

REVISION DE PROVIDENCIAS EN ACCIONES POPULAR Y DE GRUPO - Rectificación de jurisprudencia: Selección de providencias corresponde a la Sala Plena del Consejo de Estado mientras la competencia se regula legalmente / COMPETENCIA JUDICIAL - Reserva legal / SELECCION DE PROVIDENCIAS PARA REVISION EN ACCIONES POPULAR Y DE GRUPO - Rectificación jurisprudencial: Corresponde a la Sala Plena mientras la competencia se regula legalmente / ACCION POPULAR - Rectificación jurisprudencial: Selección de providencias para revisión corresponde a la Sala Plena mientras la competencia se regula legalmente / ACCION DE GRUPO - Rectificación jurisprudencial: Selección de providencias para revisión corresponde a la Sala Plena mientras la competencia se regula legalmente

La Sección Tercera del Consejo de Estado, a través del auto signado el 21 de octubre de 2009 dispuso “SELECCIONAR para su revisión la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 6 de agosto de 2009”, dentro de la acción popular presentada por el ciudadano Jorge Gustavo Burgos Vellojín contra LA Registraduría Nacional del Estado Civil y Otros. La misma asumió el conocimiento de ese mecanismo de revisión eventual al amparo del Reglamento del Consejo de Estado contenido en el Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999, expedido por su Sala Plena. (...) La competencia hace parte del derecho universal del debido proceso establecido en el artículo 29 Constitucional (...) que no puede arrogarse motu proprio por las autoridades jurisdiccionales, y que es una materia sometida a reserva legal, por así disponerlo el constituyente al asignarle al Congreso de la República la función de expedir códigos y coetáneamente negarle la posibilidad de conferirle facultades extraordinarias al Presidente de la República para lo mismo (C.P. Art. 150 num. 2 y 10), considera la Sala Plena que la competencia para conocer del nuevo mecanismo de revisión eventual debe estar determinada en la legislación. (...) Pues bien, según la norma anterior, para esta Corporación es totalmente claro que la decisión sobre la selección o no para revisión eventual es de la exclusividad de “la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo”, de suerte que la decisión de seleccionar o no las acciones populares para revisar los fallos dictados por los Tribunales Contencioso Administrativos sobre el particular, compete únicamente a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, como máxima autoridad en temas jurisdiccionales dentro del Consejo de Estado. (...) Así las cosas, es incuestionable que en la acción popular, conocida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería y en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, al no haber sido seleccionada por la Sala Plena, única competente para ello, sino por la Sección Tercera para unificar jurisprudencia en la materia a través del nuevo mecanismo de la revisión eventual, se incurrió en evidente falta de competencia por parte de la mencionada Sección, configurándose así la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 140 del C. de P. C., que no admite saneamiento en virtud de lo prescrito en el artículo 143 in fine de la misma obra al precisar que “No podrán sanearse las nulidades de que tratan [los numerales] 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional.”, y que además conduce a la violación directa del ordenamiento constitucional, por la afrenta al debido proceso (Art. 29 C.P.), que reclama la presencia de un juez competente para asumir el conocimiento de los asuntos judiciales. Por tanto, la Sala Plena declarará la nulidad de todo lo actuado en este asunto a partir del auto del 21 de octubre de 2009, inclusive. (...) Finalmente, como consecuencia de la posición asumida por la Sala Plena en esta providencia, en torno a su competencia para decidir lo atinente a la selección de las acciones populares y de grupo para aplicar el nuevo mecanismo de revisión eventual, queda revaluada la tesis sostenida por la misma

en el fallo (sic) del 14 de julio de 2009, dictado dentro del proceso 20001-23-31-000-2007-00244-01 (IJ) AG, adelantado por Gladys Alvarado Acosta y Otros contra el Municipio de Chiriguaná.

NOTA DE RELATORIA: La Sala rectifica el criterio expuesto en: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 14 de julio de 2009, Rad. 2007-00244 (IJ) AG.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 11 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 128 NUMERAL 13 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 37 NUMERAL 2 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 140 NUMERAL 2 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 143 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 23001-23-31-000-2007-00325-02(AP)

Actor: JORGE GUSTAVO BURGOS VELLOJIN

Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Dado que la Sala Plena en sesión extraordinaria del 11 de los corrientes decidió asumir el conocimiento del presente asunto por Importancia Jurídica y asignarlo a quien actúa como ponente, que la misma decidió negativamente los impedimentos expresados por los Honorables Consejeros de las Secciones Tercera y Quinta, y comoquiera que se configura una nulidad procesal insaneable, la cual será declarada previas las siguientes,

Consideraciones de la Sala Plena

La Sección Tercera del Consejo de Estado, a través del auto signado el 21 de octubre de 2009 dispuso "**SELECCIONAR** para su revisión la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 6 de agosto de 2009", dentro de la acción popular presentada por el ciudadano JORGE GUSTAVO BURGOS VELLOJIN contra LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTROS. La misma asumió el conocimiento de ese mecanismo de revisión eventual al amparo del Reglamento del Consejo de Estado contenido en el Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999, expedido por su Sala Plena, mediante

el cual se dispuso, entre otras cosas, que la Sala de lo Contencioso Administrativo se divide en cinco Secciones (Art. 11) y que la distribución de los negocios, en lo relativo a las acciones populares, atenderá los siguientes criterios:

“Artículo 13.- (Mod. Acuerdo 55/2003 Art. 1) *Distribución de los negocios entre las secciones. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones **atendiendo un criterio de especialización** y de volumen de trabajo, así:*

Sección Primera

.....

*7.- Las **acciones populares** con excepción de las que se atribuyan a la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo.*

.....

Sección Tercera

.....

*13.- Las **acciones populares** que versen sobre asuntos contractuales y aquéllas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa.”*
(Negrillas no vienen con el original)

Pues bien, de acuerdo con la disposición anterior, el criterio de especialización operaba frente a la asignación del conocimiento de las “*acciones populares*” implementadas por el constituyente en el artículo 88 de la Constitución Política de 1991 y desarrolladas mediante la Ley 472 del 5 de agosto de 1998. Sin embargo, con la creación de los Juzgados Administrativos mediante la Ley 270 –Estatutaria de Administración Justicia-, y la puesta en marcha por la conjugación de medidas adoptadas con la Ley 446 de 1998, la sentencia dictada por esta Corporación el 18 de julio de 2002 (AP-503), los Decretos 3321 de febrero 9/06 (Creación de circuitos judiciales administrativos), 3345 de marzo 13/06 (Implementación juzgados administrativos), 3346 de marzo 13/06 (Planta de personal de juzgados administrativos) y 3387 de abril 7/06 (Creación de oficinas apoyo judicial), y algunos Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, las Secciones Primera y Tercera perdieron competencia para conocer de todo lo relativo a las acciones populares.

Del examen del Reglamento del Consejo de Estado, expedido el 15 de septiembre de 1999, se desprende que la competencia de las Secciones Primera y Tercera, en materia de acciones populares, se justificaba en el hecho de que si bien se

habían creado los juzgados administrativos, aún no habían entrado a operar, y que mientras ello ocurría la primera instancia sería del conocimiento de los Tribunales Contencioso Administrativos, en tanto que la segunda instancia se cumpliría ante las referidas Secciones. A partir de la puesta en funcionamiento de esos despachos judiciales, cambiaron las reglas de competencia de las partes pertinentes del artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado, que conferían competencia a dichas Secciones para conocer de lo relativo a las acciones populares y de grupo. Así, por la señalada circunstancia cobró plena vigencia la norma sobre competencias en acciones populares que dice:

“Artículo 16.- Competencia. *De las Acciones Populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia.*

Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.

PARAGRAFO. Hasta tanto entren en funcionamiento, los juzgados administrativos, de las acciones populares interpuestas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso-Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.” (Ley 472 de 1998)

Posterior al Reglamento del Consejo de Estado (Acuerdo 58/99; mod. Acuerdo 55/03), se dictó la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, creando el nuevo mecanismo de la revisión eventual en las acciones populares y de grupo, que tiene por función unificar la jurisprudencia y que no es una instancia adicional a las mismas. Su consagración figura en el artículo 11 de dicha ley, que adicionó a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia el artículo 36A, con el siguiente contenido: *“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.”. Sin embargo, hasta el momento no se ha expedido ninguna norma jurídica que determine cómo se va a realizar el reparto de este nuevo mecanismo de revisión eventual entre las diferentes Secciones del Consejo de Estado.

Ahora bien, como la competencia hace parte del derecho universal del debido proceso establecido en el artículo 29 Constitucional, según el cual *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante juez o tribunal competente** y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”* (Negritas fuera del original) que no puede arrogarse *motu proprio* por las autoridades jurisdiccionales, y que es una materia sometida a reserva legal, por así disponerlo el constituyente al asignarle al Congreso de la República la función de expedir códigos y coetáneamente negarle la posibilidad de conferirle facultades extraordinarias al Presidente de la República para lo mismo (C.P. Art. 150 num. 2 y 10), considera la Sala Plena que la competencia para conocer del nuevo mecanismo de revisión eventual debe estar determinada en la legislación.

Con tal fin resulta útil recordar que el numeral 1º del artículo 237 Constitucional reconoce como atribución del Consejo de Estado la de *“Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo conforme a las reglas que señale la ley”*, al tiempo que el artículo 11 de la ley 1285 de 2009, mediante la cual se adicionó el artículo 36A a la Ley 270 de 1996 –EAJ-, consagró:

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

*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.” (Las negrillas no son del original)

Pues bien, según la norma anterior, para esta Corporación es totalmente claro que la decisión sobre la selección o no para revisión eventual es de la exclusividad de “la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo”, de suerte que la decisión de seleccionar o no las acciones populares para revisar los fallos dictados por los Tribunales Contencioso Administrativos sobre el particular, compete únicamente a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, como máxima autoridad en temas jurisdiccionales dentro del Consejo de Estado.

Lo dicho también se sustenta en el numeral 13 del artículo 128 del C.C.A. (Mod. Dto. 597/1988 art. 2; Ley 446/1998 art. 36), y en el numeral 2º del artículo 37 de la Ley 270 de 1996 –EAJ-, que reconocen la competencia residual en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, así:

“Artículo 128.- Competencia del Consejo de Estado en Única Instancia. (Subr. Ley 446/1998 art. 36). *El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:*

.....

13. De todas las demás de carácter Contencioso Administrativo, para los cuales no exista regla especial de competencia.”

“Artículo 37.- De la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:*

.....

2. Conocer de todos los procesos contencioso administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las Secciones.”

Así las cosas, es incuestionable que en la acción popular, conocida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería y en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, al no haber sido seleccionada por la Sala Plena, única competente para ello, sino por la Sección Tercera para unificar jurisprudencia en la materia a través del nuevo mecanismo de la revisión eventual, se incurrió en evidente falta de competencia por parte de la mencionada Sección, configurándose así la causal de nulidad

prevista en el numeral 2º del artículo 140 del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 art. 1 num. 80), que no admite saneamiento en virtud de lo prescrito en el artículo 143 *in fine* de la misma obra al precisar que “*No podrán sanearse las nulidades de que tratan [los numerales] 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional.*”, y que además conduce a la violación directa del ordenamiento constitucional, por la afrenta al debido proceso (Art. 29 C.P.), que reclama la presencia de un juez competente para asumir el conocimiento de los asuntos judiciales. Por tanto, la Sala Plena declarará la nulidad de todo lo actuado en este asunto a partir del auto del 21 de octubre de 2009, inclusive.

De otro lado, precisa la Sala que si bien dentro del plenario existe un pronunciamiento firmado el 3 de febrero de 2010 por los Honorables Consejeros de la Sección Tercera, el mismo no produjo efectos jurídicos puesto que la Sala Plena decidió en la sesión extraordinaria del 11 de los corrientes asumir el conocimiento del asunto, en el estado que para ese día se encontraba, momento en el cual no había sido notificado en legal forma, esto es en los términos de los artículos 173 del C.C.A. y 323 del C. de P.C., razón por la cual no cobró ejecutoria ni produjo efectos jurídicos frente a terceros, como así lo precisan los artículos 174¹ del C.C.A., y 313² del C. de P. C.

Finalmente, como consecuencia de la posición asumida por la Sala Plena en esta providencia, en torno a su competencia para decidir lo atinente a la selección de las acciones populares y de grupo para aplicar el nuevo mecanismo de revisión eventual, queda revaluada la tesis sostenida por la misma en el fallo del 14 de julio de 2009, dictado dentro del proceso 20001-23-31-000-2007-00244-01 (IJ) AG,

¹ Las normas dicen: “**Artículo 173.- Sentencia. Notificación.** Una vez dictada la sentencia conforme lo dispone el artículo 103 de este Código se notificará personalmente a las partes, o por medio de edicto, en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil tres (3) días después de haberse proferido. Al Ministerio Público se hará siempre notificación personal. Una vez en firme la sentencia deberá comunicarse con copia íntegra de su texto, para su ejecución y cumplimiento. **Artículo 174. Obligatoriedad de la sentencia.** Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias para los particulares y la administración, no estarán sujetas a recursos distintos de los establecidos en este Código, y quedan sometidas a la formalidad del registro en los mismos casos en que la ley lo exige para las dictadas por los jueces comunes.”

² El precepto enseña: “**Artículo 313.- Notificación de las providencias.** Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este Código. Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado.”

adelantado por GLADYS ALVARADO ACOSTA Y OTROS contra EL MUNICIPIO DE C HIRIGUANA.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

Resuelve:

Primero: Declarar la **Nulidad** de todo lo actuado en este proceso a partir del auto proferido el veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009), inclusive, por la Sección Tercera de esta Corporación.

Segundo: En firme esta providencia pase el expediente al Despacho de la Consejera ponente.

NOTIFIQUESE

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Presidente
Salvamento de voto

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
Aclaración de voto

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Ausente con excusa

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Aclaración de voto

ENRIQUE GIL BOTERO
Salvamento de voto

WILLIAM GIRALDO GIRALDO
Excusa

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Salvamento de voto

FILEMON JIMENEZ OCHOA

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MAURICIO TORRES CUERVO

ALFONSO VARGAS RINCON

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
Salvamento parcial de voto

ACLARACION DE VOTO

Consejero: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Sea lo primero precisar que comparto la decisión de la Sala Plena que se adoptó mediante el auto del 17 de febrero de 2010 en el sentido de declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia.

Mi aclaración se orienta a precisar que la actuación era nula porque, a instancia de la acción popular, se desplazó al juez natural con competencia para decidir sobre asuntos propios de la acción electoral. La acción electoral tiene una tradición jurídica de vieja data que la Ley 472 de 1998 jamás pretendió eliminar. Por eso, el funcionario judicial que conozca de acciones populares contra actos de elección popular debe preservar la acción electoral como la acción por excelencia para resolver los cuestionamientos de legalidad que se formulen sobre actos electorales y limitar su actuación a la estricta competencia que se deriva del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.³

Ahora bien, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es el órgano que legalmente tiene la competencia para cambiar o reformar la jurisprudencia de la corporación en estas materias con prevalencia sobre las secciones.⁴

En esta forma dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Fecha ut supra

³ Artículo 34 de la Ley 472 de 1998. "(...) La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular. (...)”

⁴ Artículo 37 de la Ley 270 de 1996. No. 6. “La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales: (...) 6. Conocer de los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la corporación.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala Plena Contenciosa, procedo a exponer las razones de orden jurídico por las cuales no pude compartir la providencia mediante la cual la mayoría de la Corporación decidió declarar la nulidad de todo lo actuado por la Sección Tercera de la misma Sala Plena Contenciosa, dentro de la revisión eventual citada en la referencia.

Según lo refleja la providencia a la cual se refiere el presente voto individual, la mayoría de la Sala estimó que en el presente caso se había configurado una causal de nulidad insaneable que correspondería al vicio en el cual habría incurrido la Sección Tercera, consistente en actuar sin competencia funcional para conocer de la revisión eventual del fallo que en segunda instancia profirió el Tribunal Administrativo de Córdoba, aspecto medular que de ninguna manera puedo compartir.

Al respecto se impone señalar que la actuación que en este caso desplegó la Sección Tercera de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, a partir del examen y la decisión que adoptó en relación con la solicitud que la parte actora elevó en su debida oportunidad para que el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (artículo 237-1 C.P.), procediera a seleccionar la aludida sentencia que en segunda instancia dictó el Tribunal Administrativo de Córdoba, dentro del proceso citado en la referencia, siempre encontró apoyo sólido tanto en los dictados positivos del artículo 11 de la Ley 1285, expedida en el año de 2009, reformatoria de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en las interpretaciones y los desarrollos jurisprudenciales que sobre esta específica materia había realizado con anterioridad la propia Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado.

Precisamente la inexistencia de cualquier duda acerca de la competencia legal plena que le asistía –como en mi criterio siempre le asistió–, de manera diáfana, a la Sección Tercera para avocar el examen y la decisión del asunto citado en la referencia, es la que permite explicar con claridad, a mi juicio, por qué razón la decisión de seleccionar para revisión el fallo que en segunda instancia adoptó en su momento el Tribunal Administrativo de Córdoba, fue una decisión adoptada por

unanimidad, con la firma incondicional de todos los integrantes de la tantas veces mencionada Sección Tercera y, a su turno, explica también por qué ni las partes – demandante y/o demandada– ni el Ministerio Público formularon cuestionamiento o reparo alguno al respecto.

El aludido respaldo normativo, como ya se indicó, se encuentra consagrado de manera expresa en el texto definitivo y actualmente vigente del citado artículo 11 de la Ley 1285, a cuyo tenor:

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

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

*“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”. (Se deja subrayado y resaltado).

“PARAGRAFO 1o. La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.

“PARAGRAFO 2o. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Tal como se desprende de la simple lectura de la norma legal transcrita, la referida Ley Estatutaria radicó de manera expresa, sin lugar a duda alguna, en las **Secciones** del Consejo de Estado –que no en la Sala Plena Contenciosa– la competencia para dar trámite –lo cual abarca desde la decisión de seleccionar, o no, para revisión la providencia correspondiente que hubiere expedido el respectivo Tribunal Administrativo, hasta la decisión de fondo con la cual se decida la revisión en cuestión–, al aludido mecanismo de revisión eventual.

Por ello mismo, la propia norma legal transcrita, de manera consistente, dispuso que después de que una o varias de las partes interesadas o el Ministerio Público hubieren elevado, de manera individual o conjunta, la solicitud de selección de una providencia para su eventual revisión, “... los Tribunales Administrativos ... deberán remitir, con destino a la correspondiente, Sala, **Sección o Subsección del Consejo de Estado**, el expediente ...”, lo cual evidencia que la intención inequívoca del legislador fue la de atribuir la competencia correspondiente a las respectivas **Secciones** del Consejo de Estado y no a la Sala Plena Contenciosa.

Téngase presente que cuando la ley ha tenido el propósito de radicar en la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado –y no en sus respectivas Secciones– la competencia para conocer de determinadas actuaciones o procesos, así lo ha referido de manera explícita y precisa, tal como lo reflejan, entre otras

disposiciones, el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo⁵ –C.C.A.–, el artículo 7 del Decreto-ley 2287 de 1989⁶, el artículo 37 de la Ley 270, expedida en

⁵ El siguiente corresponde al tenor literal original del artículo 97 del Decreto-ley 01 de 1984:

“ARTICULO 97. INTEGRACION Y ATRIBUCIONES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Sala de lo Contencioso Administrativo se dividirá en cuatro secciones cada una integrada por cuatro Consejeros con sujeción a las normas de la paridad política. Cada sección ejercerá separadamente las funciones que le asigne la Sala Plena de la Corporación, según lo dispuesto en el artículo 96, numeral 7o. de este Código.

“Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:

“1. Dirimir los empates que se presenten en las votaciones de las secciones.

“2. Resolver los conflictos de competencia entre los Tribunales Administrativos, y entre las secciones del Consejo de Estado.

“3. Conocer de todos los procesos de competencia del Consejo de Estado que no estén asignados a las secciones.

“4. Elaborar cada dos años sus listas de auxiliares de la justicia.

“5. Resolver los recursos extraordinarios que sean de su competencia”.

⁶ A continuación se transcribe el artículo 7 del Decreto-ley 2287 de 1989:

“ARTICULO 7o. El artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

“INTEGRACION Y ATRIBUCIONES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. “La Sala de lo Contencioso Administrativo se dividirá en seis (6) secciones, cada una integrada por cuatro (4) consejeros, con excepción de la sección segunda que estará integrada por (6) consejeros.

Cada sección ejercerá separadamente las funciones que le asignen la Ley o este Código.

“Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:

“1a) Resolver los conflictos de competencia entre las Secciones del Consejo de Estado, los tribunales administrativos y las secciones del tribunal administrativo de Cundinamarca;

“2a) Conocer de todos los procesos de competencia del Consejo de Estado que no estén asignados a las secciones;

“3a) Elaborar cada dos (2) años sus listas de auxiliares de la justicia;

“4a) Resolver los recursos extraordinarios que sean de su competencia;

“5a) Resolver los asuntos que le remitan las secciones, por su importancia jurídica o trascendencia social, si por estimar fundado el motivo resuelve asumir competencia;

“6a) Conocer de los procesos que le remitan las Secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación”.

el año de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, norma por cuya virtud se definen las funciones de “[l]a Sala Plena de lo Contencioso Administrativo”⁷, así como el artículo 33 de la Ley 446 promulgada en el año de 1998⁸.

⁷ El siguiente es el texto original del citado artículo 37 de la Ley 270, expedida en el año de 1996, sin incluir aun las modificaciones que posteriormente le han introducido normas posteriores, tales como la Ley 446 o la Ley 1285:

“ARTICULO 37. DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:

1. Resolver los conflictos de competencia entre las Secciones del Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y las Secciones de los Tribunales Administrativos y entre los Tribunales y Jueces de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pertenecientes a distintos distritos judiciales administrativos y entre Jueces Administrativos de los diferentes distritos judiciales administrativos.

2. Conocer de todos los procesos contencioso administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las Secciones.

3. Elaborar cada dos años listas de auxiliares de la justicia.

4. Resolver los recursos extraordinarios que sean de su competencia.

5. Resolver los asuntos que le remitan las Secciones por su importancia jurídica o trascendencia social si, por estimar fundado el motivo, resuelve asumir competencia.

6. Conocer de los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar las jurisprudencia de la Corporación.

7. <Ver Notas del Editor> Conocer de los casos de la pérdida de investidura de los Congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley. Las sentencias que ordenen la pérdida de la investidura deberán ser aprobadas por los miembros de la Sala Plena y por las causales establecidas taxativamente en la Constitución.

8. Conocer de los Recursos contra las sentencias dictadas por la Sección de Asuntos Electorales, en los casos en que determine la ley.

9. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional; y

Ejercer las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley.

⁸ Así reza el citado artículo 33 de la Ley 446:

“ARTICULO 33. COMPETENCIA DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO. Modifícase y adiciónase el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes numerales:

“4. Resolver los recursos extraordinarios de revisión y de súplica incoados contra las sentencias dictadas por las Secciones o Subsecciones y los demás que sean de su competencia.

5. Resolver los asuntos que le remitan las Secciones, por su importancia jurídica o trascendencia social si por estimar fundado el motivo resuelve asumir competencia.

Ahora bien, resulta innegable que en relación con el mecanismo de revisión eventual consagrado por la Ley 1285, cuya vigencia únicamente inició tan sólo a principios del año 2009, por haber sido creado con posterioridad a la expedición del Reglamento vigente del Consejo de Estado, en dicho Reglamento no se encontraba prevista una específica asignación o distribución de competencias entre las diferentes Secciones que integran la Sala Contenciosa; sin embargo

A solicitud del Ministerio Público, o de oficio, las Secciones podrán remitir a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo aquellos asuntos que, encontrándose pendientes de fallo, por su importancia jurídica o trascendencia social ameriten ser decididos por ésta. La Sala Plena decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto.

Igualmente, la Sala Plena podrá asumir de oficio el conocimiento de asuntos que se estén tramitando por cualquiera de las Secciones y que se encuentren pendientes de fallo.

7. De las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los Decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca a función propiamente administrativa.

La acción podrá ejercitarse por cualquier ciudadano y se tramitará con sujeción al procedimiento ordinario previsto en los artículos 206 y siguientes de este Código, salvo en lo que se refiere al período probatorio que, si fuere necesario, tendrá un término máximo de diez (10) días.

En estos procesos la sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Consejeros de la Sección respectiva según la materia y el fallo a la Sala Plena.

Contra los autos proferidos por el ponente sólo procederá el recurso de reposición. Los que resuelvan la petición de suspensión provisional, los que decreten inadmisión de la demanda, los que pongan fin al proceso y los que decreten nulidades procesales, serán proferidos por la Sección y contra ellos solamente procederá el recurso de reposición.

El ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada a despacho para sentencia. La Sala Plena deberá adoptar el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.

Las acciones de nulidad de los demás Decretos del orden nacional, dictados por el Gobierno Nacional, se tramitarán y decidirán por las Secciones respectivas, conforme a las reglas generales de este Código y el reglamento de la Corporación.

8. De las acciones sobre pérdida de investidura de los Congresistas, de conformidad con el procedimiento especial establecido en la ley.

9. De los de definición de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de éstas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un sólo Tribunal Administrativo.

10. Del recurso extraordinario de revisión en los casos de pérdida de investidura de los Congresistas. En estos casos, los Consejeros que participaron en la decisión impugnada no serán recusables ni podrán declararse impedidos por ese solo hecho.

PARAGRAFO. La Corte Suprema de Justicia conocerá de las acciones impetradas contra los actos administrativos emitidos por el Consejo de Estado”.

también resulta innegable que teniendo perfecta conciencia de esa situación, la propia Sala Plena Contenciosa se ocupó de examinar el asunto y al efectuar una interpretación armónica y sistemática de las normas aplicables, dado que *i)* las disposiciones de la Ley 1285 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia atribuyeron a las **Secciones** del Consejo de Estado el trámite y el conocimiento del mecanismo de revisión eventual; *ii)* que el aludido mecanismo de revisión eventual se estableció, en principio, sólo respecto de las acciones populares y de grupo y *iii)* que el Reglamento vigente del Consejo de Estado sí contiene una distribución expresa y detallada de atribuciones y materias entre las **Secciones** de la Sala Contenciosa en punto del conocimiento de las acciones populares y de grupo, concluyó entonces la Corporación que manteniendo dicha distribución había lugar a entender –tal como en mi criterio todavía lo indica la recta inteligencia de las disposiciones aludidas– que para el trámite y conocimiento del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo la aplicable debe ser la distribución de materias que el Reglamento determina entre las **Secciones** de la Sala Contenciosa a propósito de las mencionadas acciones populares y de grupo.

Por ello precisamente, la propia Sala Plena Contenciosa, en la providencia que profirió el día 14 de julio de 2009, expediente (AG) 200012331000200700244 01, actor Gladys Alvarado Acosta, demandado Municipio de Chiriguaná, se ocupó de examinar en forma puntual y detallada el asunto relacionado con la asignación de materias entre sus diversas **Secciones** para el trámite y conocimiento del mecanismo de revisión eventual, sin que en modo alguno pudiese sostenerse que en esa caso hubiere proveído por vía de disposición general o reglamentaria – puesto que el Consejo de Estado conoce a plenitud la prohibición imperativa y perentoria que a los jueces les impone el artículo 17 del Código Civil⁹– comoquiera que en esa ocasión sólo se ocupó de interpretar, como era indispensable hacerlo, las disposiciones aplicables al caso concreto en cuanto corresponden al trámite y definición del mecanismo de revisión eventual.

⁹ Así lo determina el señalado artículo 17 del Código Civil:

“Artículo 17.- Efectos de las sentencias judiciales. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria”.

Después de efectuar los análisis correspondientes, así concluyó la Sala Plena Contenciosa, con la firma de todos sus integrantes y apenas algunas escasas aclaraciones de voto sobre esa específica materia:

“1.2. Competencia.

“Ahora bien, según los dictados del artículo 11 de la Ley 1285, dentro de la estructura de la Jurisdicción Contencioso Administrativa le compete al Consejo de Estado, a través de sus Secciones, decidir sobre las solicitudes de revisión eventual de providencias proferidas en acciones populares y de grupo.

*“De conformidad con lo anterior, resulta claro que, además de la competencia del Consejo de Estado, **la decisión tanto de acceder a la revisión como aquella relacionada con la expedición del respectivo fallo constituyen materias cuya definición corresponderá a la Sala** –no al Magistrado Ponente– **de la respectiva Sección** que, según el reglamento de la Corporación, se encuentre encargada de tramitar el proceso correspondiente.*

“El Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003, dispone que la Sección Tercera conocerá de las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa; por su parte, ese mismo reglamento determinó que a la Sección Primera se le asigna el trámite de las demás acciones populares que por competencia lleguen al conocimiento del Consejo de Estado.

“Respecto de las acciones de grupo, se encuentra establecido que la encargada de su trámite es la Sección Tercera (artículo 13 del Acuerdo).

“Acudiendo pues a las normas del Reglamento del Consejo de Estado, contenidas en el Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003, mediante las cuales se efectuó la distribución entre las diferentes Secciones que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo, habrá lugar a concluir que la Sección encargada del trámite del mecanismo de revisión se determinará de la siguiente manera:

- *Si se trata de la revisión de providencia final dictada al interior de una acción popular que trate sobre un asunto distinto de los asignados a la Sección Tercera, la competente será la Sección Primera de esta Corporación.*
- *Si se trata de la solicitud de revisión de providencia final proferida dentro de un proceso iniciado en ejercicio de la acción popular que verse sobre asuntos contractuales o mediante la cual se*

pretenda el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa, será la Sección Tercera la que deba tramitar dicha solicitud.

- *“Así mismo, si la petición de revisión versa sobre una providencia final proferida en una acción de grupo, será la Sección Tercera la encargada de asumir el conocimiento de dicha revisión.*

“En consecuencia, será la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de las Secciones Primera o Tercera del Consejo de Estado, según corresponda, la encargada de tramitar –esto es tanto resolver si se accede o no a la revisión, como proferir la decisión respectiva en caso de que se hubiere efectuado la selección– las solicitudes de revisión de providencias proferidas en las acciones populares y de grupo”.

(Las negrillas y las subrayas no corresponden al texto original).

Por si todo lo anterior resultase poco –que en efecto no lo es– ocurre que los pronunciamientos jurisprudenciales que en su oportunidad realizó la Corte Constitucional, al efectuar el examen automático de constitucionalidad de la que finalmente pasó a ser la citada Ley 1285, tal como lo refleja la Sentencia C-713 de 2008, también dejó a salvo de cualquier duda la competencia que les corresponde a las **Secciones** _que proferida por la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria:

*“9.- Del inciso primero del artículo 11 del proyecto, la Corte también debe declarar inexecutable las expresiones **“de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o”, y “o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación”,** las cuales autorizan a la Sala Plena y a las subsecciones del Consejo de Estado para seleccionar los asuntos de revisión.*

“La regulación no resulta coherente con la distribución funcional de competencias prevista en el inciso 2º del artículo 236 de la Constitución, según el cual “el Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la Ley”.

“En este sentido, ni en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, ni en el Reglamento del Consejo de Estado se ha atribuido directamente a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o a las subsecciones de esa Corporación, la competencia para conocer de las acciones populares y de grupo. Esa competencia ha sido radicada en las secciones, concretamente en las secciones primera y tercera, según lo previsto en el artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado.

Por lo tanto, a menos que se introduzcan las modificaciones estructurales en materia de competencia, no puede haber una

facultad por parte de esas instancias para decidir sobre la revisión eventual de acciones populares y de grupo.

“Además, permitir la intervención de la Sala Plena y las subsecciones podría implicar una injerencia indebida en la autonomía de las secciones del Consejo de Estado, cuando es claro que entre ellas no existe relación jerárquica ni de subordinación funcional en estos asuntos”. (Se deja subrayado y resaltado).

No hace falta, pues, esfuerzo intelectual alguno para concluir que las decisiones y actuaciones que adoptó la Sección Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, dentro del caso concreto que corresponde al trámite y conocimiento del mecanismo de revisión eventual relacionado en la referencia, encuentran respaldo pleno y sólido tanto en las normas legales vigentes como en las líneas jurisprudenciales trazadas en el mismo sentido tanto por la Sala Plena de la Corte Constitucional como, más importante aún, por la propia Sala Plena Contenciosa del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en el país, por manera que ninguna irregularidad y menos nulidad alguna es posible predicar –a mi juicio– de las actuaciones que en el caso específico al cual se refiere el presente salvamento de voto, cumplió con clara y suficiente competencia la Sección Tercera.

En este punto resulta del mayor significado destacar, tal como aquí se ha dejado registrado, que el texto inicial del inciso primero del artículo 11 del entonces proyecto de la que posteriormente pasó a ser la Ley 1285, contemplaba de manera expresa, entre otras cuestiones de importancia, la posibilidad de que el trámite y el conocimiento del referido mecanismo de revisión eventual pudiese adelantarse por **“... el Consejo de Estado, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o de sus Secciones o Subsecciones, ...”**, cuestión que fue declarada parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional, Corporación que sólo encontró ajustada a la Carta Política la opción de que el aludido mecanismo de revisión eventual pueda ser tramitado y conocido únicamente por **“... el Consejo de Estado, a través de sus Secciones ...”**.

Así pues, la actuación de la Sección Tercera, que se censura por supuesta falta de competencia a través del auto de cuyo contenido me aparto mediante el presente salvamento, además de encontrarse respaldada sólidamente por las normas y por

la jurisprudencia citadas, en realidad se ciñó estrictamente a la única opción constitucionalmente válida y posible que determina la Ley 1285.

En la medida en que la Corte Constitucional expulsó de manera expresa del mundo jurídico colombiano, por resultar contrarias a la Constitución Política, las posibilidades de que bien la **Sala Plena Contenciosa** o bien las **Subsecciones** del Consejo de Estado sean las que tramiten y/o conozcan del mecanismo de revisión eventual en el caso de las acciones populares o de grupo, no sólo resulta evidente –bueno es reiterarlo– que sólo a través de una **Sección**, la Tercera, podía de manera válida, constitucional y legal, tramitarse y decidirse la revisión eventual del fallo que en segunda instancia profirió el Tribunal Administrativo de Córdoba, sino, más importante aun, resulta que si la **Sala Plena Contenciosa** persiste en considerar que a ella le compete tramitar y conocer del tantas veces mencionado mecanismo de revisión eventual, ello bien podría comportar el desconocimiento de la parcialmente transcrita Sentencia C-713 de 2008 y, consiguientemente, de los dictados del artículo 243 de la Carta Política, por cuya virtud

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

También estimo pertinente llamar la atención acerca de algunos aspectos adicionales que me impiden compartir la providencia a la cual se refiere el presente salvamento de voto y que, en mi criterio, afectan su claridad y solidez.

Ciertamente, como parte de la fundamentación legal del auto en mención se invoca la aplicación del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, sin reparar en el hecho de que esa norma no contiene, no consagra, no regula y no atribuye funciones o competencias propias de la **Sala Plena de lo Contencioso Administrativo**, sino que se limita a relacionar, de manera general, los asuntos que deben tramitarse en única instancia ante el Consejo de Estado, pero sin hacer referencia de manera específica o concreta a una determinada Sala, por manera que dentro de ese listado genérico que recoge el mencionado artículo 128 del C.C.A., corresponde al Reglamento de la Corporación efectuar la distribución

específica de los asuntos por materias o especialidades entre las Secciones que integran la Sala Contenciosa.

Así pues, el mencionado artículo 128 del C.C.A., no sirve –ni puede servir– de soporte legal para el auto de la referencia, puesto que esa norma no es aplicable para determinar las funciones específicas de la **Sala Plena de lo Contencioso Administrativo** y, por ende, su invocación no pasa de ser una desafortunada impropiedad.

Y en cuanto corresponde al artículo 37 de la Ley 270, expedida en el año de 1996, a cuya aplicación también acude el auto del cual tomo distancia mediante el presente voto individual, cabe señalar que si bien es cierto que esa disposición estatutaria sí se ocupa de regular las funciones propias y especiales de la **Sala Plena de lo Contencioso Administrativo**, no es menos cierto que su numeral segundo (2º) no constituye fundamento suficiente para concluir que la competencia para tramitar y decidir sobre el mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo se encuentre asignada a dicha **Sala Plena Contenciosa**.

Así reza el aludido numeral 2 del artículo 37 de la Ley 270:

“Artículo 37.- DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

“.....

“2.- Conocer de todos los procesos contencioso administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las Secciones”.

Las razones, suficientemente sólidas y contundentes, que determinan la inviabilidad de acudir a la norma legal transcrita para tratar de radicar en sede de la **Sala Plena Contenciosa** del Consejo de Estado –que no en la de sus **Secciones**–, la competencia para tramitar y decidir sobre el mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo, son las siguientes:

- En primer lugar, porque según ya se refirió *in extenso*, la Corte Constitucional estableció con claridad, según lo definió a través de su sentencia C-713 de 2008, que la actuación de la **Sala Plena Contenciosa** del Consejo de Estado

en el trámite y la definición del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo resulta contraria a la Constitución Política, por tanto, mal podría pretenderse una interpretación del mencionado numeral 2 del artículo 37 de la Ley 270 en el sentido que resulte violatorio de la Carta Política, sentido que ya fue expresamente expulsado del ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional, sentido que, además, comportaría el desconocimiento de los efectos del fallo de constitucionalidad y, con ello, de las normas supremas que definen los efectos de esa clase de sentencias.

- En segundo lugar, porque la simple lectura de la norma legal transcrita permite inferir que sus disposiciones y efectos, consistentes en atribuir a la **Sala Plena Contenciosa** el conocimiento de determinados asuntos, se encuentra sometida a un requisito insoslayable según el cual corresponderá a la referida **Sala Plena Contenciosa** el conocimiento de aquellos procesos contencioso administrativos “... **que específicamente no se hayan asignado a las Secciones**” y ocurre que el Reglamento del Consejo de Estado, al cual le corresponde **determinar y asignar “los asuntos y las materias cuyo conocimiento corresponda a cada Sección y a las respectivas Subsecciones**” –según previsión expresa del artículo 36 de la Ley 270, modificada en lo pertinente por el artículo 10 de la Ley 1285–, ya decidió, según lo recoge el numeral 9 del Acuerdo 55 de 2003, atribuirle a la Sección Primera el conocimiento de “*Todos los demás [asuntos], para los cuales no exista regla especial de competencia*”, por manera que todos esos temas, esas materias, esos negocios que no estén asignados a las Secciones Segunda, Tercera, Cuarta o Quinta, obligatoriamente competen a la Sección Primera y en esa medida resulta indiscutible que en el presente caso no hay lugar a aplicar entonces las previsiones contempladas en el transcrito numeral 2 del artículo 37 de la Ley 270 por la sencilla pero potísima razón de que el conocimiento de *todos los demás negocios* que correspondan al Consejo de Estado y que no sean del conocimiento de las otras Secciones ya se encuentran específicamente asignados a la Sección Primera y en esa medida resulta evidente que aquí no se cumple la condición a cuyo acaecimiento quedó supeditada la aplicación del citado artículo 37-2 de la Ley 270.
- En tercer lugar, por si se requiriere una razón más para sustentar el aserto de que en el presente caso no es aplicable la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 237 de la Ley 270, cabe señalar que dicha norma se refiere, de

manera clara y expresa a “... **todos los procesos contencioso administrativo ...**” y ocurre que el mecanismo de revisión eventual que consagró el artículo 11 de la Ley 1285 se encuentra previsto, única y exclusivamente, para las acciones populares y de grupo las cuales, por su naturaleza, por su origen constitucional (artículo 88) y por su especial regulación (Ley 472 expedida en el año de 1998), no pueden confundirse en modo alguno con los “... **procesos contencioso administrativo ...**”, al punto que de esas acciones, según lo determinan los artículo 15 y 16 de la Ley 472, pueden conocer los jueces que integran la denominada Jurisdicción Ordinaria, cuestión que evidencia que de ninguna manera son o pueden tenerse como monopolio de la especializada Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..

En los anteriores términos dejo expuestas las razones que determinaron y fundamentaron mi salvamento de voto.

RESPETUOSAMENTE,

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Consejero de Estado

SALVAMENTO DE VOTO
Consejero: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D. C., marzo cuatro (4) de dos mil diez (2.010)

Con mi acostumbrado respeto frente a las decisiones de la Sala Plena, salvo mi voto en relación con el auto proferido el 17 de febrero de 2010, en el proceso de la referencia, y expresaré, en los términos que siguen, las razones que me condujeron a disentir de la mayoría.

1. Síntesis de la providencia

El auto del cual me separo resolvió -luego de escoger el proceso de la referencia, aduciendo su Importancia Jurídica¹⁰-, que lo actuado por la Sección Tercera –que

¹⁰ “Art. 130. ASUNTOS REMITIDOS POR LAS SECCIONES. A solicitud del Ministerio Público, o de oficio, las Secciones podrán remitir a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo aquellos asuntos que se encuentren para fallo y que por su **importancia jurídica** o trascendencia

incluyó la sentencia que resolvía el conflicto (esto lo explicaré más adelante)-adolecía de nulidad, porque actuó sin competencia funcional –art. 140.2 CPC.¹¹-. Para concluir esto sostuvo, en su orden, lo siguiente:

a). Primer argumento. Que si bien a las Secciones Primera y Tercera se les asignó la competencia, a través del Acuerdo No. 58 de 1999 –modificado por el Acuerdo No. 55 de 2003-, para conocer de las acciones populares, esta facultad quedó derogada cuando empezaron a funcionar los juzgados administrativos -esto es, el 1 de agosto de 2006-. En palabras de la Sala Plena, “... perdieron competencia para conocer de todo lo relativo a las acciones populares” –fl. 1.113-, porque “... la competencia de las Secciones Primera y Tercera... se justificaba en el hecho de que si bien se habían creado los juzgados administrativos, aún no habían entrado a operar, y que mientras ello ocurría la primera instancia sería de conocimiento de los Tribunales Contencioso Administrativos, en tanto que la segunda instancia se cumpliría ante las Secciones...” –fl. 1.114-.

De manera que cuando empezaron a funcionar los juzgados administrativos cobró vigencia el art. 16 de la ley 472 de 1998, que asignó la competencia en primera instancia a los jueces, y la segunda a los tribunales¹²; por tanto, las Secciones perdieron la competencia para conocer de estos procesos.

social ameriten ser decididos por ésta. La Sala Plena decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto.

“Igualmente, la Sala Plena podrá asumir directamente el conocimiento de los asuntos que se encuentren para fallo en cualquiera de las Secciones.” (Negrilla fuera de texto)

¹¹ “Art. 140. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)

“2. Cuando el juez carece de competencia.”

¹² “Art. 16. COMPETENCIA. De las Acciones Populares **conocerán en primera instancia los jueces administrativos** y los jueces civiles de circuito. **En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo** o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia.

b). Segundo argumento. Con fundamento en el art. 11 de la ley 1.285 de 2009 –y en el art. 130 citado del CCA.–, la Sala Plena se arrogó la competencia para seleccionar las sentencias de acción popular.

Interpretando esta norma señaló que: i) No se ha expedido una norma que disponga cómo se debe realizar el reparto del mecanismo de la revisión eventual – fl. 1.115-, ii) que la asignación de la competencia para conocer de esta revisión debe definirla la ley –fl. 1.115-, y iii) que corresponde, exclusivamente, a la “Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo” la selección de las providencias –fl. 1.116- (esta conclusión también se soportó en los arts. 128.13 CCA. y 37.2 de la ley 270 de 1995).

Al aplicar estas nociones al caso concreto, concluyó que la única autoridad competente para hacer la selección es la Sala Plena; pero como lo hizo la Sección Tercera, “... incurrió en evidente falta de competencia..., configurándose así la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del art. 140. del C. de P. C... y que además conduce a la violación directa del ordenamiento constitucional, por la afrenta al debido proceso (art. 29), que reclama la presencia de un juez competente...” –fl. 1117-

c). Tercer argumento: Aún no existía sentencia de la Sección Tercera que resolviera el proceso. Finalmente, la Sala negó que existiera sentencia de la Sección Tercera que hubiera resuelto el caso concreto –por cierto, la providencia a que se alude estaba suscrita por todos sus miembros cuando la Sala Plena avocó el conocimiento-, aduciendo que cuando se declaró la importancia jurídica del proceso aún no estaba notificada, de manera que “no produjo efectos jurídicos”, porque no estaba ejecutoriada –fl. 1.117-.

Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.

“PARAGRAFO. Hasta tanto entren en funcionamiento, los juzgados administrativos, de las acciones populares interpuestas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso-Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.” (Negrillas fuera de texto)

2. Razones que justifican mi diferencia con la Sala

Los siguientes son los argumentos por los cuales considero que la posición de la Sala Plena es equivocada. Empezaré cuestionando la última razón expuesta por la Sala, y que por cierto abordó en forma fugaz y ligera, pese a que era el tema más importante de todos lo que hacían parte de la discusión que se dio en la sesión.

a) Para el momento en que la Sala Plena avocó el conocimiento del proceso ya existía una sentencia que resolvió el litigio.

Mi inconformidad con la Sala no puede ser más enérgica en este punto, si nos atenemos a un hecho incontrovertible, como es que cuando asumió el conocimiento del proceso, aduciendo la importancia jurídica que representaba, la Sección Tercera ya había dictado una sentencia que resolvía el conflicto, previa escogencia hecha por la misma Sección.

Para comprender adecuadamente este aspecto recuérdese que esa Sección, de la cual hago parte, seleccionó la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante auto de 21 de octubre de 2009, y luego expidió la sentencia, la cual fue suscrita el 3 de febrero de 2010 por los cuatro magistrados que actualmente la integran. Incluso, los disidentes suscribieron tanto el salvamento de voto como una aclaración al mismo –la cual estuvo a mi cargo-, de manera que la decisión quedó adoptada.

Sin embargo, es cierto -como lo dice la providencia de la Sala- que la sentencia no estaba notificada en el momento en que avocó el conocimiento del proceso, aduciendo su Importancia Jurídica.

Desde mi punto de vista, la actuación de la Sala es irregular, por dos razones: porque constituye una falta de consideración con la Sección Tercera actuar como lo hizo, a sabiendas de que el proceso contaba con una sentencia suscrita por todos sus magistrados. En este sentido, la actitud no correspondió con un avocamiento reposado del proceso. De otro lado -y esto es lo realmente determinante-, las siguientes razones -que sí exceden el ámbito del decoro que debe regir entre las Secciones- muestra que la actuación fue irregular:

Según el art. 56 de la ley estatutaria de la administración de justicia, la sentencia de un cuerpo judicial colegiado existe o se expide desde el momento en que una Sección se reúne y decide el caso que le fue asignado. Si se trata de una Sala, como en nuestro caso, quien obtiene la mayoría define el sentido de la sentencia, la cual sólo queda pendiente de la suscripción por parte de los magistrados que participaron en la deliberación. Incluso, en caso de que se haya salvado o aclarado el voto la sentencia se integra con estas otras reflexiones, pero sin modificar la decisión. En tal sentido, dispone la norma citada:

“Art. 56. FIRMA Y FECHA DE PROVIDENCIAS Y CONCEPTOS. El reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo de Estado, respectivamente, determinará, entre otras, la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados. **En dicho reglamento se deberá además incluir un término perentorio para consignar en el salvamento o la aclaración del voto los motivos de los Magistrados que disientan de la decisión jurisdiccional mayoritaria, sin perjuicio de la publicidad de la sentencia. La sentencia tendrá la fecha en que se adopte.**” (Resalto fuera de texto)

En primer lugar, hay que precisar que el reglamento del Consejo de Estado, a que se refiere esta norma, no definió cómo se suscriben las providencias, de modo que serán las leyes vigentes las que expliquen este asunto.

En tal sentido, y partiendo de esta misma disposición –que por cierto corresponde a una Ley Estatutaria-, la sentencia existe desde el día en que se toma la decisión, por eso advierte que “tendrá la fecha en que se adopte”. También se deduce -si acaso requiere interpretación una norma tan clara- que la providencia es pública desde ese mismo día, al margen de su suscripción, notificación y ejecutoria, que son momentos posteriores a la decisión. Una interpretación distinta negaría el contenido de esta disposición. Ahora, es con posterioridad a la decisión que los integrantes de la Sala que disienten pueden aclarar o salvar su voto, y desde luego que esto supone, lógicamente, la existencia de la decisión contenida en una sentencia, pues por algo algunos de sus miembros precisarán el sentido de su opinión.

Por tanto, no hay duda de que existe sentencia desde el momento en que se adopta la decisión, y por eso fue que la Sala actuó contra una providencia judicial,

cuando reasumió el proceso y lo anuló, pese a que en el momento en que lo hizo no sólo estaba tomada la decisión, sino que incluso ya estaba suscrita por los miembros de la Sección Tercera. Por esto, el asunto es aún más grave en esta ocasión, porque la Sala no actuó contra una decisión verbal, sino contra una suscrita el 3 de febrero de 2010.

De hecho, la Sala admitió que existe el pronunciamiento referido, pero indicó "... que el mismo no produjo efectos jurídicos puesto que la Sala Plena decidió en la sesión extraordinaria del 11 de los corrientes asumir el conocimiento del asunto, en el estado en que ese día se encontraba, momento en el cual no había sido notificado en legal forma..." –fl. 1.117-. El vicio de nulidad de que adolece al auto que vengo comentando no podría ser mayor. Se admite que actuó contra un pronunciamiento de la Sección Tercera, pero lo desestima porque no estaba notificado, como si la expedición de la providencia dependiera de la puesta en conocimiento de la misma. En realidad la providencia de la Sala transita por los caminos de la vía de hecho judicial, toda vez que con ese pronunciamiento impidió notificar la sentencia de la Sección Tercera, al anularle todo lo actuado.

Como si fuera poco, la Sala se limitó a decir en su auto que la providencia de 3 de febrero simplemente no produjo efectos; quedando en deuda en relación con las razones que la condujeron a esa conclusión, las cuales esperaba que fueran abundantes en las justificaciones para actuar como lo hizo. Ahora, atendiendo a lo escasamente dicho, entiendo que no se negó que la Sección Tercera dictó sentencia, pues se limitó a señalar que ese "pronunciamiento... no produjo efectos jurídicos", porque no se notificó. De manera que la razón para intervenir en el proceso a cargo de la Sección radicó en eso, en que no estaba notificada la providencia; cuando en mi criterio es claro que no podía avocarlo porque ya se había dictado la decisión de fondo, la cual existe desde que se adopta la decisión.

Si no se entiende así el tema –para el adecuado funcionamiento de la figura de la *Importancia Jurídica* (art. 130 CCA.)-, entonces se corre el grave peligro de que en esta Corporación se fallen los procesos en las Secciones, y luego cualquier magistrado solicite, antes de que se notifique la providencia, que el proceso pase a la Sala Plena por *Importancia Jurídica*, amenazando lo decidido, o por lo menos reviviendo la oportunidad para que el vencido en el proceso tenga *derecho* a otro debate. Incluso, de mantener esta posición ocurrirá que en una misma Sección se podrían "arrepentir" de una decisión, y siempre que no se haya notificado la

podrían volver a debatir, cambiando peligrosamente el sentido de la cosa juzgada, que prohíbe volver sobre un tema decidido.

Al reparar atentamente en el art. 309 CPC. me reafirmo en lo planteado. En efecto, esta norma sugiere la misma idea expresada en el art. 56 de la ley 270 de 1995. Y no podría ser de otro modo, pues el código es una ley ordinaria, de manera que la estatutaria delimita su contenido, si en algún caso convergen los temas de su interés. En este caso el artículo citado regula la aclaración de las sentencias, y dispone:

“Art. 309. ACLARACION. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

“La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término.

“El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.”

La Sala actuó contra esta disposición, porque la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la profirió, es decir, por el Consejo de Estado; y ella no hizo otra cosa que revocarla, aduciendo una nulidad que tampoco existe –según se comentará más adelante–.

Como si fuera poco, también el art. 313 indica que existe providencia judicial aún antes de su notificación, no después de ella, pues señala que lo notificado son las providencias judiciales. Dispone la norma:

“Art. 313. NOTIFICACION DE LAS PROVIDENCIAS. Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este Código.

“Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado.”

Dos aspectos quedan claros en los términos de este artículo: Que lo que se notifica es la providencia, luego ésta existe con independencia de aquella, de manera que

sin la notificación no puede producir efectos la decisión. De otro lado, se trata de dos momentos perfectamente diferenciados. Así, sucede -para entender mejor la autonomía de ellos- que existe la providencia sin haberse notificado, caso en el cual obviamente no se puede hacer cumplir lo decidido; pero no puede existir notificación sin providencia, pues nada habría que poner en conocimiento.

De hecho, es normal -por lo menos durante un breve lapso-, que las providencias existan aunque las partes las desconozcan, pero desde luego que se dictan para ser notificadas prontamente. Increíblemente la Sala piensa que no existe la sentencia hasta tanto se notifique, de manera que no es la *adopción* sino la *notificación* lo que hace surgir la decisión judicial.

Quedó en deuda la Sala en explicar cómo entiende las tres normas citadas hasta ahora, como quiera que ninguna sustenta semejante criterio, que pone peligro la seriedad, la transparencia y la claridad con que debe actuar el poder judicial. Ahora resulta que las sentencias son reformables o modificables por quien las profirió, siempre que no se hayan notificado; ocurrido esto ya opera el mandato del art. 309 CPC.¹³ Yo, sencillamente, no participo de eso.

Finalmente, también se trasgredió el inciso primero del art. 142 CPC, porque este permite anular un proceso, o parte de él, "... en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella." Resulta que como ya había sentencia, entonces no podía anularse el proceso, atendiendo a las razones que ampliaré a continuación.

2. La Sección Tercera conservó la competencia para conocer de las acciones populares cuyas sentencias de los tribunales se hubieran apelado antes de entrar en funcionamiento los juzgados administrativos.

Según considera la Sala Plena, a partir de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos la Sección Tercera perdió competencia para conocer de

¹³ JUAN GILLERMO VELASQUEZ afirma la respecto: "En la legislación colombiana la sentencia, esté o no ejecutoriada no puede ser revocada directamente por el mismo juez que la pronunció, ni de oficio ni por petición de parte, según lo advierte el artículo 309 del C. de P. C. Si no fuese así, la sentencia carecería de estabilidad, pues siempre quedaría la posibilidad para el juez de revisar su propia decisión si, oficiosamente o por petición de parte, advirtiera el error o la ilegalidad de su decisión, o hallara otras razones de hecho o de derecho para cambiar de criterio, lo que indudablemente llevaría a una evidente inseguridad jurídica, dada la fragilidad de la sentencia." -La nulidad de la sentencia. Señal Editora. Medellín. 2006. Pág. 43-

los procesos de acción popular. Desde mi punto de vista este criterio es equivocado, por dos razones, básicamente.

De un lado, porque desconoce que para ese momento en el Consejo de Estado se encontraba en trámite –en segunda instancia- una gran cantidad de procesos de acciones populares cuyos recursos de apelación contra las sentencias de los tribunales se habían interpuesto con anterioridad, y por ello no se puede sostener que a partir del primero de agosto de 2006 la Sección Tercera ya no podía resolverlos.

Esta conclusión es incorrecta, porque si la Sala afirma que “... a partir de la puesta en funcionamiento de esos despachos cambiaron las reglas de competencia de las partes pertinentes del artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado...” –fl. 1114-, entonces eso significa, inexorablemente, que desde ese día no aplicaba para ningún proceso de acción popular, sin importar que el recurso de apelación se hubiera interpuesto con anterioridad a esa fecha -y que el proceso estuviera en las Secciones a despacho para fallo-; o que los procesos estuvieran en los tribunales, pero las respectivas sentencias se hubieran apelado hasta el día anterior y lógicamente llegaron a la Corporación después de la fecha aludida. En ambos casos se habría perdido competencia, la cual debió asumir la Sala Plena –de seguir su criterio-.

¿Qué duda cabe -aplicadas rigurosamente las reflexiones del auto-, que hasta para resolver esos procesos las Secciones Primera y Tercera carecían de competencia, pues las reglas relativas al tema, contenidas en el reglamento Interno del Consejo de Estado –art. 13, num. 13-, habrían perdido vigencia? Por esta razón, desde esa fecha hasta hoy las sentencias, adolecerían de vicios en su expedición. Ni más ni menos es el efecto de la doctrina expresada en el auto del cual me aparto.

Es tan grave -como cuestionable- esta postura, que sin saberlo lanza a un limbo procesal todas las providencias dictadas por las Secciones Primera y Tercera después del primero de agosto de 2006, porque las someterá al escrutinio de eventuales acciones constitucionales y/o recursos extraordinarios para buscar su eventual nulidad.

Y no estoy exagerando el criterio mayoritario, ni haciendo una admonición injustificada sobre un tema que tiene una envergadura menor. ¡No!. Se trata de

llevar hasta las consecuencias finales una posición que tiene mucha trascendencia. En este sentido, si se sostiene que con la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos las Secciones Primera y Tercera ya no podían conocer de las acciones populares, porque "... perdieron competencia para conocer de todo lo relativo a las acciones populares"-fl. 1113-, entonces mi conclusión es correcta, y también preocupante.

Pero desde luego que la Sala se equivoca en lo que afirma, puesto que las Secciones mantuvieron la competencia para resolver las acciones populares que por alguna razón llegaron oportunamente al Consejo de Estado, sencillamente porque el art. 13, num. 13, del Acuerdo 58 de 1999 mantuvo su vigencia, por las razones que analizaré en el siguiente apartado.

De otro lado, y como sostiene la mayoría, la nulidad de lo actuado radica en que la norma que asignaba la competencia era el art. 13 num. 13 del Acuerdo 58 de 1999, que perdió vigencia, según lo expresado. Pero nada es más desafortunado, pues si bien el Acuerdo No. 58 -modificado por el No. 55 de 2003- asignó la competencia funcional a las Secciones Primera y Tercera para conocer de estas acciones, también lo es que ello se apoyaba en dos razones adicionales:

i) En el párrafo del art. 16 de la ley 472 de 1998¹⁴, que estableció que el Consejo de Estado era competente para conocer de las acciones populares, en segunda instancia, mientras entraban en funcionamiento los juzgados administrativos. En virtud de esta norma, los procesos fallados en los tribunales, que fueron apelados, quedaron inevitablemente en el Consejo de Estado, pese a que hubieran entrado a funcionar los juzgados administrativos, de allí que estas Secciones necesariamente debían dictar sentencia frente a ellos, y esto tardó un buen tiempo –por la congestión-, no obstante lo cual la competencia funcional seguía derivando del acuerdo mencionado.

¹⁴ "Art. 16. COMPETENCIA. (...)

"PARAGRAFO. Hasta tanto entren en funcionamiento, los juzgados administrativos, de las acciones populares interpuestas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso-Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado." (Negrillas fuera de texto)

En otros términos, el párrafo continuó produciendo efectos hasta tanto se fallara el último proceso de acción popular apelado antes de que entraran en funcionamiento los juzgados. A este fenómeno se le conoce como el de la *ultractividad de la ley*, es decir, aquél en virtud del cual pese a que una norma ha sido derogada, continúa produciendo efectos, porque proyecta su contenido a los supuestos que se ajustaron a ella.

ii) De otro lado, recuérdese que a las Secciones Primera y Tercera se les asignó la competencia funcional porque fueron incuestionables los perjuicios que provocó la dispersión de la competencia para fallar las acciones populares en todas las Secciones del Consejo de Estado, dado que la jurisprudencia en lugar de unificarse se dispersó, incluso de manera preocupante para la seguridad jurídica.

Esto condujo a concentrar la competencia en sólo dos Secciones –y no sólo en una, pues la carga de trabajo la absorbería-, aunque desde luego a las otras Secciones se les asignó la competencia para conocer de otras acciones –tutela, cumplimiento y demás-, que no se les encomendaron a la Primera ni a la Tercera.

Esta fue la razón del reparto de competencias que se hizo en el 2003, circunstancia que se mantuvo cuando entraron a funcionar los juzgados, ya que para ese momento estaban en trámite en segunda instancia -en estas dos Secciones-, una muy buena cantidad de procesos, que tenían su competencia funcional en los arts. 16, párrafo, de la ley 472, y luego en el art. 13, num. 13 del Reglamento Interno, y que por tanto se mantuvo vigente.

Por las dos razones anotadas no perdió vigencia el Acuerdo No. 58 de 1999 -y su modificadorio No. 55 de 2003-, de allí que la Sección Tercera podía conocer de las acciones populares.

3. La Sección Tercera tiene competencia para conocer de las acciones populares, escogidas a través de la revisión eventual a que se refiere el art. 11 de la ley 1.285 de 2009.

Con fundamento en el art. 11 de la ley 1.285 de 2009¹⁵, la Sala Plena enfatizó que las Secciones Primera y Tercera carecían de competencia funcional para escoger y fallar una acción popular, porque: i) No se ha expedido una norma que disponga cómo se debe realizar el reparto del mecanismo de la revisión eventual –fl. 1.115-, ii) porque la asignación de la competencia para conocer de la revisión eventual debe definirla la ley –fl. 1.115-, y iii) porque corresponde exclusivamente a la “Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo” la selección de las

¹⁵ “**Art. 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.

*“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.

*“**PARAGRAFO 1o.** La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.*

*“**PARAGRAFO 2o.** La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”*

sentencias –fl. 1.116- (esta conclusión también la soporta en los arts. 128.13 CCA. y 37.2 de la ley 270 de 1995-.

En otras palabras, sostiene que la autoridad competente para seleccionar los procesos de acción popular, para su revisión eventual –desde luego, incluido el del caso *sub iudice*-, es la Sala Plena. Pero los argumentos que soportan esta conclusión no podían ser más frágiles. Veamos por qué.

3.1. El art. 11 de la ley 1285 de 2009 tiene, entre otros, el siguiente contenido: crea el mecanismo procesal de la revisión eventual, lo aplica a las sentencias y providencias que pongan fin a los procesos de segunda instancia de las acciones populares y de grupo, define los sujetos activos o solicitantes de la petición, establece que la finalidad de este mecanismo es la unificación jurisprudencial y señala el procedimiento para resolver la solicitud.

Ahora, esta norma no colide con el art. 13, num. 13, del reglamento Interno del Consejo de Estado, porque mientras la ley simplemente crea la figura de la revisión eventual -en acciones populares y de grupo-, el Reglamento Interno distribuye las competencias entre las distintas Secciones de la Corporación, de modo que este y aquélla no se afectan, sencillamente porque regulan temas diferentes.

Por esto, la nueva ley tampoco modificó ni derogó el reglamento interno del Consejo de Estado, entre otras cosas, porque constitucionalmente no es posible, ya que le corresponde exclusivamente a esta Corporación dictar, a través de un reglamento autónomo –también denominado constitucional o independiente-, sus normas de funcionamiento interno. En tal sentido, dispone el art. 237 CP.: “Son atribuciones del Consejo de Estado: ... 6. *Darse su propio reglamento* y ejercer las demás funciones que determine la ley” –resalto fuera de texto-, de donde se infiere que la determinación del funcionamiento interno hace parte de la competencia constitucional citada.

Con fundamento en esta norma es que esta Alta Corte tiene distribuidas, por Secciones, los procesos que la ley y la Constitución le asignan en forma indiscriminada –es decir, no sólo los de acciones populares o de grupo-. En consecuencia, no comprendo por qué la Sala Plena ata este reglamento a la ley 1.285, cuando existe autonomía para definir estos aspectos.

Sin embargo, la Sala señaló que "... hasta el momento no se ha expedido ninguna norma jurídica que determine cómo se va a realizar el reparto de este nuevo mecanismo de revisión eventual entre las distintas secciones..." –fl. 1115-, lo que a todas luces riñe con la independencia que tiene el reglamento autónomo que expide el Consejo de Estado, pues a continuación señalará la Sala que debe ser una ley quien lo haga.

Nada más equivocado, porque precisamente la Ley dispuso que el Consejo de Estado es la autoridad que conoce del mecanismo de la revisión eventual, es decir, que ya se cumplió con el requisito que echa de menos la Sala, de manera que luego el reglamento es quien define la(s) Sección(es) que debe hacerlo.

Ahora, ese reglamento ya existe, y en el numeral 13 del art. 13 dispuso que la Sección Tercera conoce de las acciones populares relacionados con los derechos colectivos a la moralidad administrativa y asuntos contractuales, de donde se infiere, lógicamente, que esa misma Sección es quien resuelve cuáles procesos revisa eventualmente.

Entre otras cosas, está claro que la selección misma no es un proceso judicial que constituya una materia autónoma, y que requiera la asignación de una competencia especial; se entiende que adjudicada la competencia para conocer de la acción popular, entonces esa misma Sección tiene la facultad de escoger las sentencias que debe revisar, ya que este aspecto hace parte de aquél.

La Sala niega esto, y sostiene que el art. 13, num. 13, quedó derogado cuando empezaron a funcionar los juzgados y también cuando entró a regir la ley 1.285 de 2009. Sin embargo, esto también es incorrecto, por una razón adicional a las expresadas hasta ahora. Resulta que recientemente la Sala Plena conoció, por importancia jurídica, de una solicitud de revisión de una acción de grupo, con el propósito de unificar los criterios por los cuales procedía –auto de julio 14 de 2009. Exp. AG. 2007-244. CP. Mauricio Fajardo Gómez-. En esa ocasión, además de cumplir con ese objetivo, reiteró el mecanismo para hacer el reparto funcional de las acciones, en los siguientes términos:

"1.2. Competencia.

“Ahora bien, según los dictados del artículo 11 de la Ley 1285, dentro de la estructura de la Jurisdicción Contencioso Administrativa le compete al Consejo de Estado, a través de sus Secciones, decidir sobre las solicitudes de revisión eventual de providencias proferidas en acciones populares y de grupo.

“De conformidad con lo anterior, resulta claro que, además de la competencia del Consejo de Estado, la decisión tanto de acceder a la revisión como aquella relacionada con la expedición del respectivo fallo constituyen materias cuya definición corresponderá a la Sala – no al Magistrado Ponente– de la respectiva Sección que, según el reglamento de la Corporación, se encuentre encargada de tramitar el proceso correspondiente.

“El Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003, dispone que la Sección Tercera conocerá de las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa; por su parte, ese mismo reglamento determinó que a la Sección Primera se le asigna el trámite de las demás acciones populares que por competencia lleguen al conocimiento del Consejo de Estado.

“Respecto de las acciones de grupo, se encuentra establecido que la encargada de su trámite es la Sección Tercera (artículo 13 del Acuerdo).

“Acudiendo pues a las normas del Reglamento del Consejo de Estado, contenidas en el Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003, mediante las cuales se efectuó la distribución entre las diferentes Secciones que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo, habrá lugar a concluir que la Sección encargada del trámite del mecanismo de revisión se determinará de la siguiente manera:

- **“Si se trata de la revisión de providencia final dictada al interior de una acción popular que trate sobre un asunto distinto de los asignados a la Sección Tercera, la competente será la Sección Primera de esta Corporación.**
- “Si se trata de la solicitud de revisión de providencia final proferida dentro de un proceso iniciado en ejercicio de la acción popular que verse sobre asuntos contractuales o mediante la cual se pretenda el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa, será la Sección Tercera la que deba tramitar dicha solicitud.
- “Así mismo, si la petición de revisión versa sobre una providencia final proferida en una acción de grupo, será la Sección Tercera la encargada de asumir el conocimiento de dicha revisión.

“En consecuencia, será la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de las Secciones Primera o Tercera del Consejo de Estado, según corresponda, la encargada de tramitar –esto es tanto resolver si se accede o no a la revisión, como proferir la decisión respectiva en caso de que se hubiere efectuado la selección– las solicitudes de revisión de providencias proferidas en las acciones populares y de grupo.” (Negrillas fuera de texto)

Es evidente que el tema ya estaba decidido, y que las Secciones Primera y Tercera no hacían otra cosa que aplicar las directrices impartidas en esta ocasión, de manera que ahora sorprende el cambio de posición, que desde luego contraviene la providencia citada, pues indicaba cómo se debían tramitar las solicitudes de revisión eventual.

3.2. La Sala agregó al anterior error de apreciación que: “... la competencia para conocer del nuevo mecanismo de revisión eventual debe estar determinado por la ley.” –fl. 1115-, y a partir de allí concluye que la ley vigente y aplicable son los arts. 237.1 CP. y art. 11 de la ley 1285, que disponen que la *Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo* es a quien corresponde resolver sobre la selección de las sentencias. Pero esta idea también es incorrecta; veamos por qué.

De un lado, si es verdad que quien define esta asunto es el legislador, entonces también se equivocó la Sala al resolver como lo hizo, porque dicha ley no puede ser otra que el mismo art. 11 de la 1.285, que dispone:

“Art. 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.” (Resaltos fuera de texto)

Esta norma no deja espacio para la duda: a quien corresponde seleccionar los procesos es a las *Secciones* –entiéndase la Primera y la Tercera-, de allí que la Sala Plena no puede hacerlo –como ahora lo pretende-, so pena de violar la ley Estatutaria de la Administración de Justicia. La norma es contundente. Sin embargo, es evidente que ella no señaló cuál Sección debe hacerlo, por ello en

armonía con lo indicado hasta ahora, esto le corresponde definirlo al reglamento interno, quien ya tenía prevista parte de la competencia interna, en el art. 13, num. 13, ya citado.

Pero el argumento más contundente que sustenta lo anterior se encuentra en la sentencia C-713 de 2008, que se ocupó de examinar la constitucionalidad del Proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, que luego se convirtió en la ley 1285. Allí la Corte Constitucional se ocupó con minuciosidad del art. 11, el cual, en el inciso primero establecía originariamente que la selección de las sentencias correspondía hacerla a “el Consejo de Estado, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o de sus Secciones o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo...”¹⁶.

¹⁶ El artículo original, y completo, disponía: “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. En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de oficio o a petición de parte o del Ministerio Público, **el Consejo de Estado, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o de sus Secciones o Subsecciones,** con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación, 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, asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales o ejercer control de legalidad respecto de los fallos correspondientes. Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos.

“La selección o no de cada sentencia o providencia, para su eventual revisión, se efectuará sin necesidad de motivación. Por regla general las sentencias y demás autos acerca de los cuales resulte procedente la revisión eventual, sólo producirán efectos a partir del momento en el cual quede en firme la decisión de no seleccionarlas o a partir del vencimiento del plazo que señale la ley para que el Consejo de Estado decida sobre su eventual revisión sin que hubiere proferido pronunciamiento al respecto o, si a ello hubiere lugar, a partir de la ejecutoria de la decisión que se profiera en virtud de la revisión eventual. La ley podrá establecer excepciones.

“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; durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación.

Hasta aquí el auto de la Sala Plena sería incontrovertible, porque se apoyaría en una norma que dispone lo que ella considera. El problema gravísimo es que se desconoció el texto definitivo del artículo 11, es decir, el examinado por la Corte Constitucional, quien excluyó las referencias a la Sala Plena y a las Subsecciones, y dejó exclusivamente en cabeza de “*el Consejo de Estado, a través de sus Secciones*” la posibilidad de hacer la selección de las sentencias¹⁷. Las razones de la Corte, que condujeron a la exclusión de los apartes señalados del texto original del inciso primero del art. 11, fueron las siguientes:

“9.- Del inciso primero del artículo 11 del proyecto, la Corte también debe declarar **inexequibles las expresiones “de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o”, y “o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación”, las cuales autorizan a la Sala Plena y a las subsecciones del Consejo de Estado para seleccionar los asuntos de revisión.**

“La regulación no resulta coherente con la distribución funcional de competencias prevista en el inciso 2º del artículo 236 de la Constitución, según el cual “*el Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la Ley*”.

“Parágrafo 1º. La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.

“Parágrafo 2º. El Consejo de Estado también podrá actuar como Corte de Casación Administrativa. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

¹⁷ En orden con lo dicho, la Corte Constitucional dispuso, en la parte resolutive de la sentencia C-713 de 2008, que: “**Décimo segundo: Declarar INEXEQUIBLE las expresiones “de oficio o”, “de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o”, “o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación”, “asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales o ejercer control de legalidad respecto de los fallos correspondientes. Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos.”** del inciso 1º del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso en el entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

“En este sentido, ni en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, ni en el Reglamento del Consejo de Estado se ha atribuido directamente a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o a las subsecciones de esa Corporación, la competencia para conocer de las acciones populares y de grupo. Esa competencia ha sido radicada en las secciones, concretamente en las secciones primera y tercera, según lo previsto en el artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado¹⁸. Por lo tanto, a menos que se introduzcan las modificaciones estructurales en materia de competencia, no puede haber una facultad por parte de esas instancias para decidir sobre la revisión eventual de acciones populares y de grupo.

“Además, permitir la intervención de la Sala Plena y las subsecciones podría implicar una injerencia indebida en la autonomía de las secciones del Consejo de Estado, cuando es claro que entre ellas no existe relación jerárquica ni de subordinación funcional en estos asuntos.”

No hay duda. Quienes podían -y pueden- escoger las providencias son las Secciones, es decir la Primera y la Tercera. La Sala Plena ha incurrido en una vía de hecho que expone a la Corporación a eventuales demandas contra esta decisión desafortunada¹⁹.

¹⁸ Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003.

¹⁹ Inclusive, la Corte Constitucional contempló esta posibilidad, en la misma sentencia C-713 de 2008, cuando se comentan arbitrariedades en el proceso de Selección de las providencias. En este sentido sostuvo: “10.- Finalmente, **en cuanto al inciso primero del artículo 11 del proyecto, la Corte debe condicionar la exequibilidad de la norma, en el entendido de que en ningún caso se impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión, cuando de manera excepcional se configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tal fin.**

“En lo concerniente a la procedencia de la tutela es preciso recordar que ejercen jurisdicción constitucional los jueces y corporaciones que deban resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de derechos constitucionales (art. 43 LEAJ). Todos hacen parte de la denominada Jurisdicción Constitucional en sede de tutela, *“quienes a su vez “son jerárquicamente inferiores a la Corte Constitucional”, por cuanto dicho Tribunal actúa como órgano límite o de cierre de esa jurisdicción, a través de la revisión de las decisiones judiciales que por la vía del amparo se profieran”*¹⁹.

“En este aspecto tienen cabida los argumentos reseñados al analizar los artículos 4º y 7º del proyecto, relativos a la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, fundamentos a los cuales la Corte hace remisión expresa y directa.” (Negrillas fuera de texto)

De otro lado, si en gracia de discusión se aceptara el error de la Sala, y si ella misma fuera consecuente con su pensamiento, no tendría más opción que extender su criterio a todos los procesos ordinarios de que conoce la Corporación. Es decir, debe aceptar que tampoco existe una ley que asigne la competencia a las Secciones para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa, de nulidad simple, o los contractuales, electorales, asuntos tributarios, entre otros, y por esa razón también tendrían que ir a la Sala Plena para que sean fallados, junto con las acciones populares que a partir de ahora decidieron llevarse a su seno.

Siendo coherentes con la idea expresada ahora por la Sala, adolecen de nulidad todos los procesos ordinarios fallados desde hace varias décadas. ¿No es acaso lo que se infiere del auto del cual salvo el voto?

Que yo sepa, todas las Secciones aplican, sin reparo alguno, el mismo art. 13 del reglamento Interno del Consejo de Estado, que hizo el reparto interno de las competencias, distinguiendo entre las cinco Secciones de la Sala Contenciosa. ¿Acaso no se trata del artículo del cual se sirven todas para definir las funciones internas?

Entre otras cosas, siempre se ha sostenido que la competencia, en todos los procesos, es de la Corporación, pero ello no se opone a que internamente se asigne a unas secciones o a otras los distintos temas.

Para finalizar este asunto, basta considerar esta última pregunta: ¿cuál fue el criterio con el que la Sala Plena, antes de la vigencia del Acuerdo No. 55 de 2003, permitió que todas las Secciones conocieran del recurso de apelación contra las sentencias de acción popular? Teniendo en cuenta que ahora se afirma que sólo la Sala Plena puede conocer de estos procesos, pues se necesita una ley que le asigne la competencia a las Secciones. ¿Cuál fue la ley en esa época?, incluso ¿cuál fue la ley que se las asignó, luego, a las Secciones Primera y Tercera, y que sirvió de soporte al Acuerdo No. 55 de 2003?

Igualmente equivocado y preocupante me parece el hecho de que la doctrina contenida en esta providencia le aplique a los procesos de acción de grupo, toda vez que la selección para su revisión eventual se rige por esa ley, y con las mismas condiciones anotadas hasta ahora.

En estos términos dejo sustentado mi salvamento de voto.

Respetuosamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Con el respeto habitual por las decisiones que adopta la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, a continuación expongo las razones jurídicas por las cuales salvé mi voto en relación con la providencia de fecha 17 de febrero de 2010, proferida dentro del proceso de la referencia, no sin antes dejar constancia de que en las sesiones de Sala Plena de fechas 11 y 16 de febrero de 2010 se tomaron algunas decisiones que constan en las actas que tan solo fueron aprobadas a la fecha del presente salvamento, por tal razón no he podido expresar por escrito las razones del disenso.

Al margen de la anotación precedente, me referiré exclusivamente a las razones por las cuales no comparto la decisión contenida en la providencia del 17 de febrero de 2010.

En el auto antes citado se consigna que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento del asunto por "Importancia Jurídica", no obstante, para viabilizar la decisión declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto proferido por la Sección Tercera de la Corporación el día 21 de octubre de 2009, mediante el cual seleccionó la sentencia proferida en segunda instancia el día 6 de agosto de 2009 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, dentro del trámite de la acción popular de la referencia.

Considero que la providencia contiene algunas nociones equivocadas en relación con varios de los aspectos que allí se plantean y que, por supuesto, determinaron una decisión por completo desenfocada, como lo expondré más adelante, pero sin duda, debo dejar claro, en primer lugar, que me causa profunda extrañeza, por lo menos en el plano jurídico, el hecho de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo haya decidido declarar de manera oficiosa una nulidad

respecto de la cual no se surtió ni siquiera el trámite establecido por el ordenamiento jurídico para que las partes pudieran pronunciarse sobre la misma (artículo 44 de la ley 472 de 1998, en armonía con los artículos 165 del C.C.A., 142, 144 y 145 del C. de P.C.), lo que evidencia, de entrada, una violación al debido proceso al impedir el derecho de contradicción por parte de los sujetos procesales, a lo cual se suma el hecho de que existía un pronunciamiento definitivo de la Sección Tercera de la Corporación que clausuraba el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, lo que permite concluir que la Sala Plena actuó, sin competencia, como superior funcional de una de las Secciones de la Corporación y declaró nula la actuación que legalmente había culminado. Sobre este último aspecto me referiré más adelante. Considero que una actuación como la desplegada por la Sala Plena de la Corporación deja a las partes en completo estado de indefensión ante la imposibilidad de conocer siquiera lo que ha sucedido en el proceso, pues de un momento a otro ha sido declarada la nulidad de todo lo actuado sin razón válida.

Para efectos de dar claridad respecto de las razones del disenso, me referiré al contenido de la nulidad que ha sido declarada, empero, resulta imprescindible dilucidar previamente la naturaleza del acto procesal proferido por la Sección Tercera de la Corporación el día 3 de febrero de 2010, pues a partir de tal determinación se podrá establecer la viabilidad de tal declaratoria.

La providencia del 3 de febrero de 2010 decidió de fondo la revisión del fallo de segunda instancia dictado por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 6 de agosto de 2010 dentro de la acción popular de la referencia, decisión que fue suscrita por los cuatro integrantes de la Sección Tercera de la Corporación y aprobada en la sesión de la fecha por el voto favorable de tres de los miembros de la Sala, de manera que tal acto procesal nació en el orden jurídico y sin duda constituye una decisión que reúne las exigencias contenidas en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia para que constituya una decisión definitiva:

“Artículo 56.- Firma y fecha de providencias y conceptos.- El reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo de Estado, respectivamente, determinará, entre otras la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados. En dicho reglamento se deberá además incluir un término perentorio para consignar en el salvamento o

la aclaración de voto los motivos de los Magistrados que disientan de la decisión jurisdiccional mayoritaria, sin perjuicio de la publicidad de la sentencia. La sentencia tendrá la fecha en que se adopte." (Subraya fuera del texto).

La disposición transcrita tiene desarrollo en el reglamento del Consejo de Estado -Acuerdo 58 de 1999-, cuyo contenido en relación con el estudio y aprobación de providencias ha sido modificado por los Acuerdos 45 de 2000 y 35 de 2001:

Artículo 33. Modificado por el artículo 1º del Acuerdo 45 de 2000:

"Artículo 33. Reglas para el estudio de los proyectos. El estudio en Sala, Sección o Subsección, se sujetará a las siguientes reglas:

1. El autor del proyecto lo sustentará.
2. El Presidente someterá a consideración el proyecto y concederá el uso de la palabra por turno riguroso a quienes deseen presentar sus observaciones.
3. Los Consejeros expondrán oralmente o por escrito las razones de su opinión.
4. Modificado Acuerdo 19 de 2002. La solicitud del expediente en rotación, sólo procede hasta antes de someterse el proyecto a votación. Se concederá por un término de dos días para él (sic) o los consejeros solicitantes, a quienes pasará el expediente al despacho en forma sucesiva e ininterrumpida en orden alfabético respecto de quienes lo hayan solicitado, a partir del ponente.
5. Si un Consejero pide que se vote la suficiente ilustración así se hará, salvo que otro u otros soliciten plazo para estudiar el asunto, caso en el cual se concederá un término de tres (3) días.
6. Terminado el debate se hará la votación. Sí así lo solicitara cualquier Consejero, se votarán por separado la parte motiva y la parte resolutive del proyecto, o cada una de las cuestiones o resoluciones que comprenden una y otra. Sólo será aprobado el proyecto que exprese, en todas sus partes, el parecer y la decisión de, por lo menos, la mayoría absoluta de los miembros que componen la Sala, Sección o Subsección. (Se resalta).
7. Modificado. Acuerdo 35 de 2001. Una vez aprobada la providencia, concepto o dictamen de que se trate y desde el día siguiente al recibo del expediente en la Secretaría respectiva, se procederá a las notificaciones y comunicaciones a que hubiere lugar, y a partir de entonces los consejeros que hubieran disentido de los motivos o de la decisión, dispondrán de un plazo común de ocho (8) días para depositar su aclaración o salvamento de voto; vencido este término se perderá la oportunidad de salvar o aclarar su voto.
8. Cuando las discrepancias no se refieran al fondo sino a la forma, también podrá expresarse por escrito los motivos de la salvedad para que se agreguen al texto de la decisión principal".

Y por supuesto las disposiciones del Código Contencioso Administrativo guardan armonía con las normas transcritas, pese a que su vigencia es anterior:

“Artículo 103.- Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus secciones una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aun por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los consejeros ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

“Los consejeros discrepantes tendrán derecho a salvar el voto. Para ese efecto, una vez firmada la providencia, concepto o dictamen, se pasará el expediente a cada uno de ellos, en orden alfabético, por el término de dos días. El salvamento deberá ser firmado por su autor y se agregará a la decisión, concepto o dictamen, que tendrá fecha del día en que quede firmado el último salvamento de voto, si lo hubiere.

“Si dentro del término legal el consejero discrepante no sustentare el salvamento de voto, sin justa causa, perderá este derecho y deberá volver el expediente. Si no hubiere más disidentes, la decisión se hará pública o se dará el curso que corresponda al concepto o dictamen”.

Desde luego esta última disposición ha sido parcialmente subrogada por el artículo 56 de la ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia-, y desarrollada por el artículo 33 del Acuerdo 45 de 2000, normas antes transcritas, y debe, por lo tanto, interpretarse y aplicarse en armonía con éstas.

Considero que la Sala Plena no podía desconocer la decisión, pues como objeto del conocimiento y como acto jurídico procesal surgió materialmente en el mismo momento en que fue aprobada y suscrita por los integrantes de la Sección Tercera de la Corporación en tanto ese acto jurídico guarda los requisitos de la esencia propios de una providencia jurisdiccional definitiva, que clausuraba el debate sometido a consideración de la Corporación, de manera que aún cuando se quisiera desconocer, resultaba imposible proceder en tal sentido, porque el simple desconocimiento deliberado de un objeto carece de la virtualidad suficiente para fulminar la esencia del mismo y el hecho de que no haya producido efectos jurídicos por la falta de notificación, no implica en manera alguna que la providencia como acto jurídico procesal sea inexistente, la ineficacia a la cual alude la providencia se generó porque la Sala Plena impidió la notificación de la providencia y tal omisión lo único que permite concluir es que la Sala Plena Mayoritaria desconoció una disposición legal que sencillamente no podía pretermitir, porque tal precepto constituye un mandato imperativo de orden público, por ende, de obligatorio acatamiento por el juez y las partes; se trata del precepto contenido en el artículo 173 del C.C.A., cuyo tenor literal es el siguiente:

“Una vez dictada la sentencia conforme lo dispone el artículo 103 de este Código se notificará personalmente a las partes o por medio de edicto, en la forma prevista por el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil tres (3) días después de haberse proferido. Al Ministerio Público se hará siempre notificación personal. Una vez en firme la sentencia deberá comunicarse con copia íntegra de su texto, para su ejecución y cumplimiento”.

Dentro del anterior contexto y ante la irrefutable existencia de la providencia de fecha 3 de febrero de 2010 proferida por la Sección Tercera de la Corporación que ponía fin a la controversia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado carecía de la competencia para emitir cualquier tipo de pronunciamiento, incluso, se encontraba en imposibilidad de analizar cualquier tipo de nulidad, la cual advierto desde ya, no se configuraba, pues la Sala Plena no tiene la facultad de obrar como superior funcional de las Secciones del Consejo de Estado, de manera que si se hubiera advertido algún tipo de nulidad exclusivamente originada en la providencia de fecha 3 de febrero de 2010, la competente para tramitarla y decidirla era la Sección Tercera de la Corporación, conforme lo disponen los artículos 142, 143 y 145 del C. de P.C., y no la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como en forma irregular lo hizo.

A más de lo anterior, en este punto la Sala Plena mayoritaria incurre en un error protuberante, pues refunde en un solo concepto las nulidades insaneables con las nulidades originadas en la sentencia, las cuales son completamente distintas desde el plano teórico y conllevan consecuencias jurídicas también distintas.

En efecto, el hecho de que una nulidad sea insaneable no implica que pueda ser solicitada y declarada en cualquier momento procesal. La nulidad es insaneable cuando no es posible convalidar la actuación viciada y sólo puede ser decretada hasta antes de dictar sentencia conforme lo disponen los artículos 142 y 145 del C. de P.C., contrario sensu, si se dicta sentencia, la nulidad no puede ser alegada ni mucho menos decretada, ni siquiera de oficio, pues la oportunidad precluye con la existencia de la decisión definitiva; de suerte que una vez proferida la sentencia sólo es posible alegar las nulidades que se hayan originado en este acto jurídico procesal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 142 ibídem y esta noción es completamente distinta a la de nulidad insaneable.

La nulidad originada en la sentencia, como su denominación lo indica es la que emerge exclusivamente en este acto jurídico y lógicamente no ha podido ser advertida con anterioridad, como puede suceder, por vía de ejemplo, cuando se profiere condena en contra de una persona que no intervino en el proceso como demandado o como tercero interviniente, pero si la nulidad puede advertirse antes de proferir la sentencia no es permitido declararla con posterioridad a ésta, así sea de aquellas insaneables. Lo anterior evidencia que la Sala Plena Contenciosa confundió la naturaleza de los vicios que afectan de nulidad el proceso con la oportunidad para emitir pronunciamiento al respecto, de manera que entendió que las nulidades insaneables pueden ser declaradas en cualquier oportunidad.

En el evento específico, la Sala declaró la nulidad de todo lo actuado en sede de revisión, incluso del auto de fecha 21 de octubre de 2009, proferido por la Sección Tercera de esta Corporación, aduciendo que se configuraba un vicio por falta de competencia y a pesar de que no mencionó a qué tipo de competencia se refería, del contexto de la providencia se puede deducir sin hesitación alguna que se trata de la competencia funcional para conocer del proceso y si bien esta especial categoría de nulidad es absoluta e insaneable, con lo cual no quiero decir que se haya configurado, también es cierto que tal circunstancia pudo haberse advertido, partiendo del supuesto hipotético de que se haya configurado, desde el mismo momento en el que la Sección Tercera de esta Corporación avocó el conocimiento del asunto para revisar el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba mediante providencia del 21 de octubre de 2009, lo cual lo hizo al amparo de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 y de acuerdo a la jurisprudencia sentada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación a través de la providencia del 14 de julio de 2009, proferida dentro del proceso radicado con el número 200012331000200700244 01. Sobre el aspecto específico de la competencia me referiré más adelante, pero lo que quiero dejar claro en este punto es que la Sala de la Sección Tercera, con el voto favorable y la firma de todos sus integrantes, asumió el conocimiento del asunto mediante providencia que fue notificada en legal forma a las partes y al señor Agente del Ministerio Público, sin que ninguno de los sujetos procesales hubiere manifestado inconformidad alguna, pues no había razón jurídica para hacerlo, de manera que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación no podía, luego de proferida la decisión definitiva decretar de oficio la nulidad de todo lo actuado bajo la aducción de un supuesto vicio en la actuación que no se originaba en la providencia que decide la revisión, se reitera.

En esas condiciones, la declaración de la nulidad desde el ámbito temporal resultaba improcedente, pues eventualmente, de haberse configurado, la oportunidad para emitir pronunciamiento en tal sentido había fenecido, a lo cual se agrega que aún en el evento en que la oportunidad estuviere latente, la Sala Plena no podía arrogarse competencias de superior funcional de una de las Secciones del Consejo de Estado para declarar la nulidad de lo actuado por una de ellas, bajo el supuesto de que la providencia proferida por la Sección Tercera el día 3 de febrero de 2010 no había producido ningún efecto jurídico por la ausencia de notificación y en este punto incurre en una equivocación adicional que soslaya uno de los más elementales principios de la lógica -el principio de no contradicción-, pues si definitivamente la providencia no hubiera surtido efecto jurídico alguno, no habría necesidad de declarar la nulidad de lo actuado para que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo avocara el conocimiento del asunto, bastaba en este evento simplemente argüir la importancia jurídica del tema para someterlo a consideración de ésta, de manera que la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo está reconociendo efectos a la decisión de la Sección Tercera en la medida en que para asumir el conocimiento, declaró la nulidad de lo actuado por falta de competencia funcional y si definitivamente no hubiera surtido efectos jurídicos, sencillamente no habría declarado esta nulidad, porque lo inexistente no puede ser declarado nulo, con lo cual se quiere decir que tales fenómenos pertenecen a categorías antagónicas, o contrario sensu, si la Sala Plena consideraba que lo actuado era nulo, no debió argüir como fundamento para avocar el conocimiento del asunto la importancia jurídica o la trascendencia social del tema, porque así no fuera relevante jurídicamente la competencia, por ese simple hecho, no podría variar.

A continuación expondré los fundamentos jurídicos por los cuales considero que no se presenta la aludida falta de competencia –funcional-, admitiendo en gracia de discusión, claro está, que pudiera ser declarada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación en el presente asunto.

En primer lugar debo hacer alusión a la norma que otorga la competencia al Consejo de Estado para revisar los fallos proferidos en segunda instancia por los Tribunales Administrativos, contenida en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009. La norma es del siguiente tenor literal:

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

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

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

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.

PARAGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.

PARAGRAFO 2o. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten

en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación sostuvo que esta Sala es la única competente para conocer de la revisión de los fallos proferidos en segunda instancia en el trámite de las acciones populares y de grupo y, que, por ende, la Sección Tercera del Consejo de Estado carece de la competencia para resolver los asuntos que se susciten en torno al ejercicio de este mecanismo legal.

Sin embargo, la Sala Plena de la Corporación realizó una interpretación *contra legem*, pues el inciso primero del artículo 11 de la Ley 1285 señaló expresamente y sin lugar a equívocos que el Consejo de Estado como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de sus secciones, podrá seleccionar para su eventual revisión los fallos y demás providencias que determinen la finalización del proceso en los asuntos concernientes a las acciones populares y de grupo.

De hecho, la Sala Plena de la Corporación desconoció por completo y sin razón alguna, los fundamentos que llevaron a la Sala Plena de la Corte Constitucional a declarar inexecutable algunos de los apartes de la norma en comento que hacían parte del proyecto de ley que posteriormente se convertiría en el artículo 11 de la Ley Estatutaria 1285 de 2009.

Transcribiré algunos apartes de la sentencia C-713 de 2008 proferida por la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria:

“...Del inciso primero del artículo 11 del proyecto, la Corte también debe declarar inexecutable las expresiones “de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o”, y “o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación”, las cuales autorizan a la Sala Plena y a las subsecciones del Consejo de Estado para seleccionar los asuntos de revisión.

“La regulación no resulta coherente con la distribución funcional de competencias prevista en el inciso 2º del artículo 236 de la Constitución, según el cual “el Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la Ley”.

“En este sentido, ni en la Ley Estatuaria de Administración de Justicia, ni en el Reglamento del Consejo de Estado se ha atribuido directamente a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o a las subsecciones de esa Corporación, la competencia para conocer de las acciones populares y de grupo. Esa competencia ha sido radicada en las secciones, concretamente en las secciones primera y tercera, según lo previsto en el artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado [288]. Por lo tanto, a menos que se introduzcan las modificaciones estructurales en materia de competencia, no puede haber una facultad por parte de esas instancias para decidir sobre la revisión eventual de acciones populares y de grupo.

“Además, permitir la intervención de la Sala Plena y las subsecciones podría implicar una injerencia indebida en la autonomía de las secciones del Consejo de Estado, cuando es claro que entre ellas no existe relación jerárquica ni de subordinación funcional en estos asuntos.

“10.- Finalmente, en cuanto al inciso primero del artículo 11 del proyecto, la Corte debe condicionar la exequibilidad de la norma, en el entendido de que en ningún caso se impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión, cuando de manera excepcional se configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tal fin....”

Considero que son absolutamente claras las razones por las cuales la Corte Constitucional declaró inexecutable los apartes del entonces proyecto de Ley Estatutaria y con la interpretación que está realizando la Sala Plena del Consejo de Estado, se está pretendiendo introducir aquellos apartes que fueron eliminados por la Corte del proyecto de ley por ser contrarios a la Constitución Política.

Es decir, del texto de la Ley 1285 de 2009 que finalmente fue sancionado, no se puede inferir en manera alguna que la competencia para conocer de la revisión de los fallos proferidos en segunda instancia al interior de las acciones populares o de grupo corresponda a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, todo lo contrario, el inciso primero de la norma no contempla que corresponda a la “Sala Plena” sino al Consejo a través de sus Secciones.

La conclusión errada considero que se produjo porque la Sala Plena no tuvo en cuenta cuál es el sustrato de la competencia funcional.

El factor funcional como criterio determinante de la competencia dice relación con la función que desempeña el juez dentro del proceso, la instancia o la sede en la cual asume el conocimiento.

El artículo 236 de la Constitución Política dispone que el Consejo de Estado estará dividido por Secciones para cumplir las funciones jurisdiccionales y las demás que le otorguen la Constitución y la ley, y seguidamente dispone que la ley señalará las funciones de cada una de las Salas y Secciones, el número de magistrados que deben integrarlas y su organización interna.

Del mandato Constitucional se puede deducir que si bien la competencia funcional para el conocimiento de los asuntos corresponde al Consejo de Estado, éstas se cumplen a través de las distintas Salas y Secciones de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución y la ley, de suerte que las únicos asuntos que, en principio, debe conocer la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, como máximo cuerpo colegiado que desempeña función jurisdiccional al interior del Consejo, son los previstos expresamente por la misma Constitución o la ley o los autorizados por ésta y aquélla, caso en el cual deben estar contemplados en el reglamento interno de la Corporación.

En efecto, el artículo 237 de la Constitución establece las atribuciones del Consejo de Estado, dentro de las cuales se destacan algunas que comportan el típico ejercicio de función jurisdiccional y otras que se ubican en el ejercicio de la función consultiva. Estas funciones que asigna directamente la Constitución, cuando del ejercicio de función jurisdiccional se trata, son aquellas que revisten un componente funcional, en la medida en que sólo pueden ser desempeñadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, como sucede por vía de ejemplo, con la función contenida en el numeral 5 (Conocer de los casos de pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley), pues la Constitución Política es la que directamente asigna dicha atribución, e igual sucede cuando la ley es la que otorga expresamente la competencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, con lo cual se quiere significar que sólo la Constitución y la ley pueden establecer las competencias funcionales, para el ejercicio jurisdiccional que le corresponde desempeñar, pero el reglamento interno de la Corporación no puede asignar competencias de orden funcional, pues el criterio funcional se predica de la Corporación y el reglamento interno no puede hacer cosa distinta que distribuir las funciones que conciernen al Consejo de Estado de acuerdo con la especialidad, la organización interna y las cargas laborales de cada una de las Secciones.

Es decir, cuando la ley le otorga la competencia al Consejo de Estado para conocer de los asuntos propios de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el factor funcional, simplemente determina la clase de función que cumple el Consejo en el asunto específico, como juez de única o segunda instancia, como juez de los recursos extraordinarios previstos por la ley que correspondan a esta jurisdicción especializada o en sede de revisión eventual, mecanismo éste que fue introducido recientemente por el artículo 11 de la ley 1285 de 2009 y respecto del cual se suscita la divergencia. Particularmente en relación con este último, no queda la menor duda de que la competencia funcional recae en el Consejo de Estado, como máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sólo que el conocimiento del mismo corresponde a las respectivas Secciones que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con

sujeción a lo dispuesto por el reglamento interno de la Corporación; precisamente este fue el razonamiento que realizó la Corte Constitucional para concluir que algunos de los apartes de la norma contenida en el artículo 11 del entonces proyecto de Ley Estatutaria eran contrarios a la Constitución, en la medida en que los asuntos respecto de los cuales recae el mecanismo de revisión se encuentran asignados a las distintas Secciones de la Corporación, las cuales deben conocer de los asuntos según su especialidad, de lo contrario, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo actuaría como superior funcional de las Secciones del Consejo o podría invadir la autonomía de las Secciones en cuanto a las decisiones jurisdiccionales concierne que es precisamente lo que lastimosamente está sucediendo en el específico asunto y tal situación desde el punto de vista jurídico resulta inadmisibile.

