

**MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Alcance: no existe criterios jurisprudenciales unificados / ACCION POPULAR – Pronunciamiento extra petitum. Principio de congruencia: inexistencia de unificación jurisprudencial**

Del contenido de la solicitud de revisión se aprecia que el esencial fundamento sobre uno de los temas, respecto de los cuales se solicita la unificación, tiene que ver con la determinación de los elementos que deben preceder a la conducta que se enrostra como constitutiva de la vulneración del derecho a la moralidad administrativa. Para el solicitante existe disparidad de criterios frente a este tema, pues a su juicio, en la sentencia que solicita se revise no se siguieron los lineamientos de una tendencia de la jurisprudencia que promueve que no es suficiente con que se demuestre la simple desatención al principio de legalidad sino que es necesario que la conducta del responsable de la violación, deber estar provista de motivación subjetiva, de dolo y que se demuestre que fue el interés privado el que inspiró al funcionario para desconocer este principio-derecho que gobierna el actuar de la función administrativa. El otro motivo por el cual se predica la necesidad de solicitar la revisión eventual, tiene que ver con la procedencia o no en los fallos que definen una acción popular de emitir pronunciamiento extra petitum respecto del amparo a los derechos colectivos que depreca el actor popular, básicamente, si le es admisible jurídicamente al juez proteger otros derechos no enunciados en el escrito de demanda, ello dentro de lo que el solicitante considera tiene que ver con la congruencia de la sentencia, tema que igualmente carece de unificación jurisprudencial. En el entendido de que ambas materias son de vital importancia respecto del “derecho de las acciones populares” razón que impone que el Consejo de Estado a través de su Sala Plena fije las pautas que unifiquen el alcance tanto del derecho colectivo a la moralidad administrativa como el aspecto que concierne a si entrándose de la protección de derechos colectivos están autorizados fallos extra o ultra petita, considera que por tales materias cuyo tratamiento está contemplado en la sentencia, se justifica su selección para revisión.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos once (2011)

**Radicación número: 150013331001200401647-01(AP)REV**

**Actor: CONTRALORIA MUNICIPAL DE TUNJA**

**Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA**

Procede la Sección Quinta a decidir sobre la procedencia del mecanismo de revisión eventual que se solicita respecto de la sentencia del 21 de octubre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que resolvió el recurso

de apelación propuesto por la sociedad Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A. y por el señor Agente del Ministerio Público, contra la sentencia del 21 de febrero de 2008 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Tunja.

## **ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

El señor Contralor de Tunja presentó demanda contra el municipio de Tunja, en procura de obtener la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la transparencia de la administración pública, la defensa del patrimonio público y el derecho de los usuarios del servicio de energía, los cuales considera vulnerados en razón al cobro de la tarifa de alumbrado público adoptada por el Concejo, la que asegura es arbitraria.

Como peticiones presentó las siguientes: i) suspender el Acuerdo 029 de 1998 y el artículo 285 del Acuerdo 034 de 1998, hasta tanto el municipio de Tunja elabore los estudios técnicos, financieros y económicos que permitan la fijación de una tarifa justa para los consumidores, ii) decretar la suspensión del contrato de concesión del servicio de alumbrado público N° 001 de 1999, junto con los Otrosí, modificaciones y adiciones suscritas el 1° de abril de 1999 entre el municipio de Tunja y la Unión Temporal ciudad de Tunja A.P., cedido posteriormente a la empresa Unión Temporal Ciudad de Tunja S.A., constituida con el mismo objeto seis meses de su suscripción, pero cuya constitución había sido prevista desde la conformación de la unión temporal y iii) decretar la suspensión del contrato de concesión del servicio de semaforización celebrado entre el municipio de Tunja y la Unión Temporal ciudad de Tunja A.P. el 6 de septiembre de 2006, mediante Otrosí al contrato de concesión del servicio de alumbrado público N° 001 de 1999, cedido posteriormente a la sociedad comercial Semaforizaciones Internacionales S.A., antes de cumplirse el primer mes de ejecución, mediante un documento sin fecha.

### **2. Trámite de la acción y contestaciones a la demanda**

La demanda se admitió por auto del 16 de julio de 2004 en el que se ordenó la notificación al municipio de Tunja y a la Unión Temporal Alumbrado Público

ciudad de Tunja. Mediante providencia del 14 de marzo de 2005 se vinculó a la empresa Semaforizaciones Internacionales S.A.

El municipio de Tunja se opuso a la prosperidad de las pretensiones y explicó que los Acuerdos N° 029 y 034 de 1998 gozan de presunción de legalidad y que la acción popular no es procedente para controvertir los contratos estatales.

Por su parte la Unión Temporal ciudad de Tunja A.P., rechazó las pretensiones de la demanda en razón a que considera que el proceso contractual se ajustó en su integridad a la legalidad. Refiere en lo que respecta a la falta de autorización del alcalde para ceder el recaudo del impuesto de alumbrado público a la empresa de energía y para incluir el servicio de semaforización en un "Otrosí" al contrato de concesión, que el funcionario sí gozaba de tales facultades y que el servicio de semaforización es accesorio al de alumbrado público, motivo por el cual, no es la acción popular el mecanismo judicial previsto para pretender la nulidad del contrato pues la falta de autorización que se endilga no constituye en sí misma un acto inmoral de amenaza a los derechos colectivos.

El 19 de abril de 2006 se llevó a cabo audiencia con el objeto de que las partes valoraran la posibilidad de llegar a un pacto sobre las pretensiones, diligencia que se declaró fallida por no existir acuerdos entre las partes.

### **3. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja amparó el derecho colectivo a la moralidad administrativa, en razón a la firma del otrosí relacionado con la cesión del contrato de concesión a la sociedad Unión Temporal ciudad de Tunja alumbrado público y a la inclusión y posterior cesión concerniente a la semaforización de la ciudad, en tanto consideró que la capacidad financiera que presentó el contratista original tuvo una disminución significativa en el capital de la sociedad cesionaria, hecho que representó una situación desfavorable a los intereses del municipio. Por tal razón, ordenó la suspensión de la cesión hasta que el cesionario cumpla con las garantías que ostentaba el contratista, so pena de la liquidación del contrato o de la declaratoria de las cláusulas excepcionales.

En lo referente a la adición del contrato de concesión del servicio de alumbrado público, para la operación y el mantenimiento del sistema de semaforización de la ciudad, cedido a la empresa Semaforizaciones Internacionales S.A., el juez de primera instancia consideró que se hizo sin verificar las calidades técnicas y

financieras del cesionario. Entonces, y comoquiera que dicho ítem (el de semaforización) no hacía parte del objeto del contrato, ordenó la suspensión de la cesión y dispuso además, que el municipio adelantara las gestiones necesarias, so pena de proceder a la liquidación del contrato.

#### **4. Sentencia de segunda instancia**

El Tribunal mediante sentencia del 21 de octubre de 2009, adicionó el fallo objeto del recurso de apelación en el sentido de extender el amparo a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público y revocó las ordenes emitidas, para en su lugar: i) declarar la nulidad absoluta de la cláusula segunda modificatoria del contrato de concesión para la prestación del servicio de alumbrado público, celebrado entre el municipio de Tunja y la Unión Temporal ciudad de Tunja A.P., del 24 de julio de 2000, por medio del cual se autorizó la cesión de las condiciones, derechos y obligaciones de la unión temporal a la Sociedad Unión Temporal ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A., ii) declarar la nulidad absoluta del otrosí al contrato de concesión del servicio de alumbrado público suscrito entre el municipio de Tunja y la unión temporal ciudad de Tunja A.P. para la operación y mantenimiento del sistema de semaforización, suscrito el 8 de septiembre de 2000; y iii) declarar la nulidad parcial de la cláusula primera del contrato de concesión para la prestación del servicio de alumbrado público, celebrado entre el municipio de Tunja y la unión temporal ciudad de Tunja N° 001 de fecha 26 de abril de 1999.

#### **5. Solicitud de eventual revisión**

En escrito del 12 de noviembre de 2009 el apoderado judicial de la sociedad UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PÚBLICO S.A. solicitó que el expediente fuese remitido a esta Corporación para la eventual revisión de la sentencia de segunda instancia, por considerar que dicho fallo cuya revisión se solicita se “aparta de aspectos medulares de la teoría general del proceso” y “de la tesis aceptada sobre la connotación que debe acompañar la omisión o actuación de la administración para enrostrarse la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa”.

Insiste en que el Consejo de Estado ha construido una doctrina tendiente a consolidar los criterios para el momento de calificar si una actuación u omisión ha

vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, distinguiéndola de la desatención del principio de legalidad por parte de la administración.

Dice que en el presente caso el Tribunal se apartó de la posición jurisprudencial y concluyó que existió vulneración al derecho a la moralidad administrativa, pero sin hacer precisión respecto de las pruebas que le hicieron pensar que la transgresión del principio de legalidad estuvo acompañada de la conducta dolosa del funcionario o el interés ajeno que lo inspiró.

Que el Tribunal confundió la violación al principio de legalidad, que hizo consistir en la ausencia de una debida diligencia administrativa al momento de autorizar la cesión de la concesión y al adicionar a dicha concesión la actividad de semaforización, con la violación a la moralidad administrativa, encontrando probada esta última por el “simple incumplimiento de procedimientos y trámites contractuales”.

Sumado a lo anterior considera que el fallo desconoce el precedente relativo a la congruencia de las sentencias, pues pese a que se ha admitido que en el trámite de la acción popular se puede reconocer la violación de un derecho no alegado expresamente, ello se acepta siempre y cuando esté acreditado en el proceso los presupuestos fácticos y jurídicos que sustenten la decisión.

Bajo tales razonamientos considera que la sentencia cuya revisión solicita, merece ser orientada en la línea jurisprudencial concebida y construida por la máxima corporación de la jurisdicción contenciosa administrativa.

El Tribunal Administrativo de Boyacá dispuso mediante auto del 26 de noviembre de 2009 remitir el expediente a esta Corporación para resolver sobre la eventual revisión. (fl. 072)

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia de la Sección Quinta**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11<sup>1</sup> de la Ley 1285 de 2009 y atendiendo al reparto de competencia de que trata el artículo 1<sup>o2</sup> del Acuerdo N° 0117 del 12 de octubre de 2010, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, por medio del cual se adicionó el artículo 13 del Reglamento Interno de esta Corporación, le compete a esta Sección decidir si es viable escoger para revisión la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

## 2. La revisión eventual de las acciones populares y de grupo: Finalidad y requisitos

El artículo 11 de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, establece el mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo decididas por los Tribunales Administrativos. Del contenido de esta norma se desprende con claridad que la finalidad del mecanismo de la revisión eventual es la unificación de la jurisprudencia por parte del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo con miras a evitar la existencia de criterios contradictorios respecto de un mismo tema, derivados, por ejemplo, y a título puramente enunciativo, de su complejidad, indeterminación, ausencia de claridad normativa, vacío legislativo, confusión y diversidad de interpretaciones, inexistencia de criterio consolidado respecto de determinados tópicos, entre otros aspectos significativos o propios de la tarea unificadora.

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 11. **Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:**

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

<Inciso **CONDICIONALMENTE** exequible> En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo **podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, CON EL FIN DE UNIFICAR LA JURISPRUDENCIA.**

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

<sup>2</sup> “Artículo 1º. **Adiciónase** al artículo 13 del Acuerdo número 58 de 1999, modificado por el Artículo 1º del Acuerdo número 55 de 2003, por el cual se expidió el Reglamento Interno del Consejo de Estado, el siguiente párrafo:

• **Parágrafo. De la selección para su eventual revisión de las sentencias** o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del proceso en las acciones populares o de grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancias **conocerán todas las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin atender a su especialidad, previo reparto efectuado por el Presidente de la Corporación.** [...]

De igual manera, del texto del artículo citado y de la interpretación que la jurisprudencia de la Corporación ha hecho de los mismos, se determinan como requisitos para la procedencia y para la prosperidad del aludido mecanismo, los siguientes:

a.- Debe existir petición de algunas de las partes o del Ministerio Público.

b.- Esa petición debe presentarse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la providencia que ponga fin al respectivo proceso.

c.- La providencia cuya revisión se solicita debe haberse dictado por un Tribunal Administrativo y determinar la finalización o archivo del proceso.

No son entonces susceptibles de revisión las sentencias dictadas por los jueces administrativos, bajo el entendido de que ellos acatan el precedente jurisprudencial vertical fijado por el respectivo Tribunal que funge como su superior funcional y, en esa medida, se encuentra salvaguardada la coherencia sistémica de la jurisprudencia.

d.- La petición no requiere de una sustentación rigorista, pero en ella se deberán precisar o identificar los aspectos o materias que según el interesado ameritan la revisión de la providencia, con la finalidad de unificar jurisprudencia, dando una explicación, al menos concisa, de las razones en que fundamenta la petición.

No obstante, la sustentación jurídica de la petición no limita el campo de la actuación del Consejo de Estado, pues éste puede encontrar otros aspectos y otras materias que ameriten la revisión, con el propósito de unificar la jurisprudencia de la Corporación.

### **3. Caso concreto**

Corresponde a la Sala examinar si en la sentencia que se somete a consideración concurren las exigencias a las que se ha hecho referencia, a fin que pueda ser objeto de selección para revisión.

El apoderado judicial de la sociedad demandada Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A. presentó escrito en el que solicita se revise el fallo

---

del 21 de octubre de 2009 que profirió el Tribunal Administrativo de Boyacá. La petición la radicó el 12 de noviembre de 2009 y la sentencia se notificó mediante edicto desfijado el 6 d noviembre de ese mismo año.

Así, no hay discusión en cuanto al cumplimiento de los tres primeros requisitos, referidos a la solicitud de parte, a la oportunidad y a la sentencia objeto de la petición.

Corresponde entonces examinar si también concurre el requisito relativo a la sustentación de las razones en que se funda la necesidad de que el fallo del ad quem sea revisado, atendiendo a la materia o materias y al por qué se considera que el tema amerita unificar la jurisprudencia.

Del contenido de la solicitud de revisión se aprecia que el esencial fundamento sobre uno de los temas, respecto de los cuales se solicita la unificación, tiene que ver con la determinación de los elementos que deben preceder a la conducta que se enrostra como constitutiva de la vulneración del derecho a la moralidad administrativa.

Para el solicitante existe disparidad de criterios frente a este tema, pues a su juicio, en la sentencia que solicita se revise no se siguieron los lineamientos de una tendencia de la jurisprudencia que promueve que no es suficiente con que se demuestre la simple desatención al principio de legalidad sino que es necesario que la conducta del responsable de la violación, deber estar provista de motivación subjetiva, de dolo y que se demuestre que fue el interés privado el que inspiró al funcionario para desconocer este principio-derecho que gobierna el actuar de la función administrativa.

El otro motivo por el cual se predica la necesidad de solicitar la revisión eventual, tiene que ver con la procedencia o no en los fallos que definen una acción popular de emitir pronunciamiento extra petitum respecto del amparo a los derechos colectivos que depreca el actor popular, básicamente, si le es admisible jurídicamente al juez proteger otros derechos no enunciados en el escrito de demanda, ello dentro de lo que el solicitante considera tiene que ver con la congruencia de la sentencia, tema que igualmente carece de unificación jurisprudencial.

En el entendido de que ambas materias son de vital importancia respecto del “derecho de las acciones populares” razón por que impone que el Consejo de Estado a través de su Sala Plena fije las pautas que unifiquen el alcance tanto del derecho colectivo a la moralidad administrativa como el aspecto que concierne a si entrándose de la protección de derechos colectivos están autorizados fallos extra o ultra petita, considera que por tales materias cuyo tratamiento está contemplado en la sentencia, se justifica su selección para revisión.

Entonces, para este caso, y en vista de que es preciso se determine un criterio jurisprudencial unificador frente a los temas solicitados, se analizará la sentencia del 21 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

**RESUELVE:**

PRIMERO.- SELECCIONAR, para revisión, la sentencia del 21 de octubre de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

SEGUNDO.- SOLICITAR al Tribunal Administrativo de Boyacá la remisión de la totalidad del expediente radicado bajo el N° 2004-1647-01.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

MAURICIO TORRES CUERVO  
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN