

Acciones Populares, Medio de Control para Combatir la Corrupción y Proteger Derechos e Intereses Colectivos en la Contratación Estatal

Investigadores

HERNÁN DARÍO HOLGUÍN GRACIANO

MARIA JULIANA GARCIA MUÑOZ

Docente

SEBASTIÁN ARBOLEDA ÁLZATE

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN CONTRATACIÓN ESTATAL

MEDELLÍN

01 de agosto de 2022.

Acciones Populares, Medio de Control para Combatir la Corrupción y Proteger Derechos e Intereses Colectivos en la Contratación Estatal

Resumen

La acción popular es una acción preferente, autónoma e independiente consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991 a través de la cual se defienden derechos de carácter colectivo. Esta acción, puede ser presentada por cualquier persona, ya que tiene un carácter de legitimación universal.

La corrupción en Colombia es uno de los principales problemas jurídicos, políticos y sociales del país. La acción popular es un medio de control efectivo para combatir la corrupción y proteger los derechos e intereses colectivos en la contratación estatal, tales como el patrimonio público, la moral administrativa, el medio ambiente, entre otros. En el artículo, se identifican los presupuestos legales y jurisprudenciales de las acciones populares en la contratación estatal, se evidencian casos puntuales en los que este medio de control ha sido un instrumento efectivo para contrarrestar este flagelo y finalmente se abordan las implicaciones jurídicas, sociales y políticas de las acciones populares para combatir la corrupción.

Palabras Clave: Acción popular, corrupción, contratación estatal, derechos colectivos, intereses colectivos.

INTRODUCCIÓN

Las Acciones Populares en Colombia están provistas de un blindaje constitucional, al estar enunciadas en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991 (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) con un desarrollo normativo en la Ley estatutaria Ley 472 de 1998 (Congreso de la República, 1998), que dispone los poderes del juez popular, para conocer, controlar y decretar las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos. Siguiendo esta legislación, las acciones populares se definen como medios procesales para proteger los derechos colectivos y evitar el daño, peligro o vulneración contingente y lograr la restitución de las cosas a su estado anterior, cuando sea posible.

A través de la acción de grupo, las personas naturales y jurídicas logran obtener la tutela o amparo constitucional efectivo de los derechos que se ven afectados por las acciones de entidades públicas y particulares. Existe una relación inminente entre la acción popular y la contratación estatal, en tanto, es esencial la presencia veedora de la ciudadanía y de organismos tanto gubernamentales como no gubernamentales que regulen y hagan constante seguimiento a la actividad contractual pública, bajo los lineamientos normativos, entre ellos la Ley 80 de 1993 que dictamina los procedimientos para la ejecución de contratos estatales (Moreno y Monroy, 2016) y el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia que instituye como fines del Estado velar por los intereses colectivos o generales. La desviación de este principio rector del Estado Social y democrático de derecho puede afectar a las comunidades y los derechos e intereses colectivos de la población que las conforman.

Con la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011 (Congreso de la República, 2011), en el artículo 144, se estableció taxativamente que el juez popular no puede anular un acto o contrato administrativo. La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha desarrollado un precedente jurisprudencial en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, al referir que su competencia se conserva aun cuando la competencia para declarar la nulidad de estos actos esté enmarcada en un medio de control diferente (Consejo de Estado, Sección Primera, 2019). Lo anterior en el sentido de que la competencia en una y otra acción le corresponde a la misma jurisdicción (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 2018).

Por tanto, se da la posibilidad, cuando proceda la protección de derechos e intereses colectivos como el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia afectados por la contratación estatal, acudir al mecanismo constitucional preferente, autónomo e independiente de la acción popular (Congreso de la República, 1998).

Los recursos del Estado se ejecutan en su gran mayoría mediante “la celebración de contratos públicos sometidos al Estatuto General de Contratación, Ley 80 de 1993”, una definición de la contratación estatal vigente desde la doctrina, es la que hace referencia a ésta como un instrumento que permite al Estado cumplir con sus fines, entre los que se encuentra la satisfacción del interés general, por tanto, debe contemplar inevitablemente conceptos que conciernen con los compromisos a la comunidad y las obligaciones conforme al derecho privado (Santofimio, 2017);

La Ley 80 de 1993 define los contratos estatales como acuerdos consensuales y escritos que deben cumplir los principios generales del Estatuto de Contratación, por medio de los cuales “las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines” artículo 3 de la Ley 80 de 1993 (Congreso de la República, 1993).

Pese a que existen organismos de veeduría y regulación como la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, la realidad colombiana demuestra que estas entidades son ineficaces para ejercer un control holístico de las condiciones contractuales y el seguimiento a cada uno de los contratos públicos, entre otras cosas, porque existen grupos de intereses privados que defraudan constantemente, a través de la contratación, el patrimonio público. De acuerdo con la Contraloría General de la República (2018) anualmente hay una apropiación ilícita de recursos que sobrepasan los 50 billones de pesos.

A partir del Acuerdo 55 de 2003, “por el cual se reformó el reglamento interno del Consejo de Estado” (Consejo de Estado, 2003), el cual atribuyó exclusivamente a la Sección Tercera el conocimiento de las Acciones Populares interpuestas en materia contractual, se han tenido numerosos esfuerzos de unificar las decisiones entorno de la facultad del juez popular, para decidir en materia de acciones populares, cuando su objeto obedezca en la preparación, ejecución o liquidación de un contrato estatal.

Se plantea, por ende, que existiendo en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA en adelante–, la acción de

Controversias Contractuales, escenario en el cual se discute una relación contractual estatal donde se declara la "... existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales..." (Congreso de la República, 2011), es el mecanismo idóneo, independiente y autónomo. Artículo que legitima el ejercicio de la acción de controversias contractuales, solo para formulación o resistencia a la pretensión anulatoria a aquellos sujetos que, de una u otra forma, hacen parte del contrato estatal.

Dos modificaciones respecto a las acciones populares se han presentado desde la promulgación de la Ley 472 de 1998. La primera de ellas consistió en la derogatoria de los artículos 39¹ y 40² de la citada ley sobre los incentivos en las acciones populares, mediante la expedición de la Ley 1425 de 2010 por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 sobre las acciones Populares y Grupo. (Congreso de la República, 2010), la cual dejó sin vigencia el pago del incentivo económico para el actor de la acción popular cuyas pretensiones eran acogidas en sede judicial, modificación normativa que desmotivó el ejercicio de este tipo de acciones por parte de los ciudadanos. Este cambio legislativo fue respaldado jurisdiccionalmente, tanto por la Corte

¹ ARTÍCULO 39.- Incentivos. Derogado por la ley 1425 de 2010 El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.

² ARTÍCULO 40.- Incentivo Económico en Acciones Populares sobre Moral Administrativa. Derogado por la ley 1425 de 2010 En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derechos a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.

Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurren al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso. Texto Subrayado Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional C-88 de 2000

Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derechos a solicitar y obtener se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación, en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos.

Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-459-04, mediante Sentencia C-511-04 de 25 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

La segunda modificación consistió en la declaratoria de constitucionalidad del artículo 144³ de la Ley 1437 de 2011 (Congreso de la República, 2011), pronunciamiento en el cual la Corte Constitucional⁴ y el Consejo de Estado⁵ ratificó la prohibición de anular los contratos administrativos a través de acciones populares. Esta decisión de la Corporación otorga un trato discriminatorio a los contratos públicos frente a los contratos celebrados entre particulares, dado que, el juez de la acción popular puede anular estos últimos, pero injustificadamente no puede hacer lo mismo con los contratos celebrados por entidades públicas.

Estos dos momentos o cambios jurídicos i) la supresión de los incentivos económicos y ii) la imposibilidad de anular contratos estatales a través de la acción popular, motivan la reflexión de replantear la importancia, en términos de eficiencia y eficacia, de las acciones populares y el

³ ARTÍCULO 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que, en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

NOTA: Expresión subrayada declarada Exequible por los cargos analizados, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

⁴ Corte Constitucional C-644 de 2011

⁵ Mediante proveído de 13 de febrero de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado unificó y determinó que, incluso respecto de asuntos previos a la vigencia del Cpaca, tampoco el juez popular podría declarar la nulidad de actos administrativos o contratos estatales

estudio de la jurisprudencia y las normas vigentes en el ordenamiento jurídico que permitan determinar la importancia que representa este medio de control o acción judicial para la sociedad, como un instrumento procesal para la efectivización de los derechos e intereses colectivos.

