

REVISIÓN EVENTUAL EN ACCIÓN POPULAR / JUEZ DE LA ACCIÓN POPULAR – Alcance de su función

[L]a Sala considera que el juez de la acción popular debe adoptar en la sentencia las medidas previstas en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, cuando, a partir de la situación de hecho planteada en la demanda, encuentre demostrado que se está amenazando o vulnerando un derecho colectivo. Se concluye lo anterior porque en la acción popular, en lugar de resolver un conflicto de intereses entre dos partes en un proceso, en el cual la congruencia se fija sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado, el juez tiene la función de garantizar los derechos colectivos vulnerados con la situación de hecho puesta en conocimiento por el actor popular.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 34

ACCIÓN POPULAR – Definición, finalidad y alcance / ACTOR POPULAR Y ACCIONADO POPULAR – Características / FUNCIÓN DEL JUEZ – En el ejercicio de la acción popular

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 de la C.P., las acciones populares tienen por objeto la <<protección de los derechos e intereses colectivos>> y no están previstas para resolver conflictos entre partes. (...) Así se desprende, además, de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 que las define como <<medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.>> De acuerdo con la misma disposición <<se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.>> (...) En la acción popular un ciudadano acude al juez y le solicita garantizar un derecho colectivo que considera vulnerado por determinada persona o entidad. El actor popular no es un demandante que formule una pretensión para él, ni que solicite que se declare la existencia de un derecho del cual él es su titular. Su petición, por el contrario, está orientada a que el juez tome las medidas necesarias para garantizar un derecho colectivo que está siendo amenazado o vulnerado. (...) La persona o entidad citada como vulneradora del derecho no tiene las características de un sujeto demandado en un proceso jurisdiccional, pues en la demanda no se pide la declaración de un derecho del demandante ni el pago de perjuicios a su favor; de dicha parte se persigue el cumplimiento de las obligaciones para que cese la amenaza o la vulneración de un derecho colectivo. Es posible que el juez decida que el responsable de la vulneración es una persona o entidad diferente de la citada por el solicitante, la convoque oficiosamente a la acción y le imponga obligaciones en el fallo. (...) El juez no tiene entonces como función dirimir un conflicto entre partes sino garantizar a la comunidad el derecho colectivo que, de acuerdo con la manifestación del actor popular (que la ley denomina petición o demanda), está siendo vulnerado. Para tal fin el Juez debe tomar, en forma inmediata como medida cautelar, o en la sentencia como medida definitiva, las disposiciones que considere necesarias para garantizar la vigencia del derecho colectivo vulnerado o para que cese la amenaza que se cierne contra el mismo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 88 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 2

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las generalidades de la acción popular y el papel del juez en este medio procesal, ver: Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

JUEZ DE LA ACCIÓN POPULAR – Posibilidad de sustentar su sentencia en un derecho colectivo distinto al invocado en la demanda / JUEZ DE LA ACCIÓN POPULAR – Posibilidad de imponer a la entidad accionada obligaciones diferentes de las pedidas en la demanda / ACCIÓN POPULAR – Características / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Alcance y aplicación especial en las acciones populares