Lo más grave del pronunciamiento es que se está abriendo una inmensa brecha para que controversias que han sido previamente definidas por las Secciones del Consejo de Estado puedan ser cuestionadas por la misma Corporación en una especie de instancia superior desde un punto de vista funcional; en este sentido y asumiendo como válida la interpretación de la Sala Plena, podría declararse la nulidad de todos los fallos proferidos por las distintas secciones de la Corporación que por razones de distribución interna correspondan a una sección distinta de la que ha producido el fallo, desconociendo que la competencia funcional para todos los eventos, salvo expresa disposición constitucional o legal corresponde al Consejo de Estado quien divide su trabajo a través de las distintas Salas y Secciones.

A lo anterior se agrega que la interpretación que ha realizado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación es, a mi juicio, incorrecta, por cuanto pretende determinar las competencias para conocer de los negocios, no en relación con la naturaleza del asunto, sino exclusivamente en relación con el mecanismo procesal que permite asumir el conocimiento, de manera que según la Sala Plena mayoritaria, cuando el mecanismo de revisión eventual contemplado en el artículo 11 de la Ley Estatutaria 1285 de 2009 se ejercite, la competencia para conocer del trámite está radicada en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, cuando lo cierto es que, por una parte, la norma es absolutamente clara al señalar que corresponde al Consejo de Estado a través de sus Secciones adelantar el trámite de la revisión eventual, se reitera, y por otra parte, que dada la naturaleza del asunto que en este específico evento se trata de una acción popular en la cual se encuentran comprometidos los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, su conocimiento corresponde a la Sección Tercera de la Corporación a términos del artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003, tal y como lo expresó la Sala de la Sección en la providencia de fecha 3 de febrero de 2010 al analizar el aspecto atinente a la competencia de la Sala para proferir la decisión de mérito definitiva dentro del proceso de la referencia, además, tal extremo, se reitera, fue analizado en la sentencia C-713 de 2008 proferida por la Corte Constitucional y en dicha providencia se consignó una conclusión idéntica a la plasmada en este salvamento, como se puede apreciar en el aparte transcrito líneas atrás.

Lo anterior significa que, hasta la fecha, el conocimiento de las acciones populares corresponde exclusivamente a las Secciones Primera y Tercera de la Corporación, independientemente de si el conocimiento se adquiere en sede de instancia o en sede de revisión, pues si la distribución del trabajo al interior de las Secciones del Consejo obedece a criterios de especialidad y reparto de cargas laborales tales aspectos sólo pueden guardar relación directa con la naturaleza del asunto mas no con los mecanismos procesales utilizados para acceder al pronunciamiento, de lo contrario la división interna comprendería por vía de ejemplo, que una Sección conociera de los recursos extraordinarios de revisión, otra de los recursos de apelación y otra de las revisiones eventuales cualquiera sea la naturaleza del negocio y ello resulta por completo desfasado o por lo menos no está previsto de esta manera en el reglamento de la Corporación.

Por si lo anterior fuera poco, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo desconoció su propia jurisprudencia con ocasión de este específico asunto, pues en relación con la competencia para conocer de las revisiones eventuales de que trata el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, en auto del 14 de julio de 2009 proferido dentro del expediente (AG) 200012331000200700244 01 precisó:

Ahora bien, según los dictados del artículo 11 de la Ley 1285, dentro de la estructura de la Jurisdicción Contencioso Administrativa le compete al Consejo de Estado, a través de sus Secciones, decidir sobre las solicitudes de revisión eventual de providencias proferidas en acciones populares y de grupo.

De conformidad con lo anterior, resulta claro que, además de la competencia del Consejo de Estado, la decisión tanto de acceder a la revisión como aquella relacionada con la expedición del respectivo fallo constituyen materias cuya definición corresponderá a la Sala –no al Magistrado Ponente– de la respectiva Sección que, según el reglamento de la Corporación, se encuentre encargada de tramitar el proceso correspondiente.

El Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003, dispone que la Sección Tercera conocerá de las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa; por su parte, ese mismo reglamento determinó que a la Sección Primera se le asigna el trámite de las demás acciones populares que por competencia lleguen al conocimiento del Consejo de Estado.

(...)

Acudiendo pues a las normas del Reglamento del Consejo de Estado, contenidas en el Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003, mediante las cuales se efectuó la distribución entre las diferentes Secciones que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo, habrá lugar a concluir que la Sección encargada del trámite del mecanismo de revisión se determinará de la siguiente manera:

➤ Si se trata de la revisión de providencia final dictada al interior de una acción popular que trate sobre un asunto distinto de los asignados a la Sección Tercera, la competente será la Sección Primera de esta Corporación.

➤ Si se trata de la solicitud de revisión de providencia final proferida dentro de un proceso iniciado en ejercicio de la acción popular que verse sobre asuntos contractuales o mediante la cual se pretenda el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa, será la Sección Tercera la que deba tramitar dicha solicitud.

➤ Así mismo, si la petición de revisión versa sobre una providencia final proferida en una acción de grupo, será la Sección Tercera la encargada de asumir el conocimiento de dicha revisión.

En consecuencia, será la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de las Secciones Primera o Tercera del Consejo de Estado, según corresponda, la encargada de tramitar –esto es tanto resolver si se accede o no a la revisión, como proferir la decisión respectiva en caso de que se hubiere efectuado la selección– las solicitudes de revisión de providencias proferidas en las acciones populares y de grupo.

Y para desconocer el precedente jurisprudencial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación sostuvo que el pronunciamiento sobre el cual recae este salvamento varía o recoge la posición asumida por la Sala Plena en la providencia del 14 de julio de 2009 la cual contenía un análisis razonado de la norma que otorga la competencia para conocer del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo aplicó de forma “*retroactiva*”- si así se le puede llamar-, la nueva jurisprudencia a una controversia que se hallaba legalmente concluida, con el grave detrimento que en la seguridad jurídica ocasiona una decisión de tal talante, pues en primer lugar cuestiona el momento en el cual concluye una controversia, atándola a la notificación como requisito de existencia y en segundo lugar porque se dicta un precedente jurisprudencial interpretando las normas de competencia únicamente para avocar el conocimiento de un proceso finiquitado.

A más de lo anterior, el fundamento legal que esgrime la providencia objeto de salvamento para señalar que la competencia para conocer del mecanismo de revisión es de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, es completamente desafortunado.

En efecto, la providencia invoca los artículos 128 del C.C.A., y 37 de la Ley 270 de 1996. La primera de las normas contiene las reglas de competencia funcional del Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo para conocer de los procesos que allí se enuncian privativamente y en única instancia. Una primera observación que cabe realizar y que además surge de manera palmaria es que el mecanismo de revisión eventual consagrado en el artículo 11 de la Ley Estatutaria 1285 de 2009, no constituye una instancia procesal. Reitero lo expuesto en precedencia en el sentido de que se trata de un mecanismo legal cuya procedencia está sujeta, entre otros requisitos, a que se hayan agotado las

dos instancias procesales que para las acciones populares prevé el artículo 16 de la ley 472 de 1998; las consecuencias de sostener semejante posición son inimaginables y además completamente negativas, pues resulta difícil ubicar dentro de una estructura lógica un fenómeno como el que se pretende forzar, esto es, que luego de culminadas las dos instancias procesales el negocio sea conocido en única instancia por el Consejo de Estado.

En segundo lugar, la norma en manera alguna señala que la competencia para conocer de los asuntos que allí se señalan corresponda a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y es en este punto donde se puede percibir con claridad la falencia conceptual consignada en la providencia en torno al factor funcional como determinante de la competencia, pues obsérvese que la disposición asigna la función al Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo en única instancia, pero no podría conocer la Sala Plena de todos los negocios que se enuncian en los 13 numerales que contiene la norma, pues de ser así perdería sentido el precepto del artículo 236 de la Constitución Política, el cual dispone que el Consejo de Estado cumple funciones a través de las distintas Salas y Secciones que lo componen. Por ejemplo, el numeral 5 del artículo 128 del C.C.A., dispone:

“ARTICULO 128. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA. <Subrogado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998, El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

“5. <Numeral incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, artículo 162> Del recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra esta sentencia sólo procederá el recurso de revisión”.

Si bien la competencia funcional para conocer de los procesos enunciados en la disposición antes transcrita corresponde al Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo en única instancia (función que desempeña el juez en el proceso), también lo es que el reglamento interno de la Corporación por razón de la especialidad y distribución de las cargas laborales dispone que dichos asuntos deben ser resueltos por la Sección Tercera de la Corporación conforme lo dispone el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003 que textualmente dispone:

“ARTICULO 1 ACUERDO 55 DE 2003 DISTRIBUCION (sic) DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES

“Art. 1. Ac. 55/2003, C.E. Distribución de los negocios entre las secciones. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

(...)

“Sección tercera

(...)

“9. Los procesos de nulidad de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales”.

Del párrafo precedente se puede diferenciar de manera diáfana a qué hace relación la competencia funcional y a qué hace relación la asignación de negocios por los criterios de especialidad y distribución de las cargas laborales al interior de la Corporación que, valga anotar, la Sala Plena en la providencia objeto del salvamento los refunde en un solo concepto.

Igual sucede con los asuntos enunciados en el numeral 13 del artículo 128 del C.C.A., al cual hace expresa alusión la providencia de la cual disiento:

“ARTICULO 128. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA. <Subrogado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

“13. De todas las demás de carácter Contencioso Administrativo, para los cuales no exista regla especial de competencia.

Sin embargo omitió la Sala precisar que tales asuntos corresponden a la Sección Primera de la Corporación por el criterio de distribución interna, según lo dispuesto por el mismo artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003:

“Art. 1. Ac. 55/2003, C.E. Distribución de los negocios entre las secciones. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: Sección primera:

(...)

“9. Todos los demás, para los cuales no exista regla especial de competencia”.

El pronunciamiento de la Sala Plena respecto del cual recae el presente salvamento es tan trascendental como grave pues sirve de antecedente para señalar que todos los procesos enunciados por el artículo 128 del C.C.A., son de

conocimiento exclusivo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, cuando tal razonamiento no resiste el menor análisis lógico.

Por su parte, la norma contenida en el artículo 37 de la ley 270 de 1996 efectivamente atribuye a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación la función especial de conocer de todos los procesos contencioso administrativos cuyo juzgamiento esté atribuido al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las Secciones, sin embargo el reglamento interno del Consejo de Estado, como se ha podido apreciar, asignó este tipo de negocios a la Sección Primera, pues la misma Ley Estatutaria 270 de 1996 en su artículo 36 permite que el Consejo de Estado pueda realizar dicha distribución:

“ARTICULO 36. DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
<Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La Sala de lo Contencioso Administrativo se dividirá en cinco (5) Secciones, cada una de las cuales ejercerá separadamente las funciones que de conformidad con su especialidad y cantidad de trabajo le asigne la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con la ley y el reglamento interno de la Corporación y estarán integradas de la siguiente manera:

(...)

“Sin perjuicio de las específicas competencias que atribuya la ley, el reglamento de la Corporación determinará y asignará los asuntos y las materias cuyo conocimiento corresponda a cada Sección y a las respectivas Subsecciones.

“En todo caso, la acción de pérdida de investidura de congresistas será de competencia de la sala plena de lo contencioso administrativo”. (Subraya fuera del texto).

Sin perjuicio de lo antes expuesto, existe una razón adicional y aún más contundente que permite afirmar de manera concluyente que las anteriores preceptivas no pueden servir de fundamento legal para sostener que la competencia de la revisión eventual contemplada en el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996 se encuentra asignada a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación y es que las normas contenidas en los artículos 128 del C.C.A., y 37 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 hacen relación a las controversias de carácter contencioso administrativo y debe recordarse que la acción popular no es una acción contencioso – administrativa; se trata de una acción de origen constitucional que tiene fuente directa en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollo legal en la ley 472 de 1998 que puede ser conocida en los eventos contemplados por los artículos 15 y 16 ibídem por el juez civil y por la misma razón no le son aplicables las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo para efectos de determinar la competencia.

En conclusión las razones del disenso se contraen a las siguientes:

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo omitió dar el trámite propio de las nulidades procesales, incurriendo así en violación al debido proceso porque se pretermitió garantizar el derecho de contradicción y oposición de los sujetos procesales, a lo cual se agrega que de haberse alegado alguna nulidad, ésta debió ser resuelta por la Sección Tercera del Consejo de Estado y no por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, menos aún de manera oficiosa; al hacerlo se arrogó competencias de superior funcional de una de las Secciones de la Corporación; de otra parte, la providencia desconoció que había una decisión que determinaba la finalización del proceso, la cual impedía que pudiera pronunciarse en relación con nulidades distintas a las originadas en la decisión final, independientemente de que se hubiere omitido adelantar el trámite de la notificación por orden de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, porque al hacerlo desconoció las normas de procedimiento que consagran la preclusión para alegar y para decretar nulidades procesales; sin perjuicio de lo anterior, la nulidad argüida no se configuró, pues la misma Ley Estatutaria definió la competencia funcional para conocer del mecanismo legal de revisión y la radicó en el Consejo de Estado, quien deberá emitir pronunciamiento a través de sus Secciones y atendiendo a la naturaleza del proceso y a los derechos colectivos involucrados la competencia para pronunciarse era de la Sección Tercera del Consejo de Estado, como en efecto lo hizo; al sostener lo contrario, la Sala Plena desconoció el reglamento interno de la Corporación y entendió derogada una disposición que se encuentra vigente, pues también entendió que la distribución de competencias obedece a especialidad en trámites y no a la naturaleza de los asuntos; las normas que se invocan para sostener que la competencia en relación con el mecanismo de revisión eventual es de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no son aplicables a las acciones de origen constitucional - populares y de grupo-, pues tales normas son aplicables a las controversias de carácter contencioso administrativo; la providencia recogió la reciente jurisprudencia del 14 de julio de 2009 la cual fue aprobada por el voto favorable de toda la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, simplemente con la finalidad de asumir el conocimiento de un asunto que legalmente había concluido y dio a la nueva jurisprudencia sentada en el auto del cual disiento, efecto retroactivo y aplicación a la controversia ya concluida.

Finalmente, debo señalar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no podía avocar el conocimiento del asunto ni siquiera aduciendo razones de importancia jurídica o trascendencia social, pues sencillamente la controversia había concluido con la providencia proferida el día 3 de febrero de 2010 por la Sección Tercera de la Corporación y tal posibilidad sólo es viable siempre y cuando el proceso se encuentre pendiente de fallo, conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 37 de la ley 270 de 1996.

Respetuosamente,

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil diez (2010).