Es importante indagar también sobre la pertinencia de la acción popular frente a los actos preparatorios y contractuales en la contratación estatal, su importancia y trascendencia para la ciudadanía y las veedurías ciudadanas, que ejercen ese control como deber constitucional. Se hace necesario, además, establecer que el Ministerio público no es el único llamado a impulsar el ejercicio de las acciones populares, la ciudadanía y la población en general, deben ser veedores de sus necesidades básicas y del efectivo cumplimiento del objeto del contrato estatal, los plazos y la destinación de los recursos, como una manera de hacer frente a los actos de corrupción que puedan presentarse en la contratación administrativa.

Todo lo anterior conlleva a los investigadores a realizar el análisis de los aspectos legales y jurisprudenciales relacionados con la regulación y tratamiento de las acciones populares como mecanismo de protección de los intereses y derechos colectivos ante actos de corrupción por violación del principio de moralidad administrativa en la contratación pública. Con base en lo anterior, la pregunta de investigación que se formula para el desarrollo del presente artículo es: ¿Qué factores conducen a que las acciones populares contribuyan a combatir la corrupción y proteger derechos e intereses colectivos en la contratación estatal, y sus implicaciones jurídicas, sociales y políticas?

Para dar respuesta a esta pregunta se plantea como objetivo principal determinar los factores que conducen a que las acciones populares contribuyan a combatir la corrupción y

proteger los derechos e intereses colectivos en la contratación estatal y sus implicaciones jurídicas, sociales y políticas, para lo cual, en primer lugar se identificarán los presupuestos legales y jurisprudenciales que condicionan la procedencia de las acciones populares, como mecanismo para combatir la corrupción en la contratación estatal; posteriormente, se presentarán casos ilustrativos de acciones populares en el marco de la contratación estatal, como instrumento efectivo contra la corrupción; y por último, se establecerán las implicaciones jurídicas, sociales y políticas de las acciones Populares frente a la contratación estatal para disminuir el efecto de la corrupción, todo ello a partir del análisis de fuentes documentales.

Con este producto investigativo se pretende motivar a la población colombiana para que a través del ejercicio de la acción popular se persiga la protección de los intereses y derechos colectivos que pueden verse afectados por actos de corrupción que se presentan en el marco de la contratación pública. Esta motivación se pretende lograr a través de la ilustración de casos puntuales en los cuales se evidencia la procedencia de atacar los actos de corrupción en materia de contratación pública a través del ejercicio de la acción popular, temática que es de interés general por las incidencias negativas que comporta en el ámbito jurídico, político y social. Adicionalmente, las acciones populares son medios de control de rápida resolución, es un mecanismo idóneo y ágil que tutela de forma efectiva los derechos e intereses colectivos.

MATERIALES Y MÉTODOS

El método de investigación es cualitativo, de acuerdo con Becerra (2020) este se origina desde el paradigma empírico que fundamenta la importancia de conocer a través de la experiencia

sea propia o de otros que permita evidenciar la consecución de los fenómenos sociales, en este sentido, la metodología cualitativa se basa en la subjetividad y en la observación de las situaciones, eventos y circunstancias para interpretarlas en función de su búsqueda investigativa y la realidad que se le presenta.

La interpretación en los estudios jurídicos se centra en la exégesis dogmática de la norma, con el fin de aclarar a través de formas sintácticas y semánticas las aplicaciones reales de los preceptos que allí se gestan para el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, no obstante, en el marco de los estudios cualitativos y en los que conciernen con los estudios socio jurídicos, la exégesis significa dilucidar las realidades, en un abordaje que permita comprender que más allá de las normas existen elementos contextuales y culturales que inciden en la aplicación y práctica de la regla. Tal como lo establece Mariño (2011) la sociedad es una construcción colectiva que se constituye de valores y conocimientos fundados para que funcione correctamente, dentro de estos valores, se establecen las normas que son legitimadas a través de su aplicación en la vida real, es por esto por lo que reviste importante hacer un abordaje de la realidad a partir de la práctica jurídica no sólo de quienes están a cargo de este aspecto, sino de la ciudadanía común.

Lo anterior, permite dilucidar la importancia de un estudio jurídico a la luz de las prácticas sociales e institucionales que velan por el bien común, la norma por sí solo no es eficaz si no existe un agente veedor y regulador, dicho agente puede ser legitimado desde el ciudadano, especialmente si sus deberes consisten en verificar que los procesos jurídicos que se gestan en las instituciones y entidades son beneficiosos o no para la comunidad. En esta línea, un estudio socio jurídico permite vislumbrar cómo se aplica en la realidad social y en el contexto actual la acción popular, un mecanismo de la ciudadanía eficaz que hace parte de su práctica política cotidiana.

El desarrollo del estudio socio jurídico desde el método cualitativo se desarrolla a partir de una revisión documental que consiste en la búsqueda de información de manera sistematizada y secuencial respecto a un tema de interés, en este caso, las acciones populares como mecanismos para mitigar la corrupción en la contratación estatal. Esta técnica de recolección de información se lleva a cabo a través de dos fases: la primera es una fase de búsqueda o heurística y la segunda es la fase de sistematización y análisis de la información. De acuerdo con Gómez, Carranza y Ramos (2017) la fase heurística consiste en la búsqueda de fuentes primarias y secundarias, para el desarrollo de los objetivos de investigación se utilizan fuentes secundarias que se componen de documentación jurídica como jurisprudencia, normativas, legislaciones e investigaciones al respecto.

En la investigación se realizó un análisis exploratorio de la jurisprudencia, de la ley y los casos en los que se pueden presentar las acciones populares para proteger los derechos e intereses colectivos en la contratación estatal cuando se presentan actos de corrupción. Se realizó un análisis de la jurisprudencia desde la consagración de las acciones populares en la Constitución Política de Colombia de 1991, verificando su vigencia normativa y las líneas jurisprudenciales que se han presentado entre las diferentes secciones del Consejo de Estado y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Respecto de los criterios de inclusión de los términos de búsqueda se reconocen los que se presentan en la tabla a continuación:

Tabla 1 Fase heurística de investigación

Fase heurística	
Idioma	Español
Periodo	2000-2021
Tipo de recursos	Bases de datos jurisprudencia Consejo de Estado y Corte Constitucional, bases de datos como Scielo, Dialnet, Google Académico, Legis, entre otras y bases legislativas.
Términos de búsqueda	“Acción popular” AND “contratación estatal” AND “moral administrativa” AND “corrupción”
Criterios de inclusión	(i) facultad de nulidad o dejar sin efectos un contrato estatal mediante el procedimiento de la acción popular. (ii) La corrupción en los contratos estatales. (iii) Jurisprudencia de las facultades del juez popular en la Corte Constitucional y Consejo de Estado. (iv) Diferencias en la línea jurisprudencial de las altas cortes, en las facultades del juez popular.

Nota. Formato tomado de Gómez, Carranza y Ramos (2017)

La población objeto de estudio, implica a todo funcionario público que suscriba contrato estatal, las personas naturales o jurídicas que se vinculen en un contrato público y la sociedad en general, cuando vean afectados sus derechos e intereses colectivos. Se ha procurado establecer los aspectos jurídicos y su sustento para la efectivización de las acciones populares frente a la contratación administrativa.

El proceso de análisis de la información es hermenéutico-interpretativo, las fuentes citadas se generaron a partir de las fases de filtro y sistematización de la información, el primer filtro se realizó a partir del título, posteriormente, a partir del resumen o ficha jurisprudencial que permitió hacer la selección final de fuentes pertinentes para el logro de los objetivos de investigación. Como se trata de un análisis cualitativo se tuvieron en cuenta tres categorías de análisis que corresponden con los objetivos, a continuación, se presenta la matriz categorial:

Tabla 2 Matriz categorial

Objetivos	Premisas investigativas	Categoría
Identificar los presupuestos legales y jurisprudenciales de la Acciones Populares, como mecanismo para combatir la corrupción en la contratación estatal.	Es posible con las acciones populares, mediante medidas cautelares, ante daños contingentes, solicitar la no suscripción de un contrato estatal cuando se vean afectados derechos e intereses colectivos.	Facultad de nulidad o dejar sin efectos un contrato estatal mediante el procedimiento de la acción popular.
Evidenciar casos de las Acciones Populares frente a la contratación estatal, como instrumento efectivo contra la corrupción.	El ciudadano, sin tener parte en el contrato estatal suscrito, es sujeto legitimado para actuar ante la administración de justicia, para proteger el	La corrupción en los contratos estatales. Jurisprudencia de las facultades del juez popular en

	<p>patrimonio público, la moralidad administrativa y los demás derechos e intereses colectivos, mediante las acciones populares.</p> <p>Puede el ciudadano, mediante la Acción Popular, solicitar que se deje sin efectos un contrato administrativo en ejecución, aun, cuando la prohibición de esta medida se encuentra taxativa en la Ley, por aplicación directa del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.</p>	<p>la Corte Constitucional y Consejo de Estado.</p>
<p>Advertir las implicaciones jurídicas, sociales y políticas, de las Acciones Populares frente a la contratación estatal para disminuir el efecto de la corrupción.</p>	<p>Ante presuntos actos de corrupción en la contratación estatal, el ciudadano debe contar con una pluralidad de mecanismos para solicitar un amplio control al juez popular,</p>	<p>Implicaciones jurídicas, sociales y políticas</p>

	cuando se afectan, desprotegen o violan derechos e intereses colectivos.	
--	--	--

Nota. Formato tomado de Gómez, Carranza y Ramos (2017)

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Presupuestos Legales y Jurisprudenciales de la Acción Popular para Combatir la Corrupción

Las acciones populares son un medio de control constitucional preferente, autónomo e independiente consagrado en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991, se encuentra reglamentado a través de la Ley 472 de 1998 (Congreso de la República, 1998), con la cual se pretende proteger los intereses y derechos colectivos. El hecho de que la acción popular tenga raigambre constitucional no es intrascendente, por el contrario, el constituyente primario le dio esa categoría para blindarla y darle una capacidad transformadora sobre los intereses que ella busca.

La acción popular es el medio de control idóneo para proteger los derechos colectivos, sin embargo, esto no excluye otros mecanismos como la acción de tutela, para proteger los derechos fundamentales en un caso concreto, al respecto señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-018 de 1993, con Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero que cuando se trata de elementos establecidos en el artículo 88 de la Constitución Política en el cual se pueda evidenciar un daño concreto a las personas en sus derechos fundamentales, que la acción popular es el mecanismo preferente para proteger derechos e intereses colectivos, pero no excluye la acción de

tutela para proteger el derecho fundamental efectivamente vulnerado. (Corte Constitucional, 1993).

Como podemos advertir, existen presupuestos constitucionales sobre la acción popular. En el caso de la contratación estatal, se busca que la acción popular sea conducente e idónea para luchar contra la corrupción, en el que el derecho colectivo que se pretende proteger es el de la moral administrativa y el patrimonio público. Derechos colectivos que guardan una amplia relación con la contratación estatal, toda vez que de esta última se espera que todas las actuaciones previas, en el desarrollo y posteriormente a la contratación pública se realice con observancia de la moralidad administrativa y conservando el patrimonio público, entendido este último en su sentido más amplio.

Naturalmente que no se excluyen otros derechos e intereses colectivos que pretende proteger a través de la acción popular en el marco de la contratación estatal. Los casos donde se vulnera o se corre el riesgo de vulneración del derecho colectivo a la moral administrativa son susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular. Al respecto el Consejo de Estado en Sentencia del 8 de junio de 2011 advirtió que resulta de suma importancia señalar que la moralidad administrativa cumple una doble función, lo primero es que funge como un principio de la función administrativa que se puede evidenciar en los artículos 209 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y el artículo 3 de la ley 489 de 1998, lo que permite orientar la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico. La moralidad administrativa también se entiende como un derecho colectivo que alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas

en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. (Consejo de Estado, 2001).

Según esta providencia, para que se constate que se ha vulnerado la moralidad administrativa se debe probar la existencia de los bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de la Sala dichos bienes jurídicos comprenden la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos que se genera. En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (Consejo de Estado, 2001). En ese sentido, el juez popular puede tomar medidas pertinentes para evitar que se siga vulnerando el derecho colectivo.

El patrimonio público es otro derecho colectivo que se protege con las acciones populares, entendido el primero como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen al Estado, tanto los que se hallan en cabeza de la Nación como de las personas jurídicas estatales, el consejero Ostau de Lafont Pianeta señaló al respecto en la Sentencia 540 de 2011:

Este derecho colectivo es la potestad y expectativa que se radica en cabeza de los asociados, de esperar que el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del Estado, estén adecuadamente destinados a la finalidad que se les ha señalado constitucional y legalmente,

de tal forma que sean asignados según los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico, y con criterios de eficiencia y rectitud. (Consejo de Estado, 2011).

La defensa del patrimonio público es una reivindicación importante que se debe adelantar desde todos los frentes posibles, incluyendo desde la acción popular. Para defender el patrimonio público, la moral administrativa, el medio ambiente y todos los demás derechos colectivos es preciso tener de presente el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 el cual dota de herramientas jurídicas a la acción popular para su correcta funcionalidad; en este sentido, cualquier persona tiene la posibilidad de demandar la protección de los derechos colectivos mediante la petición de medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior (Congreso de la República, 2011).

Sin embargo, este mismo artículo prohíbe que el juez popular pudiera anular un contrato en el cual el accionante considera que se habían vulnerado los intereses y derechos colectivos, en especial el de la moralidad administrativa y patrimonio público. Artículo que, a su vez, fue declarado exequible en la Sentencia C-644 de 2011 de la Corte Constitucional, cerrando aún más la puerta al accionante que pretendiera anular un contrato o un acto administrativo. En esta oportunidad la Corte Constitucional le dio prevalencia a la libre configuración normativa del legislador, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión demandada al concluir que, por un lado, el legislador tiene una amplia libertad de configuración entre las acciones que crea para tramitar los derechos existentes en el ordenamiento; por el otro, y siendo este el argumento central de la decisión, que la imposibilidad de anular contratos estatales no desnaturaliza las competencias del juez de las acciones populares, toda vez que esa posibilidad no era la única o la más idónea

para garantizar derechos colectivos. En lugar de lo anterior, encontró justificado y conforme al debido proceso que tal pretensión o declaración se mantuviera en otros medios procesales, como los medios de control ordinarios (Corte Constitucional, 2011).

Paralelamente, existe otra línea jurisprudencial del Consejo de Estado posterior a la expedición de la ley 1437 de 2011 que establece que sí es posible que el juez pueda ejercer controles en un contrato estatal y un acto administrativo a través de la acción popular, como la suspensión del contrato estatal e incluso su anulación. Cuando la fuente de la vulneración o amenaza de los derechos o intereses colectivos sea un contrato estatal pueda ser ejercido el medio de control de la acción popular, tal y como lo señala el Consejo de Estado en la Sentencia del 26 de noviembre de 2013:

(...) la acción o pretensión popular es un mecanismo procesal constitucional que permite sin limitación o restricción alguna demandar la legalidad de actos administrativos o contratos estatales, siempre y cuando éstos sean la fuente de la vulneración, amenaza o peligro frente a los derechos o intereses colectivos cuya protección se solicita. (Consejo de Estado Sección Tercera, 2013).

Este presupuesto jurisprudencial indica que resulta viable que el Consejo de Estado en su condición y calidad de juez natural de las acciones populares pueda estudiar legalidad del contrato sin la limitación introducida en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, en el caso en que el contrato vulnere otro tipo de principios y/o normas de rango constitucional y, por lo tanto, sea oportuno advertir esa circunstancia con el objetivo de establecer un criterio unívoco en relación con la procedencia de la acción o pretensión popular para anular actos administrativos y/o contratos

estatales siempre que se demuestre que éstos son la fuente de violación o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional en Sentencia T-446 de 2007 señala que este mecanismo popular no está previsto como una acción de carácter subsidiario, dado el objeto que persigue cual es la protección de derechos e intereses colectivos. Acciones populares que, según la ley, son medios procesales para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los citados derechos. Así, su configuración constitucional y legal permite su procedencia de manera autónoma e independiente a otros medios de defensa judicial ordinarios. (Corte Constitucional, 2007).

El Consejo de Estado ha tenido diversas posturas a través de sus secciones sobre la posibilidad o no de anular los contratos estatales en sede judicial por medio de la acción constitucional, especialmente entre los años 1998 y 2002 (Alzate & Nanclares 2016). La Sección primera durante este período siempre estuvo de acuerdo con que a través de la acción popular se pudiera analizar un contrato estatal como en la Sentencia expediente AP-076, 2001 el cual estableció que esta acción no es subsidiaria (Consejo de Estado, 2001). En varias ocasiones incluso se ocupó de revisar los aspectos legales del contrato estatal, pero en ninguna de estas declaró la nulidad del contrato público, es el caso de las siguientes sentencias: (Consejo de Estado, Sección I, Sentencia-expediente AP 158, 2001), (Consejo de Estado, Sección I, Sentencia-expediente AP 0308, 2002) y (Consejo de Estado, Sección I, Sentencia-expediente AP 115, 2000).

Por otro lado, la sección segunda siempre sostuvo que la acción popular no era un mecanismo idóneo para ejercer controles sobre la contratación estatal, bajo el argumento de que existen otros medios ordinarios para tal fin, en ese momento, llamado acción de controversias contractuales. Esta tajante postura se evidencia en las sentencias con expedientes AP 025, 2000

AP 068, 2001 y AP 156, 2001. (Alzate & Nanclares 2016). La sección tercera del Consejo de Estado es la que más ha apoyado la tesis de que es posible revisar la validez de contratos estatales a través de la acción popular. En la sentencia con Exp. AP 612 de 2002 el Consejo de Estado consideró que, si bien se podía revisar los contratos estatales, tenía que ser bajo el supuesto de que el contrato vulnera o amenace los derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4 de la ley 472 de 1998. (Consejo de Estado, 2002).

La Sección Cuarta del Consejo de Estado determinó que no es posible determinar la legalidad de los actos administrativos y los contratos estatales. (Consejo de Estado, 2002). En cuanto a la Sección Quinta del Consejo de Estado, en coherencia con el argumento de la Sección Tercera, estableció que sí era posible revisar los contratos estatales siempre y cuando se demuestre la vulneración del derecho colectivo. Así, en la sentencia del Consejo de Estado Sección V, con Exp AP 151, 2001 el consejero Ponente Darío Quiñones Pinilla señaló que:

(...) la acción popular es procedente aún en el evento de que como consecuencia de una actuación administrativa o del ejercicio de la actividad contractual del Estado simultáneamente puedan surgir discrepancias alrededor de derechos particulares, subjetivos que jurídicamente puedan solucionarse a través de otros mecanismos judiciales, pues mediante la acción popular se busca la protección de derechos e intereses colectivos que también pueden estar amenazados o vulnerados en desarrollo de la actividad estatal. (Consejo de Estado, 2001).

Después del Acuerdo 55 de 2003 por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado. Se dejó claro que la Sección Tercera era la competente para dirimir lo concerniente a

las acciones populares que versaban sobre contratos estatales. En su artículo 1, numeral 13 de la Sección Tercera establece lo siguiente: “Las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa”. (Consejo de Estado, 2003).

No obstante, a partir de este momento surgió un cambio importante dentro de la jurisdicción administrativa que impactó, a saber, la eliminación del incentivo que contemplaba el artículo 39 y 40 de la ley 472 de 1998 a través de la ley 1425 de 2010. Lo que implicó una reducción considerable de la presentación de acciones populares ante los juzgados administrativos. (Alzate & Nanclares 2016). El incentivo económico hacía que más personas y agremiaciones jurídicas realizaran veedurías sobre la contratación pública y en ese sentido había más dinamismo en la presentación de acciones populares en el país.

Casos en los que la acción popular sirvió como un instrumento para combatir la corrupción en la contratación estatal

Para conocer casos en los que la acción popular sirvió como un instrumento para combatir la corrupción en la contratación estatal, se realizó una búsqueda bibliográfica que arrojó dos resultados. En primera instancia se presentan líneas jurisprudenciales que se han realizado respecto al tema para hacer un análisis de los preceptos y decisiones que se han tomado desde el año 2000 en adelante respecto al tema; y en segunda instancia, se presentan los resultados de una búsqueda de jurisprudencia del periodo 2011 a 2021 que establece casos concretos y recientes relacionados con el tema en donde se generaron diferentes decisiones respecto a los casos presentados. _____

La acción popular es un instrumento efectivo para combatir la corrupción. Esto se puede evidenciar a través de las sentencias del Consejo de Estado en las que el juez popular tomó medidas para proteger los derechos e intereses colectivos, en especial, el de la moralidad administrativa y el patrimonio público en el marco de la contratación estatal. Medidas que en todo caso no se agotan con la anulación del contrato estatal, sino que, hay una serie de decisiones que son trascendentales para combatir la corrupción, como la suspensión del contrato, embargo de cuentas, traslados a los diferentes órganos de control para que adelanten investigaciones sobre los implicados en el contrato público con características de corrupción, entre otras.

A través de la línea jurisprudencial positiva hallada en diferentes investigaciones, se confirma la premisa respecto a la facultad de nulidad de contratos administrativos al Juez Popular, facultándolo con la posibilidad de examinar la legalidad del contrato estatal, cuando se violan derechos o intereses colectivos, aclarando que si bien existe una acción especial, cuando se evidencian este tipo de vulneraciones, sí es posible decretar la nulidad absoluta de un contrato estatal. Las sentencias donde se recoge esta síntesis corresponden a: sentencia AP-518 del 31 de octubre de 2002, sentencia AP-2599 del 29 de mayo de 2003 y sentencia AP 435 del 4 de septiembre de 2003.

La sentencia de la Sección Tercera del expediente AP-518 del 31 de octubre de 2002, con ponencia del consejero Ricardo Hoyos Duque, evidencia que a pesar de que la acción de nulidad absoluta de los contratos solo puede ser demandada por las personas señaladas como legítimas dentro de una acción popular y en casos de requerir protección inminente de los derechos colectivos, además se debe tener en cuenta las condiciones que se presentan en el Código Contencioso Administrativo respecto de la nulidad de contratos.

Considera la Sala que esa legitimación universal en las acciones populares se justifica porque el objeto directo de la pretensión de nulidad absoluta no está referida al contrato mismo sino a la protección del derecho colectivo vulnerado o amenazado con aquél y, además, porque en estas acciones no se trata de un conflicto litigioso entre partes que defienden derechos subjetivos (Consejo de Estado, 2002)

Similar posición mantuvo en la sentencia del 29 de mayo de 2003 de la Sección Quinta –ponencia de Reinaldo Chavarro Buriticá–, en la que indicó que, si bien la acción popular no es el mecanismo para ventilar controversias contractuales, tiene vialidad y legitimidad cuando dicha acción evidencie tácitamente una vulneración de un derecho colectivo, en este caso, sí resulta viable que cuando se acuse la vulneración a amenaza de un derecho colectivo el juez de la acción popular examine la legalidad de un contrato estatal, así como de los actos de su ejecución. Según jurisprudencia de la Sala nada impide, que una decisión judicial, tenga el alcance de declarar fuera del mundo jurídico una estipulación o un contrato si estos constituyen la causa de la afectación de los derechos colectivos”. (Consejo de Estado, 2003)

En la sentencia del 4 de septiembre de 2003 de la misma Sección se apoya el anterior planteamiento en tanto, se reconoce que el estudio sobre validez del contrato o el incumplimiento de los incisos contenidos corresponde al juez del contrato mediante los procesos que dé lugar la instauración de esta acción en contra, sin embargo, cuando se refiere a la protección de los derechos colectivos y a una posible afectación de la moralidad administrativa, el juez popular reviste legalidad para ordenar terminación o nulidad del contrato en caso de que su celebración ocasiona consecuencias negativas a los intereses públicos (Consejo de Estado, 2003).

En la sentencia de mayo de 2007 el Consejo de Estado Sección Tercera estableció que sí era procedente estudiar la legalidad de los contratos estatales a través de la acción popular e incluso anular el contrato de ser la fuente de la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos. En esta oportunidad el Consejo de Estado determinó que para tal empresa se debían cumplir ciertos requisitos, que Alzate & Nanclares (2016), los condensan en los siguientes puntos:

(i) no se debe haber intentado con antelación una acción de controversias contractuales, (ii) que a los juicios de acción popular hayan comparecido todas las partes involucradas en el asunto, con el fin de que sus derechos no resulten vulnerados, y (iii) finalmente que la nulidad debe ser manifiesta y que esta debe conllevar la vulneración de los derechos colectivos. (p. 193)

En esta misma línea jurisprudencial, en la Sentencia de 19 abril de 2007 el Consejo de Estado Sección Tercera con consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez, se declaró la nulidad absoluta de 2 contratos, en esta sentencia se precisó que:

el contrato es un instrumento para la inversión de los dineros públicos y como esta acción busca la protección de derechos colectivos que pueden *resultar* afectadas por las actuaciones de los servidores públicos, se impone concluir que por la vía de la acción popular puede ser posible revisar la legalidad de un contrato estatal cuando éste viola o pone en peligro algún derecho colectivo. (Consejo de Estado, 2007).

En el caso de la línea jurisprudencial negativa se encuentra que, a diferencia de las anteriores providencias, el Consejo de Estado en otros pronunciamientos, utilizando la vía de la acción popular, ha reconocido y garantizado la protección de derechos e intereses colectivos, como

acción independiente, principal y no subsidiaria. Pero estableciendo que la naturaleza constitucional de estas acciones, no conllevaban implícitas facultades de análisis de legalidad de los contratos administrativos, cuando para estas situaciones se tienen otras acciones administrativas como las acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de controversias contractuales. Lo que implicaba que para el conocimiento de la nulidad de un contrato administrativo le corresponden al juez administrativo y no al juez popular, entendiendo que pertenecen a la misma jurisdicción. Estas decisiones negativas de esta facultad se encuentran, por ejemplo, en las sentencias del Consejo de Estado AP-025 de fecha 23 de marzo de 2000 y sentencia AP-057 de fecha 06 de septiembre de 2001.

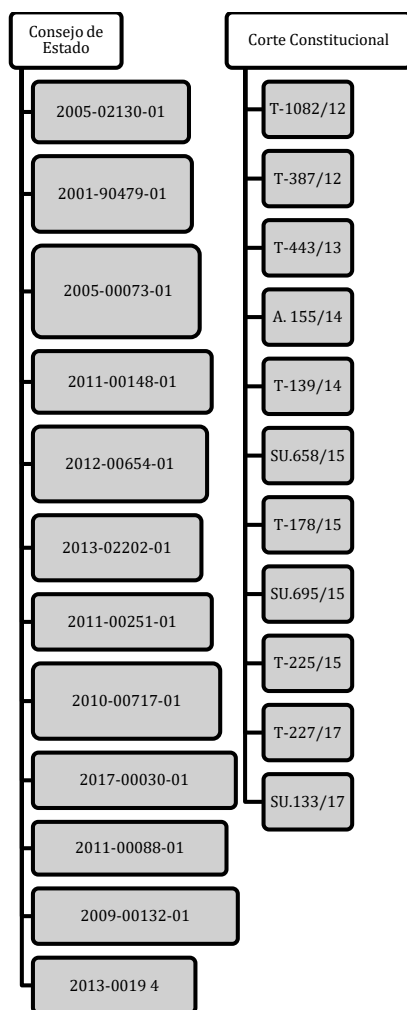
En línea con lo anterior, en la sentencia del 6 de septiembre del 2001, de la Sección Tercera –ponencia de Jesús María Carrillo Ballesteros–, respecto de una celebración contractual establece que en nada puede ser objeto de una acción popular, cuando el asunto de esta consiste en determinar el proceso llevado respecto a un rubro específico; en este caso, la acción popular no puede entrar a discutir la validez de un contrato, más si puede discutir el manejo de los recursos públicos, la moralidad administrativa y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público. (Consejo de Estado, 2001)

En la actualidad, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia al respecto, luego de la sentencia de la Corte Constitucional, que declaró la constitucionalidad del artículo 144 del CPACA, en el sentido de la aplicación de la Excepción de Inconstitucionalidad de este artículo, permitiendo su inaplicación y abriendo la posibilidad de que el juez popular, pueda tomar medidas de dejar sin efectos total o parcialmente los contratos administrativos, no por el análisis de legalidad de los contratos, sino cuando estos afectan derechos o intereses colectivos.

Esto nos permite concluir que por lo menos desde 1998 hasta la entrada en vigor de la ley 1437 de 2011 la postura mayoritaria del Consejo de Estado era la de permitir la revisión de validez de los contratos estatales vía acción popular. En los casos puntuales, se advertían actos de corrupción alrededor del contrato. En ese sentido, la acción popular actuaba (y sigue actuando) como un instrumento efectivo para luchar contra la corrupción en la contratación estatal. El artículo 144 de la ley 1437 de 2011 es antagónica a la jurisprudencia que había dejado sentada el Consejo de Estado. Dejando, sin embargo, la posibilidad de que el juez popular pudiera tomar medidas como la suspensión del contrato.

La legitimación universal en las acciones populares se justifica porque el objeto directo de la pretensión de nulidad absoluta no está referida al contrato mismo sino a la protección del derecho colectivo vulnerado o amenazado con aquél y, además, porque en estas acciones no se trata de un conflicto litigioso entre partes que defienden derechos subjetivos. En un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, señaló que, si bien con la entrada en vigor a la ley 1437 de 2011 el juez en principio no puede anular un contrato o un acto administrativo, sí puede adoptar medidas tendientes a salvaguardar la amenaza y peligro de los derechos e intereses colectivos. Es por esto que se indagó por la jurisprudencia en el periodo que oscila entre el 2011 y 2021 que permita evidenciar si las disposiciones contenidas en dicha ley presentan cambios significativos y reviste implicaciones ante una falta de moralidad administrativa, a continuación, se presenta un cuadro con las sentencias tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado relacionadas con la presente indagación, en la búsqueda se hallaron más de 240 sentencias bajo los términos de consultas explícitos en la tabla 1. A través de un proceso de selección se reconocen las siguientes.

Figura 1 Providencias halladas



Nota. Formato tomado de Gómez, Carranza y Ramos (2017)

Se observan en las sentencias estudiadas que el ejercicio de la acción popular cuando versa sobre un contrato estatal en el que se pretende la protección de la moral administrativa por presuntos actos de corrupción, no necesariamente se garantizan con la anulación del contrato, el juez popular puede adoptar otras medidas necesarias para la protección eficaz de los derechos e intereses colectivos.

En la Sentencia del 26 de noviembre de 2013 del Consejo de Estado se sostuvo que el argumento restrictivo de las acciones populares sobre el juez natural es un temor infundado que para la censura de legalidad de los actos administrativos y contratos estatales existe un juez natural, una pretensión y un procedimiento específico, ya que, tratándose de acciones o pretensiones populares de las cuales conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se cumple a cabalidad con el principio del juez natural, comoquiera que el juez del acto o del contrato es el mismo de la acción o pretensión popular de tal suerte que resulta injustificado el miedo infundado. (Consejo de Estado, 2013).

Adicionalmente, en esta sentencia se establece que a través de las acciones populares no pueden ser debatidas ni decididas controversias de tipo contractual, constituye un *obiter dicta* o dicho al pasar y, por lo tanto, carece de fuerza obligatoria. En este orden de ideas, el juez de la acción popular es quien tiene competencia para definir los eventos en los cuales para protección del derecho o interés colectivo hay lugar a examinar la legalidad de un contrato estatal. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2004).

En la Sentencia del 6 de diciembre de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera, Subsección “A” tomó medidas sobre un contrato público en donde saltaba a la

vista actos de corrupción. A través del medio de control de la acción popular se advertía una afectación a la moralidad administrativa y al patrimonio público en la gestión contractual en se estaban desarrollando actos de corrupción, en el proceso se pudo probar: (i) los sobornos; (ii) ser la oferta más costosa en la licitación; (iii) la atención prioritaria en la vía; (iv) la estructuración de un nuevo proyecto; (v) el rezago del ritmo de la inversión; (vi) la mora en la entrega de la vía en un nivel 3G; (vii) el aplazamiento de la reversión de la obra sin justificación. En este caso no era suficiente con tomar medidas transitorias como la suspensión del contrato, sino que fue necesario declarar la nulidad del contrato estatal por ser la fuente original de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

La Sentencia del Tribunal de Cundinamarca es histórica en materia de indemnizaciones a favor del Estado colombiano por corrupción, en el que se resolvió a través de una acción popular en ocasión de un contrato estatal. En esta oportunidad la acción popular fue un instrumento efectivo contra la corrupción, si bien no se anuló el contrato, sí se suspendió y se desplegaron otras órdenes sancionatorias para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares son un reflejo de modalidades de corrupción que es muy común en el país, de acuerdo con la Sentencia del 5 de octubre de 2020 por el Consejo de Estado, establece un procedimiento inadecuado para la ejecución de obras y la intención de ocultar los inconvenientes para el cumplimiento de los plazos, a través de cláusulas poco claras y falta de planeación por parte de los organismos encargados. En este caso el juez popular, en lugar de dar nulidad al contrato, propone una acción suspensiva a fin de aclarar los términos de la contratación y dar término para mitigar otra vulneración a la comunidad.

Respecto del problema de contratos de obra, la Sentencia del 25 de mayo de 2021 contra el municipio de Itagüí, se generó un contrato para la ejecución de una obra que no fue finalizada, adicional fue rápidamente abandonada, tratándose de un servicio de infraestructura para la comunidad; aquí se evidencia que la administración es ineficaz e ineficiente en el manejo de los bienes públicos, y por consecuencia se genera un detrimento de los recursos que vulnera los derechos de los ciudadanos. En este caso, se observa que la acción principal es de tipo restaurativa, pero no a través del incentivo. Las sentencias recientes hacen observaciones claras respecto de la improcedencia de reclamar un incentivo posterior a la reforma legislativa que hubo lugar.

La restricción que tiene la acción popular para pretender anular un contrato estatal parte de un medio infundado; sin embargo, la limitación de anulación de los actos administrativos y los contratos estatales a través del medio de control de la acción popular vulnera otro tipo de principios y normas de rango constitucional, de tal manera que es procedente la acción para anular los actos administrativos y los contratos estatales. En el caso en el que se demuestre la vulneración o amenaza del derecho colectivo el juez popular tiene presupuestos constitucionales y jurisprudenciales de anular un contrato estatal donde se evidencian actos de corrupción en el que se vulnera el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

En esta misma dirección, dentro de la sentencia del 2 de diciembre del 2013 del Consejo de Estado respecto a una contratación estatal que reviste una falta de moralidad administrativa en los términos del proceso de que declara nulidad del contrato más no una restauración de las cosas a su estado anterior, evidencia que el juez dentro de la acción popular se ubica dentro del principio de legalidad y más allá de la petición de nulidad bajo este, se impone la violación de valores

supremos que contravienen la justicia administrativa, por lo que se reitera su competencia para dejar sin efectos o anular los contratos estatales.

No hay que olvidar que la acción popular tiene rango constitucional (artículo 88) y que al igual que la acción de tutela, es principal y no subsidiaria, por lo que su accionar no se limita a la presentación de otros medios de control. En esta sentencia, el Consejo de Estado advirtió que:

Contrario a lo señalado por las entidades e instituciones demandadas, la acción o pretensión popular es un mecanismo procesal constitucional que permite sin limitación o restricción alguna demandar la legalidad de actos administrativos o contratos estatales, siempre y cuando éstos sean la fuente de la vulneración, amenaza o peligro frente a los derechos o intereses colectivos cuya protección se solicita. (Consejo de Estado, 2013).

En las acciones constitucionales la regla general máxime si se persigue per se la protección y amparo de un derecho constitucional (v.gr. la protección al medio ambiente, la moralidad administrativa, el patrimonio público, etc.) es que el juez cuente con amplias facultades al momento de adoptar la decisión más idónea que permita hacer cesar la vulneración, impedir la amenaza o peligro, o restablecer el estado de cosas. Los presupuestos constitucionales de la acción popular, aunado con los principios rectores hacen que estas acciones puedan atacar los actos de corrupción en los contratos estatales.

Implicaciones Jurídicas, Políticas y Sociales de las Acciones Populares para Disminuir la Corrupción en la Contratación Estatal

La corrupción es un fenómeno que se encuentra en todas las esferas estatales y se puede manifestar de varias formas, sin embargo, en la contratación estatal es donde se ve con mayor ímpetu este tipo de prácticas, toda vez que a partir de la contratación pública se ejecutan los recursos con el fin de satisfacer las necesidades del Estado, especialmente para gastos de funcionamiento e inversión (Cárdenas y Ramírez, 2006).

Es de vital importancia asumir una defensa contra la corrupción con el fin de apropiarse de la reconstrucción nacional en términos éticos, a la vez que responde a la política mundial de defensa contra la misma, tarea a la que están entregados la mayor parte de los países del mundo, incluidos los desarrollados. (Consejo de Estado, 2007). En Colombia es necesario avanzar en la superación del fenómeno de la corrupción, el cual tiene gran influencia en la contratación estatal.

De acuerdo con Hernández (2021) el país ocupa desde el año 2020 el puesto 92 de 180 países corruptos según la medida del Índice Percepción de la Corrupción que califica específicamente el nivel de corrupción en el sector público, esto indica que el país no cuenta con mecanismos de regulación en la contratación pública y en los procesos institucionales para mitigar el detrimento patrimonial que hace parte de todos.

Lo anterior conlleva a pensar que una causalidad asociada a la corrupción es la ausencia de la moralidad pública y administrativa, teniendo en cuenta que la moral se gesta como un principio y un compromiso que adquiere el funcionario y en general los ciudadanos para respetar los recursos que existen en el territorio en su acepción más amplia. En el caso de la moralidad administrativa,

que concierne con los servidores públicos, se sostiene una relación directa o un símil con la corrupción, esencialmente, porque es un acto multidimensional que deriva en un daño público desde la toma de una decisión en ausencia de integridad (Tello, 2014).

Si bien el ciudadano que no está adscrito como servidor público no puede establecer tácitamente la falta de moralidad y especialmente de moralidad administrativa en un funcionario, resulta importante la existencia de los mecanismos que permiten llevar un control y seguimiento en el corto plazo para evidenciar desde las condiciones contractuales las desavenencias y vulneraciones; en este sentido, al ciudadano se le otorga la posibilidad de ser un veedor de sus intereses y de los comunitarios, y más allá de ello se constituye como una exigencia taxativa que debe hacerse ética y moralmente.

Teniendo en cuenta las declaraciones y decisiones de las sentencias, se dilucida que la ciudadanía, pese al cambio legislativo respecto a la indemnización por cuenta de las acciones populares, desde entidades no gubernamentales, organizaciones civiles y de manera personal, continúan demandando transparencia a través de las cortes. Si bien en algunas no progresa la cuestión, es evidente la necesidad de que los entes de control se pongan en marcha para el cumplimiento de sus deberes, y transcendentalmente para generar confianza y valores sociales que tienen que ver con las acciones estatales.

Las implicaciones jurídicas de la acción popular para exigir y denunciar actos corruptos son incidente en la sociedad actual, es importante que se sigan presentando procesos para las contrataciones estatales, especialmente en lo que concierne con obras públicas, puesto que es en donde más se observan prácticas deshonestas, de acuerdo con lo vislumbrado, la acción

administrativa debe contemplar el mecanismo presentado como un derecho y a su vez como un complemento de sus procesos de seguimiento. La corrupción administrativa se genera en múltiples instancias dentro de la contratación, las cláusulas abusivas, desorbitantes y fuera de las nociones de lo Contencioso que están ocultas intencionalmente; y que pueden ser descubiertas a tiempo a fin de una anulación y de una restitución de las cosas, que es el ideal dentro de la acción popular en muchos de los casos que se presentan.

