



#### CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Páez, Á. M. y Barreto, A. A. (2021). En defensa del litigio colectivo en moralidad administrativa en Colombia: acciones populares y el conflicto de intereses. *Jurídicas*, 18(2), 297-327. <https://doi.org/10.17151/jurid.2021.18.2.17>

Recibido el 24 de junio de 2020  
Aprobado el 15 de marzo de 2021

# En defensa del litigio colectivo en moralidad administrativa en Colombia: acciones populares y el conflicto de intereses

ÁNGELA MARÍA PÁEZ MURCIA\*  
ANTONIO ALEJANDRO BARRETO MORENO\*\*

## RESUMEN

Las acciones populares son el mecanismo de litigio colectivo que la Constitución Política Colombiana prevé para proteger derechos e intereses, entre ellos la moralidad administrativa. Para este evento, los ciudadanos cuentan con la posibilidad de demandar a las autoridades públicas y privadas en casos donde la ética pública ha sido amenazada o vulnerada, con el objeto de prevenir daños o restaurar derechos vulnerados. Recientes desarrollos legislativos y jurisprudenciales, de manera equivocada, han debilitado las acciones populares en Colombia y han reducido al mínimo el posible rol del derecho colectivo a la moralidad administrativa. Este artículo analiza la dimensión preventiva de la acción popular reflejada en el daño contingente y su relación con la protección de la moralidad administrativa en casos de conflicto de intereses. Se concluye que el debilitamiento de las acciones populares es desafortunado y que la acción popular por moralidad administrativa es un mecanismo idóneo

para precaver conflictos de intereses y por tanto para fortalecer la gestión administrativa y servir de apoyo a la lucha anticorrupción.

**PALABRAS CLAVE:** Litigio colectivo, Constitución Política, Colombia, acción popular preventiva, moralidad administrativa, conflictos de intereses.

---

\*Profesora Asistente del Departamento de Administración Pública de Tennessee State University (Nashville, EE. UU.) Ph. D. en Administración Pública, Universidad de Kansas (EE. UU.). E-mail: [anicho10@tnstate.edu](mailto:anicho10@tnstate.edu). **Google Scholar** ORCID: 0000-0003-2585-4865

\*\*Profesor Asociado y Director del Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana. Doctor y Magíster en Derecho de la Universidad de los Andes, Pasantía Doctoral de la Universidad de Nantes (Francia). E-mail: [antonio.barreto@unisabana.edu.co](mailto:antonio.barreto@unisabana.edu.co) Corresponde al proyecto de investigación DER-52-2017 de la Universidad de La Sabana. **Google Scholar**. ORCID: 0000-0003-2180-9864



## **In defense of collective litigation in administrative morality in Colombia: popular actions and the conflict of interests**

### **ABSTRACT**

Popular actions is a writ for collective litigation that the Colombian Constitution provides to protect collective rights, including administrative morality. Through popular actions citizens have the possibility to sue public and private authorities in cases where public ethics have been threatened or violated, in order to prevent damage or restore violated rights. Recent legislation and jurisprudence, mistakenly, have weakened popular actions in Colombia and have reduced the role of the collective right to administrative morality. This paper analyzes the preventive dimension of popular actions that is reflected in the protection of contingent damages and its relationship with the protection of administrative morality in cases of conflicts of interest. We conclude that the weakening of popular actions is unfortunate and that the popular action for administrative morality is an ideal mechanism to prevent conflicts of interest, to strengthen public administration, and to fight against corruption.

**KEY WORDS:** Collective litigation, Colombian Political Constitution, Preventive popular action, Administrative morality, Conflicts of interest.

## Introducción

En este artículo analizamos el derecho colectivo a la moralidad administrativa y la protección que se le ha otorgado por medio del litigio colectivo en Colombia. Una de las innovaciones de la Constitución Política colombiana de 1991 fue la creación de acciones constitucionales que motivaran la participación de los ciudadanos en la protección de los derechos. Entre estas acciones se ubica la acción popular, también conocida como medio de control para la “protección de derechos e intereses colectivos”; este medio de control es un mecanismo de litigio colectivo que permite a los ciudadanos acceder ante los jueces administrativos con miras a detener la amenaza o vulneración a los derechos colectivos. Esto es, cumple dos funciones bien definidas, de prevención y de reparación.

Nuestra tesis es que la interpretación de la moralidad administrativa sostenida por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 033-01, 2015) ha limitado su ámbito de acción y ha hecho imposible la protección, por este medio, de situaciones en las que media un conflicto de intereses, en los términos expuestos por la OCDE (2004, p. 24). El criterio definido por el juez contencioso administrativo colombiano para proceder a la protección de la moralidad administrativa por medio de la acción popular, consiste en obligar al demandante a demostrar la relación directa entre la afectación del interés público y la conducta deshonesto, indecorosa, antijurídica, o de forma general corrupta del servidor público o el particular que cumple función pública; esto es, para que se afecte el principio o derecho colectivo señalado, no es suficiente que se vulneren “*elementos objetivos*” como la lesión del ordenamiento jurídico o el riesgo de que ello ocurra, sino que es necesario que se pruebe un “*elemento subjetivo*”, mayormente relacionado con la afectación del patrimonio público.

A pesar de la interpretación restrictiva por parte del Consejo de Estado y del debilitamiento de las acciones populares como consecuencia de los esfuerzos del ejecutivo y el legislativo (v. gr. la eliminación del incentivo para los actores populares, la creación del requisito de procedibilidad para acciones populares, la restricción para que el juez declare la nulidad del contrato o del acto administrativo) por lograrlo, la protección de la moralidad administrativa sigue siendo de gran relevancia. Más aun, la moralidad administrativa cumple un rol esencial en la protección de la función pública al permitir que los funcionarios públicos, antes de control y los particulares instauren acciones para su protección.

Frecuentes casos de corrupción (con origen en los sectores privado o público) que permean gobiernos en diferentes países de América Latina, ponen de manifiesto la urgencia de fortalecer mecanismos como las acciones populares por moralidad administrativa y abrir espacios para que los ciudadanos puedan acudir ante el juez como veedores de las conductas de los servidores públicos; así lo han reconocido organismos internacionales como las Naciones Unidas en su Resolución 58/4 en la

que pone de manifiesto las graves consecuencias que supone la corrupción (2004, p. 3). Estos fenómenos y escenarios de conflictos de intereses son comunes en América Latina y han sido retratados particularmente por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE.

Cuando las voces internacionales y locales se unen para exigir de todo el diseño institucional del Estado una reacción eficaz frente a actos contrarios a la moralidad administrativa, el Consejo de Estado colombiano decidió restringir el ámbito de protección de la acción popular a su aspecto reparatorio, al exigir del demandante una carga probatoria en exceso rigurosa: demostrar el "*favorecimiento*" del agente estatal o de un particular, esto es, probar el daño colectivo; con ello niega de forma tajante el objetivo preventivo que comporta el mecanismo, expresado en la función de evitar el daño contingente. El alto tribunal de lo contencioso administrativo en Colombia impide la posibilidad de que el medio de control de protección a los derechos o intereses colectivos salvaguarde aspectos de peligro, o "*que amenacen violar*" (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2021) el principio/derecho de moralidad administrativa, como ocurre con los conflictos de intereses, que como se sabe son el germen de muchas conductas corruptas. Es nuestra posición que limitar la función preventiva de la acción popular supone la imposibilidad de precaver una posible vulneración de la moral administrativa a causa de conflictos de intereses. Sugerimos que un cambio en esta postura favorecería la lucha anti-corrupción.

Uno de los escenarios en los que la moralidad administrativa cobra mayor importancia es en los casos de conflicto de intereses. El constituyente y el legislador buscan proteger la administración pública y fortalecer su ejercicio transparente y probo, y la figura del conflicto de intereses permite proteger estos bienes jurídicos. Se defenderá en este escrito, que los conflictos de intereses entendidos desde una concepción amplia, que adoptan la forma de inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones, impedimentos y conflictos de intereses en sentido estricto, son esenciales al concepto de moralidad administrativa y que principalmente bajo la función preventiva, deben ser objeto de protección de la acción popular.

El litigio colectivo se ha utilizado en diferentes países del mundo como mecanismo de protección de intereses colectivos y grupales (Hendler, 2009). En el caso colombiano, este mecanismo de litigio es un escenario propicio para articular esfuerzos de los ciudadanos, los jueces y la administración pública en la protección de intereses colectivos como la moralidad administrativa (Brinks y Botero, 20012). A pesar de lo anterior, la experiencia colombiana evidencia que el Congreso y el Consejo de Estado han desarrollado acciones que han reducido el posible impacto del litigio y la moralidad administrativa.

La primera parte del escrito presentará las limitaciones a la protección del principio / derecho de moralidad administrativa desde la óptica del Consejo de Estado en

acciones populares (I). En un segundo apartado, se mostrará el conflicto de intereses como elemento esencial de la moralidad administrativa y su protección a través de la acción popular (II).

## **I. Derecho de moralidad administrativa y sus limitaciones**

La moralidad administrativa como principio y derecho colectivo se ha definido como un *concepto jurídico indeterminado* (Dworkin, 1986) que se encuentra en constante construcción (Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 901-01 AP, 2007). En este sentido, darle contenido al principio está en cabeza de la jurisdicción. Se espera de la decisión judicial que cree las reglas jurídicas necesarias para ir orientando la labor judicial y administrativa para la aplicación de ellas en casos posteriores. Para la jurisdicción contencioso-administrativa las sentencias de unificación juegan un papel relevante en la construcción del precedente judicial y en consecuencia, la creación de las reglas jurídicas basadas en el principio de moralidad (Barreto y Pulido, 2016). De ahí el compromiso que adquiere el juez al definir debates concretos porque en últimas está creando normas no solamente para el asunto a fallar, sino para aquellos similares que se decidan por las distintas autoridades con posterioridad.

Para el evento que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han señalado reglas que dan contenido al principio de moralidad; sin embargo, en este último caso, se considera que las ha definido de forma restrictiva, casi siguiendo el razonamiento de un juez penal. El juez penal, con miras a establecer si existió responsabilidad penal, está en la obligación de comprobar la vulneración de la función pública, el beneficio personal del sindicado con esa desviación del interés general y la mala fe por parte del funcionario público.

En un caso de 2008, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en un proceso donde se analizaba la responsabilidad penal de un alcalde por los delitos de peculado por apropiación, peculado por aplicación oficial diferente e indebida celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales, resumió el principio de moralidad con el objeto de dar contenido a los bienes jurídicos protegidos en los delitos imputados:

La moral como principio constitucional aparece en seis oportunidades en la Carta y debe ser siempre entendida como “moral social”, así: en la obligación del Estado de ejercer inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (artículo 67); en la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social (artículo 34); en la función administrativa que se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad (artículo 209); en la obligación de los congresistas de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico

que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración (artículo 182); en las acciones populares, que podrán ser invocadas para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con la moral administrativa (artículo 88); y, como causa de formulación de peticiones por parte de los miembros de la fuerza pública. (artículo 219)

La moralidad no responde a exigencias confesionales o subjetivas, sino al marco ético conceptual, propio de la moral media o social al que se refiere la Constitución en su artículo 34 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso N°. 29206, 2008). En este fragmento la Corte Suprema de Justicia presenta las bases conceptuales de la moralidad en la Constitución Colombiana y la describe como un concepto complejo que va más allá de criterios religiosos o subjetivos. La Corte Suprema de Justicia se refiere a una moral media o moral social (art. 34 C.P.).

Dado que el interés del juez penal va más allá de la protección del principio de moralidad administrativa genéricamente considerado, o de llenarlo de contenido para precisar el(los) bien(es) jurídico(s) protegido(s), su finalidad está en determinar si el imputado ha obrado de tal forma que pueda atribuírsele responsabilidad individual. Por eso, la Corte Suprema de Justicia presenta algunos ejemplos de lo que puede considerarse como una violación a la moralidad:

El principio de moralidad busca la honestidad en la actuación de los servidores públicos. Se proponen como ejemplos contrarios a tal moral (i) el irrespeto a la autoridad jerárquica, (ii) las faltas contra la honra de las personas o su intimidad, (iii) el trato discriminatorio o vejatorio contra alguien, (iv) la traición del interés nacional en beneficio del exterior, (v) las afrentas a la dignidad inherente a la persona humana, (vi) la expedición de actos administrativos o celebración de contratos con desconocimiento del régimen de inhabilidades, (vii) incompatibilidades y (viii) requisitos o calidades para el desempeño de la función pública. (Sala de Casación Penal. Proceso N°. 29206, 2008)

El juez penal cuenta con una estructura de investigación y juzgamiento robusta que le permite desplegar un esfuerzo probatorio en varias sedes e instancias, para así establecer si existió responsabilidad individual del funcionario público (Sala de Casación Penal. Proceso N°. 29206, 2008). La perspectiva del juez contencioso administrativo es diferente y se concentra en definir la moralidad administrativa con miras a declarar en qué casos ha sido vulnerada o amenazada, para así decretar su protección.

El Consejo de Estado ha definido la moralidad como el ejercicio de la función pública

Conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda violación al principio de

legalidad, implica automáticamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. N° 1089-01 AP, 2006)

Pero no es la única definición que ha mencionado el alto tribunal, hay algunas restrictivas apegadas al sentido de afectar el patrimonio del Estado, como las siguientes:

Aunque el derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa no se encuentra definido en la ley 472 de 1998, en los antecedentes de la ley al precisar como derecho colectivo “la moralidad administrativa y la prevención de cualquier práctica corrupta por parte de los servidores públicos”, se dio la siguiente definición: “Se entenderá por moralidad administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario. (Gaceta del Congreso No. 277 de septiembre 5 de 1995, p. 1).

Sobre este aspecto, en la sentencia de la Sección Cuarta del 20 de abril de 2000, exp: AP-52, se dijo que:

La moralidad administrativa persigue, entre otros objetivos, el manejo adecuado del erario público y en general que los funcionarios públicos asuman un comportamiento ético frente al mismo, pues los servidores públicos pueden incurrir en conductas que la generalidad tacharía de inmorales, o en otras que podrían ser sancionadas disciplinaria o penalmente. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 01062-01 AP, 2005)

Convenimos en reconocer una noción amplia de moralidad administrativa construida sobre el parámetro de defensa del interés general con respecto al particular y que cualquier conducta que vulnere o pueda afectar ese interés, debe ser protegida por la estructura del Estado, también que los conflictos de intereses son inherentes a la moralidad administrativa y en consecuencia objeto de protección por los mecanismos de defensa de derechos colectivos. Otra noción, más restringida, se construye sobre la noción de patrimonio público y afirma que la violación a la moralidad administrativa se concreta en un mal manejo de dineros públicos.

La primera parte constará de dos títulos, sobre la moralidad como principio/derecho colectivo en constante construcción, de lo legal a lo judicial y la acción popular diseñada para protegerlo (A) y las restricciones hermenéuticas del Consejo de Estado que impiden la protección efectiva de la moralidad administrativa en sede judicial (B).

## **A. La moralidad como principio/derecho colectivo en constante construcción, de lo legal a lo judicial y la acción popular diseñada para protegerlo**

El contenido del principio constitucional de moralidad administrativa se ha ido construyendo vía legal y jurisprudencial, al igual que los mecanismos procesales y sustanciales que la protegen y desarrollan. La Ley 472 de 1998 y el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, en adelante CPACA, reconocen al menos dos propósitos a la acción popular: preventivos y resarcitorios (Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 033-01, 2015). En cuanto a los primeros, la acción está llamada a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, esto es, a evitar que una conducta pueda afectar un derecho de la colectividad, incluido la moralidad administrativa; en segundo lugar, cumple una función compensatoria que se refleja en la suspensión de la conducta que está dañando el derecho colectivo, su vulneración o agravio y a repararlo. En ningún caso la legislación limita la aplicabilidad de la acción popular a aspectos reparatorios, es decir, solo cuando se demuestren efectos concretos de la vulneración del derecho colectivo (Corral, 2003).

No parece nuevo señalar que el legislador ha tratado de restarle valor a la acción popular como medio de protección de derechos colectivos. La eliminación del incentivo por la Ley 1425 de 2010 (i) y las restricciones del artículo 144 del CPACA en cuanto al requisito de procedibilidad y a la limitación hacía el juez de anulabilidad del acto administrativo o contrato por esa vía (ii), son muestras de la intención de disminuir su carga de eficacia, lo que podría calificarse como un “ataque frontal” al mecanismo.

### **i. La decisión radical de eliminar el incentivo ante la prosperidad de la acción popular**

El proyecto de Ley 056 de 2009 Cámara, que se convertiría en la Ley 1425 de 2010, presentado por el Gobierno Nacional a través del Ministro de Justicia de la época tuvo como único objetivo la eliminación de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, relativos al incentivo. La justificación de esa proposición se presentó así:

Actualmente en Colombia, la presentación de acciones populares ha tenido un aumento considerable, que según nuestro análisis, está justificado en el interés de los accionantes para obtener el incentivo económico reconocido por la Ley 472 de 1998 para las personas que mueven el aparato jurisdiccional en procura de defender los intereses de la comunidad.

El loable interés del legislador de premiar a los ciudadanos responsables que defiendan los intereses colectivos, ha perdido en la actualidad su razón de ser, toda vez que se ha convertido en un negocio de unos cuantos, que se han dedicado a viajar a lo largo y ancho del territorio nacional presentando acciones populares,



buscando unos reconocimientos desmedidos en detrimento del erario público y especialmente de los entes territoriales.

Así mismo, los presupuestos de las administraciones públicas se ven menoscabados con los fallos de estas acciones y es tal el volumen de estas y el valor de los fallos que en algunos casos los mandatarios locales se ven abocados al traslado de los recursos del plan de desarrollo para cumplir con lo mandado por los jueces a través de esta figura. (Proyecto de Ley 056 de 2009)

En el proyecto de Ley 056 de 2009 de Cámara se afirma que el objeto de la eliminación del incentivo es, en términos del proyecto, evitar los “costos presupuestales” que representaba para el Estado el pago de incentivos a los accionantes. A pesar de ello, no se incluyó en el proyecto de ley, ni en los informes de ponencia del trámite de esta ley, información acerca de cuánto le costó al país el pago de los incentivos; tampoco se analizó cuánto dinero se recuperó como consecuencia del uso de la acción popular en general y de las acciones populares por moralidad administrativa, en particular.

Al Congreso le bastó analizar información insuficiente sobre el uso de las acciones populares en el país, para concluir que los incentivos estaban generando un efecto pernicioso. En el informe de ponencia para el segundo debate al proyecto de Ley 056 en la Cámara de representantes (Gaceta del Congreso 680) se lee:

A la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo al Inventario Final reflejado por el citado Informe al Congreso [Consejo Superior de la Judicatura en su Informe al Congreso 2009-2010], quedaron 232.889 procesos con trámite, de los cuales 19.384 son acciones populares... La evidencia de estas cifras lo único que refleja es una gran carga litigiosa frente a las acciones de grupo (SIC), lo cual, en sana lógica, no es más que una muestra del efecto pernicioso que los incentivos económicos [...]”. Difícilmente puede decirse que, del análisis de datos del uso de las acciones populares en el país, se sigue la conclusión del abuso del incentivo económico. Con este falaz argumento, el Congreso selló la suerte del incentivo para actores populares. (Páez et al., 2017, p. 134)

Si bien es cierto hubo algunas personas que aprovecharon el mecanismo para obtener beneficios individuales, no colectivos, también lo es que esa situación se nutrió de la grave crisis de ejecución en el cumplimiento de los fines de la administración pública en Colombia. Más aun, existe evidencia de que el número de casos instaurados por litigantes abusivos fue mínimo, en el contexto de las acciones populares instauradas en el país (Páez *et al.*, 2017). Más allá de las razones planteadas por el Gobierno y que adoptó el legislativo para la reforma al mecanismo, fruto de presiones principalmente de asociaciones de municipios, se echa de menos una solución innovadora a la problemática planteada y no la postura radical de suprimir el incentivo.

La eliminación del incentivo constituyó un grave retroceso para el litigio colectivo en el país. Se ha reconocido que en materia de litigio de interés público en países como México uno de los grandes retos radica en la falta de apoyo financiero para los litigantes que quieren presentar ante las cortes casos en defensa de intereses colectivos (Zoon, 2007, p. 33). Algunos países incluso han contemplado el uso de “*fee shifting*” como un mecanismo alternativo de financiación del litigio de interés público. Con este mecanismo, la parte perdedora debe asumir los costos de asesoría jurídica en los que incurrió la parte ganadora. El razonamiento detrás del “*fee shifting*” consiste en permitir al actor popular tener acceso a asesoría jurídica de alta calidad, que pueda ser pagada por la parte demandada si el litigio tiene éxito (Percival y Miller, 1984, p. 233). Así, la lógica de otorgar un incentivo económico al actor popular no es extraña ni única al contexto colombiano. Por el contrario, en el uso del litigio como una herramienta de protección del interés colectivo se ha entendido que, si el beneficio del litigio excede al litigante, es necesario proporcionar apoyos a la gestión de dicho litigante.

Al suprimirse el incentivo de tajo se corrió el riesgo de extinguir la acción, con las graves consecuencias para la protección de los derechos e intereses colectivos que ello supondría y vulnerar así uno de los avances a resaltar realizados por el Constituyente de 1991. Finalmente, ni las acciones populares dejaron de existir, ni se superaron los problemas del Estado. Es nuestra tarea promover la presentación de demandas ante la grave crisis de vulneración de derechos colectivos, principalmente el de moralidad administrativa.

#### **ii. Restricciones del artículo 144 del CPACA en cuanto al requisito de procedibilidad y a la limitación hacia el juez de anulabilidad del acto administrativo o contrato por esa vía**

Varios aspectos de la acción popular, diferentes al incentivo, entraron en discusión a la hora de expedir un nuevo código de derecho administrativo. Principalmente se puso en entredicho la facultad que venía utilizando el Consejo de Estado para declarar la nulidad de actos administrativos y contratos estatales por esta vía. Se escucharon voces a favor y en contra de la declaratoria de nulidad en acciones populares, emitiendo argumentos para salvaguardar o eliminar tal facultad judicial.

El proyecto de ley del CPACA original presentado por el Consejo de Estado y el Ministerio del Interior y de Justicia, conocido bajo el número 198 de 2009, incluía el aparte que finalmente fue aprobado: “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”.

La solución adoptada por el Congreso supone que ante la imposibilidad de declaratoria de nulidad del acto administrativo que ha vulnerado derechos colectivos, el juez contencioso administrativo deba innovar para corregir o atacar una conducta atentatoria de derechos colectivos vía acto administrativo y contrato.

Por el contrario, el tema de procedibilidad no estaba incluido en la propuesta original y fue inserto en el segundo debate de Senado (Congreso de La República, Gaceta N°. 951, 2010), con el siguiente texto:

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.

Se justificó la inclusión de este requisito en que la administración diera protección directa al derecho, dándole la posibilidad de analizar la situación y aplicar los correctivos del caso, sin que fuere necesario acudir a la jurisdicción. A pesar de ello, exigir al demandante que acuda directamente a la administración, previa presentación de la demanda, desincentiva el uso de la acción popular. La acción popular se diseñó como una acción constitucional que, al igual que la acción de tutela, permitiera a los ciudadanos acudir directamente a los jueces para exigir pronta protección de un derecho colectivo. Este propósito se desvirtúa al exigir al ciudadano que acuda a la administración y que surta un trámite en sede administrativa. Este requisito no sólo alarga el proceso, sino que incurre en una redundancia al ya existir la audiencia especial de pacto de cumplimiento. Esta audiencia busca reunir a las partes, al inicio del proceso de acción popular (art 27., Ley 472) con miras a alcanzar una solución eficaz a la vulneración o amenaza al derecho colectivo. Lo que se necesitaba no era añadir un requisito más en sede administrativa, sino hacer eficaz el mecanismo ya contemplado por la Ley 472.

## **B. Restricciones hermenéuticas del Consejo de Estado que impiden la protección efectiva de la moralidad administrativa en sede judicial**

A las embestidas generales del legislador enunciadas en el acápite anterior, se suma en materia de protección de moralidad administrativa los que emprende el Consejo de Estado con sus pronunciamientos.

En el año 2015 el Consejo de Estado, en sentencia de revisión excepcional de protección de derechos colectivos –acción popular (Sala de lo Contencioso

Administrativo. Rad. 033-01, 2015), precisó el contenido de la moralidad administrativa desde su doble perspectiva de principio y particularmente de derecho colectivo. Esta decisión del Consejo de Estado tiene un alto valor normativo, por tratarse de una sentencia de unificación jurisprudencial, llamada a generar reglas jurídicas para su aplicación a casos similares por jueces y la administración pública (Barreto y Pulido, 2016).

En esta providencia, el Consejo de Estado realizó precisiones de fondo sobre el contenido del concepto y la identificación de sus elementos para proceder a su protección. Sobre este último aspecto que interesa a los propósitos del escrito, señaló el juzgador:

Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho...

Elemento subjetivo: No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 033-01, 2015)

De la postura reconocida por el Consejo de Estado, se resalta el interés por objetivar la moralidad administrativa a partir de sus efectos concretos. Si no puede imputarse alguna consecuencia específica a una conducta inmoral del servidor o particular que cumple función pública, no puede alegarse un agravio al principio/derecho colectivo. En este sentido señala: “Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa” (Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 033-01, 2015).

Inquieta de la línea adoptada por el juez contencioso administrativo que pierde de vista los diferentes objetivos de la acción popular como mecanismo de protección de los derechos colectivos y de paso desconoce otros aspectos de la moralidad administrativa que tienen un sentido más preventivo que restaurativo, como los relativos al régimen de conflicto de intereses.

Imaginemos un eventual caso en que al juez popular se le aportan con la demanda varias pruebas, audios, testimonios y convenios firmados entre los involucrados, que evidencian la existencia de un acuerdo entre algunas personas y un candidato

a la alcaldía para repartir los recursos públicos del municipio en el evento de ser elegido. O de un servidor público que está en campaña para su reelección que acude a contratistas reconocidos para que financien la última, y según las encuestas, la más difícil de las etapas del proceso electoral; los aportes llegan en el momento “oportuno” y se logra el objetivo individual de reelección. Ante la existencia de inhabilidades para contratar con quienes hayan financiado campañas políticas, se omite la relación de esos aportantes ante las autoridades electorales. Con posterioridad, el reelecto servidor adjudica una parte importante de la contratación a su cargo a los contratistas financiadores. Estos asuntos, claramente relacionados con conflicto de intereses y moralidad administrativa, estarían por fuera del marco de protección de la acción popular, de acuerdo con los pronunciamientos del Consejo de Estado ya que no existe prueba concreta del beneficio del servidor público al apartarse del interés general.

Con la lógica planteada en la decisión de revisión, se desconoce completamente la función preventiva del medio de control y se le otorga exclusivamente un fin compensatorio; con ello cercena el mecanismo no sólo desde la perspectiva formal, sino sustancial. Para soportar la primera crítica, la decisión en cita es concluyente al decir:

En efecto, el cumplimiento de este presupuesto permite que el juez popular tenga la seguridad de que está castigando realmente las conductas desviadas o deshonestas de los servidores en el ejercicio de sus funciones, al tiempo que está protegiendo o restableciendo el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 033-01, 2015)

Sin embargo, los aspectos a controvertir de la postura resumida del Consejo de Estado no se limitan al aspecto formal, sino que va más allá y puede afectar el núcleo esencial del derecho a la moralidad administrativa; este documento se referirá sobre el particular en la segunda parte siempre que menciona a los conflictos de intereses como desarrollo de aquel principio y objeto de protección a través de la acción popular preventiva.

En sede de apelación, previa vigencia del CPACA, el Consejo de Estado definió los elementos de aplicación de la moralidad administrativa. En primer lugar, ha dicho el Consejo de Estado que la moralidad es una norma semejante a lo que en derecho penal se conoce como *norma en blanco*. Esto implica que los elementos de configuración de la moralidad no se encuentran en sí misma, sino que debe el juez acudir a otras normas aplicables a la situación concreta y que determinarán su alcance (Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. AP-170, 2001). De acuerdo con el Consejo de Estado, son las normas aplicables a cada caso las que completan la norma en blanco de la moralidad y le dan contenido (Sección Tercera, Rad. AP-170, 2001).

En palabras del Consejo de Estado (2002):

Por ello, debe anotarse que siempre que se encuentre comprometida la moralidad o cuando su protección sea el móvil de la demanda, sin importar que se comprometan principios distintos, el juez de la acción popular debe estudiar el caso colocando la idea básica del principio de moralidad administrativa ante la regla que rige el caso específico, para saber si ésta lo ha concretado. Si es así, deberá evaluar, además, cuál es la reacción que, según el alcance que obtenga el principio en la regla específica, amerita el caso concreto, a fin de establecer el sentido de la decisión por adoptar y su contenido mismo.

De esta cita se resalta que el juez debe analizar las reglas que rigen cada asunto sometido a su consideración, y a la luz de ellas establecer si la moralidad ha sido vulnerada. En este sentido, la protección de la moralidad administrativa no se ha garantizado en su condición de un derecho principal, sino accesorio cuyo sentido depende de las normas aplicables al caso concreto. Si bien es cierto que, dada la naturaleza de la moralidad administrativa, su contenido se concreta en cada situación particular, es desacertada la posición del Consejo de Estado por cuanto resta relevancia a la moralidad administrativa y la relega casi a la categoría de un criterio orientador de la normativa en cada caso.

El segundo criterio definido por el Consejo de Estado es: "...éste no es un concepto unívoco que puede ser aplicado por el juez de manera silogística, puesto que tiene una textura abierta..." (Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. AP-472, 2002). La textura abierta es entendida como una propiedad del lenguaje que explica falta de certeza o indeterminación de una norma (Bix, 1991, pp. 51-72), por lo que en casos donde aparecen el Consejo de Estado ha sostenido que una de sus consecuencias, en el caso de la moralidad, es que su aplicación debe ceñirse, caso a caso, a los parámetros éticos generalmente aceptados. En la aplicación de estos parámetros éticos se observa si los funcionarios públicos han actuado con honestidad, atendiendo a los intereses de la comunidad y con arreglo a las normas de transparencia, en ejercicio de sus funciones. Este criterio ético no se aplica sólo a los servidores públicos sino a los funcionarios públicos en sentido amplio, es decir que abarca incluso a los particulares que cumplen funciones públicas (Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. AP-447, 2002).

En tercer lugar, ha dicho esa corporación que la moralidad administrativa está por encima de las diferencias ideológicas que puedan surgir alrededor de la noción de moral. El criterio al que se ata la moralidad es que la actividad administrativa debe realizarse con pulcritud y transparencia, con la debida diligencia y cuidado que haga posible que los ciudadanos confíen en el Estado. Este elemento está directamente relacionado con la motivación del funcionario público que debe orientarse a la protección del interés general, el cumplimiento de la ley y el mejoramiento del servicio público (Consejo de Estado, Sección Cuarta, Rad. AP-300, 2002).

En el fallo que resolvió la acción popular que instauró la Contraloría General de la República y el ciudadano Jaime Botero Correa contra el Ministerio de Transporte de Colombia y Dragacol, caso que comportó uno de los mayores escándalos de corrupción en el país, el Consejo de Estado definió los alcances de la moralidad administrativa, en términos del conflicto de intereses así:

Si el funcionario público o inclusive, el particular, actúan favoreciendo sus intereses personales o los de terceros en perjuicio del bien común, u omiten las diligencias necesarias para preservar los intereses colectivos, o transgreden la ley en forma burda, entre otras conductas se está ante una inmoralidad administrativa que puede ser evitada o conjurada a través de las acciones populares. (Consejo de Estado, Sección Cuarta, Rad. AP-300, 2002)

De acuerdo con este análisis de la moralidad, el Consejo de Estado enumeró causales que son recogidas en otras normas como situaciones en las que la motivación del funcionario queda en entredicho al no estar orientada al interés general. Este es el rol de la moralidad administrativa como fundamento de los regímenes de conflicto de intereses previstos en diferentes normas en nuestro ordenamiento jurídico. Así lo ha aplicado el Consejo de Estado, y así ocurrió en el caso Dragacol:

La Sala reitera que resultaron vulnerados los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, toda vez que se deduce una actuación irregular en la Conciliación llevada a cabo entre el Ministerio de Transporte y DRAGACOL S.A., porque se obró con desgreño, sin transparencia y de manera irresponsable y ávida, al solicitar y reconocer sumas que no eran procedentes, por lo cual se ampararán los derechos colectivos invocados. (Consejo de Estado, Sección Cuarta, Rad. AP-300, 2002)

Esta aplicación de la moralidad administrativa, en la que el juez administrativo dedujo de las pruebas aportadas el desgreño, la falta de transparencia, responsabilidad y diligencia por parte del funcionario público, no es la regla general en la argumentación utilizada por el Consejo de Estado. Esta corporación ha fallado, con mucha frecuencia, a favor de la entidad demandada por cuanto el ciudadano no aportó las pruebas necesarias para poner en evidencia la indebida motivación que se persiguió en el caso concreto.

En algunos casos el Consejo de Estado ha desestimado los casos de violaciones a la moralidad administrativa por cuanto el actor no allegó prueba de que la conducta constituyó una "... inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo fundamento legal, de las normas a las cuales debe atenerse el administrador en el cumplimiento de las normas de la función pública" (Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. N° 66001-23-31-0000-2004-00601-01-AP, 2005).

Por ejemplo, en sentencia del 26 de febrero de 2006 el Consejo de Estado analizó la demanda de dos ciudadanos contra la ciudad de Pasto alegando violación a

la moralidad administrativa por el cobro del gravamen de valorización para la construcción de la Plaza de los Carnavales de Pasto. De acuerdo con los demandantes, el Alcalde de Pasto violó el principio de la legalidad de los tributos al fijar la cuantía de la contribución. En las consideraciones de la sentencia el Consejo de Estado analizó la noción de moralidad administrativa en relación con los parámetros establecidos por la misma corporación. La sentencia enumera los siguientes criterios:

1. El derecho a la moralidad administrativa se asimila a una norma en blanco
2. Para que se configure una violación a la moralidad administrativa debe probarse una violación al ordenamiento jurídico (principios constitucionales y normas jurídicas).
3. La violación a la moralidad administrativa, por regla general, conlleva una violación al patrimonio público. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 52001-23-31-000-2003-00818-01-AP, 2006)

En esta sentencia el Consejo de Estado analizó el parámetro descrito en el numeral 2 al afirmar que no toda actuación ilegal constituye una violación a la moralidad administrativa, por lo que le corresponde al actor probar no sólo la ilegalidad sino la afectación al derecho colectivo. En el caso concreto, el Consejo de Estado afirmó que el actor se concentró exclusivamente en probar que la actuación del Alcalde de Pasto fue ilegal pero no allegó evidencia de la violación a la moralidad. Al referirse a la segunda afirmó:

Por lo tanto, la Sala se ve relevada de hacer un estudio de la legalidad del acto proferido por el Alcalde del Municipio de Pasto, pues el mismo resulta innecesario al no advertirse la violación de derecho colectivo alguno. Aunque el recurrente fundó su acción popular en la ilegalidad del tributo de valorización como forma de violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, dicho argumento se ve derrotado frente a lo expuesto respecto de la naturaleza del derecho colectivo en mención, ya que la supuesta ilegalidad de los actos administrativos que establecieron el tributo de valorización, no es por sí sola, una desviación ostensible del poder público. La Sala anota que, si bien el imperio de la ley interesa a toda la colectividad, pues de su presencia y acatamiento depende la convivencia social, tal situación no indica que la simple ilegalidad de una actuación administrativa sea objeto de control judicial por parte de una acción popular, pues en apoyo del espíritu de la Ley 472 de 1998, es claro que dicha violación debe presentarse como una amenaza a toda la colectividad. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 52001-23-31-000-2003-00818-01 AP, 2006) (subrayado fuera de texto)

En este caso, el Consejo de Estado se abstuvo de hacer un estudio de fondo de la conducta de la administración de Pasto, ya que el actor no allegó prueba de que la ilegalidad en la conducta de la administración hubiese afectado a la colectividad.



Ante la argumentación del Consejo de Estado cabría preguntarse, ¿cuál habría sido la prueba esperada por parte del actor popular?, ¿qué violación al imperio de la ley se considera de afectación colectiva y qué afectación se considera de afectación individual? Preguntas como estas restan claridad y eficacia a la noción de moralidad.

La dificultad probatoria de la moralidad administrativa se refleja en algunos casos en los que el actuar erróneo de la administración conllevó la declaratoria de vulneración de otros derechos colectivos relacionados con el caso, mientras que se declaró la falta de prueba para declarar la vulneración a la moralidad. En sentencia del 6 de marzo de 2003, el Consejo de Estado analizó si la actuación de las autoridades de Ibagué al autorizar el asentamiento de algunas familias en el sector de las Acacias, quienes construyeron sus viviendas en el espacio público y en lugares cerca de las tuberías de aguas negras y lluvia, vulneró los derechos colectivos al medio ambiente, la moralidad administrativa, y la seguridad y salubridad públicas. En este caso se amparó los derechos colectivos al espacio público, seguridad y salubridad públicas. Al analizar la moralidad administrativa afirmó:

Ahora, si bien es cierto podría pensarse que la conducta de las autoridades municipales dirigida a permitir o consentir el asentamiento humano subnormal a que hace referencia la demanda es contrario al comportamiento ético que rige las actuaciones públicas, no es menos cierto que, al margen de si la decisión de esas autoridades es equivocada, esa conducta puede responder a situaciones sociales y económicas que no se desconocen, pues no debe olvidarse que la comunidad de Las Acacias es de escasos recursos económicos y se ubicó en esa zona para solucionar sus necesidades de vivienda. De consiguiente, aunque es cierto que las autoridades municipales debieron evitar la existencia de asentamientos subnormales, no se considera que el hecho de aceptarlos es contrario a la ética pública ni, por ese solo hecho, puede calificarse como una actuación deshonesto o inmoral de los funcionarios. En tal virtud, esos hechos no violan el derecho a la moralidad administrativa. (Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. AP-856, 2003) (Subrayado fuera de texto)

En este caso medió conducta ilegal de la administración que ameritó un fallo condenatorio, ordenando a la administración a reubicar a los residentes del sector de Las Acacias, a desarrollar acciones de control y vigilancia en el sector y a pagar un incentivo por valor de 10 SMMLV a favor del actor popular. A pesar de ello, la moralidad administrativa no fue el mecanismo indicado para obtener protección de los derechos e intereses vulnerados por las autoridades públicas.

Así, desde la perspectiva legislativa, la eliminación del incentivo y la creación del requisito de procedibilidad de efectuar una reclamación previa ante la administración, desmotivan el uso de la acción popular y la ponen fuera del alcance del ciudadano del común. Desde el punto de vista jurisprudencial, los criterios restrictivos desarrollados por el Consejo de Estado han asestado también

golpes certeros en su contra. La pesada carga de la prueba impuesta en el actor, las consideraciones de la moralidad administrativa como un derecho casi accesorio al patrimonio público y la imposibilidad de usar la acción popular por moralidad administrativa como mecanismo preventivo, reducen los posibles alcances de la acción. Estos golpes, en conjunto, nos llevan a presenciar la agonía de la acción popular por moralidad administrativa.

De acuerdo con la conceptualización que de la moralidad administrativa han desarrollado la legislación y la jurisprudencia, queremos resaltar que existe una simbiosis entre la moralidad administrativa y el conflicto de intereses. La moralidad administrativa es un derecho colectivo y principio de la función pública que busca garantizar la probidad en el ejercicio de la función pública. La moralidad administrativa, es, además, el compromiso que existe en cabeza de los funcionarios públicos y particulares investidos de función pública para proteger la ética pública en el ejercicio de sus funciones. Como consecuencia, toda actuación pública y, por tanto, toda erogación, debe estar destinada a la protección del bien común.

El conflicto de intereses es inherente a ella, en la medida que esta figura busca precaver situaciones en las que la finalidad de la actuación pública pueda desviarse del interés público. Las situaciones que están cubiertas por la figura del conflicto de intereses hacen que el funcionario público (o el particular investido de función pública) esté inmerso en una situación en la que tendrá que escoger entre sus intereses personales (legítimos o no) y el interés público. Cuando decide atender sus intereses por encima de los generales, inmediatamente estará violentando la moralidad administrativa.

En la siguiente sección analizaremos el conflicto de intereses como campo de aplicación de la moralidad administrativa y posible escenario para su fortalecimiento.

## **2. El conflicto de intereses como elemento inherente a la moralidad administrativa, las figuras que lo desarrollan y su protección a través de la acción popular**

Como se observó en la primera parte, es innegable que el conflicto de intereses es inherente a la moralidad administrativa y en consecuencia cualquier vulneración a aquel debe ser protegido como un derecho colectivo. Normalmente, un acto de corrupción está relacionado con la actuación egoísta de un servidor que superpone su deseo o interés sobre uno superior que es el estatal; los conflictos de intereses son desarrollo esencial del principio/derecho colectivo y deben protegerse como una más de sus expresiones, con la precisión de que atienden a un aspecto de prevención más que a uno de daño colectivo, ambos dentro del marco de protección de la acción popular.

Para los fines de este acápite se presentará al conflicto de intereses en su acepción más amplia como fuente del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones, impedimentos, etc., bajo la premisa de que estos son una especie legislada del primero, en tanto suponen la existencia de una situación fáctica o jurídica que ubica a una persona en contradicción de su interés frente al interés ajeno que debe prevalecer y protegerse.

Esta contradicción de intereses se ha descrito como una tensión de lealtades en cabeza de la misma persona, derivada del cumplimiento de diferentes roles tales como el de representante, tutor, curador, accionista, gerente, padre, servidor, funcionario, etc. (Morón-Urbina, 2015, p. 165). Así las cosas, se analizará de forma amplia el conflicto de intereses como elemento esencial de la moralidad administrativa (A), para luego ver las figuras que lo desarrollan en nuestro ordenamiento jurídico y su protección, particularmente en aquellos casos no legislados, por medio de la acción popular (B).

### **A. El conflicto de intereses es inherente a la moralidad administrativa**

El conflicto de intereses no es un asunto exclusivo del derecho público, hace parte de las discusiones propias del derecho privado, relacionadas particularmente con la realización de actuaciones por cuenta ajena, como en el mandato y la representación (Hinestrosa, 2008). Opera bajo el entendido de que un conflicto sólo se presenta si se realizan actuaciones como representante de otro y están en contradicción con los intereses del representado (Zacharias, 1998); sobre el particular existe normativa en materia civil y comercial como los artículos 2170, 2172, 2183, entre otros del Código Civil, que busca evitarlos y genera efectos respecto a su validez jurídica (Zacharias, 1998). Esta misma situación se ve reflejada en el Estado que actúa a través de sus servidores, quienes deben ejercer sus funciones siempre bajo la perspectiva de un agente o representante de asuntos ajenos, cuyo objetivo es satisfacer un interés diferente al personal.

Así las cosas, existe una noción amplia de conflicto de intereses aplicable de forma general a las relaciones de representación en derecho público y privado, que supone la existencia de una situación de hecho o de derecho que ubica a una persona en contradicción de su interés frente al interés ajeno que debe proteger. Siempre uno de los intereses deberá valorarse como superior frente al otro; la consecuencia será que ese interés superior, en todo caso, deberá protegerse como prioridad. En el caso del derecho público, si el interés del servidor público o de un particular (art. 58 de la C.P.) entra en contradicción con el interés general, prevalecerá este último; en este sentido, al protegerse la moralidad pública se estará protegiendo el interés general, por encima de otras consideraciones de índole particular.

La regulación en materia de conflicto de intereses, bajo sus múltiples expresiones y denominaciones, refleja la decisión del constituyente o legislador de señalar

hipótesis normativas explícitas que limitan o impiden actuaciones que pueden afectar los intereses del Estado, que se encuentran relacionados con limitaciones a la capacidad y tienen como efecto principal, afectar la validez del acto celebrado.

Recientes reformas constitucionales y legales en Colombia incluyen un amplio número de conflictos de intereses bajo la denominación de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y prohibiciones, que sin precisar en su verdadera naturaleza y efectos, obedecen a un interés sancionatorio más que preventivo (Barreto y Pulido, 2016). El legislador entiende que esta especificación ayudará en la lucha anticorrupción (i); sin embargo, esta tendencia no es local y obedece a presiones internacionales para crear políticas internas específicas para crear mecanismos de gestión de los conflictos de intereses (ii).

#### **i. Proliferación de conflictos de intereses bajo la denominación de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y prohibiciones**

Para mencionar sólo algunos ejemplos, el artículo 126 de la C.P., modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015, desarrolla la inhabilidad para nombrar, postular o contratar con el cónyuge o compañero permanente, familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del servidor público; también incluye la “prohibición” para celebrar contratos estatales con quienes lo postularon o designaron en ciertos eventos de altas dignidades públicas; por otra parte, dicha norma señala “impedimentos” para acceder a algunos cargos y la “prohibición” de reelección de los mismos.

También reformado recientemente por el mismo acto legislativo, el artículo 197 de la C.P. prohíbe la reelección presidencial y limita la posibilidad de que el vicepresidente sea candidato presidencial; resulta relevante mencionar este mandato constitucional, modificado por el artículo 9 del Acto Legislativo 2 de 2015, toda vez que en su texto menciona prohibiciones e inhabilidades bajo la apariencia de distinción entre ellas; señala el mencionado artículo frente a las primeras:

No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente. (subrayado nuestro)

En cuanto a las inhabilidades las desarrolla en los siguientes términos:

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya tenido la investidura de Vicepresidente o

ejercido cualquiera de los siguientes cargos: Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde. (subrayado nuestro)

Como se observa, la norma distingue entre causales de prohibición e inhabilidad, sin embargo, no queda claro en este, como en otros casos, cuál es la diferencia entre ellas; a esto podrían agregarse otros conceptos como el de incompatibilidad y conflicto de intereses que también son usadas en textos normativos de forma imprecisa, sin considerar la lógica de cada una de ellas.

Por otra parte, la ley 1778 de 2016 modificó las inhabilidades para contratar de quienes incurran en delitos contra la administración pública y de quienes contratan con aquellos que financian campañas políticas, norma que a su vez fue modificada por la Ley 2014 de 2019. Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-053 de 2021 decidió la constitucionalidad del artículo 31 de la Ley 1778 de 2016 con posterioridad a su modificación, declarándola ajustada a la Carta Magna.

En Colombia existen normas que regulan los conflictos de intereses; en primer lugar, los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA– los desarrollan, así como las causales de impedimento y recusación y el procedimiento para su análisis y definición:

Artículo 11. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:...

Por otra parte, la Ley 734 de 2002 –Código Disciplinario Único– incluye en varias de sus normas la regulación sobre conflictos de intereses, entre ellas, los artículos 22, 23, 36, 40, 48-17, 50, 52, 54, 55 y 61, entre otros, que muestra el interés del legislador por detallar las causas y los efectos de incurrir en esta situación fáctica. Norma que está en tránsito de ser sustituida por la Ley 1952 de 2019, que entra en vigencia en julio del año 2021 y que sigue la línea de su predecesora en cuanto a conflicto de intereses se trata. El artículo 44 de la nueva normativa determina que “todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o

primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

En nuestro medio, el servidor público que se encuentre en un conflicto de intereses y no lo exprese, podrá ser sancionado disciplinariamente como ya se ha anotado:

Trasladar la ética pública al marco jurídico requiere reconocer que el derecho no puede abarcar hasta la parte más mínima de la vida humana, pero aun así, y con el fundamento de que la conducta pública se encuentra dentro del marco de la actuación de un interés general”, resulta necesario “un perímetro legal que la oriente, por ello se crean leyes éticas, medidas preventivas y represivas que tienen por fin garantizar un comportamiento ético por parte de los servidores públicos. (Villamizar- Schiller, 2006, p. 186)

A manera de conclusión, todas las conductas que puedan reflejar un conflicto de intereses tienen o deben tener una consecuencia jurídica, sea administrativa como retirar al servidor del conocimiento del asunto, o la restricción a presentar oferta o la invalidez del acto o contrato celebrado, o sancionatoria como la disciplinaria o penal, o judicial por medio de la acción popular; una postura diferente permitiría que conductas contrarias a los intereses estatales estuvieran por fuera del rango de eficacia del derecho.

De tiempo atrás existe en Colombia un complejo desarrollo normativo del conflicto de intereses que incluye reglas específicas reconocidas constitucional y legalmente bajo la denominación de inhabilidades e incompatibilidades, que en los últimos años se ha intensificado en virtud de las influencias principalmente de organismos internacionales y de tendencias neopunitivas que buscan permear el ordenamiento de la mayor cantidad de mecanismos sancionatorios; así mismo, ha existido el reproche general de lo que conocemos internamente como “*conflicto de intereses*”, que para efecto de este escrito se reconocerá como una regla omnicomprensiva que incluye cualquier tipo de discordancia entre el interés particular del servidor público y el del Estado o en términos del artículo 40 de la Ley 734 de 2002 que es similar al 11 del CPACA, “cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido”.

## **ii. Gestión de los conflictos de intereses como política central de los planes de organismos internacionales**

A la luz de las nuevas tendencias del derecho administrativo, el régimen de conflicto de intereses es central en las preocupaciones de la administración a nivel global y están directamente relacionadas con elementos fundantes del Estado, como la actuación transparente de los servidores públicos y las consecuencias de incurrir en ellas.

Para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE, ente al que pertenece Colombia desde 2018 y fue refrendado mediante la Ley 1950 de 2019, el conflicto de intereses normalmente se ve reflejado en un asunto de corrupción, por esa razón, es necesario considerar su prevención como un elemento de una política más amplia de protección en contra de conductas corruptas. En este contexto, las políticas para regular el conflicto de intereses representan un instrumento importante de construcción de la integridad del sector público y una herramienta útil de defensa y promoción de la democracia (OCDE, 2017 p. 6). Justamente, es la OCDE la que propone las políticas que los países miembros reflejan en su ordenamiento interno, de tal forma que han logrado crear esquemas uniformes para atacar conductas corruptas como la relacionada con soborno transnacional.

Internacionalmente, se observa la importancia de definir con claridad el concepto de conflicto de intereses (Parlamento de Cataluña, 2016, p. 33). Así por ejemplo, la recomendación R10 (2000) del Comité de Ministros europeo que contiene los códigos de conducta de los servidores públicos, aprobado el 11 de mayo de 2000, señala que “El agente público debe evitar que sus intereses privados entren en conflicto con sus funciones públicas. Es su responsabilidad, evitar que esos conflictos, sean reales, potenciales o susceptibles de aparecer como tales” (art. 8).

La misma norma europea en el artículo 13 define así el conflicto:

Un conflicto de intereses nace cuando un agente público tiene un interés personal que puede influenciar o afectar el ejercicio imparcial y objetivo de sus funciones oficiales. El interés personal del agente público engloba toda ventaja para él o a favor de su familia, padres, amigos, personas próximas o personas u organizaciones con las que tenga o tuvo relaciones comerciales o políticas. Así mismo incluye las obligaciones financieras o civiles que el agente tenga.

Por su parte, la OCDE señaló: “Un conflicto de intereses implica un conflicto entre la función pública y los intereses privados del servidor público, cuando este tiene a título personal intereses que indudablemente podrían influenciar la manera en que adquiera obligaciones y responsabilidades” (Parlamento de Cataluña, 2016).

Naciones Unidas ha planteado que

para evitar los conflictos de intereses se utilizan sistemas de regulación, prevención, detección, investigación, procesos administrativos o criminales y sanciones. A continuación, se detallan algunas herramientas que pueden adoptarse en esta materia: 1. Dedicación exclusiva 2. Deber de abstención 3. Declaración de intereses y patrimonio 4. Fideicomiso ciego y diversificado, 5. Oficina de Integridad Parlamentaria. (Organización de las Naciones Unidas, 2015, pp. 2-3)

Se deduce que los organismos internacionales están auditando, evaluando y a su vez muy activos emitiendo políticas a sus miembros para que corrijan conductas que afecten la administración pública. Los conflictos de intereses cuentan con un completo y amplio arsenal formulado por ellas para aplicarse de forma oportuna y eficaz. La prevención forma parte relevante de los aspectos a cubrir en esta materia, de allí que una hipótesis como la planteada en este documento podría ayudar en ese sentido.

### **B. Inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones e impedimentos en el ordenamiento local como desarrollo de la noción amplia de conflicto de intereses, defendibles a través de la acción popular**

En este sentido, se considerará que las inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones, impedimentos, son causales precisas y expresas de conflicto de intereses que se encuentran dispersas por el ordenamiento jurídico, cuyo objeto es proteger y garantizar el cumplimiento de los fines estatales en condiciones de transparencia y moralidad, aplicable a servidores públicos y particulares que cumplen funciones públicas. Estas causales buscan proteger la probidad administrativa al definir consecuencias jurídicas a los actos jurídicos realizados por autoridades públicas o privadas inmersas en conflicto de intereses como son la ineficacia (nulidades, revocaciones, invalidez, etc.) o sanciones.

Así las cosas, el impedimento es el conflicto de intereses reconocido expresamente por el servidor público antes de asumir el conocimiento o tomar la decisión de un asunto de su competencia, porque sabe que su imparcialidad está comprometida y eventualmente podría afectar el interés general; también hay impedimento cuando el resultado de ese análisis es calificado afirmativamente por el superior jerárquico o el competente para definirlo, cuando aquel ha sido objeto de recusación por parte de un interesado en el asunto a definir.

El tema de impedimento y recusación es recurrente en los ordenamientos procesales tanto de derecho privado como público; no hay estatuto que desarrolle un procedimiento administrativo o contencioso sin causales de impedimento o recusación expresamente consagradas y el trámite para generarles efectos; así, el artículo 11 del CPACA consagra 16 causales de impedimentos relacionadas con (i) vínculos familiares, (ii) motivos laborales o profesionales, (iii) enemistad grave o amistad íntima, entre otros. El procedimiento a seguir para generar efectos al impedimento está consagrado en el artículo 12 del mismo estatuto. Por otra parte, el artículo 84 del Código Disciplinario Único desarrolla diez causales de impedimento y recusación, similares a las reconocidas por el CPACA.; por otra parte, el contencioso administrativo enuncia 4 causales de recusación en el artículo 130 del CPACA y reenvía al artículo 141 del Código General del Proceso con 14 causales de recusación más. El legislador plasma un completo arsenal



de hipótesis que atienden parámetros del conflicto de intereses, con el único propósito de evitar conductas inmorales del servidor público. Podrían no estar escritas en la norma y aun así generar efectos, sin embargo, se considera que la tarifa legal permitiría su aplicación objetiva.

Por otra parte, definir prohibición en nuestro ordenamiento no es sencillo, porque se utiliza como sinónimo de inhabilidad, impedimento, restricción, incumplimiento de función pública (Ley 734, 2002; Ley 1952, 2019). No obstante, nos aventuraremos a señalar que una prohibición es una hipótesis o causal consagrada constitucional o legalmente que origina un proceso sancionatorio de efectos disciplinarios y que en principio no está relacionado con la validez de actos jurídicos; en esa medida, la prohibición traerá como consecuencia una sanción de carácter laboral para el servidor público que incurra en ella, llámese destitución (como la dispuesta en el artículo 110 de la Constitución Política), en algunos casos que los relaciona como faltas gravísimas y pérdida de investidura; de forma general, suspensión, multa o amonestación.

Sobre la relevancia de la prohibición, el artículo 39 de la Ley 1952 de 2019, enlista 34 hipótesis de ellas; se resalta la última que señala “las demás prohibiciones consagradas en la Ley” que incluyen no sólo aquellas adicionales que están a lo largo del propio Código General Disciplinario (como las relacionadas con notarios, jueces, auxiliares, etc.), sino las leyes especiales sobre profesiones liberales y servidores públicos, entre muchas otras.

En materia contractual de la administración, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, incluye entre las causales de nulidad del contrato, la siguiente: “2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal”. Causal que resulta válida frente a la inhabilidad e incompatibilidad, pero no ante las prohibiciones, sin embargo, allí está y supone un efecto similar al del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

En cuanto a la inhabilidad, el Consejo de Estado ha dicho que se entiende como

La imposibilidad de llegar a ser o de tener una determinada condición jurídica y ésta en materia contractual puede ser general o especial. Se dice que es general, cuando no se puede contratar con ninguna de las personas de derecho público o privado y es especial cuando aquélla se reduce a personas de derecho público o privadas específicas, como cuando se está inhabilitado para participar en determinada licitación. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 10989, 2001)

Las inhabilidades en nuestro medio tienen un doble carácter, de limitación a la capacidad y de prohibición, esto es así porque expresamente la ley así lo definió. En ese sentido, el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 define como causal de nulidad la siguiente: “se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley.”

## La Corte Constitucional, señaló que

es natural y consecuente [...], que se exija a quienes aspiren a ingresar al servicio público y en particular a la administración de justicia, el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales. Se pretende pues, que en los servidores públicos concurren los elementos que están a la altura de la naturaleza de la investidura que ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado. (Corte Constitucional, Sentencia C-509, 1994)

Las incompatibilidades se definen como limitaciones para realizar actividades o gestiones de manera simultánea con el ejercicio de un cargo, en concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional:

De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública. (Corte Constitucional, Sentencia C-426, 1996)

Las situaciones que se califican como conflictos de interés presentan un campo propicio para la aplicación de la moralidad administrativa y por tanto son situaciones tutelables por vía de acción popular. Por ejemplo, en el caso hipotético descrito al inicio de este artículo en el que un servidor público que está en campaña para reelección acude a contratistas reconocidos para obtener financiación, ofreciendo a cambio la adjudicación de contratos por cuantías importantes. Es nuestra opinión que este caso podría presentarse ante un juez administrativo para pedir que se proteja la moralidad administrativa por el daño contingente que ha de presentarse si el servidor público es reelecto.

Este caso cumpliría con los requisitos establecidos para las acciones populares así:

1. “Una acción o inacción de la administración o de un particular investido de función administrativa.” Se configuraría una inacción por parte del servidor público electo, de dos formas:
  - a. Por el hecho de haber participado en conversaciones con los contratistas-financiadores, el funcionario público habría desarrollado una acción que pone en riesgo la moralidad administrativa y el patrimonio público. En este caso, el acervo probatorio es difícil de recaudar ya que se requeriría de grabaciones, documentos u otros medios probatorios que pongan en evidencia estas tratativas.

- b.** De ser elegido el funcionario público, podría deducirse que su juicio no es imparcial al ser partícipe de un proceso de selección de contratistas en el que los contratistas-financiadores de su campaña participen. Así las cosas, en caso de no declararse impedido, podría instaurarse una acción popular en contra del funcionario público al poner en riesgo la moralidad administrativa y el patrimonio público. En este caso tendría que probarse las tratativas previas entre el entonces candidato y el contratista-financiador.
- 2.** “Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana”. Las tratativas entre el candidato y el contratista-financiador no constituyen parte del riesgo normal de la actividad humana. Más aun, es en este punto en el que radica claramente la aplicación de la moralidad administrativa como mecanismo de protección del daño contingente. Es de esperarse que si el candidato ofrece un tratamiento favorable al contratista-financiador de la campaña, la siguiente conducta será un acto corrupto en el cual el funcionario electo utilizará su poder para favorecer a un particular, vulnerando los principios de la función pública y la contratación estatal. Así las cosas, es en este campo en el que la acción popular por moralidad administrativa encuentra plena aplicación con miras a precaver el daño contingente.
- 3.** “La relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses”. Como se señaló en el numeral 1, este caso ofrece dos escenarios de análisis:
  - a.** Las meras tratativas entre el candidato y el contratista-financiador constituyen evidencia del daño contingente a la moralidad administrativa y al patrimonio público.
  - b.** El conflicto de intereses sería aplicable en este caso y sería de esperarse que el funcionario público se declarara impedido. De no hacerlo, su inacción sería evidencia clara de su intención de afectar la moralidad administrativa y el patrimonio público.

Hemos utilizado este caso hipotético para ilustrar la relación que existe entre el conflicto de intereses y la moralidad administrativa. Además, se evidencia cómo la acción popular puede ser un mecanismo para precaver la vulneración de la moralidad administrativa y el patrimonio público. Desafortunadamente, la interpretación restrictiva de la moralidad administrativa por parte del Consejo de Estado ha reducido su capacidad como mecanismo de protección del daño contingente.

## Conclusiones

En el contexto de los mecanismos judiciales de protección de la administración pública, el litigio colectivo está llamado a tener un rol preponderante. Concretamente, en el caso colombiano la acción popular es un medio constitucional idóneo para la protección de la moralidad administrativa y de los conflictos de intereses como inherentes a ella. A pesar de lo anterior, es necesario que el operador judicial sea consciente de su valor en las facetas preventivas y reparatorias para así dar plena eficacia a este mecanismo constitucional. El daño contingente es una cuestión que atañe a la moralidad administrativa y una de sus expresiones es el conflicto de intereses.

Es necesario que el Consejo de Estado reoriente su postura de premitir efectos preventivos a la acción popular en protección de la moralidad administrativa y reconozca que no es necesaria la demostración del daño a la legalidad que impacte a toda la sociedad para que pueda protegerse la moralidad como principio o como derecho. El conflicto de intereses, entendido como la situación de hecho o de derecho que ubica a una persona en contradicción de su interés frente al interés ajeno que debe proteger, en este caso el general o público, está relacionado con precaver un efecto nocivo a la administración o a su patrimonio.

Infelizmente, el Consejo de Estado se suma a la tendencia iniciada por el Congreso de la República de restringir los efectos de la acción y que ha llevado a la disminución del impacto social de la acción popular.

En Colombia el conflicto de intereses toma varias formas bajo la denominación de, impedimentos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, todas causales contenidas de forma expresa en la Constitución Política y la ley, al igual que los efectos de validez y sancionatorios que le han sido asignados. No obstante, también se debe aceptar y el ordenamiento no lo limita, que los conflictos de intereses que no adopten alguna de estas formas también tengan un efecto jurídico, la moralidad administrativa y su protección da las herramientas al juez para hacerlo; para generarlo es necesario el robustecimiento de la acción popular y el arrojo del juez.

Debemos sumarnos las voces provenientes de organismos internacionales para exigir de todo el diseño institucional del Estado una reacción eficaz frente a actos contrarios a la moralidad administrativa; los jueces administrativos, y concretamente el Consejo de Estado colombiano, no puede ser inferior a su responsabilidad y debe aportar desde los amplios poderes otorgados por la acción popular y las normas del procedimiento contencioso administrativo a prevenir y evitar actos de corrupción. El daño contingente y la función preventiva de la acción constitucional son herramientas útiles para conseguirlo.

El caso colombiano muestra una experiencia mixta en relación con la posible eficacia del litigio colectivo como mecanismo de protección de la transparencia

y la moralidad administrativa. Por un lado, el diseño institucional previsto por la constitución y la legislación abrieron las puertas para que los ciudadanos accedieran a las cortes para proteger la probidad en la gestión administrativa. Después de dos décadas de experiencia del litigio colectivo, el Congreso y el Consejo de Estado han emprendido acciones para reducir su ámbito de acción y efectividad. Es este un llamado para el rediseño del litigio colectivo y la moralidad administrativa en Colombia, que permita explorar las contribuciones de la rama judicial en la protección de la función administrativa.

## Referencias bibliográficas

- Barreto-Moreno, A. A. y Pulido-Ortiz, F. E. (2016). La regla de precedente en el derecho colombiano. Apuntes a propósito de las nociones de unificación y extensión de la jurisprudencia. *Jurídicas*, 13(1), 64-81. <http://dx.doi.org/10.17151/jurid.2016.13.1.5>
- Bix, B. (1991). HLA Hart and the "open texture" of language. *Law and Philosophy*, 10(1), 51-72.
- Brinks, D. y Botero, S. (2012). Inequality and the rule of law: ineffective rights in Latin American democracies. In *Conférence 'Guillermo O'Donnell and the Study of Democracy*, pp. 26-27.
- Chile Transparente, Capítulo Chileno de Transparencia Internacional. (2009). Normativas sobre Conflicto de Intereses y Legislación sobre Fideicomiso Ciego. [http://www.chiletransparente.cl/wp-content/files\\_mf/1347631488DT9\\_Conflicto\\_intereses\\_fideicomiso\\_ciego.pdf](http://www.chiletransparente.cl/wp-content/files_mf/1347631488DT9_Conflicto_intereses_fideicomiso_ciego.pdf)
- Colombia, Cámara de Representantes (22 de julio de 2009). Proyecto de Ley 056, Por medio de la cual se derogan algunos artículos de la Ley 472 de 1998- acciones Populares y de Grupo.
- Colombia, Corte Constitucional (10 de noviembre de 1994) Sentencia C-509. [MP. Hernando Herrera Vergara].
- Colombia, Corte Constitucional (12 de septiembre de 1996) Sentencia C-426. [MP. Hernando Herrera Vergara].
- Colombia, Congreso de la República (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. *Diario Oficial* n.º 51.744.
- Colombia, Congreso de la República (6 de agosto de 1998). Ley 472 de 1998. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 43.357.
- Colombia, Congreso de la República (28 de octubre de 1993). Ley 80 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. *Diario Oficial* n.º 41.094.
- Colombia, Congreso de la República (5 de febrero de 2002). Ley 734 de 2002, Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. *Diario Oficial* n.º 44699.
- Colombia, Congreso de la República (29 de diciembre de 2010) Ley 1425 de 2010, Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo. *Diario Oficial* n.º 47.937.
- Colombia, Congreso de la República (18 de enero de 2011). Ley 1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial* n.º 47.956.
- Colombia, Congreso de la República (12 de julio de 2012). Ley 1564 de 2012, Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 48.489.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección tercera (16 de febrero de 2001), sentencia Rad N.º AP-170 [CP: Alíer Eduardo Hernández Enríquez].
- Colombia, Consejo de Estado, Sección tercera (20 de septiembre 20 de 2001) sentencia Rad N.º 10989 [CP: Ricardo Hoyos Duque, actor: Luis Ricardo García J].
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta (31 de mayo de 2002), sentencia Rad N.º 25000-23-24-000-1999-09001-01 [CP: Ligia López Díaz].

- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta (14 de junio de 2002) sentencia, Rad N.º 25000-23-25-000-2001-0128-01(AP-447) [CP: Darío Quiñones Pinilla, actor: Luis Alfonso Acevedo Prada y otro]
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta (28 de junio de 2002), sentencia Rad N.º 76001-23-31-000-2001-2075-01(AP-472) [CP: Darío Quiñones Pinilla, actor Danilo Suárez Acevedo].
- Colombia, Consejo de Estado, Sección quinta (6 de marzo de 2003), sentencia Rad N.º 73001-23-31-000-2000-3448-01(AP-856) [CP: Darío Quiñones Pinilla].
- Colombia, Consejo de Estado, Sección tercera (24 de agosto de 2005), sentencia Rad N.º 66001-23-31-000-2004-00601-01(AP) [CP: Ruth Stella Correa Palacio].
- Colombia, Consejo de Estado, Sección tercera (16 de junio de 2005), sentencia Rad N.º 01062-01 AP [CP: Ruth Stella Correa Palacio, actor: Marcel Roberto Larjos].
- Colombia, Consejo de Estado, Sección tercera (26 de febrero de 2006), sentencia Rad N.º 52001-23-31-000-2003-00818-01(AP) [CP: Ramiro Saavedra Becerra].
- Colombia, Consejo de Estado, Sección tercera (25 de mayo de 2006), sentencia Rad N.º 1089-01 AP [CP: Ruth Stella Correa, actor: Contraloría de Bogotá].
- Colombia, Consejo de Estado, Sección tercera (30 de agosto de 2007), sentencia rad. 901-01 AP [CP: Enrique Gil Botero, Actor: Jaime Miguel Torres Padilla].
- Colombia, Consejo de Estado, Sección primera (23 de mayo de 2013), sentencia Rad N.º 25000-23-24-000-2011-00063-01(AP) [CP: Guillermo Vargas Ayala, actor: José Darío Forero Fernández].
- Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (01 de diciembre de 2015), sentencia Rad N.º 033-01 [CP: Luis Rafael Vergara, actor: Fernando Torres y otro].
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (15 de mayo de 2008), sentencia proceso No. 29206, MP. Yesid Ramírez Bastidas, actor: Alcibíades Salamanca León.
- Congreso de la República de Colombia: Gaceta del Congreso No. 951 de noviembre 23 de 2010.
- Corral-Talciani, H. (2003). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile.
- Dworkin, R. (1986). *Law's empire*. Harvard University Press.
- Estrasburgo, Consejo de Europa. (11 de mayo del 2000). R (2000)10, Recomendación sobre los códigos de conducta de los servidores públicos.
- Gallie, W. B. (1955). Essentially contested concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society*, (56), 167-198.
- Hensler, D. R. (2009). The globalization of class actions: An overview. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 622 (1), 7-29.
- Hinestrosa, F. (2008). *La representación*. Universidad Externado de Colombia.
- Lima, A. (2016). Los principios ético-morales de la sociedad plural y el bloque de constitucionalidad: configuración y desarrollo en la jurisprudencia constitucional boliviana. *Estudios constitucionales*, 14(2), 15-52.
- Morón-Urbina, J. C. (2015). Aspectos jurídicos del conflicto de intereses y el buen gobierno. *Revista de Derecho Público, Universidad de Chile* (82), 165-203.
- Naciones Unidas. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Resolución 58/4 de la Asamblea General*.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2006). Politiques et pratiques en matière de conflit d'intérêts dans neuf Etats membres de l'UE: Étude comparative, Documents SIGMA, No. 36, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/5k40htrz63g8-fr>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2017). Estudio de la OCDE sobre integridad en México 2017 – aspectos claves. <https://www.oecd.org/gov/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>
- Páez-Murcia, Á. M., Lamprea-Montealegre, E. y Vallejo-Piedrahita, C. (2017). Medio ambiente y acciones populares en Colombia: Un estudio empírico. *Vniversitas*, 66(134), 209- 247. <http://dx.doi.org/10.11144/javeriana.vj134.maap>

- Parlamento de Cataluña. (2016). La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña, Col·lecció Testimonis Parlamentaris, 39", Barcelona. <https://www.parlament.cat/document/categ/182556.pdf>.
- Percival, R. & Miller, G. (1984). The Role of Attorney Fee Shifting in Public Interest Litigation. *Law & Contemp. Probs.*, 47 (233), 233-247.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. (2015). Mecanismos de control de los conflictos de intereses (dedicación exclusiva). [http://www.cl.undp.org/content/dam/chile/docs/gobernabilidad/undp\\_cl\\_gobernabilidad\\_minuta\\_ComisionConstitucion\\_06julio.pdf](http://www.cl.undp.org/content/dam/chile/docs/gobernabilidad/undp_cl_gobernabilidad_minuta_ComisionConstitucion_06julio.pdf).
- Revista Semana. (2002). Se cae Dragacol. <http://www.semana.com/nacion/articulo/se-cae-dragacol/50943-3>
- Solari, E. y Viera, C. (2015). Justiciabilidad de los Derechos Sociales (A propósito de una argumentación de Fernando Atria). *Estudios Constitucionales*, 13(2), 13-56.
- Villamizar-Schiller, E. A. (2006). El derecho colectivo: "moralidad administrativa" en la contratación estatal. Fortalecimiento de los principios del derecho administrativo. *Estudios Socio-Jurídicos*, 8(2), 173-205.
- Zacharias, F. C. (1998). Waiving conflict of interest. *The Yale Law Journal* 108 (2), 407-438.
- Zoon, I. (2007). Acciones de apoyo al Litigio, en: A.A.V.V. *El Litigio Estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico* (pp. 33-43). [http://www.hchr.org.mx/images/doc\\_pub/litigioestrategico.pdf](http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/litigioestrategico.pdf).