[S]i, a partir de los hechos afirmados en la demanda, el juez encuentra que se han vulnerado derechos colectivos distintos de los invocados debe declarar su vulneración; y si concluye que se deben tomar decisiones distintas de las solicitadas para protegerlos, debe adoptarlas en la sentencia. (...) La prevalencia del derecho sustancial, la oficiosidad de la acción una vez se impetra, y el deber judicial de adecuación de la demanda imponen concluir (i) que en la acción popular las partes no disponen del derecho en litigio como ocurre ordinariamente en los procesos jurisdiccionales; (ii) que el actor popular no puede controvertir la decisión alegando simplemente que la defensa del interés colectivo afectado con la situación fáctica demostrada en el proceso solo puede ser dispuesta por el juez en la forma solicitada en la demanda o con fundamento en el derecho invocado como vulnerado en ella; (iii) que a la entidad vulnerante no se le viola ningún derecho cuando se impone determinada orden dirigida a proteger o garantizar el derecho colectivo afectado o amenazado, simplemente porque esa orden no fue pedida en la demanda o porque se invocó otro derecho. (...) El principio de congruencia de acuerdo con el cual en la sentencia solo pueden resolverse las pretensiones incoadas en la demanda (que son aquellas respecto de las cuales el demandado pudo ejercer su derecho de defensa) debe interpretarse y aplicarse de manera distinta en las acciones populares, teniendo en cuenta su propósito y la función que el juez cumple en ellas. Si el planteamiento fáctico que hace el actor popular y que es conocido por la entidad accionada resulta demostrado en el curso del proceso, el juez de la acción popular puede aprobar un pacto de cumplimiento, o proferir una sentencia que tenga como base la vulneración de derechos colectivos distintos de los invocados en la demanda y donde se adopten medias diferentes de las impetradas. (...) Con fundamento en la normativa que rige el ejercicio de las acciones populares, la jurisprudencia ha precisado que la regla de congruencia en las acciones populares se circunscribe a los hechos planteados en la demanda y exige simplemente que la persona a la que se le imponen las órdenes haya sido vinculada al proceso. (...) La Sala concluye que cuando el juez de la acción popular, a partir de los hechos afirmados en la demanda y probados en el proceso, encuentra acreditada una amenaza contra un interés colectivo, debe imponerle a la entidad demandada obligaciones de hacer o de no hacer dirigidas a garantizarlo, así estas no hayan sido objeto de las peticiones de los accionantes y así el derecho colectivo invocado haya sido otro.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 5

DEMANDA EN LA ACCIÓN POPULAR – Finalidad / DEBIDO PROCESO – Alcance en materia de acciones populares

La demanda en la acción popular cumple la función de poner en conocimiento del juez una situación fáctica que está vulnerando o amenazando un derecho colectivo. El conocimiento de dicha situación por la entidad demandada y la oportunidad de solicitar pruebas para evidenciar que tal situación no se presenta, que ella no vulnera intereses o derechos colectivos, o que ya se tomaron las medidas que debían adoptarse para evitar la afectación, es suficiente para

considerar que se le ha respetado su derecho al debido proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998

CASO CONCRETO / AFECTACIÓN A DERECHOS COLECTIVOS – Por el uso de puentes peatonales que no cumplieran con las especificaciones técnicas / PUENTE PEATONAL NO CUMPLE CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y FUE CONSTRUIDO POR LA COMUNIDAD, SIN QUE MEDIARA LA VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN – No exime al municipio de tomar las medidas necesarias para prevenir daños que puedan darse con su utilización / IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR AL MUNICIPIO LA REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

Es claro que la petición puntual realizada por la accionante iba dirigida a que el municipio construyera un puente peatonal; esta solicitud no fue acogida en la sentencia. Sin embargo, en la demanda se expusieron las razones que evidencian la violación del derecho colectivo a la seguridad de los ciudadanos (que fue invocado en la demanda) y, como consecuencia de lo anterior, en la sentencia se impusieron órdenes dirigidas a protegerlo. Por tanto, no era procedente simplemente negar las pretensiones de la demanda como se dispuso en el primer numeral de la parte resolutive: lo procedente era declarar la vulneración de dicho derecho colectivo, pues es su vulneración la que fundamenta la orden de destrucción del puente. (...) De las pruebas reseñadas es posible concluir que el puente de madera levantado sobre el canal en la carrera 13 con calle 9 del municipio de Pamplona, efectivamente representa un peligro para la comunidad y así lo había considerado el propio municipio. Por lo tanto, es evidente que existe una amenaza al derecho colectivo a la seguridad. (...) Es cierto, como afirma el municipio demandado, que el puente de madera sobre el canal fue construido por la propia comunidad, sin que mediara la voluntad de la administración. Esa circunstancia, sin embargo, no exime al municipio de tomar las medidas que sean necesarias para prevenir los daños que puedan generarse con la utilización del puente. El solo hecho de que el puente represente un peligro al derecho colectivo a la seguridad pública de los habitantes del barrio El Escorial, hace que sea procedente declarar la vulneración a dicho derecho colectivo. (...) Así, con fundamento en lo anterior, se modificará la sentencia del 15 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que confirmó la sentencia del 24 de junio de 2010 proferida por el Juzgado Único Administrativo de Pamplona, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, declarar la vulneración a los derechos colectivos a la seguridad pública, y seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, que es el fundamento de la orden impartida. (...) Nótese que, en este caso, al declarar la vulneración de un derecho colectivo efectivamente invocado en la demanda, no implica acceder a la petición del actor popular relacionada con la construcción de un puente peatonal sobre el canal que cumpla con las condiciones técnicas exigidas por la ley. Al respecto, la Sala comparte las consideraciones esbozadas en la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander respecto de la imposibilidad de exigir al municipio la realización de obras públicas.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 5

INCENTIVO ECONÓMICO EN ACCIONES POPULARES – No es procedente, por haber sido derogado

El reconocimiento del incentivo no es procedente. Mediante sentencia de

unificación, la Sala Plena del Consejo de Estado determinó que, como consecuencia de lo dispuesto en la Ley 1425 de 2010, el artículo 39 que disponía el reconocimiento del incentivo económico en acciones populares, había sido derogado. Esta derogatoria implicaba que el incentivo económico no se reconocería, incluso en casos en los cuales la demanda hubiera sido presentada con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley. Lo anterior, en la medida en que el incentivo económico no correspondía a un derecho adquirido, sino a una mera expectativa, que solo se consolidaba con una sentencia estimatoria de las pretensiones.

FUENTE FORMAL: LEY 1425 DE 2010 – ARTÍCULO 1

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la derogatoria del incentivo económico de las acciones populares, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de septiembre de 2013, Rad. 17001-33-31-001-2009-01566-01, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA SÉPTIMA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 54518-33-31-001-2007-00013-01(AP)REV

Actor: ROCÍO LÓPEZ MORA

Demandado: MUNICIPIO DE PAMPLONA

Referencia: REVISIÓN EVENTUAL EN ACCIÓN POPULAR

Tema: Revisión eventual de sentencia de acción popular. El juez de la acción popular puede imponer ordenes distintas a las pedidas por el Actor Popular y fundarlas en derechos populares distintos de los invocados: la congruencia en la acción popular se predica de la situación fáctica planteada en la demanda.

SENTENCIA

La Sala Especial de Decisión No. 7 profiere sentencia dentro del trámite de revisión eventual de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se confirmó la

sentencia proferida el 24 de junio de 2010 por el Juzgado Único Administrativo de Pamplona.

En la sentencia del Juzgado se dispuso:

<<PRIMERO: NIÉGUENSE las súplicas de la demanda interpuesta por la señora Rocío López Mora contra el Municipio de Pamplona, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDÉNASE a la Alcaldía Municipal de Pamplona para que retire el puente peatonal ubicado en la carrera 13 con calle 9 del Barrio el Escorial del Municipio de Pamplona y adopte medidas tendientes para que los peatones puedan transitar en forma segura mediante la instalación de seriales preventivas, en los puentes en concreto ubicados a los costados del citado puente artesanal.

TERCERO: CONMÍNESE al Municipio de Pamplona para que en coordinación con la Inspección de Tránsito y la Secretaría de Obras Públicas estudien la necesidad, posibilidad y la viabilidad de la construcción de un puente peatonal entre la carrera 13 con calle 9 del Barrio el Escorial del Municipio de Pamplona.

CUARTO: UNA VEZ EN FIRME el presente fallo, envíese copia del mismo a la Defensoría del Pueblo, para los efectos señalados en el artículo 80 de la ley 472 de 1998 y ARCHÍVESE el expediente previas las anotaciones secretariales correspondientes.>>

Y en la del Tribunal se dispuso:

<<PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010), proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Pamplona, de conformidad con los considerandos de la presente sentencia

SEGUNDO: Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 323 del C.P.C, en concordancia con el artículo 44 de la Ley 472 de 1998 y 173 del C.C.A.

TERCERO: Conforme el art. 80 de la Ley 472 de 1998, ENVÍESE a la Defensoría del Pueblo copia del presente fallo definitivo.

CUARTO: Envíese el expediente al juzgado administrativo de origen, previas las anotaciones a que haya lugar.>>

La Sala de Especial de Decisión es competente para proferir esta sentencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 274 numeral 5 del CPACA, el inciso 2 del párrafo 1 del artículo 13 del Reglamento Interno del Consejo de Estado

según el cual <<seleccionado el asunto para su revisión, la Sala Plena de lo Contencioso decidirá sobre la misma>>; y de acuerdo con el numeral 4 del artículo 24 del mismo reglamento, conforme con el cual las revisiones eventuales de competencia de la Sala Plena deben ser resueltas por las Salas Especiales de Decisión.

I.- Antecedentes

A.- La acción popular en la que se profirió la sentencia objeto de revisión

1.- La sentencia objeto de revisión fue proferida el 15 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el cual confirmó la de primera instancia del 24 de junio de 2010 dictado por el Juzgado Administrativo de Pamplona. En esta sentencia se negaron las peticiones de una acción popular instaurada contra el Municipio de Pamplona con el objeto de que se construyera un puente peatonal sobre el canal ubicado en la carrera 13 con calle 9, porque, el que estaba en servicio (construido en madera por particulares) representaba un peligro para la comunidad.

2.- Las peticiones de la demanda fueron denegadas porque el puente de madera sobre el canal había sido construido por la comunidad, sin consultar a las autoridades municipales y estaba probado que existía un puente de concreto ubicado a 20 metros del puente de madera. Además, se consideró la obra solicitada no había sido considerada por el municipio en su plan de ordenamiento territorial, por lo cual no se podía imponerle la obligación de construirla.

3.- Sin embargo, en la medida en que se probó que el puente de madera era inseguro, se le ordenó al municipio destruirlo, señalizar los pasos peatonales sobre el puente de concreto y estudiar la viabilidad de construir un puente nuevo.

B.- La solicitud de revisión

3.- Dentro del término legal para ello, la parte accionante solicitó la revisión de la sentencia en escrito presentado el 25 de octubre de 2011. Argumentó que:

3.1.- La sentencia proferida dejaba indefensa a la comunidad, pues era claro que se estaban vulnerando los derechos colectivos invocados en la demanda.

Además, la sentencia incurrió en una contradicción, como quiera que dispuso negar las pretensiones de la demanda, pero reconoció la amenaza del derecho colectivo a la seguridad pública, ordenó al municipio retirar el puente que generaba el riesgo, y lo conminó para que estudiara la necesidad de la construcción de un puente peatonal en la zona.

3.2.- Sostuvo que, tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Administrativo de Norte de Santander ya habían decidido, en casos similares, que la presencia de puentes que no cumplieran con las especificaciones técnicas implicaba una vulneración del derecho a la seguridad y la prevención de desastres técnicamente previsibles, y que la acción popular también podía ejercerse para evitar un daño contingente. Además, en tales casos se había reconocido el incentivo económico al demandante.

3.3.- Al respecto citó: (i) la sentencia del 26 de noviembre de 2009 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, dentro del proceso radicado con el número 54001-23-31-000-2005-00645-01; (ii) la sentencia del 15 de noviembre proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, magistrado ponente: Jorge E. Rivera Prada, dentro del proceso radicado con el número 54001-23-31-004-2006-00332-01 y (iii) la sentencia del 21 de julio de 2009 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cúcuta dentro del proceso radicado con el número 54001-33-31-001-2007-00104-00.

C.- Selección para revisión eventual

4.- Mediante providencia del 22 de noviembre de 2012 la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado seleccionó para revisión eventual la sentencia del 15 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander. En dicha providencia, en síntesis, se consideró:

4.1.- El Consejo de Estado ha señalado en varias oportunidades que los puentes peatonales que no cumplan con las especificaciones técnicas representan un daño contingente y que, dada la necesidad de proteger los derechos colectivos, debe ordenarse su retiro. Al respecto, la providencia de selección citó: (i) la sentencia del 26 de noviembre de 2009 proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, dentro del proceso

radicado con el número 54001-23-31-000-2005-00332-01 (AP) y (ii) la sentencia del 30 de abril de 2008 proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, dentro del proceso radicado con el número 15001-23-31-000-2004-00229-01. Por lo tanto, consideró que resultaba necesario unificar la jurisprudencia sobre la afectación de derechos colectivos por el uso de puentes peatonales que no cumplieran con las especificaciones técnicas.

4.2.- El Consejo de Estado estableció que, dentro de una acción popular, no era posible adoptar medidas de carácter preventivo sin el previo reconocimiento de la amenaza o transgresión de los derechos colectivos alegados en la demanda. Al respecto, citó la sentencia del 31 de marzo de 2000 proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, consejero ponente: Daniel Manrique Guzmán. Sin embargo, y a pesar de la posición jurisprudencial establecida en dicha sentencia, en la sentencia objeto de revisión el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó la vulneración a los derechos colectivos alegados en la demanda, pero a su vez ordenó como medida preventiva la destrucción del puente.

