a la Sección Segunda del Consejo de Estado a seleccionar para revisión la sentencia de acción popular del Tribunal Administrativo de Nariño de 4 de mayo de 2011, adicionada por providencia del 8 de junio del mismo año, expediente 2008-00304-01, **son similares a las que expone la solicitante para que se seleccione para revisión el asunto de la referencia.**

Dado que la **controversia jurídica que plantea la solicitante en revisión es similar a la de un asunto ya seleccionado** o, en los términos del auto de la Sala Plena del 11 de septiembre de 2012, se trata de asuntos “análogos”, no resulta necesario ni obligatorio la selección para revisión de la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 22 de noviembre de 2012, en la medida en que el tema cuya unificación de jurisprudencia se solicita será efectivamente objeto de decisión en el fallo que dictará la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el expediente 2008-00304-01.

3.4.3. Reconocimiento del incentivo para las acciones populares presentadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1425 de 2010

En relación con la unificación de jurisprudencia sobre este aspecto, debe indicarse que esta Corporación en la sentencia de 3 de septiembre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, decidió “**UNIFICAR** la Jurisprudencia en relación con la **derogatoria del incentivo económico** en el marco de las acciones populares a *partir de la promulgación, en diciembre de 2010, de la Ley 1425, así como en torno a la **improcedencia de su reconocimiento**, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición dicha Ley 1425, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión. (...)*”

En consecuencia, dado que el punto que se solicitó unificar ya fue objeto de una decisión, no hay lugar a la selección en este caso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta:

RESUELVE

PRIMERO: NO SELECCIONAR para revisión la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección “A” el 22 de diciembre de 2012 en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes y al Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO