



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 54001-23-33-000-2012-00131-01

Actor: SOCORRO FLÓREZ DE BONILLA

Demandado: MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA Y OTROS

Referencia: ACCION POPULAR

Temas: JURISDICCIÓN – Acción popular – Competencia - Ley 1395 de 2010 / LEGITIMACIÓN – Concejo municipal – Representación judicial / ACTO ADMINISTRATIVO – Nulidad - Suspensión provisional – Historia / ACTO ADMINISTRATIVO – Nulidad – Jurisprudencia – Ley 1437 / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – contenido – Alcance

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2013, por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso de acción popular que negó las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

“PRIMERO: Declarar que la presente acción es improcedente para pretender la Nulidad de la Resolución No. 54-000-0089-2011, del 23 de diciembre de 2011, expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi “IGAC” - Territorial Norte de Santander y del Acuerdo No. 011 del 02 de marzo de 2012, proferido por el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, en consonancia con la parte motiva de esta sentencia.

“SEGUNDO: Declarar que las entidades accionadas, no incurrieron en vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

“(…)”

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 27 de abril de 2012, la señora Socorro Flórez de Bonilla interpuso demanda de acción popular contra el municipio de San José de Cúcuta –en adelante el Municipio-, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi –en adelante el IGAC- y contra el Concejo Municipal de San José de Cúcuta –en adelante el Concejo-, con el fin de que se proteja el derecho colectivo a la “moralidad administrativa”, mediante el acceso a las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Ordenar al DOCTOR OSWALDO MARTÍNEZ ANDRADE, representante legal o quien haga sus veces del INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI IGACC, TERRITORIAL SANTANDER, Entidad que realizó el proceso de actualización de la Formación Catastral en el año 2011 lo siguiente:

“a) Suspensión o Anulación... el Acto Administrativo Resolución No. 54-000-0089-2011, del 23 de diciembre de 2011, que al expedirlo el... IGACC... ordena la renovación de la inscripción en el catastro y declara vigentes los avalúos resultantes de la actualización de la Formación Catastral de los predios Urbanos del Municipio de San José de Cúcuta.

“b) Cumplimiento contractual, realizando la actualización de la Formación Catastral, a todos los predios, conforme a las normas constitucionales, legales, catastrales y con base al interés general de los habitantes de la Ciudad de San José de Cúcuta.

“SEGUNDA: Ordenar al Doctor DONAMARIS RAMÍREZ PARIS LOBO, alcalde del MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, o a quien haga sus veces, lo siguiente:

“a) Aplazar los efectos de la resolución No. 54-000-0089-2011, del 23 de diciembre de 2011, que al expedirlo el... IGAC... ordena la renovación de la inscripción en el Catastro y declara vigentes los avalúos resultantes de la Actualización catastral.

“b) Por iniciativa presente un proyecto de acuerdo y solicite A LA CORPORACIÓN HONORABLE CONCEJO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, el aplazamiento de la nueva Actualización de la Formación Catastral, realizada en el 2011, por el IGAC... (...)” –fls. 35 a 36, cdno. 2-



Los hechos que apoyan las pretensiones expresan que entre el IGAC y el Municipio se celebró un convenio interadministrativo, con el fin de que aquel adelantara para este el proceso de actualización de la formación catastral de su territorio. Este trabajo tuvo una incidencia directa sobre el impuesto predial, porque concretamente incrementó el valor de las facturas en porcentajes inaceptables: 100%, 200% y hasta 800%. En promedio el incremento fue del 247%.

Con base en el resultado de ese trabajo, es decir con el nuevo *avalúo catastral*, el Alcalde liquidó el impuesto predial y luego el Concejo Municipal concedió un descuento para pagarlo, mediante el Acuerdo No. 11 del 2 de marzo del 2012.

La demandante agregó que la comunidad está muy afectada y molesta con esta situación, lo que se acredita con la cantidad de reclamaciones presentadas al IGAC, aproximadamente 2.562, sin tener en cuenta las personas que no reclamaron, bien por dificultades prácticas o bien por temor a los funcionarios de esa entidad.

Apoyada en las respuestas que el IGAC le dio a un voluminoso derecho de petición suyo –contestación que calificó de imprecisa, porque no resolvió de fondo, e incluso con evasivas-, considera que el trabajo que hizo dicha institución adolece de profundas fallas técnicas y jurídicas, que se resumen en los siguientes aspectos:

i) El incremento en el avalúo fue exagerado y afecta a todos los estratos sociales, especialmente los bajos, teniendo en cuenta que en Cúcuta hay problemas de servicios públicos, sus redes son viejas, las vías están deterioradas, hay mucha contaminación ambiental, existen predios sin mutaciones físicas ni del suelo ni mejoras, hay zonas con necesidades básicas insatisfechas, se carece de alumbrado público en muchas calles y parques, la infraestructura de la ciudad no se encuentra acorde con la vida moderna, hay inseguridad porque se trata de una de las ciudades más violentas del mundo, el desempleo es muy alto –cerca del 70% de la población en capacidad de trabajar-, el IPC es muy elevado y no se crean empresas, variables que el IGAC no tuvo en cuenta para definir el valor de los inmuebles.

En criterio de la demandante, en Cúcuta se conservan las características físicas de las actualizaciones catastrales anteriores, y muchos predios no admiten reformas o mejoras –fl. 17-. De conformidad con esto concluyó que si no hay mejoras no puede hacerse un avalúo nuevo; así que para el 2012 el incremento del impuesto predial debió ser del 3% -fl. 19-.

ii) La conducta del IGAC violó el derecho al debido proceso, porque no observó el trámite que exige la normativa catastral para realizarlo. Concretamente, la actualización del año 2011 no se hizo de conformidad con los procedimientos que exigen las normas aplicables.

iii) Los funcionarios del IGAC ingresaban a los inmuebles y solo los medían, pero no preguntaban nada al propietario, diligencia que además duró 10 minutos, cuando debieron utilizar por lo menos 30 minutos. Además, el problema fue mayor en los predios donde no encontraban personas, porque en lugar de citar al propietario para una nueva visita realizaron el avalúo “... desde afuera y con ojo de águila...” –fl. 7, cdno. 2-.

iv) Los propietarios o poseedores no firmaron la ficha predial, debiendo hacerlo.

v) Los predios visitados fueron el 73% del total, los demás -27%- el IGAC los consideró en estado de “*verificados*”, calificación o adjetivo que no existe, razón por la cual la demandante entiende que no se actualizaron –fl. 9, cdno. 2-. Esta circunstancia afectó el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los propietarios y poseedores.

vi) La actualización catastral se debe realizar por lo menos cada 5 años, pero en Cúcuta habían pasado 7 años desde la última actualización, lo que incidió en el incremento de los avalúos, por el paso del tiempo, hecho imputable a las autoridades públicas, que no debe repercutir negativamente sobre los propietarios.

vii) El incremento del impuesto predial en más de un 100%, respecto de la última actualización catastral, viola el ordenamiento jurídico porque lo prohíbe el art. 6 de la Ley 44 de 1990 -fl. 13, cdno. 2-.

viii) Para la demandante es incomprensible que el incremento del avalúo catastral de Cúcuta exceda los de Bogotá y Bucaramanga, haciendo que el esfuerzo tributario de esa ciudad supere el de estas, que tienen mejores índices económicos –fl. 15, cdno. 2-.

ix) La motivación por la cual las entidades estatales viene haciendo las actualizaciones catastrales es la necesidad de obtener más recursos para financiar la administración pública, lo que hacen a cualquier costo, incluido el daño que se le causa a las personas.

La demandante concluyó que “como quedó demostrado en las respuestas, de los 47 numerales, pretendidos en la petición de información, la cual pretendía aclarar muchas dudas, pero como las respuestas fueron mentirosas, inadecuadas y no de fondo, quedamos con más preguntas sin respuesta y es claro que los funcionarios del IGAC desconocieron totalmente la Constitución, las leyes, las normas catastrales y el debido proceso, al trasgredirlas, porque no se aplicaron correctamente, lo que dio como resultado un proceso de actualización a la formación catastral con avalúos exageradamente altos, promedio ratificado por los funcionarios del IGAC de 247% aunque consideró que es superior y repercutió en el impuesto predial.” –fl. 16, cdno. 2-

Adicionalmente, la demandante considera que la actualización catastral afecta: i) La posibilidad del municipio de recibir los pagos de este tributo, porque el incremento inesperado e injustificado provoca una reducción del recaudo, afectando a la entidad y ii) el acuerdo del concejo municipal es inequitativo, porque beneficia al 36% de los contribuyentes del impuesto predial cuando debe favorecer al 100% de la población.



En conclusión, la violación de la normativa relacionada por la demandante – disposiciones constitucionales, legales y resoluciones del IGAC- afectó el derecho colectivo a la moralidad administrativa –fls. 27 y 31, Cdo. 2-.

2. Contestaciones de la demanda

2.1. IGAC. Aceptó que en marzo de 2011, entre el municipio de Cúcuta, CORPONOR y el IGAC, se suscribió un convenio interadministrativo cuyo objeto fue la actualización catastral urbana del Municipio. Aclaró que la obligación de realizar este trabajo no proviene del convenio sino de la ley, que le impone a las autoridades catastrales realizar este trabajo por lo menos cada 5 años.

Manifestó que esta actividad no aumentó “exageradamente” los avalúos, lo que en parte sucedió fue producto de que la ley exige realizarlo cada 5 años y en este municipio se hizo pasados 7 desde la última actualización, encontrándose mejoras en la ciudad que incidían en el valor de los inmuebles, período y condiciones que explican buena parte del aumento del valor de los inmuebles.

Particularmente defendió la calidad y la actividad técnica con que se desarrolló el trabajo, concretamente: la observación del mercado inmobiliario, el mejoramiento de elementos físicos de la ciudad, la información de constructoras y el mercado de compra y venta de inmuebles, además de la ubicación de 1809 puntos de investigación –fl. 258, cdno. 2-.

Sobre el incremento del *impuesto predial*, explicó que no hace parte de su competencia definirlo, la cual corresponde al Municipio. Ahora, que el avalúo catastral sea la base de ese impuesto, no significa que el valor lo establezca el IGAC. Además, el incremento del avalúo catastral no aumenta automáticamente el impuesto, porque el porcentaje del tributo lo establece el Municipio, con cierta discrecionalidad.

En términos generales, el IGAC destacó que la demandante expresa muchos puntos de vista personales, pero no cuestionamientos serios sobre la legalidad de su actuación;



además, las denuncias que formula carecen de soporte probatorio, porque se limitan a ser simples opiniones sin fundamento fáctico, debiendo acreditar cuál era el valor real de los predios en esa ciudad.

Explica que el trabajo de actualización catastral observó el debido proceso, porque el IGAC realizó todas las actividades técnicas y jurídicas que correspondían para definir el nuevo avalúo –fl. 269, cdno. 2-.

Sobre la procedencia de la acción popular para controvertir la legalidad de los actos administrativos expedidos durante el trabajo de actualización catastral, explicó que la acción popular no admite esta pretensión, sobre todo porque el acto que pone en vigencia el catastro no es susceptible de control, como asegura que lo ha declarado la Sección Primera del Consejo de Estado –fl. 266, cdno. 2-. Añadió que el Consejo de Estado no puede anular actos administrativos a través de esta acción. Incluso, tratándose del tema catastral, la imposibilidad es aún mayor, apoyado en dos sentencias de juzgados administrativos y una del Consejo de Estado.

2.2. Municipio de San José de Cúcuta. Admitió que entre las partes de este proceso, además de CORPONOR, se suscribió el convenio interadministrativo que tenía por objeto realizar la actualización catastral de Cúcuta.

Pidió que se desestimen las pretensiones de la demanda porque quien realizó el trabajo de actualización catastral fue el IGAC, competencia que le encomienda la ley y no el convenio, así que el Municipio sólo tomó los resultados del trabajo que aquél realizó.

En cuanto a la liquidación del impuesto, esa competencia admite que le pertenece al Municipio, pero que la ejerció sin violar la norma según la cual no se puede cobrar el doble del impuesto del año anterior –fl. 298, cdno. 2-. Ahora, cobrar este impuesto no vulnera los derechos colectivos, porque la ley lo autoriza y el Municipio se ajustó a la normativa que lo rige.

Inclusive, admite que se expidió el Acuerdo que creó facilidades de pago para los contribuyentes, beneficios que en lugar de violar los derechos colectivos favorecieron a las personas que tenían dificultades de pago. Entre otras cosas, contrario a lo que afirmó la demandante, el municipio recaudó más dinero en la vigencia fiscal del 2012 que el acostumbrado en cada año, con el cual se han hecho inversiones que favorecieron a la comunidad.

En conclusión, cree que no se violó el derecho colectivo a la moralidad administrativa, porque la satisfacción del interés general y la honestidad con la que actuó la Administración no pudieron amenazarse con el trabajo de actualización catastral, ni con el cobro del impuesto predial y las medidas de alivio creadas por el concejo municipal para facilitar el pago del tributo.

2.3. Concejo municipal de San José de Cúcuta. El tribunal administrativo le notificó la demanda y dejó constancia de que no la contestó –fl. 423 vto., cdno. 1-. Inclusive, participó en la audiencia de pacto de cumplimiento –fls. 392 a 394, cdno. 1-.

3. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

3.1. IGAC. Reiteró los argumentos expresados en la contestación de la demanda –fls. 544 a 547, cdno. 1-. Sin embargo, se destaca que rechaza la presunta violación a los derechos colectivos porque el mayor pago del impuesto predial, si bien afecta a un número plural de personas, lo hace de manera individual y, además, cada afectado tiene la posibilidad de impugnar la decisión.

3.2. Demandante y otros demandados. No participaron.

3.3. Ministerio Público. Señaló, sin pronunciarse sobre el fondo del problema, que la acción popular no procede para discutir la legalidad de los actos administrativos,

posibilidad que solo tiene el medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho –fls. 544 a 551, cdno. 1-.

4. Sentencia de primera instancia

Se profirió el 12 de septiembre de 2013. Desestimó las pretensiones de la demanda porque consideró que a través de la acción popular no se pueden anular actos administrativos –fl. 571, cdno. 3-, pero sí pueden adoptarse otras medidas en caso de que un acto administrativo vulnere los derechos colectivos, en el caso concreto, la moralidad administrativa.

A continuación analizó conceptualmente el contenido del derecho colectivo a la moralidad administrativa. Explicó que se debe concretar en cada caso y que su violación exige demostrar fehacientemente la intención del servidor público de satisfacer intereses diferentes a los de la normativa y a los fines de interés general.

Concluyó que no se demostró que la conducta del IGAC fuera corrupta o deshonesta, porque la actualización catastral se realizó de conformidad con las normas que rigen la actividad; además de que la parte demandante no acreditó la vulneración de la normativa catastral –fl. 573 vto., cdno. 3-.

Sobre el Concejo municipal, consideró que el acuerdo que contiene descuentos por pronto pago favorece el interés general y se ajusta al ordenamiento jurídico. Además, en su trámite no se demostró mala fe ni actos de corrupción.

5. Recurso de apelación

Lo interpuso la demandante –fls. 578 a 606, cdno. 3-. Reiteró el contenido de la extensa demanda, es decir, que la actualización catastral se realizó incumpliendo las normas

que resultan aplicables a esa actividad y sostuvo que el ejecutivo y el Concejo Municipal también violaron el derecho colectivo a la moralidad administrativa al liquidar un impuesto exageradamente alto, sobre la base de un avalúo mal realizado, y al expedir un acuerdo que no aplicaba por igual a todos los contribuyentes.

En particular, reprochó dos argumentos del tribunal: i) la mala valoración de las pruebas, que acreditan los errores en que incurrió el IGAC durante la elaboración de la actualización catastral; y ii) la concentración que puso en la imposibilidad de anular actos administrativos por medio de la acción popular, sin pronunciarse sobre la medida de suspensión que también solicitó –fls. 596 a 597, cdno. 3-.

6. Alegatos de conclusión

La parte demandante reiteró los argumentos expresados durante el trámite del proceso y se lamentó de que las pruebas que aportó no se valoraron adecuadamente –fls. 640 a 650, cdno. 3-.

El IGAC intervino en defensa de los argumentos centrales de la sentencia apelada –fls. 658 a 659, cdno. 3-.

CONSIDERACIONES

Conoce la Sala del recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda.

Para justificar el sentido de la decisión, se examinarán los siguientes aspectos: i) la jurisdicción y la competencia para resolver el recurso de apelación, ii) el problema jurídico del proceso; iii) la excepción de falta de legitimación en la causa para intervenir; iv) la procedencia de la acción popular para controvertir actos administrativos; v) en particular, la tesis que aplicó la Sección Tercera antes de que entrara en vigencia la Ley 1437: los actos administrativos se pueden anular si esta decisión protege efectivamente

los derechos colectivos; vi) el derecho colectivo a la *moralidad administrativa* y, vii) el caso concreto, al interior del cual se analizará: a) la vigencia de la jurisprudencia sobre la posibilidad de anular actos administrativos o la vigencia de la prohibición expresa del art. 144 del CPACA; b) lo probado en el proceso y c) la valoración de la conducta de las autoridades demandadas, a partir de lo que se encuentra probado en el proceso.

1. Jurisdicción y competencia

La Sala es competente para conocer de este proceso, en segunda instancia, en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandante, porque el artículo 132.14 del CCA -adicionado por el art. 57 de la Ley 1395 de 2010-, estableció que los tribunales administrativos conocían “14. De las acciones populares y de cumplimiento que se interpongan contra entidades del nivel nacional”, y en el caso concreto el IGAC tiene esa naturaleza. Además, el artículo 129 dispuso que el Consejo de Estado “... conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos...”, condición que cumple el proceso de la referencia.

Finalmente, de conformidad con el artículo 13.13 del Acuerdo No. 58 de 1999 del Consejo de Estado -modificado por el Acuerdo No. 55 de 2003¹-, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en las controversias de naturaleza popular.

2. Problema jurídico

¹ “Art. 13. 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** (...)

“13. Las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la *moralidad administrativa*”.

El problema jurídico que ofrece el proceso consiste en establecer si los demandados, cada uno en sus respectivas competencias, violaron el derecho colectivo a la moralidad administrativa, con ocasión de dos actuaciones administrativas: i) de un lado el proceso de actualización catastral realizado en el municipio de San José de Cúcuta y ii) de otro, el cobro del impuesto predial y la forma de pago establecida por el concejo municipal de esa entidad territorial.

3. Declaración oficiosa de la excepción de falta de legitimación en la causa para intervenir en el proceso

Antes de examinar el tema de fondo, la Sala observa que el tribunal administrativo vinculó al Concejo municipal en el trámite del proceso, incluso echó de menos que no contestara la demanda y, luego, permitió que participara en la audiencia de pacto de cumplimiento, es decir, de manera independiente a la defensa que hizo el Municipio por intermedio del apoderado reconocido en este proceso.

En vista de estos hechos, la Sala recuerda que en las acciones populares rige la capacidad procesal que regulan las normas procesales comunes, lo que, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 472, autoriza aplicar el CCA², de manera que al igual que en los juicios ordinarios –salvo en la acción contractual, que dispone de norma especial que lo autoriza³- los Concejos municipales carecen de aptitud para ser parte en los procesos, la cual se radica en la persona jurídica a la cual pertenece el órgano, de manera que el Municipio representa al Concejo en materia judicial⁴.

² “Art. 44. Aspectos no regulados. En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del código de procedimiento civil y del código contencioso administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.”

Para el caso concreto la legislación aplicable es el CCA, porque el trámite corresponde a esta jurisdicción.

³ El párrafo del art. 149, que complementa la regulación de la capacidad procesal en los procesos administrativos, disponía de manera excepcional que: “Parágrafo 1. En materia contractual, intervendrá en representación de las dependencias a que se refiere el artículo 2º, numeral 1º, literal b) de la Ley 80 de 1993, el servidor público de mayor jerarquía en éstas”.

⁴ El art. 21, inciso tercero, dispone que “Cuando se trate de entidades públicas <sic>, el auto admisorio de la demanda deberá notificarse personalmente a su representante legal o a quien éste haya

Por este hecho se debe declarar, de oficio, la falta de legitimación por pasiva, decisión que es posible adoptar en esta instancia porque no reforma en peor la situación ya desventajosa en la que se encuentra el apelante único y porque, de conformidad con el inciso final del artículo 164 del CCA:

“... En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

“Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

“El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se declarará la excepción de falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta, además, que el municipio de San José de Cúcuta intervino en el proceso en defensa de la entidad.

4. Procedencia de la acción popular para controvertir actos administrativos.

Historia del problema

Una de las pretensiones de la demanda persigue la declaración de nulidad o la suspensión de los actos administrativos involucrados en la actuación administrativa adelantada por las autoridades públicas que intervinieron en el proceso de actualización catastral, así mismo en la posterior liquidación del impuesto predial que pagaron los propietarios de inmuebles ubicados en el municipio de San José de Cúcuta.

El Tribunal Administrativo desestimó la pretensión porque consideró que a través de la acción popular no se pueden anular actos administrativos –fl. 571, cdno. 3-, decisión que apoyó en varias sentencias de esta Corporación y de la Corte Constitucional.

El apelante cuestionó la sentencia porque el tribunal analizó la imposibilidad de anular actos administrativos, a través de la acción popular, sin pronunciarse sobre la medida de suspensión del acto, que también solicitó. En este contexto, la Sala debe referirse a este aspecto, porque forma parte de las inconformidades que manifestó el apelante.

Para empezar este análisis y sin abundar en referencias conocidas sobre la posición de la jurisprudencia, se recordará que en la historia de esta jurisdicción se distinguen los siguientes momentos o etapas que ubican el tema objeto de análisis:

El *primer período*, ubicado entre 1998 –fecha de expedición de la Ley 472- y el año 2003, se caracterizó porque todas las Secciones de esta Corporación tenían competencia para resolver procesos relacionados con acciones populares, sin distinguir los derechos colectivos involucrados en el proceso.

Fue la etapa de la competencia ampliada para conocer internamente de esta acción, razón que explica históricamente porqué en cada Sección se decidieron con autonomía los mismos problemas jurídicos asociados a los derechos colectivos y a la acción popular, de allí que se propiciaron tanto contradicciones menores como severas sobre los mismos puntos de derecho, porque cada Sección pudo resolver de manera distinta un problema idéntico. No obstante, al evaluar ese período se observa que prevaleció la unidad de solución en la mayoría de problemáticas sustanciales y procesales, aunque en algunos de los casos surgieron discrepancias inevitables.

Precisamente, la problemática acerca de la procedencia de la acción popular contra actos administrativos fue uno de los asuntos álgidos y confusos, así que la jurisprudencia de cada Sección tomó posición. El resultado fue que algunas Secciones admitieron esta acción para controvertir actos administrativos y otras lo negaron,

defendiendo la autonomía, suficiencia y preponderancia de la acción ordinaria sobre la constitucional.

Esta circunstancia, y otros asuntos referidos a las cargas laborales de las Secciones, condujeron, en agosto de 2003, a hacer un nuevo reparto interno de competencias. Se materializó en el Acuerdo No. 55 -reglamento autónomo, porque se expide al amparo del artículo 237.6 de la CP.-, que le asignó a la *Sección Tercera* conocer de: “13-. Las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa”, y a la *Sección Primera* le encomendó: “7-. Las acciones populares con excepción de las que se atribuyan a la sección tercera de lo Contencioso Administrativo.”

En adelante, se pasó de tener una distribución difusa de competencias –en todas las Secciones (*promiscuidad*)- a una más concentrada –solo dos Secciones-.

El *segundo período* se inauguró con el anterior reglamento. Rápidamente se insinuó un resultado positivo, porque a partir de ese año se redujeron sustancialmente las contradicciones, porque las dos Secciones tuvieron más coincidencias en la solución de los problemas sustanciales y procesales relacionados con las acciones populares.

No obstante, se mantuvo parcialmente el problema que interesa a este proceso, de un lado porque si bien ambas Secciones coincidieron en admitir que la acción popular procedía contra los actos administrativos, cuando amenazaran o violaran un derecho colectivo –aspecto positivo-, la Sección Primera mantuvo que no se podían anular y la Sección Tercera tuvo decisiones alternativamente cambiantes -en ocasiones concluyó que no se podía anular y en otras que sí era posible, según la evolución que mostraba el pensamiento interno de esta Sala-.

El *tercer período* empezó con la Ley Estatutaria 1285 de 2009, que creó el mecanismo de la *revisión eventual de las acciones populares*⁵. Esta disposición estableció que al

⁵ “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:

Consejo de Estado le corresponde seleccionar, para 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 aplicación de esta ley produjo el siguiente resultado: la Sala Plena de esta Corporación asumió la competencia para fallar las acciones populares y, en adelante, sus providencias vinculan a las dos Secciones que conocen, como jueces de instancia, los procesos de acción popular. No obstante, en términos de la solución al problema que interesa para el caso concreto, durante estos años la Sala Plena no definió si los actos administrativos son o no susceptible de ser enjuiciados a través de las acciones populares y si además se podían anular o suspender.

En este período el Consejo de Estado conoce en dos casos de las acciones populares:

i) como juez de segunda instancia, por apelación de las sentencias que dictan los

“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.

“Parágrafo 1°. 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 2°. 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”.

tribunales -Secciones Primera y Tercera- y ii) como juez de revisión eventual -Sala Plena-.

El anterior escenario de competencias se conservó en una especie de *cuarto período*, que es el actual, y que inició con la vigencia de la Ley 1437 de 2011 -que entró a regir el 2 de julio de 2012-. La idea central es que esta ley conservó la distinción anterior, porque la función de ser juez de instancia y juez de revisión se mantiene intacta.

La diferencia, que permite clasificar este lapso como un *período autónomo*, es que producto de la inestable situación acerca del alcance del control de los actos administrativos a través de las acciones populares, el legislador se sumó al debate y participó de la solución, y en el inciso 2 del artículo 144 indicó que este medio de control procede contra los actos administrativos, pero que no se pueden anular, aunque sí se pueden adoptar medidas para evitar la amenaza o la violación al derecho⁶.

Esta posición, convertida en ley, prácticamente cerró la brecha donde se incubaban los problemas alrededor de la problemática que se analiza –independientemente de la corrección o incorrección de la solución que ofreció-.

5. Última tesis que rigió en la Sección Tercera hasta antes de que entrara en vigencia la Ley 1437: los actos administrativos se pueden anular si esta decisión protege los derechos e intereses colectivos

⁶ “Art. 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

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

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

La tesis que rigió en la Sección Tercera cuando entró a regir la Ley 1437, luego de un gran debate vertido en distintas providencias, indicó que la acción popular procedía contra los actos administrativos, en caso de que amenazaran o violaran un derecho colectivo, además de que la medida de protección incluía la posibilidad de anularlos. Esta idea quedó recogida en la sentencia del 21 de febrero de 2007 -exp. 25000-23-25-000-2005-00355-01-, que recogió la tesis contenida en la sentencia de la misma Sección Tercera del 6 de octubre de 2005, expediente AP-00135 -actor: Personería Distrital de Cartagena de Indias, demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena-, abriéndose paso y derrotando a la tesis negativa, de manera clara y concluyente. La providencia, que por su importancia para el caso concreto se cita *in extenso*, dispuso:

“En síntesis, para esta Sala, con fundamento en la ley, es viable analizar la legalidad de los actos administrativos, al interior de la acción popular, pero condicionado a que esa manifestación de voluntad sea causa directa de la amenaza o vulneración del derecho colectivo, criterio que se comparte y reitera en esta oportunidad, y que responde a la tesis que acepta la procedencia de la acción popular frente a la manifestación de voluntad de la administración, cuando con ésta se vulneran derechos o intereses colectivos.

“Además, agrega ahora la Sala, variando la jurisprudencia vigente, resulta posible para el juez declarar, incluso, la nulidad del acto administrativo transgresor de derechos colectivos, en aplicación de los poderes del juez de la acción popular, previstos en los artículos 2 y 34 de la ley 472 de 1998 y, haciendo suyos los argumentos de quienes en su oportunidad, salvaron⁷ o aclararon el voto⁸ a aquellas

⁷ El Consejero de Estado, doctor Alier Hernández, salvó el voto a la sentencia de 6 de octubre de 2005, dentro del expediente AP-00135, actor: Personería Distrital de Cartagena de Indias, demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena. Se opuso, entre otros temas, a la restricción de los poderes del juez de la acción popular, pues ello implicaría la subordinación de dicha acción a otras acciones, sin consultar la finalidad de las acciones populares, ni el contenido y trascendencia de los derechos o intereses colectivos, y el ordenamiento jurídico colombiano como “sistema”, pues sólo tal entendimiento impide que el artículo 34 de la ley “-y la ley, en general- se interprete aisladamente, como un apéndice separado del resto del ordenamiento, dejando al margen cualquier consideración de las potestades que, desde que la jurisdicción contencioso administrativa ha sido tal, le han sido atribuidas para la protección de derechos tanto de carácter individual como de carácter general”. Se apoyó también en el artículo 10 de la ley de acciones populares para contradecir la argumentación de la decisión mayoritaria bajo el entendido de que la vía gubernativa sólo es para las acciones que se dirigen exclusivamente a lograr la nulidad del acto, lo cual no se predica de la acción popular y agregó: “(...) *no significa que no se puedan anular los actos, siendo estos ilegales y cuando, además, estos violan o amenazan los derechos colectivos. Por el contrario, la deducción lógica debe ser esta: el artículo 10 prevé la posibilidad de que los actos administrativos violen los derechos colectivos y, por eso mismo, autoriza que sean controlados en ejercicio de la acción popular, para lo cual no es requisito agotar la vía gubernativa, de donde se sigue que, al ser sometidos al análisis de su contenido y efectos, sea posible anularlos, si es el caso, para proteger los mentados derechos*”.

decisiones que limitaban el poder del juez popular a la sola suspensión de los efectos.

“Se añadirá a lo anterior, que la concurrencia o paralelismo entre la acción popular y la acción contencioso administrativa ordinaria, frente a un acto administrativo, no debe constituirse en cortapisa para el trámite y prosperidad de ninguna de ellas, pues, se reitera, habrá que atender a la finalidad de cada una de esas acciones.

“En este sentido, son significativas las palabras del ex - constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, quien dice sobre el tema que⁹:

(...) nada obsta entonces para que, si además se cumplen los requisitos necesarios para que sea procedente una acción popular –y en especial el de que la actuación o la omisión de una autoridad pública o un particular hayan lesionado o puesto en peligro un derecho colectivo-, la sentencia pueda incluir la decisión de anular un acto administrativo o la de ordenar su revocación. Para ello basta simplemente con que, por otro lado, ese acto administrativo haya sido la causa eficiente de la violación del derecho colectivo y que su anulación o la orden de su revocación sean el medio idóneo y necesario para conjurar la amenaza o para hacer cesar la violación del derecho o para volver las cosas a su estado primigenio .(...)

‘...no puede olvidarse, por una parte, que los dos tipos de acciones tienen finalidades muy distintas, ya que mientras las unas están erigidas para guardar la integridad del orden jurídico o para velar por los derechos particulares de los ciudadanos, según el caso, las otras lo están concretamente para tutelar los derechos colectivos. Y, por otra parte, que las acciones populares son autónomas y principales –y no subsidiarias como la tutela-, y por lo tanto que

La entonces Consejera de Estado, María Elena Giraldo Gómez también salvó el voto a la providencia precitada, porque, a su juicio, la anulación de actos administrativos mediante acción popular procede en virtud de la facultad legal del juez de restituir las cosas al estado anterior, prevista en el artículo 2 de la ley 472 de 1998 y bajo la apreciación concreta, para el caso que se analizó, de no ser jurídico que ante una conducta comprobada como vulneradora del derecho colectivo por medio de acto administrativo, la orden judicial sea simplemente de “*abstenerse a ejecutar*”.

⁸ El Consejero de Estado Mauricio Fajardo aclaró su voto a la sentencia de 2 de junio de 2006, exp. AP-01089, actor: Contraloría de Bogotá, demandado: Universidad Distrital Francisco José de Caldas, quien abogó por la permisión de la declaratoria de nulidad del acto administrativo por acción popular bajo el criterio de la jurisdicción unificada, en tanto es el mismo juez contencioso administrativo el que conoce de ambas demandas, por lo que “*no resulta extraña a la misma sino que, al revés, le es connatural y simplemente sirve y la fortalece. Por tanto, cuando el juez administrativo decida una acción popular -si se me permite la expresión- lo debe hacer con su ropaje natural, esto es con la plenitud de las atribuciones que le han sido conferidas como órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por consiguiente, puede juzgar actos administrativos, hechos, omisiones, operaciones y contratos estatales, sin que ello afecte las particularidades, fines y propósitos de las acciones populares*”.

⁹ “La Protección Constitucional del Ciudadano”, Legis ed. 1ª edición. Bogotá. 2004, págs. 225 a 226.

su ejercicio no tiene por qué ceder ante el de una acción contencioso administrativo ni está supeditado al previo recorrido y agotamiento de ésta...’.

“Tampoco puede admitirse que la concurrencia de ambas acciones -popular y ordinaria contencioso administrativa- lleve a un evento de prejudicialidad, porque una no influye ni depende de la otra, de ahí que la prosperidad de la acción popular frente a la declaratoria de nulidad del acto administrativo, por violentar los derechos colectivos, no puede ser óbice para que el juez contencioso administrativo se abstraiga de pronunciarse sobre la legalidad del acto que se hace mediante las acciones contenciosas, previstas en los artículos 84 y 85 del C. C. A.; más aún, cuando la acción popular no está contemplada para restablecer el derecho particular, como acontece en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ni para proteger, en abstracto, el ordenamiento jurídico, finalidad propia de la acción de nulidad, que no puede asumir el juez popular¹⁰.

“Se puede decir, sin ambages, que la acción popular, tal como está concebida en la Constitución y la ley, proyecta sus posibilidades hacia la protección de valores superiores y de interés universal, que sobrepasan los intereses particulares o individuales e, incluso, de mera protección abstracta del ordenamiento jurídico, sin entrar en contradicción con el objeto de las demás acciones contenciosas. Esto, en virtud del mandato constitucional y legal que impuso la protección de esta categoría de derechos”.¹¹

Este hecho produjo un problema adicional en cuanto a la aplicación de la Ley 1437, porque se sabe que esta norma rige los procesos cuya demanda se presentó después del 2 de julio de 2012; de modo que a los procesos iniciados antes no les aplican sus disposiciones, idea que incluye la prohibición legal de anular los actos. En consecuencia, los procesos de acción popular iniciados antes del 2 de julio de 2012 no se gobiernan por esta norma sino que se guían por la jurisprudencia de la Sala de Sección.

Esta historia tiene como propósito llamar la atención de los jueces y demás operadores jurídicos sobre la forma de aplicar el CPACA y la jurisprudencia, porque la fecha de

¹⁰ El siguiente planteamiento hecho por Luis Felipe Botero en la obra ya citada en nota al pie 6 sobre el paralelismo de situaciones de legalidad-derechos colectivos resulta interesante: “No toda ilegalidad de un acto administrativo implica la lesión de un derecho colectivo, pero toda lesión de un derecho colectivo sí implica la ilegalidad del acto administrativo cuando el efecto producido por el acto es causa adecuada de la lesión. Ahora, no toda lesión del derecho colectivo por parte de un acto administrativo es causal de nulidad del mismo. En este último caso, como se explicó, la ponderación de intereses puede inducir al juez al convencimiento de que el remedio anulatorio es más perjudicial o ineficaz para la protección del derecho colectivo, por lo que deberá optar por otro mecanismo de protección. La divergencia entre ilicitud y lesión es clara... ”. (Pág. 132)

¹¹ Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, exp. 25000-23-25-000-2005-00355-01-.

inicio de cada proceso determina la legislación y la jurisprudencia aplicable, teniendo en cuenta que no es el momento en que se dicta la sentencia sino la fecha de presentación de la demanda lo que define este aspecto. Ahora, a la fecha, en esta jurisdicción existen procesos en trámite tanto en primera como en segunda instancia que no se rigen por el CPACA; y otros en el mismo estado que sí quedan cubiertos por sus normas. En cada caso hay que distinguirlos para definir si les aplica el inciso segundo del artículo 144 del CPACA o la jurisprudencia anterior al 2012.

Aplicada esta idea al caso concreto, a esta acción popular no le aplica el artículo 144 porque la demanda se presentó el 27 de abril de 2012, como consecuencia, el juez administrativo puede adoptar las medidas que estime necesarias para proteger el derecho colectivo, incluida la declaración de nulidad y, obviamente, la suspensión del acto, entre muchas otras. En estos términos, se revocará este aspecto de la decisión que tomó el tribunal administrativo, porque erró en el análisis del tema.

6. Derecho colectivo a la *moralidad administrativa*

La parte demandante considera que los actos y los hechos que alega violaron el derecho colectivo a la moralidad administrativa, por las razones expresadas en el acápite respectivo de la demanda. Para decidir esta pretensión la Sala debe precisar en qué consiste este derecho colectivo, para luego subsumir la conducta de los demandados en la idea que se obtenga. Como consecuencia, con el fin de adquirir los conceptos que faciliten subsumir la conducta que cuestiona el demandante, hay que establecer qué se entiende por este derecho.

Para empezar, la *moralidad administrativa* corresponde a un derecho muy reciente, a diferencia de otros, como los fundamentales, los políticos, los civiles, y otros, que datan de siglos y hasta de milenios de antigüedad. Este solo referente de análisis justifica que en la actualidad se viva un proceso de tinte estrictamente cognitivo de configuración, de comprensión, de estructuración de su contenido, significado y alcance. De alguna manera se trata de una época de conformación de ese derecho, que es posterior a la etapa de justificación pragmática como derecho colectivo.

El *estado* en que se encuentra este derecho es el mismo de casi todos los otros colectivos, porque la moralidad comparte con ellos el ser una de las más recientes categorías, de allí que conjuntamente desafíen la comprensión del derecho público moderno, incluso del derecho privado.

Con este enfoque, una perspectiva de fundamentación filosófico-jurídica permite desentrañar qué son y cuál es el contenido de cada uno para el sistema jurídico, perspectiva desde la cual los derechos colectivos pueden verse como: i) una realidad *sustantiva*, propia, independiente del sistema que los recubre o ii) identificarse con *las normas* en las que se expresan las conductas que se pueden o no realizar al amparo suyo. Expliquémoslo.

La *primera perspectiva* se esfuerza en demostrar que cada uno de los derechos colectivos, concretamente la moralidad, es algo en sí mismo, una entidad propia, “separable” de la realidad –pero no “separada” de ella-, aunque reflejada en esas vivencias. La *segunda perspectiva* presenta al derecho a la moralidad como la suma de las normas donde se refleja, es decir, no como una entidad autónoma sino como un derecho capturado o expresado en las disposiciones del ordenamiento. De acuerdo con la segunda visión, el derecho es lo que las disposiciones prescriben que es, de allí que su vulneración consiste en la violación de alguna norma que contiene una prohibición o que exige cierto comportamiento moral.

La doctrina y la jurisprudencia –incluida la del Consejo de Estado- transitan, consciente o inconscientemente, por estas dos líneas de enfoque, porque el esfuerzo por concretar qué es la moralidad administrativa y cuándo se vulnera, usa indistintamente estas categorías.

Los derechos más antiguos, consolidados y evolucionados, en términos de contenido, significado, alcance y protección, ya trascendieron esta dicotomía para su aproximación, gracias a la suma de esfuerzos –en la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre, las leyes, los reglamentos, la sociología, la política, la cultura, entre otros-



que durante años se esforzaron en constituirlos, y se instalan en el primer enfoque, para el que el derecho se consolida como algo concreto, con el cual no solo se puede leer la realidad sino también corregirla o amoldarla a ese contenido. En esta perspectiva, el *derecho* no es *aquello*, sino que *aquello* se puede ver con y a través de ese *derecho*, porque vive independientemente de esa realidad, aunque ésta lo afecte.

De alguna manera, la perspectiva embrionaria y primitiva de aproximación a la concreción de lo que es y no es un de un derecho nuevo corresponde al segundo enfoque, según el cual la actitud del operador jurídico se caracteriza por asimilar el nuevo derecho a otra entidad jurídica, ya que el nuevo carece de madurez, de contenido propio, de sustantividad; así se lo conduce, inconscientemente, a un objeto que se conoce, aproximándolo al contenido que este tiene, de manera que el nuevo derecho es lo que se parece a una realidad que existe en determinado momento de la historia jurídica.

El enfoque de la *autonomía* máxima, o sustantividad, enseña que el derecho tiene su propia entidad y que la realidad y él son distintos, aunque se imbriquen intensamente, es decir, que la facticidad puede moverse, acontecer, suceder, y la idea del derecho nuevo permanece con su propio sentido, incluso en pugna o en acuerdo con la realidad. Lo determinante es tener presente que la facticidad y el derecho son distintos, e incluso este se convierte en parámetro de control, en la unidad de medida de aquél; pero no a la inversa.

En este horizonte, la Sala llama la atención sobre la necesidad apremiante de fundar un sentido autónomo de moralidad, pero de la moralidad como derecho. Así sucedió históricamente con el significado y el contenido de lo que es el derecho a la *igualdad*, del cual no se asegura hoy que sea lo que dispongan las normas; o del derecho al *libre desarrollo de la personalidad*, del cual tampoco se afirma que sea lo que la ley permite o autoriza, o del *derecho a la propiedad privada*, que es lo que es por sí mismo.

La noción de moralidad administrativa se encuentra más rezagada que los anteriores derechos, en término de concreción y claridad conceptual, porque no se ha construido el acuerdo dominante, firme y sólido sobre su contenido.

Precisamente, asumiendo esta tarea, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, del primero de diciembre de 2015, exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01, concluyó que la moralidad administrativa es un derecho que protege al sistema social de las conductas que afecten el buen comportamiento previsto en las *normas positivas* –reglas- o en los *principios generales del derecho*–:

“Esta conexión “moralidad - legalidad” no ha tenido divergencia jurisprudencial al interior del Consejo de Estado. Pero también ha sido uniforme la jurisprudencia en señalar que no toda ilegalidad constituye vulneración a la moralidad administrativa; que el incumplimiento per se no implica la violación al derecho colectivo... Esto quiere decir que si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación al derecho colectivo...”

“(ii) Pero también forma parte del ordenamiento jurídico colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe trasgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que este se convierta, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa”.

Este esfuerzo hace parte del camino que tiene que recorrer un derecho, como el colectivo, en su proceso de formación del contenido. En esta ocasión la Sala Plena reunió lo más importante de la producción jurisprudencial de las altas cortes, en la cual se observa un esfuerzo en configurar, delinear, esbozar y ordenar este derecho, y produjo como resultado que parte de los significados se hayan desechado definitivamente –por ejemplo, aquella idea según la cual *moralidad* es la *legalidad*- y otros se ratificaron –por ejemplo, que la violación a los principios es una forma de violación a la moralidad-.

Pese a lo anterior, la moralidad, en esta sentencia de la Sala Plena, tiene como enfoque preponderante el *segundo* que se identificó atrás, es decir, que el contenido de este



derecho es lo que indican *las normas* que sirven de referencia para analizar las conductas que se reprochan. Se afirman dos ideas importantes: i) que la prohibición taxativa de una conducta es referente determinante para identificar una conducta inmoral y ii) que la violación al ordenamiento jurídico no viola *per se* la moralidad administrativa, pero muchas veces sí lo hace.

Sin embargo, la misma providencia de unificación se abrió de manera importante al *primer enfoque* de concreción de lo que es este derecho -es decir, el esfuerzo de crear una noción propia con la cual se revise el comportamiento de las autoridades públicas y hasta el ordenamiento jurídico-. La incursión en esta dirección significa que la jurisprudencia no se agota en señalar que el derecho es lo que el ordenamiento objetivamente indique que es, sino que es algo con lo cual el ordenamiento se puede transformar. En este sentido, se viola la moralidad administrativa cuando se vulneran los principios generales del derecho, así es que se trata de algo más que la simple legalidad.

Este entendimiento se desprende del *primer enfoque* de formulación de una noción concreta de derecho, aunque sigue parcialmente vinculado al segundo, porque al fin y al cabo la moralidad todavía no se define por sí misma sino con referencia a un ordenamiento, aunque no tan positivo: a los *principios generales del derecho*.

La evidencia de que falta avanzar en términos de teoría y de filosofía de los derechos colectivos se entiende con un ejemplo. Si en acción de tutela se examinara si un determinado comportamiento de la Administración implica un trato discriminatorio contra una persona, el examen del juez no se dirige a mirar una norma para dar la respuesta y ni siquiera a los principios generales del derecho. El juez de tutela se apoya en la idea autónoma o en el sentido propio de lo que es el derecho a la *igualdad* para definir el caso, y a partir de ella examina lo que sucede. Si acaso una norma incide en el proceso es natural que la considere, pero este no concluye que porque la norma diga si se viola o no la igualdad.

Un juicio de protección de los derechos fundamentales excede la apoyatura exclusiva en la legalidad, y se eleva hasta llegar a la comprensión constitucional, e incluso en demasiadas ocasiones se encumbra más aún, hasta apoyarse en un sentido de justicia prístino, directo y sin intermediaciones, derivado de su idea primigenia.

La moralidad como derecho reclama descubrir el sentido desde su interior, no desde el exterior, para que nazca y adquiera la noción pura que alcanzaron los derechos más antiguos. La apoyatura positiva (moralidad-legalidad) y cuasi positiva (moralidad-principios) aún domina la comprensión a la que llegó el Consejo de Estado. Todo indica que la razón pura no permite llegar más lejos, aunque se sabía que este proceso de construcción y deconstrucción es lento y doloroso. Parece que será necesario que los casos –la casuística cruel y dura- expongan al juez contra lo incontrovertible, contra la verdad que no resulta evidente de manera espontánea, para que vea –aunque tarde- casos de inmoralidad a los cuales ni la norma positiva ni los principios llegan, pero la moralidad, cuando se defina, perfectamente podrá hacerlo.

En medio de todo, la Sala Plena tuvo la sabiduría de no cerrar de un portazo la comprensión plena y pura de la moralidad como derecho autónomo, separado de las normas o principios que concretamente reprochen determinado comportamiento. En este sentido, en dos supuestos admitió esa posibilidad: uno inmediato; y otro sujeto a estudio posterior.

El primero, admite que la moralidad se viola cuando se cometen conductas como las que se describen a continuación, todas altamente cargadas de auto-atribución de capacidades al juez popular de analizar la incorrección de un comportamiento:

“... sirven como parámetros la desviación de poder, el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función. Se trata entonces de una concepción finalista de la función administrativa, siempre reglada y de la que siempre se espera que esté al servicio del interés general y para cumplimiento de los

fines del Estado." (Sala Plena del Consejo de Estado, primero de diciembre de 2015, exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01. p. 56)

Este enfoque sugerido por la Sala Plena autoriza al juez a efectuar una valoración amplia de la conducta realizada contra el contenido de lo que es la moralidad administrativa, venido de principios que facilitan extender su contenido.

El segundo supuesto entregó a la jurisprudencia postrera examinar o verificar la posibilidad de que existan conductas no proscritas expresamente por la ley ni por los principios generales del derecho, pero que afecten la moralidad administrativa. La Sala advirtió que como esos supuestos hoy son "hipotéticos", hay que posponer la aceptación de la existencia de conductas trasgresoras de la moralidad administrativa no previstas en la ley ni en los principios. Expresó la providencia:

*"La Sala Plena no desconoce que existen otros espacios donde tiene manifestaciones la moralidad, pero tratándose de la **moralidad administrativa**, la discusión surge al precisar en qué campo se expresa su violación...*

"Sin embargo, lo hipotético del asunto impide a la Sala adoptar una posición definitiva al respecto, por cuanto este caso no ofrece elementos e juicio que permitan llegar a una conclusión sobre este aspecto. Por el momento, y atendiendo el asunto que se debate, la Sala sólo atenderá como manifestaciones de quebrantamiento del ordenamiento jurídico la violación del principio de legalidad y de los principios generales del derecho". (Sala Plena del Consejo de Estado, primero de diciembre de 2015, exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01. p. 60)

En conclusión, el sentido sustantivo o autónomo del derecho a la moralidad no se encuentra consolidado, entre nosotros, pero quedó insinuado en la sentencia de la Sala Plena, de ahí que la construcción sigue en progreso, hasta que se desprenda de los referentes que hoy tiene –legalidad y principios- y sea algo en sí y por sí mismo, no con referencia a otros conceptos o a un ordenamiento positivo. En ese momento el derecho a la moralidad será lo que deba ser, y el ordenamiento y las conductas humanas y del Estado se revisarán con su luz, con su sentido propio, no con uno prestado de las normas y de los principios. Claro está que se celebra el hecho de que la aplicación de los principios generales del derecho ya permiten juzgar conductas inmorales con libertad

de apreciación, porque su sentido y contenido es más amplio que las reglas, así que el juez administrativo puede desenvolverse con soltura y libertad de apreciación.

7. El caso concreto

7.1. ¿Vigencia de la jurisprudencia sobre la posibilidad de anular actos administrativos o vigencia de la prohibición expresa del art. 144 del CPACA?

Aplicadas las anteriores ideas al caso concreto, está acreditado que la demanda se presentó el 12 de abril de 2012 –fl. 38, cdno. 2-, es decir, antes de que entrara en vigencia el CPACA, razón suficiente que impide aplicar el inciso segundo del artículo 144, que dispone: *“Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.”*

Definitivamente, los procesos de acción popular iniciados antes de la vigencia del CPACA quedan vinculados a la jurisprudencia que rigió hasta ese momento el control a los actos administrativos, de ninguna manera quedan atados al contenido y alcance del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, porque no aplica a estos procesos. Hacerlo sería un defecto sustantivo de la sentencia. En consecuencia, el juez de la acción popular, en un caso como este, tiene la carga de examinar la jurisprudencia -no la ley- para definir si lo vincula o no, para decidir si tiene o no la posibilidad de anular los actos administrativos, cuando estos violen un derecho colectivo.

En este caso, la Sala estima que la tesis vigente de la Sección Tercera fue la contenida en la sentencia del 21 de febrero de 2007 -exp. 25000-23-25-000-2005-00355-01-, que recogió la tesis contenida en la sentencia de la misma Sección Tercera del 6 de octubre de 2005, expediente AP-00135, abriéndose paso y derrotando a la tesis negativa, de manera clara y concluyente. Por tanto, según la jurisprudencia finalmente dominante,



los actos administrativos se podían anular, si era necesario para proteger los derechos colectivos.

7.2. Lo probado en el proceso

La Sala encuentra acreditado en el proceso los siguientes hechos:

i) Entre el IGAC, el Municipio y Corponor se celebró un convenio interadministrativo, el 24 de marzo de 2011, a través del cual el IGAC se comprometió a realizar la actualización catastral urbana en el municipio de San José de Cúcuta –fls. 528 a 540, cdno. 1-.

Este acuerdo estuvo antecedido de una etapa precontractual, que incluyó la presentación de una oferta por parte del IGAC –del 28 de julio de 2010-, y las disponibilidades presupuestales que amparaban el procedimiento de contratación –fls. 493 a 518, cdno. 1-.

ii) Con fundamento en el convenio, el IGAC expidió una resolución por medio de la cual “ordenó adelantar”, a partir del 11 de abril de 2012, el proceso de actualización catastral –fl. 137 a 138, cdno. 2-, actividad que en su desarrollo incluyó: a) la elaboración del Estudio de Zonas Homogéneas y Físicas y Geoeconómicas, lo que consta en el Acta No. 001, del 17 de diciembre de 2011 –fls. 475 a 492, cdno. 1-, b) el concepto favorable al anterior estudio, proferido el 22 de diciembre de 2011, por parte de la Subdirectora de Catastro –fl. 139, cdno. 2-; c) la aprobación del anterior estudio - fls. 140 a 142, cdno. 2-; y d) la orden de renovación de la inscripción en el catastro de los predios actualizados -fls. 143 a 145, cdno. 2-.

iii) Posteriormente, la demandante le formuló al IGAC una extensa y compleja petición, indagando por la manera como se realizó el trabajo de actualización catastral – fls. 45 a 54, cdno. 2-; solicitud atendida por la institución señalando, en lo esencial, que el trabajo se realizó de acuerdo con los estándares técnicos y a la normativa aplicable – fls. 55 a 69, cdno. 2-.

No obstante, la calidad y la completitud de esta respuesta hacen parte del debate del proceso, porque la demandante apoya en ella la prueba de que el trabajo de actualización catastral quedó mal hecho.

iv) Culminado el trabajo de actualización catastral, el Concejo Municipal de Cúcuta expidió el Acuerdo No. 11 de 2012, por medio del cual concedió un descuento en el pago del impuesto predial, en el evento de *pronto pago* -fls. 70 a 72, cdno. 2-; luego expidió el Acuerdo No. 030 de 2012, por medio del cual modificó las tarifas del impuesto predial unificado -fls. 318 a 321, cdno. 1-; y finalmente expidió el Acuerdo No. 047 de 2012, por medio del cual creó un beneficio tributario para facilitar el pago del mismo impuesto -fls. 322 a 323, cdno. 1-.

v) La demandante aportó con el recurso de apelación varios artículos de prensa, publicados en el Diario La Opinión de Cúcuta, admitidos por el magistrado ponente mediante auto del 28 de septiembre del 2015 -fl. 687, cdno. ppal.-

No obstante, la Sala observa que estos *supuestos artículos* de prensa no se podrán valorar porque no se incorporaron en copia del diario donde posiblemente se publicaron. En su lugar, se aportó la impresión de unos textos, en hojas de block, no así de los artículos de prensa tal como aparecen publicados en el Diario.

En este contexto, se desconoce si ese contenido fue el publicado en el Diario, y en caso positivo si las hojas impresas aportadas coincide con lo publicado en el Diario la Opinión. En otras palabras, la demandante aportó hojas informales y no el Diario, de allí que se desconoce si se publicó o no y si se puede atribuir ese contenido a algún autor.

Vale la pena aclarar que en el expediente tampoco obra prueba testimonial, ni peritazgo ni inspecciones que acrediten de algún otro modo los hechos que alega la demandante.

7.3. Valoración de la conducta de las autoridades demandadas, a partir de lo que se encuentra probado en el proceso

Recuérdese que el problema jurídico que ofrece el proceso consiste en establecer si el municipio de San José de Cúcuta y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, cada uno en sus respectivas competencias, violaron el derecho colectivo a la moralidad administrativa, con ocasión de dos actuaciones administrativas: i) de un lado, el proceso de actualización catastral realizado por el IGAC en el municipio de San José de Cúcuta y ii) de otro, el cobro del impuesto predial y la forma de pago establecida por el Concejo Municipal de esa entidad territorial. Más concretamente, las siguientes conductas son las que reprocha el demandante, reiteradas en el recurso de apelación:

a) El incremento en el avalúo catastral fue exagerado y afecta a todos los estratos sociales, especialmente los bajos, teniendo en cuenta que en Cúcuta se tienen problemas de servicios públicos: sus redes son viejas, las vías están deterioradas, hay mucha contaminación ambiental, existen predios sin mutaciones físicas ni del suelo como tampoco mejoras, hay zonas con necesidades básicas insatisfechas, se carece de alumbrado público en muchas calles y parques, la infraestructura de la ciudad no se ve acorde con la vida moderna, se presenta inseguridad, porque se trata de una de las ciudades más violentas del mundo, el desempleo es muy alto –cerca del 70% de la población en capacidad de trabajar-, el IPC es muy elevado y no se crean empresas, variables que el IGAC no tuvo en cuenta para definir el valor de los inmuebles.

En criterio de la demandante, en Cúcuta se conservaron las características físicas de las actualizaciones catastrales anteriores, y muchos predios no admiten reformas o mejoras –fl. 17-. De conformidad con esto concluyó que si no hay mejoras no puede hacerse un avalúo nuevo, así que para el 2012 el incremento del impuesto predial debió ser del 3% -fl. 19-.

Frente a este cargo de la demanda, la Sala encuentra que en el expediente no reposa prueba alguna que acredite cuáles eran las condiciones físicas, económicas o sociales de la ciudad de Cúcuta en la época en que se hizo el anterior avalúo catastral, aspecto indispensable para valorar las afirmaciones de la demandante, teniendo en cuenta que la comparación que hace entre las condiciones anteriores y las actuales requiere de

acreditación, para valorar con rigor su incidencia en el resultado del proceso de actualización catastral; no obstante, en el expediente no se encuentra probada esta circunstancia.

Además, resulta innegable que el juez no puede suponer ahora que la ciudad de Cúcuta involucionó en infraestructura, servicios públicos, calidad de las vías, de los inmuebles, entre otros, durante el período comprendido entre mediados de la década anterior y principios de esta. En realidad, la acreditación de la mala calidad del trabajo de actualización catastral requería algo más que comentarios de los columnistas de un diario local; se necesitan pruebas técnicas que demuestren que en el 2011 la ciudad de Cúcuta vale menos que en el 2005, en términos de su apreciación inmobiliaria y de los servicios que ofrece a la comunidad.

b) También afirmó la demandante que la conducta del IGAC violó el derecho al debido proceso, porque no observó el trámite que exige la normativa catastral para realizarlo. Concretamente, la actualización del año 2011 no se hizo de conformidad con los procedimientos que exigen las normas aplicables, entre otras cosas, porque los funcionarios del IGAC ingresaban a los inmuebles y solo los medían, pero no preguntaban nada al propietario, diligencia que además duró 10 minutos, cuando debieron utilizar por lo menos 30 minutos. Además, el problema fue mayor en los predios donde no encontraban personas, porque en lugar de citar al propietario para una nueva visita realizaron el avalúo "... desde afuera y con ojo de águila..." –fl. 7, cdno. 2-.

Añadió que los propietarios o poseedores no firmaron la ficha predial, debiendo hacerlo y que los predios visitados fueron el 73% del total, los demás -27%- el IGAC los consideró en estado de "*verificados*", calificación o adjetivo que no se corresponde con algún trámite legal, razón por la cual la demandante entiende que no se actualizaron –fl. 9, cdno. 2-.

A los hechos expuestos en este literal le aplican las razones expresadas por la Sala en el literal anterior, es decir, falta la prueba de cada una de esas afirmaciones, sin la cual

no es posible admitir o aceptar lo que dice la demandante. Concretamente, no se cuenta con apoyo probatorio que confirme que las visitas de los funcionarios del IGAC fueron deficientes, o incluso mal practicadas, lo mismo que el porcentaje de inmuebles sin avaluar, de lo cual tampoco obra prueba en este proceso.

Se echa de menos la prueba pericial o testimonial que confirme las sospechas de la demandante. Ahora, si acaso ésta considera que la respuesta que el IGAC le dio a su derecho de petición acredita los defectos enunciados, la Sala lo desestima porque la respuesta defiende la posición de la entidad en este proceso. De hecho, categóricamente niega la posibilidad de que se hayan presentado fallas que afecten el resultado del trabajo de actualización catastral.

c) Entre los cargos de la demandante también se encuentra el hecho de que la actualización catastral se debe realizar por lo menos cada 5 años, pero en Cúcuta habían pasado siete desde la última actualización, lo que incidió en el incremento de los avalúos, por el paso del tiempo, hecho imputable a las autoridades públicas, que no debe repercutir negativamente sobre los propietarios.

La Sala tampoco advierte en este hecho anormalidad alguna que justifique acceder a las pretensiones de la demanda, porque si bien es cierto que la ley impone realizar la actualización catastral por lo menos cada cinco años, hacerla con posterioridad no afecta la validez del trabajo, ni compromete la moralidad administrativa por sí mismo, aunque sí compromete la responsabilidad de los funcionarios que no cumplieron con el término.

