



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 11001 03 15 000 2023 01940 01
Demandante: Procurador 91 Judicial I para Asuntos Administrativos de La Guajira
Demandados: Consejo de Estado, Sección Primera y otro

Temas: Tutela contra providencia judicial / Naturaleza y alcance del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación que formula la parte demandante contra la sentencia del 16 de junio de 2023, mediante la cual el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, la declaró improcedente por no satisfacer el presupuesto general de relevancia constitucional.

1. La acción de tutela

El señor Edwin José López Fuentes en calidad de Procurador 91 Judicial I para Asuntos Administrativos de La Guajira promueve acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de ese departamento y la Sección Primera del Consejo de Estado, por estimar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso.

1.1. Pretensiones

En protección de derecho reclamado solicita:



1. Se ampare la protección del derecho constitucional fundamental al debido proceso conculcado por el Tribunal Administrativo de La Guajira y la Sección Primera del Consejo de Estado con la expedición de las sentencias de 20 de mayo de 2021 y 3 de marzo de 2023, respectivamente, en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos con radicado 44001 23 40 000 2019 00150 01, al efectuar una exégesis contraevidente del contenido del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 y al desatender jurisprudencia con efectos erga omnes emitidas por la Corte Constitucional y unificada de la Sala Plena Contenciosa administrativa.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, se solicita, DEJAR SIN EFECTOS la precita sentencia y, en su lugar, se disponga dictar una sentencia que respete el contenido del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 y atienda la jurisprudencia con efectos erga omnes emitidas por la Corte Constitucional y unificada de la Sala Plena Contenciosa administrativa.

1.2. Hechos de la solicitud

Como hechos relevantes, la parte accionante señaló los siguientes:

i) Los Procuradores Judiciales 42, 91 y 202 para Asuntos Administrativos de Riohacha, La Guajira, instauraron el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos frente a varias entidades públicas,¹ con miras a obtener la protección de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, los derechos de los usuarios y la prestación eficiente de los servicios domiciliario de acueducto y alcantarillado,² vulnerados por un acuerdo municipal que autorizó al alcalde distrital constituir una sociedad de economía mixta organizada como ESP para la prestación de dichos servicios.

ii) El 20 de mayo de 2021, el Tribunal Administrativo de La Guajira negó las pretensiones de la demanda al considerar, entre otros planteamientos, que si bien los actores no solicitaron expresamente la anulación del acuerdo, sí incoaron la suspensión de sus efectos, además destacó que la transgresión de los derechos colectivos invocados -conforme a los términos expresos de la demanda- conllevaba inexorablemente a realizar un juicio de legalidad, de manera principal de dicho acto administrativo y, de modo tangencial, de los actos que fueron expedidos en desarrollo de la licitación LP-008-2019.

¹ La demanda se dirigió contra los Ministerios de Vivienda, Ciudad y Territorio, Hacienda y Crédito Público y contra el Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha-

² Literales e, n, y ultimo inciso del artículo 4.º de la Ley 472/98



iii) El 3 de marzo de 2023, el Consejo de Estado, Sección Primera, confirmó la sentencia proferida por el juez *a quo*.

1.3. Fundamentos jurídicos del accionante

El Procurador 91 Judicial I para Asuntos Administrativos de La Guajira, centró su reproche constitucional en los siguientes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

1.3.1. Defecto sustantivo

i) Al interpretar indebidamente el inciso segundo del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011,³ se desatendió el alcance interpretativo contenido en la sentencia C-644 de 2011, conforme al cual es posible deprecar la protección de los derechos e intereses colectivos, inclusive cuando su vulneración provenga de un acto administrativo o un contrato, y autoriza al juez para adoptar medidas a fin de hacer cesar la amenaza o vulneración; sin embargo, en contraste, las autoridades cuestionadas le agregaron a la norma un entendimiento regresivo, no previsto, consistente en que el juez no se encuentra habilitado para efectuar un juicio de legalidad.

ii) La sentencia del 13 de febrero de 2018 dictada por el Consejo de Estado,⁴ que unificó la tesis sobre la posibilidad de anular actos o contratos en ejercicio de las acciones populares iniciadas antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, no limitó ni

³ **“ARTICULO 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.

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 Expediente 25000-23-15-000-2002-02704-01.



restringió los juicios de legalidad de los actos administrativos, más aún cuando la vulneración del derecho colectivo sea causa de su ilegalidad.

iii) La doctrina especializada⁵ ha considerado que una orden de suspensión de un acto administrativo implica un juicio provisional sobre su legalidad, luego la acción popular «sí puede indirectamente convertirse en otro escenario para ventilar la legalidad de los actos y de los contratos estatales».

iv) La postura de la providencia impugnada desatiende la finalidad de la acción popular, establecida con gran claridad en el denominado caso DRAGACOL -proteger los derechos de la comunidad- fallado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 31 de mayo de 2002, razón por la cual tal acción «no puede crear conflicto de competencia alguno, dado que dentro de la misma se debaten intereses colectivos ajenos a situaciones particulares que se ventilan a través de procesos individuales diferentes».

v) En consecuencia restringir la posibilidad de efectuar un juicio de legalidad del acto o contrato, deviene en un precedente que desnaturaliza y enerva las acciones emprendidas para proteger a moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público.

1.3.2. Desconocimiento del precedente

i) La providencia objeto de *litis* no tuvo en cuenta que la sentencia C-644 de 2011 que definió el alcance del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 con efectos *erga omnes*, permite conciliar la existencia simultánea de dos medios judiciales para cuestionar la legalidad de un acto administrativo o de un contrato estatal, en un caso para obtener la nulidad, y en otro para lograr la protección de los derechos o intereses colectivos, por lo que resulta improcedente que las autoridades accionadas dispongan todo lo contrario.

⁵ Cita a Bastidas Bárcenas, H. (enero 18 de 2011). Medios de Control en la Ley 1437 de 2011. Bogotá: Seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo.



ii) También fue desconocido parcialmente el precedente fijado en la sentencia del 4 de septiembre de 2018 del Consejo de Estado⁶ respecto de la improcedencia por hecho superado, en la medida en que tal presupuesto no se configuró porque para la fecha de expedición de las providencias objeto de tutela, las circunstancias que amenazaron o vulneraron los derechos colectivos invocados o habían desaparecido.

iii) Si bien, para el 3 de marzo de 2023 -fecha en que fue dictada la sentencia de segunda instancia dentro de la acción popular-, la licitación estaba suspendida, lo cierto es que «el 31 de marzo de 2023 fue expedida la Resolución 0-311 de 2023⁷ de adjudicación de contrato, por lo cual, indefectiblemente se produce un hecho superado».⁸ No obstante lo anterior, las autoridades cuestionadas desconocieron la segunda subregla de unificación que dispone que la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos no es óbice para que proceda un análisis de fondo a fin de establecer el alcance de estos, y, en consecuencia, no procedía denegar las súplicas de la demanda.

1.4. Actuación procesal

Por auto del 21 de abril de 2023, se ordenó notificar como demandados a los magistrados de la Sección Primera del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de la Guajira, y como terceros interesados a las partes (demandantes y demandados), a los vinculados, y a las personas y/o entidades que hubieran participado en la acción popular con radicado 44001 23 40 000 2019 00150-00 [01], para que dentro del término de tres días y en uso de su derecho de defensa, rindieran el respectivo informe.

1.5. Intervenciones

1.5.1. El magistrado del Consejo de Estado, Sección Primera,⁹ Roberto Augusto Serrato Valdés ponente de la decisión objeto de tutela adujo que la acción era improcedente por no cumplir con el requisito de relevancia constitucional, pues la parte

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 4 de septiembre de 2018, expediente con radicado número 05001 33 31 004 2007 00191 01 (AP).

⁷ Cita original: «POR MEDIO DE LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE LICITACION PUBLICA No. 008 DE 2022, SE ORDENA SU PUBLICACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES»

⁸ Página 24 del archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital del aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 232134684447D5E4 CA2693311EA0963F 8AA80B7177365EA1 EC609D0A21333884. Esta es una transcripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.

⁹ Expediente digital de tutela.



actora estaba utilizando la acción constitucional como si se tratara de una tercera instancia, en la medida que los argumentos planteados en el escrito de tutela coinciden plenamente con los enunciados en el recurso de apelación que interpuso en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de La Guajira en el trámite de la acción popular.

Precisó que no procedía estudiar de fondo -en el trámite de la presente acción de tutela- los argumentos expuestos por la parte demandada en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, relacionados con el presunto deber del juez de la acción popular de efectuar un análisis de legalidad del Acuerdo 024 de 2019, toda vez que tal asunto estaba siendo analizado por la autoridad judicial competente, esto es, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Riohacha en el medio de control de nulidad con radicado 44001 33 40 003 2019 00347 00 en el que, además, se había decretado su suspensión provisional.