La acción popular tiene un efecto eficaz en la mitigación de prácticas corruptas, en tanto demuestra la realidad de la conducta demandada y prueba la vulneración de los derechos colectivos, en el caso de corrupción las pruebas deben tener elementos subjetivos como lo son conductas irregulares que favorecen grupos sociales particulares e ignoran los principios de la administración pública (Hernández, 2021)

Es un deber y un compromiso ciudadano asumir una postura en la lucha contra la corrupción para contrarrestar los altos índices de este fenómeno en el país. El fenómeno de la corrupción afecta los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, al sistema político, económico y social existente. (Serrano, 2014). Las acciones populares pueden ser instrumentos idóneos para que el juez popular pueda tomar medidas sobre los contratos estatales y de esta forma combatir el fenómeno de la corrupción en la contratación pública.

Las implicaciones de la corrupción son multidimensionales en el sentido de que sus repercusiones encuentran su lugar en lo social agudizando la pobreza, creando además límites para su superación, siendo asimismo una modalidad de violación de los derechos humanos; en la esfera de lo político, atenta contra los pilares de la democracia, hace evidente las deficiencias del sistema

legislativo y judicial; y finalmente, en la esfera de lo económico, reduce la inversión nacional y extranjera, pues genera desconfianza frente al sistema económico, lo que se traduce en inestabilidad económica. (Liliana Castillo, 2013). La institucionalidad democrática se ve afectada por la corrupción ya que socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra el desarrollo de la sociedad misma. La lucha contra la corrupción “fortalece las instituciones democráticas, evita las distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social”. (CIDH, 2019, p. 56).

Las implicaciones sociales de contrarrestar la corrupción a través de la acción popular en la contratación estatal se condensan en mejorar las condiciones e índices de pobreza en Colombia o por lo menos evitar que se agudicen, asimismo, crea estrategias ciudadanas para la apropiación popular de la acción popular para combatir la corrupción en la búsqueda de la protección de los derechos e intereses colectivos, en especial el de moralidad administrativa y patrimonio público. Es evidente que con los actos de corrupción en la contratación estatal se pueden vulnerar derechos humanos ya que muchas veces los recursos destinados en el contratos van dirigidos a satisfacer las necesidades de grupos poblacionales altamente vulnerables y que están priorizados en las políticas públicas del Estado , por lo tanto, asumir una acción popular contra un contrato estatal en donde se advierten actos de corrupción, posibilita que se configure el goce y ejercicio de los derechos humanos a través de las medidas que tome el juez popular de conformidad con los principios del derecho internacional de los derechos humanos. La acción popular implica empoderar a la ciudadanía de este instrumento constitucional para crear barreras a los actos de corrupción en la contratación estatal, a través de las medidas que puede tomar el juez popular cuando éste advierta

que se están vulnerando los derechos e intereses colectivos, medidas que van desde las cautelares hasta las órdenes en la sentencia.

Las acciones populares tienen especial incidencia en lo político por la participación ciudadana que esta conlleva, que permite afianzar la democracia en términos participativos. Colombia es un país democrático, en el cual se busca que los ciudadanos sean quienes decidan las directrices políticas por las que se dirige el Estado, una gran forma de hacerlo es sobre una preocupación latente como el fenómeno de la corrupción, es por esto por lo que la Constitución Política Colombiana, consagra en el artículo 40 que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” (Constitución Política, 1991). La Corte Constitucional ha ampliado el concepto de representación democrática y participativa desde principios de este siglo. Así en la Sentencia T 637/01, señaló que esta nueva concepción de nuestra democracia implica un cambio trascendental del sistema político, cuya primera y más clara manifestación se encuentra en la manera como se comprende al ciudadano como tal.

El concepto de democracia participativa es más moderno y amplio que el de la democracia representativa. Abarca el traslado de los principios democráticos a esferas diferentes de la electoral, lo cual está expresamente plasmado en el artículo 2° de la Constitución Política. Es una extensión del concepto de ciudadanía y un replanteamiento de su papel en una esfera pública que rebasa lo meramente electoral y estatal. El ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán en el rumbo de su vida. Esto se manifiesta en varios artículos de la Carta sobre participación en escenarios diferentes al electoral. Uno de estos es a través de la acción popular que tiene su referente constitucional en el artículo 88. (Corte Constitucional, 2001).

La participación ciudadana en la lucha contra la corrupción a través de la acción popular incide estructuralmente en cambios que se pueden ver reflejados en la vida en sociedad. Es una forma de vincular a la ciudadanía en los procesos decisorios en el que la participación política en nuestro Estado Social de Derecho es de suma importancia. Es reconocer a lo sumo, el poder popular para contrarrestar los actos de corrupción como también para que mejore la confianza de la ciudadanía en el aparato judicial y legislativo. A pesar de que la ciudadanía tiene el instrumento de la acción popular para combatir la corrupción, es preocupante que los que más presentan acciones populares sean las instituciones privadas. Daza (2009) advierte: “(...) ya que, de la mayoría de legitimados titulares en las demandas por inmoralidad administrativa en contratación estatal, el 93,27%, provienen de demandantes de naturaleza privada” (p. 53). Esto obedece a que los privados ven sus intereses perjudicados de forma directa por los actos de corrupción, especialmente en la etapa de licitación. En cambio, la ciudadanía ve los contratos públicos como algo complejo y abstracto, en el que se eliminaron los incentivos económicos de esta acción.

Es por esto por lo que es necesario motivar más a la comunidad para que asuman un compromiso contra la corrupción y que sea aún más eficaz la respuesta del Estado a través del juez popular a los actos de corrupción que atentan contra la moralidad administrativa en la contratación estatal. Más aún si se tiene de presente que frente a la diversidad de acciones judiciales estipuladas para tal fin, las acciones populares son las de más rápida resolución al primar sobre otras, corroborándose que además de idóneo, es un mecanismo ágil que protege realmente los derechos colectivos.

Tal como lo establece Álvarez (2011) desde la reforma legislativa del artículo 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 como consecuencia del abuso de las acciones populares ante la jurisdicción

contenciosa administrativa con el fin de generar incentivos económicos, se generó una desventaja en tanto, estos incentivos permiten que haya un mayor conocimiento jurídico por parte del ciudadano y un aumento de la participación en asuntos administrativos con una veeduría permanente, colectiva y efectiva. Si bien el fundamento de la reforma es comprensible por el abuso presentado durante los años anteriores, la pretensión e ideal que se tiene de la administración pública puede ser nociva para la búsqueda de transparencia, aunque ese sea el fundamento central.

Siguiendo los planteamientos de Álvarez (2011) la disminución de las acciones populares a falta de incentivos puede derivar en la impunidad favorable a los actos de corrupción dentro de la contratación estatal. El control cívico tiene una incidencia en el reconocimiento de la realidad estatal y de los procesos que se llevan a cabo a nivel de contratación, así como de la garantía de un orden democrático.

CONCLUSIONES

La acción popular es una acción preferente, autónoma e independiente consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991. Esta acción judicial tiene presupuestos constitucionales y jurisprudenciales que permiten concluir que es un instrumento efectivo para combatir la corrupción en la contratación estatal en Colombia, salvaguardando los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público. El ciudadano, sin tener parte en el contrato estatal suscrito, está legitimado para actuar ante la administración de justicia, para proteger el patrimonio público, la moralidad administrativa y los demás derechos e intereses colectivos, mediante el ejercicio de las acciones populares.

En los casos ilustrativos que fueron analizados en el artículo, se advierte que el ciudadano, mediante la acción popular, puede pretender que se deje sin efecto un contrato administrativo que se encuentra en etapa de ejecución, aún, cuando la prohibición de esta medida se encuentra taxativa en la ley, por aplicación directa del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, en especial el de la Sección Tercera de esta Corporación. Sin embargo, se debe hacer claridad en que si bien los presupuestos constitucionales permiten que sea posible que el juez declare la nulidad de un contrato público; a partir de la expedición de la ley 1437 de 2011, no se advirtió ninguna sentencia en la que se haya tomado tal decisión, pero sí una serie de medidas que permitieron que la acción popular fuera un instrumento efectivo para la lucha contra la corrupción en la contratación estatal.

La efectividad de la acción popular para luchar contra la corrupción tiene implicaciones positivas en el ámbito jurídico, social y políticas en Colombia. En la contratación estatal a través de la acción popular no se agota con la anulación del contrato, el juez popular puede tomar medidas efectivas para mitigar la corrupción. Existen presupuestos constitucionales y jurisprudenciales para concluir que el juez popular puede estudiar la validez del contrato e incluso anular el mismo a pesar de su prohibición expresa en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, sin embargo, en los resultados de la investigación se evidenció que si bien en muchas providencias se consideró esta postura amplia y progresiva, en la parte resolutive no se decide la nulidad del contrato estatal, pero se toman otras medidas como la suspensión de contratos en curso y órdenes de investigación.

El hecho de que no se hayan anulado los contratos públicos en la mayoría de las sentencias que se analizaron, no implica que no se haya atacado los actos de corrupción en la contratación pública, por el contrario, las medidas anteriormente señaladas fueron conducentes para atacar la corrupción y evitar incluso un perjuicio mayor en la ejecución del contrato. Es preciso recalcar

que los resultados encontrados dan cuenta de una disminución sustancial de la anulación de contratos con ocasión a la entrada en vigor de la ley 1437 de 2011, situación que no impide reconocer que la acción popular en Colombia es un instrumento efectivo para atacar la corrupción.

Referencias

- Aguirre Giraldo, M. (2007). La lucha contra la corrupción en Colombia como una herramienta para el control social exacerbado. *Estudios De Derecho*, 64(144), 199–216. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/2532>
- Álvarez Tafur, M. J. (2011). La acción popular y el desmonte de su perfil preventivo y correctivo a favor de la corrupción con la derogatoria del artículo 40 de la ley 472 de 1998. *Revista Jurídica Piélagus*, 10(1), 90-105. <https://doi.org/10.25054/16576799.627>
- Alzate & Nancleares. (2016). Prohibición expresa de anular contratos en la acción popular: ¿una solución o un problema? *Lasallista de investigación*, Vol. 13. No. 1. 188-204. <http://www.scielo.org.co/pdf/rlsi/v13n1/v13n1a16.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Corrupción y derechos humanos*. OEA. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>
- Congreso de la República. (16 de julio de 2007). Ley 1150 de 2007. *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html
- Congreso de la República. (18 de enero de 2011). Ley 1437 de 2011. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA*, Artículo 309. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011. Recuperado el 12 septiembre de 2020, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de la República. (5 de agosto de 1998). Ley 472 de 1998. *Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 43.357 6 de agosto de 1998. Recuperado el 1 de octubre de 2021, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html#4

Consejo de Estado. (1 de febrero de 2001). Sentencia Exp. AP 151, 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP. Darío Quiñones Pinilla.

Consejo de Estado. (16 de agosto de 2002). Sentencia Exp. AP. 1768. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

Consejo de Estado. (19 de abril de 2007). Sentencia Rad. 41001-23-31-0000-2004-00819-01 AP. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. (20 de noviembre de 2003). Acuerdo 55 de 2003. Diario Oficial No. 45.377.

Consejo de Estado. (21 de febrero de 2007). Sentencia Rad. 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP. Elier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. (24 de mayo de 2001). Sentencia Exp. AP 076. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP Olga Inés Navarrete.

Consejo de Estado. (25 de enero de 2001). Sentencia Exp. AP 158. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Consejo de Estado. (26 de febrero de 2002). Sentencia Exp. AP 612 de 2002. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. CP María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. (26 de noviembre de 2013). Sentencia Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. (3 de mayo de 2002). Sentencia Exp. AP 0308. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP Eduardo Mendoza Martelo.

- Consejo de Estado. (30 de agosto de 2007). Sentencia Rad. No. 20001-23-31-000-2003-1408-01. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP, Enrique de Jesús Gil Botero.
- Consejo de Estado. (30 de noviembre de 2000). Sentencia Exp. AP 115, 2000. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. CP Manuel Santiago Urueta Ayola.
- Consejo de Estado. (31 de octubre de 2002). Sentencia Rad. No. 52001-23-31-000-2000-1059-01(AP-518). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Ricardo Hoyos Duque.
- Consejo de Estado. (5 de agosto de 2004). Sentencia Rad. No. 70001-23-31-000-2004-0118-01(AP). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP María Elena Giraldo Gómez.
- Consejo de Estado. (8 de junio de 2011). Sentencia Rad. No. 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP, Enrique de Jesús Gil Botero.
- Consejo de Estado. (8 de junio de 2021). Sentencia Rad. No. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado. (mayo de 2007). Sentencia Rad. 41001-23-31-000-2004-00369-01(AP). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.
- Corte Constitucional, (10 de diciembre de 1998). Sentencia C-772 de 1998. M P, Fabio Moron Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-772-98.htm>
- Corte Constitucional, (14 de abril de 1999). Sentencia C-215 de 1999. M P, Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm>
- Corte Constitucional, (15 de junio de 2001). Sentencia T- 637 DE 2001). M P, Manuel José Cepeda Espinosa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-637-01.htm>

- Corte Constitucional, (25 de enero de 1993). Sentencia C-018 de 1993. M P, Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1993/C-018-93.htm>
- Corte Constitucional, (30 de mayo de 2007). Sentencia T-446 de 2007. M P, Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-446-07.htm>
- Corte Constitucional. (24 de agosto de 2011). Sentencia C-630 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-630-11.htm>
- Corte Constitucional. (31 de agosto de 2011). C-644 de 2011. MP Jorge Iván Palacio Palacio. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-644-11.htm>
- Daza Quintero D. M. (2009). Alcance de las acciones populares que protegen la moral administrativa: estudio de viabilidad en el caso de la contratación estatal en Colombia. Maestría en derecho administrativo, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Recuperado de: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/1884/52152602-2010.pdf?sequence=1>
- Gómez, D., Carranza, Y., & Ramos, C. (2017). Revisión documental, una herramienta para el mejoramiento de las competencias de lectura y escritura en estudiantes universitarios. *Revista Chakiñan de Ciencias Sociales y Humanidades*, (1), 46-56.
- Hernández, A. F. (2021). La corrupción y la moralidad pública y administrativa en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 13(26), 190-202.
- Martínez, E. & Ramírez, M. (2006). La corrupción en la contratación estatal colombiana, una aproximación desde el neoinstitucionalismo. *Reflexión Política*, 8(15),148-162. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11001512>
- Serrano, A. (2014). *Corrupción en la contratación pública en Colombia*. [Tesis especialización, Universidad Militar Nueva Granada]. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12906/CORRUPCI%C3%93>

[N%20EN%20LA%20CONTRATACI%C3%93N%20P%C3%9ABLICA%20EN%20COLOMBIA.%20Aldemar%20Serrano.%20Oct.%208..pdf?sequence=1&isAllowed=y](#)

Tello, N. P. (2014). La moralidad administrativa: de la formulación a la eficacia (No. 2). U. Externado de Colombia.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (6 de diciembre de 2018). Sentencia Rad. No. 25000234100020170008300. Sección Primera, Subsección A, MP Luis Manuel Lasso Lozano. https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/2266_TAC-Fallo%20REF-201700083%20ODEBRECH.pdf

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (9 de febrero de 2017). Auto que resuelve medidas cautelares Exp No. 250002341000201700083-00 Sección Primera, Subsección A, MP Luis Manuel Lasso Lozano. <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2019pr/Tomo2/25000-23-41-000-2017-00083-00A.pdf>

XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional: Diversidad y Reconocimiento. (15 de enero de 2021). Boletín No. 002. Intervención del Contralor General de la Nación Carlos Felipe Córdoba. <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?XV-Encuentro-de-la-Jurisdicci%C3%B3n-Constitucional:--Diversidad-y-Reconocimiento-9050>