Ahora, tampoco es correcto creer que objetivamente los avalúos se incrementaron más de lo normal por haberse realizado el trabajo de actualización 2 años más tarde de lo que exige la ley. En realidad se trata de un efecto financiero, porque si bien formalmente –y muy seguramente, en la mayoría de los casos- el avalúo se incrementa con dos años de diferencia, para efectos del impuesto predial este dato es intrascendente porque sencillamente el municipio cobra de acuerdo con el avalúo del inmueble en la fecha en que se realizó la actualización.

De esta manera, el problema es más de percepción que de valor reales de los inmuebles, pues es cierto que la demora en realizar la actualización catastral hace que los contribuyentes perciban el nuevo valor a pagar sustancialmente más alto, porque el avalúo catastral se incrementa a medida que pasen los años y, a la inversa, es inferior si pasan menos años; pero lo realmente importante es que el valor catastral sea el correcto en la fecha en que se calcule, aspecto que desde luego también controvierte la demandante, pero que no prueba en el proceso.

Según se dejó visto, el hecho de que hayan pasado dos años más de los que exige la ley no afectó de manera especialmente negativa a los contribuyente, lo que sucede es que perciben una variación significativa entre lo que pagaban y el nuevo valor, pero en ambos casos lo importante es que la base del impuesto sea la correcta, y esto no lo desvirtuó la demandante.

Incluso, el hecho que denuncia la parte actora es más perjudicial para la Administración y de ninguna manera para los contribuyente, quienes durante dos años pagaron el impuesto predial sobre una base catastral desactualizada, es decir, cancelaron menos de lo que correspondía al verdadero valor de sus inmuebles, beneficiándose financieramente.

Ahora, cuando se actualizó el precio de los bienes es apenas natural que se sienta el cambio en la liquidación, pero económicamente recibieron durante dos años un beneficio injustificado, que se explica por la mora de la Administración. De haberse realizado la actualización catastral en el año 5, y no en el año 7, los contribuyente hubieran empezado a pagar un mayor valor del impuesto predial desde ese momento, en detrimento de su patrimonio.

d) La demandante asegura que el incremento del impuesto predial en más de un 100%, respecto de la última actualización catastral, viola el ordenamiento jurídico porque lo prohíbe el artículo 6 de la Ley 44 de 1990 -fl. 13, cdno. 2-. La norma que se cita dispone lo siguiente:

*“Artículo 6º.- Límites del Impuesto. A partir del año en el cual entre en aplicación la formación catastral de los predios, en los términos de la Ley 14 de 1983, **el Impuesto Predial Unificado resultante con base en el nuevo avalúo, no podrá exceder del doble del monto liquidado por el mismo concepto en el año inmediatamente anterior, o del impuesto predial, según el caso.***

“La limitación prevista en este artículo no se aplicará para los predios que se incorporen por primera vez al catastro, ni para los terrenos urbanizables no urbanizados o urbanizados no edificados. Tampoco se aplicará para los predios que figuraban como lotes no construidos y cuyo nuevo avalúo se origina por la construcción o edificación en él realizada.” (Negritas fuera de texto).

De conformidad con esta disposición, lo prohibido no es incrementar el *avalúo catastral* en más de un 100%, sino aumentar el *valor del impuesto predial* en más de un 100% respecto del año inmediatamente anterior al de la nueva actualización catastral. Por tanto, entre una actualización catastral y otra, el incremento del *avalúo* del inmueble no tiene este límite, desde luego, siempre que tenga justificación técnica y económica.

No obstante, la norma crea una garantía para los contribuyentes cuando el monto que se liquide de impuesto -que tiene por base el avalúo catastral- exceda el 100% de valor pagado el año inmediatamente anterior: no se puede cobrar más del 100%.

Aplicadas estas ideas al caso concreto, la Sala no encuentra demostrado que a los contribuyentes que se encontraban en esa situación el Municipio les haya liquidado para el 2012 un impuesto superior al doble del que pagaron en el 2011. Este hecho exige prueba, y no se acreditó un solo caso donde esto haya sucedido. Lo que sí está probado, porque lo aceptan los dos demandados, es que en muchos casos lo *avalúos* superaron ese tope, pero -se insiste- en esto no se presenta irregularidad, porque la ley prohíbe cobrar más del 100% de lo *liquidado* el año anterior por concepto de impuesto predial; pero no prohíbe incrementar el *avalúo* por encima de ese porcentaje.

e) Para la demandante es incomprensible que el incremento del *avalúo catastral* de Cúcuta exceda el de Bogotá y el de Bucaramanga, haciendo que el esfuerzo tributario de esa ciudad supere el de estas, que tienen mejores índices económicos –fl. 15, cdno. 2-.

Para la Sala, este cargo no guarda relación con el derecho colectivo a la moralidad administrativa, porque aunque se hubiera demostrado –que ni siquiera lo está- que efectivamente en Bogotá y en Bucaramanga el avalúo catastral fue inferior al de Cúcuta, ese dato por sí mismo no afecta el derecho colectivo.

La demanda adolece de varios problemas para acreditar este hecho: de un lado, se desconoce contra cual actualización catastral de Bogotá y de Bucaramanga hace el comparativo, se desconoce si efectivamente su afirmación es cierta; se ignora además si resulta injustificado que el avalúo, porcentualmente, haya crecido más en Cúcuta que en Bogotá y en Bucaramanga, pues es necesario saber que tan actualizados estaban los avalúos de esas dos ciudades en sus actualizaciones inmediatamente anteriores.

En conclusión, la afirmación de la demandante es intuitiva y adolece de relación entre los datos que sugiere y la moralidad administrativa que se viola con su constatación.

f) La demandante también asegura que la motivación por la cual las entidades estatales realizan las actualizaciones catastrales es la necesidad de obtener más recursos para financiar la administración pública, lo que hacen a cualquier costo, incluido el daño que se le causa a las personas.

La Sala advierte que este cargo tampoco prosperará, porque es improbable que la actualización catastral del 2011 se haya realizado por esa exclusiva razón, teniendo en cuenta que la ley exige realizarla cada 5 años -por lo menos-, y esta se hizo pasados 7 años, contados desde la última actualización, es decir, que perfectamente la motivación estuvo relacionada con la necesidad de cumplir la ley.

Incluso, esta inconformidad de la demandante se contradice con aquella otra que expresó antes, en el sentido de reprochar que no se haya realizado la actualización dentro de los 5 años siguientes a la anterior. Desde este punto de vista, no puede suceder que sea incorrecto realizar tardíamente la actualización catastral, y que al mismo tiempo sea incorrecto cobrar más impuestos. Por el contrario, para la Sala, el



deber legal de realizar este trabajo justifica que los municipios lo ejecuten en la forma y condiciones que establece la norma.

No obstante el anterior argumento, la necesidad del Estado de cobrar más impuestos tampoco es una conducta inmoral, aunque quizá sea una decisión compleja desde la perspectiva política, pero esto no se juzga en este proceso. Por tanto, mientras el impuesto se cree o modifique dentro de las condiciones de regularidad que el ordenamiento prevé y, sobre todo, mientras la motivación de la actuación administrativa se ajuste a las razones que la autorizan y siempre que sean reales y existan, es posible y lícito, sin violar el derecho colectivo a la moralidad administrativa, incrementar los impuestos que se necesiten para cubrir los costos de funcionamiento e inversión que demanda la sociedad y la Administración.

Como consecuencia de lo expuesto, incrementar impuestos para cubrir déficit fiscales, o simplemente para asumir las competencias que la ley asigna a los órganos públicos, no afecta *per se* la moralidad administrativa, de modo que es posible hacer una actualización catastral para obtener recursos que financien la administración pública, porque los impuestos, las tasas y las contribuciones tienen esa finalidad. En consecuencia, esta conducta y/o esta intención no es inmoral por sí misma, todo lo contrario, es moralmente correcto que la Administración cobre los impuestos que se necesitan para cubrir los gastos que demanda el Estado y para realizar la inversión que exige la sociedad.

Desde luego, si a pesar de la legalidad de la conducta se acredita que la intención, la motivación, la manera de proceder u otra clase de comportamiento es inmoral, la acción popular procede para proteger ese derecho colectivo; pero nada de esto se acredita en el caso concreto, además de que no hay inmoralidad en sí misma por el hecho de que el Estado cobre impuestos para cubrir sus gastos.

Finalmente, la Sala considera que en la comunidad cucuteña existía más bien una inconformidad general con el gravamen, en cuyo caso los afectados han debido acudir



a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de una acción diferente a la escogida en esta oportunidad.

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

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 12 de septiembre de 2013, la cual quedará así:

PRIMERO: Declárase la falta de legitimación en la causa por pasiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta.

SEGUNDO: Niéganse las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, y previas las constancias del caso, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Presidenta



CARLOS ALBERTO ZAMBRANO B.

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Aclara voto