1.5.2. La magistrada del Tribunal Administrativo de La Guajira,¹⁰ Hirina del Rosario Meza Renhals, adujo que la solicitud de amparo carecía de relevancia constitucional en tanto las inconformidades de la parte accionante estaban relacionadas con la dinámica del litigio y la decisión fue dictada con garantía de los derechos fundamentales.

Los cuestionamientos planteados en el libelo tutelar podían ser dilucidados a través del mecanismo de revisión eventual de la sentencia pronunciada en la acción popular de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1285 de 2009,¹¹ dado que el asunto precisamente propone una interpretación distinta a la que fue abordada y tal situación corresponde a materias que pueden ser objeto de unificación de jurisprudencia por el Consejo de Estado.

¹⁰Expediente digital de tutela.

¹¹ “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.”.



Agregó que contrario a lo indicado por la parte accionante, los argumentos de la presente acción no tienen sustento alguno en tanto ellos fueron considerados en primera y segunda instancia, mediante un estudio de fondo. En ese sentido, señaló que lo pretendido se limita a plantear el estudio de asuntos que fueron resueltos por el juez natural de la causa, sin tener en cuenta el carácter subsidiario de la acción de tutela. Por lo tanto, solicitó declarar improcedente la solicitud de amparo.

1.5.3. La apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios,¹² Erika Salazar Duque, manifestó que la entidad no estaba legitimada en la causa por pasiva ante la imposibilidad de vulnerar en el caso presente los derechos fundamentales del accionante, en la medida que sus funciones se limitan a ejercer la inspección, vigilancia y control de los prestadores de servicios domiciliarios conforme lo dispone la Ley 142 de 1994. Por lo tanto, solicitó desestimar las pretensiones relacionadas que pudieran llegar a comprometer a la entidad, así como su desvinculación.

1.5.4. La apoderada del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio,¹³ Nadia Lorena Rodríguez Piñeros, predicó la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no participó en los hechos relacionados en el escrito de tutela.

1.5.5. El jefe de la Oficina Jurídica de la alcaldía del Distrito de Riohacha,¹⁴ Dairo Acosta Iguarán, adujo que las decisiones objeto de tutela fueron debidamente sustentadas conforme a los presupuestos fácticos y jurídicos en relación con el caso concreto, por lo que las estimó ajustadas a derecho, sin que hubiera existido afectación o vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante.

1.6. Sentencia impugnada

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, al declarar en providencia del 16 de junio de 2023 improcedente el amparo por no satisfacer el presupuesto de

¹² Expediente digital de tutela.

¹³ Expediente digital de tutela.

¹⁴ Expediente digital de tutela.



relevancia constitucional, estimó que la Sección Primera de esta corporación efectuó el análisis del asunto conforme a una debida y racional interpretación de la norma - artículo 144 del CPACA- y a la jurisprudencia aplicable al caso concreto -sentencia C-644 de 2011-, y, en lo atinente a la medida provisional de suspensión temporal de los actos relacionados con la licitación pública LP-008-2019, dictada en el trámite de la acción popular, valoró no solo las actuaciones cumplidas en el trámite del medio de control de nulidad en el que se dispuso la suspensión del Acuerdo 024 de 2019¹⁵, sino también las llevadas a cabo por la administración, todo lo cual le permitió concluir que la vulneración a los derechos colectivos invocados nunca se concretó.

Con vista en este escenario, consideró que la parte accionante pretendía que el juez de tutela efectuara una lectura alternativa del caso concreto, así como una aparente controversia fundada en una indebida interpretación de la norma y de la jurisprudencia aplicable, de tal forma que la conclusión a la que llegó la autoridad judicial en la providencia cuestionada fuera desestimada y en su lugar se ordenara proferir una decisión que accediera a sus pretensiones.

Concluyó que la acción de tutela, como mecanismo de carácter excepcional, se orienta a evitar la amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental, por lo que, su procedencia está limitada a determinar la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante respecto de una posible agresión proveniente de una autoridad judicial a partir de una decisión proferida por esta, sin que ello implique, como lo pretende el accionante, efectuar en esta sede un nuevo estudio del caso como si se estuviera en presencia de una instancia adicional a las ya surtidas.

Aclaró que el juicio que realiza el juez en sede de tutela es de validez y no de corrección de la decisión, lo que se opone a que este medio se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho, que ya se resolvieron en el curso del proceso ordinario.

¹⁵ Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Riohacha mediante providencia del 9 de septiembre de 2020 dictada dentro del medio de control de nulidad con radicado número 44001-33-40-003-2019-00347-00.



1.7. Impugnación

Adujo que el requisito de relevancia constitucional se encuentra satisfecho conforme a la pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias SU917/10, SU-917/13, SU034/18, SU217/19, SU573/19, SU418/19, SU026/21, SU380/21, SU041/22, SU048/22, T263/22 y T-466/22, entre otras, por lo que a su juicio se ratifica la subregla de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales de las altas corporaciones, que sólo tiene cabida cuando una decisión es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por esa Corte cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, como ocurre en el presente caso habida cuenta que la solicitud de amparo se sustenta en la incompatibilidad que existe entre la decisión de las corporaciones accionadas y la Sentencia C- 644/11 que definió el alcance del artículo 144 de la Ley 1437/11 con efectos *erga omnes*.

Además, consideró que la Sala Plena del Consejo de Estado debió conocer la acción de tutela por importancia jurídica de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.º del artículo 37 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 3.º del artículo 111 y el artículo 271 del CPACA, especialmente, frente a: i) la competencia del juez constitucional para estudiar de fondo asuntos que le competen, por disposición normativa, al juez natural y ii) la competencia del juez de la causa popular.

Concluyó que con el estudio unificado impetrado sobre el tema, se propende por la seguridad jurídica, habida cuenta que será la Sala Plena de esta corporación la que se ocupe de interpretar de manera unificada el inciso 2.º del artículo 144 del CPACA y a partir de allí, «vía aplicación del precedente de una sentencia de unificación, se impondrá a los demás partícipes de la práctica jurídica seguir este criterio de interpretación».

2. Consideraciones de la Sala

2.1. Competencia



Esta Sala es competente para conocer de la presente impugnación, interpuesta contra el fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 constitucional y en el inciso segundo del artículo 25 del Acuerdo 80 de 2019,¹⁶ según el cual «las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto».

2.2. Cuestión previa

Antes de proceder al estudio de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el procurador judicial accionante, la Sala aclara que solo realizará el análisis de la decisión adoptada en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sección Primera, órgano de cierre en el presente asunto.

2.3. Problema jurídico

Se contrae a determinar si el Consejo de Estado, Sección Primera, quebrantó el derecho fundamental al debido proceso del accionante al proferir la providencia del 3 de marzo de 2023, dictada dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos con radicado 44001 23 40 000 2019 00150 [01], que confirmó la sentencia proferida el 20 de mayo de 2021 por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que negó las pretensiones de la demanda.

2.4. Marco normativo y jurisprudencial

2.4.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Constitución como un medio a través del cual toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la

¹⁶ Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado



protección inmediata de sus derechos fundamentales «cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad».

El Decreto 2591 de 1991 reglamentó su ejercicio y, estableció en sus artículos 11, 12 y 40 la posibilidad de utilizar la acción de tutela para controvertir sentencias judiciales ejecutoriadas, artículos que posteriormente fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-543 de 1992, al considerarse que atentaban contra los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, además de trasgredir la autonomía e independencia judicial, así como las normas de competencia fijadas por la Constitución.

Sin embargo, dentro de la *ratio decidendi* de dicha sentencia, se abrió la posibilidad de manera excepcional y como mecanismo transitorio de protección, de utilizar la acción de tutela en casos en que «el juez incurriera en dilaciones injustificadas, actuaciones de hecho que desconozcan derechos fundamentales o cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable», hipótesis frente a las que, señaló la Corte, no puede hablarse de atentado contra la seguridad jurídica de los asociados.

En este criterio, la jurisprudencia constitucional ha evolucionado en torno a la consideración de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, y ha desarrollado diferentes reglas para su estudio, consolidadas en la sentencia C-590 de 2005,¹⁷ en la que se hace distinción entre causales genéricas, aquellas que hacen referencia a los requisitos que posibilitan la interposición de la acción, y causales específicas de procedibilidad, que persiguen verificar la procedencia misma del amparo una vez cotejada la validez de su interposición.

De esta forma, se señalaron como causales genéricas de procedencia las siguientes: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, contado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, se señale de manera clara que esta tiene un efecto decisivo o determinante

¹⁷ Reiteradas en la sentencia SU-813 de 2007 y SU-913 de 2009.



en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que ésta identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración así como los derechos vulnerados y que se hubiere alegado en el proceso judicial siempre que hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

El Consejo de Estado en sentencia del 31 de julio de 2012,¹⁸ unificó su jurisprudencia en torno a la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, y admitió que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales relacionados con el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el derecho de defensa, para lo cual habrá de seguirse los parámetros fijados por la ley y la jurisprudencia.

Asimismo, como garantía del principio de la seguridad jurídica, en sentencia de 5 de agosto de 2014,¹⁹ acogió un plazo de seis (6) meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, como tiempo razonable para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente, término de inmediatez que debe considerarse en cada caso concreto, de acuerdo con los parámetros señalados para el efecto por la Corte Constitucional.

2.4.2. La procedencia de la acción de tutela de la referencia

En los términos de la Sentencia SU-157 de 2022, es indispensable verificar que la acción de tutela no sea utilizada como una instancia adicional para remplazar las vías judiciales ordinarias, parámetro conforme al cual y contrario a lo considerado por el juez *a quo* de tutela, resulta evidente que el caso *sub lite* reviste suficiente relevancia constitucional, toda vez que el debate gira en torno a la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, y fueron desarrollados los argumentos para respaldar dicho cargo, así como los defectos que, en su criterio, se configuraron en la decisión objeto de *litis*.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. María Elizabeth García González. Expediente radicado 11001-03-15-000-2009-01328-01 (IJ).

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Jorge Octavio Ramírez, expediente radicado 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).



La Sala considera que el presente asunto cumple con el requisito de subsidiariedad, debido a que se dirige contra la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, que resolvió la apelación propuesta contra la decisión adoptada en providencia del 20 de mayo de 2021 por el Tribunal Administrativo de La Guajira, de modo que la parte accionante agotó todos los medios ordinarios de defensa, es decir, acudió al juez constitucional de forma subsidiaria.

De otra parte, se encuentra cumplido el requisito de inmediatez, en cuanto la providencia acusada fue dictada el 3 de marzo de 2023, mientras que la acción de tutela de la referencia fue radicada el 19 abril de igual anualidad,²⁰ es decir, dentro de los 6 meses siguientes, término que ha sido acogido por esta corporación como prudencial para acudir al medio de amparo constitucional.

La solicitud de tutela identifica razonablemente los hechos y los argumentos con fundamento en los cuales se cuestiona la vulneración de derechos fundamentales en la sentencia enjuiciada.

El asunto no se refiere a una sentencia de tutela, toda vez que la decisión objeto de *litis* se profirió dentro del trámite del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos.

2.5. Hechos probados

De conformidad con los elementos de juicio que obran dentro del proceso se puede establecer lo siguiente:

2.5.1. El 25 de octubre de 2019, los Procuradores Judiciales 42, 91 y 202 para Asuntos Administrativos de Riohacha, La Guajira, instauraron el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra varias entidades públicas,²¹ con miras a obtener las siguientes pretensiones:

PRIMERO. - Se amparen los derechos colectivos contemplados en los literales e, n, y ultimo inciso del artículo 4 de la Ley 472/98.

²⁰https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=110010315000202301940001100103

²¹ La demanda se dirigió contra los Ministerios de Vivienda, Ciudad y Territorio, Hacienda y Crédito Público y contra el Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha-



SEGUNDO. -Que consecuentemente, se impartan las siguientes órdenes:

2.1 Se suspendan los efectos del acuerdo 024 del 16 de agosto de 2019 que autoriza al alcalde de Riohacha para la constitución de una sociedad de economía mixta organizada como E.S.P., en los términos de la Ley 142/94, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el Distrito, hasta tanto, la justicia contenciosa, no defina de manera definitiva el medio de control de nulidad en contra del mencionado instrumento.

2.2 Se ordene a los demandados, vencidos en juicio, en virtud del principio de coordinación y colaboración, adelantar todas las medidas que sean del caso, en el marco de sus competencias, para darle cumplimiento acatamiento al artículo 34 de la ley 1508/12, vale decir, que el ente territorial, en su conjunto, con la asistencia técnica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, prepare, a la mayor brevedad posible, si no lo hubiere hecho, el estudio que le permita tomar la decisión que más se acomode con la realidad en la prestación de los servicios domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, lo que incluye, indefectiblemente, en sana lógica que el Alcalde presente, a la mayor brevedad posible un proyecto de Acuerdo ante el Concejo Distrital que derogue en su integridad el Acuerdo 024/19 y se expida una nueva regulación que se acomode no solo con las normas superiores sino con las necesidades específicas del Distrito.

2.3 Se ordene al Distrito de Riohacha facilite la participación de los usuarios en el desarrollo y control del sector de servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios, promoviendo, si no lo hubiere hecho, la creación de los Comités de desarrollo y control social, en los términos del artículo 62 y 66 de la Ley 142/94.

2.4 Se ordene al Concejo Distrital de Riohacha cumplir la Ley 1712/14, y la Resolución 009/15.

2.5. Se ordene a los demandados, vencidos en juicio, la constitución de una garantía bancaria o una póliza de seguros mediante la cual se garantice el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia definitiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 472/98.

TERCERO- Se ordene la integración de un Comité de Vigilancia, verificación y Seguimiento en los términos previstos en el artículo 34 de la Ley 472/98. En este sentido, sugerimos la siguiente integración i) un Magistrado designado para el efecto por la Sala Plena del Tribunal Administrativo; ii) los demandados vencidos en juicio; iii) la Procuraduría General de la Nación, como representante del Ministerio Público. iv) El personero municipal v) Un Comité de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios o quien haga sus veces en el Distrito o en su defecto una veeduría local o regional.

CUARTO- DESIGNAR a la Defensoría del Pueblo para que vigile el cumplimiento de la sentencia que resuelva la presente acción.

QUINTO- ENVÍESE a la Defensoría del Pueblo copia de la demanda, del auto admisorio de la misma y del fallo que se profiera, conforme lo señala el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.”

2.5.2. El 20 de mayo de 2021, el Tribunal Administrativo de La Guajira negó las pretensiones de la demanda:



PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por los procuradores 91 judicial I, 42 judicial II y 202 judicial I para asuntos administrativos en contra del distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y otros. Lo anterior, conforme a las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: EXHORTAR a la alcaldía del distrito de Riohacha, al ministerio de vivienda, ciudad y territorio, al ministerio de hacienda y crédito público y a la superintendencia de servicios públicos domiciliarios para que, si aún no lo hubieren hecho a la fecha de notificación de este fallo y dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, adopten todas las medidas y acciones necesarias orientadas a garantizar las metas de continuidad, cobertura y calidad en la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado en el distrito de Riohacha, por la ejecución del acuerdo 024 de 2019 o de cualquier otro acto administrativo o actividad administrativa encaminada a la escogencia del esquema de operación del servicio público en mención. Líbrense por secretaría oficios a los representantes legales o jefes máximos de los aludidos organismos estatales.

TERCERO: Sin condena en costas

2.5.3. El 3 de marzo de 2023, el Consejo de Estado, Sección Primera confirmó la sentencia proferida por el juez *a quo*.

2.6. Análisis de la Sala

2.6.1. Medio de control de protección de derechos e intereses colectivos

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, regula en su artículo 144 la acción relativa a la protección de los derechos e intereses colectivos, en los siguientes términos:

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.

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



acudirse 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.

Dicha acción tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción o la omisión de las autoridades o de los particulares. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

Cabe resaltar, además, que las acciones populares cuentan con una estructura especial que las distingue de los demás procesos litigiosos, pues no se remiten a controversias entre partes que disputan intereses subjetivos, sino que constituyen mecanismos de protección principal de los derechos colectivos preexistentes.

2.6.2. Análisis de la providencia de la que se predica la vulneración del derecho al debido proceso

Atendiendo los estrictos términos de la impugnación interpuesta por el apoderado de la empresa accionante contra la decisión proferida el 16 de junio de 2023 por la Sección Tercera, subsección C, de esta corporación, la Sala se pronunciará respecto de la argumentación relativa a la presunta estructuración de los defectos sustantivo y por desconocimiento del precedente, en los que habría incurrido el Consejo de Estado, Sección Primera, en la providencia del 3 de marzo de 2023 que resolvió, en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira que negó las pretensiones de la demanda.

i) Defecto sustantivo:

La Corte Constitucional, ha explicado que el defecto sustantivo se presenta cuando «la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica».²²

²² Sentencia SU-159 de 2002 de la Corte Constitucional



Puntualmente, el defecto sustantivo lo configuran los siguientes supuestos: el fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente o porque ha sido derogada, es inexistente, inexecutable o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador.²³

La Corte Constitucional también ha previsto los siguientes supuestos para la configuración del defecto referido: no se hace una interpretación razonable de la norma; la disposición aplicada es regresiva o contraria a la Constitución; el ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición; la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.²⁴

Adujo el accionante que la providencia objeto de *litis* realizó una interpretación restrictiva del inciso segundo del artículo 144 del CPACA, al concluir erradamente que en aras de proteger los derechos o intereses colectivos, el juez de la acción popular no podía adoptar medidas para suspender los efectos de un acto administrativo o, de ser el caso, decretar su nulidad.

La Sala encuentra -contrario a lo afirmado por el Procurador 91 Judicial I para Asuntos Administrativos de La Guajira- que la Sección Primera al efectuar una interpretación razonada y coherente del inciso segundo del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, concluyó que «el juez de la acción popular está facultado para adoptar todas las medidas que permitan hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos causada por un acto administrativo», sin que ello implique que se encuentre «habilitado para efectuar un juicio de legalidad del acto administrativo, en la medida que dicha valoración escapa del ámbito de protección del medio de control de protección de derechos colectivos».

²³ Se remite a las sentencias T-189, 03.03.05, T-205, 04.03.04, T-800 de 2006, T-522 de 2001, T-522 de 2001

²⁴ Cita las sentencias T-051 de 2009, T-018, de 2008, T-086 de 2007, T-231 de 1994 y T-807 de 2004.



En esa misma línea, la Sección Primera aclaró que el precedente contenido en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado proferida de 13 de agosto de 2018, sentó algunos criterios jurídicos orientadores que permiten diferenciar la acción popular del medio de control de nulidad, siendo dable afirmar que la acción consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política constituye un mecanismo principal y autónomo que no interfiere la finalidad de los demás medios ordinarios de control judicial.

Al efecto, la providencia discurrió como sigue:

Cabe resaltar que la atribución conferida al juez popular por el inciso segundo del artículo 144 del CPACA no implica que esa autoridad puede invadir las funciones propias del juez ordinario encargado de efectuar el control de validez de la decisión administrativa. De manera que la frontera del juicio valorativo del juez de la acción popular está demarcada por los argumentos propuestos por el accionante en relación con el daño o amenaza que se cierne sobre los derechos colectivos.

En otras palabras, el hecho consistente en que el juez que conoce de la acción popular pueda suspender los efectos de un acto administrativo, no implica que se encuentra habilitado para efectuar un juicio de legalidad, en la medida que dicha valoración escapa del ámbito de protección del medio de control de protección de derechos colectivos. Además, este mecanismo constitucional no se instituyó para desconocer o desplazar las acciones judiciales ordinarias, ni como un procedimiento alternativo o que se superponga frente a los otros.

A partir de lo expuesto, la Sección Primera de esta corporación se abstuvo de estudiar de fondo los argumentos expuestos por la parte actora encaminados a que el juez de la acción popular efectuara un análisis de legalidad del Acuerdo 024 de 2019,²⁵ pretensión particular que, por lo demás, estaba sometida a la decisión del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Riohacha -autoridad competente-, en el medio de control de nulidad con radicado 44001 33 40 003 2019 00347 00, en cuyo marco se decretó la suspensión provisional del acuerdo en mención.

Ahora bien, en relación con el argumento orientado a demostrar la supuesta vulneración del derecho evidenció que «la afectación de los derechos colectivos a la que [aludían] los demandantes nunca llegó a concretarse y, por eso, tampoco es posible emitir un pronunciamiento sobre un escenario hipotético de transgresión de

²⁵ Por medio del cual se autoriza al Alcalde Distrital para la constitución de una sociedad de economía mixta para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y se dictan otras disposiciones.



los derechos colectivos por cuenta de la creación de una nueva entidad pública, dado que no es posible evaluar si un modelo de prestación de servicios públicos respeta el interés general cuando este jamás entró a operar. Sin lugar a duda, más allá de que el juez contencioso haya decretado la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 024, no existe amenaza o violación de los derechos colectivos invocados por cuanto jamás se materializó la decisión que podría ocasionar tal trasgresión».

En este estado de cosas, la Sala estima que la providencia proferida por la autoridad judicial accionada no incurrió en una actuación constitutiva de vía de hecho que vulnere el derecho fundamental al debido proceso alegado por la parte accionante, en cuanto la autoridad judicial accionada realizó un ejercicio interpretativo y razonado del inciso segundo del artículo 144 del CPACA, norma que establece que el juez de la acción popular cuenta con las facultades para adoptar todas las medidas que estime necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos causados por un acto administrativo, pero en ningún caso para pronunciarse acerca de su legalidad, asunto de competencia de los jueces ordinarios en desarrollo de las acciones pertinentes.

ii) Desconocimiento del precedente

El accionante aduce que la providencia objeto de cuestionamiento interpretó erradamente la sentencia C-644 de 2011 respecto del alcance del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, así como otros pronunciamientos del Consejo de Estado, al considerar que dicha norma concilia la existencia simultánea de dos medios judiciales uno para obtener la nulidad y otro para la protección de los derechos o intereses colectivos.

Al efecto, la Sección Primera, en un acápite que denominó «[l]as facultades del juez popular en lo que atañe al análisis de la legalidad de los actos administrativos», de manera expresa se pronunció sobre la sentencia C-644 de 2011 afirmando que «la acción popular no se instituyó para desconocer o desplazar las acciones judiciales ordinarias, ni como un procedimiento alternativo a las mismas», concediéndole así la razón a los demandantes del medio de control propuesto cuando señalaron que el



juez de la acción popular estaba facultado para adoptar todas las medidas que permitan hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos causada por un acto administrativo, bajo el entendido de que el juez popular «antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía emitir el acto, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto, cuya fórmula no consiste precisamente en su anulación».

En ese orden de ideas, dicha Sección compartió la tesis del juez *a quo* contencioso asociada a que el juicio normativo que pretendían los demandantes, desbordaba parcialmente las competencias funcionales del juez de la acción popular porque implicaba un control de legalidad bajo los parámetros establecidos en el artículo 137 del CPACA.

Conforme a lo expuesto y contrario a lo argumentado por el accionante, ésta Sala considera razonable la interpretación del Consejo de Estado, Sección Primera, por cuanto, efectuó un estudio ajustado a la normatividad vigente y a la jurisprudencial, por ende, los defectos alegados no son de recibo, ya que no se advierte ninguna vulneración del derecho fundamental invocado.

Finalmente, el procurador judicial accionante solicita que la Sala Plena del Consejo de Estado conozca de la presente acción de tutela en atención a su importancia jurídica de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.º del artículo 37 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 3.º del artículo 111 y el artículo 271 del CPACA, especialmente, frente a: i) la competencia del juez constitucional para estudiar de fondo asuntos que le competen, por disposición normativa, al juez natural y ii) la competencia del juez de la causa popular.

A este respecto, esta Sala le recuerda al accionante que las normas que rigen la acción de tutela -Decretos 2591 de 1991²⁶ y 333 de 2021-,²⁷ no contemplan la posibilidad de que la Sala Plena de lo contencioso administrativo, actúe como juez constitucional y conozca una acción de tutela por importancia jurídica, trámite que se circunscribe a los

²⁶ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política'.

²⁷ Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela"



procesos ordinarios de que conoce esta jurisdicción. Ahora bien, si se considera de la mayor importancia que se unifique la jurisprudencia en relación con el tema objeto de discusión en esta sede, el accionante debe acudir al medio procesal consagrado en el artículo 36A de la Ley 270 de 1994 -adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009- que consagra, entre otros, el mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo

Las tutelas que son de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someten a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto, de conformidad con el Reglamento Interno del Consejo de Estado expedido por la Sala Plena.

3. Conclusión

La Sala concluye que el Consejo de Estado, Sección Primera, no vulneró el derecho fundamental al debido proceso alegado por el accionante, por lo que revocará la decisión proferida por la Sección Tercera, Subsección C, de esta corporación que declaró improcedente la acción de tutela, para en su lugar, denegar el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Falla

Primero: Revocar la sentencia proferida el 16 de junio de 2023 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, que la declaró improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de relevancia constitucional, para en su lugar, **denegar** el amparo deprecado por el Procurador 91 Judicial I para Asuntos Administrativos de La Guajira, conforme a la parte considerativa que antecede.



Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

CRG

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.