En consecuencia, en la providencia que dispuso la selección se afirmó que resultaba necesario unificar jurisprudencia en relación con el alcance del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 en lo que tiene que ver con las órdenes de hacer o no hacer en casos de sentencia denegatoria de las pretensiones.

D.- Salvamento de voto

5.- El consejero Mauricio Fajardo Gómez presentó salvamento de voto a la decisión adoptada por la Sala de la Sección Tercera. Indicó que era claro que lo que pretendía el accionante era reabrir el proceso en sus aspectos fácticos y jurídicos, lo que era contrario a la finalidad del mecanismo de revisión eventual. Además, en relación con el tema respecto del cual se unificaría jurisprudencia, manifestó que no había contradicciones entre las posiciones del Consejo de Estado.

II.- CONSIDERACIONES

6.- En relación con el motivo por el cual se seleccionó el fallo para unificar jurisprudencia, la Sala considera que el juez de la acción popular debe adoptar en

la sentencia las medidas previstas en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, cuando, a partir de la situación de hecho planteada en la demanda, encuentre demostrado que se está amenazando o vulnerando un derecho colectivo. Se concluye lo anterior porque en la acción popular, en lugar de resolver un conflicto de intereses entre dos partes en un proceso, en el cual la congruencia se fija sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado, el juez tiene la función de *garantizar* los derechos colectivos vulnerados con la situación de hecho puesta en conocimiento por el actor popular.

7.- En relación con la decisión del caso concreto la Sala estima que, en vez de rechazar las peticiones de la demanda, debió darse por probada la vulneración del derecho colectivo a la seguridad de los ciudadanos y, como consecuencia de tal declaración, imponer las órdenes que allí se decretaron, así fueran distintas de las pedidas por el demandante; así mismo, considera que debe confirmarse el fallo objeto de revisión en cuanto negó el reconocimiento del incentivo porque la norma que lo contemplaba fue derogada.

En la primera parte la Sala expondrá la justificación de la posición jurisprudencial que se adopta y en la segunda las motivaciones que justifican la decisión del caso concreto.

I.- La posición jurisprudencial que se adopta: Conforme con las disposiciones legales, el juez de la acción popular puede sustentar su sentencia en un derecho colectivo distinto del invocado en la demanda, e imponerle a la entidad accionada obligaciones diferentes de las pedidas por el actor popular.

8.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 de la C.P., las acciones populares tienen por objeto la *<<protección de los derechos e intereses colectivos>>* y no están previstas para resolver conflictos entre partes.

9.- Así se desprende, además, de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 que las define como *<<medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.>>* De acuerdo con la misma disposición *<<se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.>>*

10.- En la acción popular un *ciudadano* acude al juez y le solicita garantizar un *derecho colectivo* que considera vulnerado por determinada persona o entidad. El actor popular no es un demandante que formule una pretensión para él, ni que solicite que se *declare* la existencia de un derecho del cual él es su titular. Su petición, por el contrario, está orientada a que el juez tome las medidas necesarias para garantizar un derecho colectivo que está siendo amenazado o vulnerado.

11.- La persona o entidad citada como *vulneradora del derecho* no tiene las características de un sujeto demandado en un proceso jurisdiccional, pues en la demanda no se pide la declaración de un derecho del demandante ni el pago de perjuicios a su favor; de dicha parte se persigue el cumplimiento de las obligaciones para que cese la amenaza o la vulneración de un *derecho colectivo*. Es posible que el juez decida que el responsable de la vulneración es una persona o entidad diferente de la citada por el solicitante, la convoque oficiosamente a la acción y le imponga obligaciones en el fallo.

12.- El juez no tiene entonces como función *dirimir* un conflicto entre partes sino garantizar a la *comunidad* el derecho colectivo que, de acuerdo con la manifestación del *actor popular* (que la ley denomina petición o demanda), está siendo vulnerado. Para tal fin el Juez debe tomar, en forma inmediata como medida cautelar, o en la sentencia como medida definitiva, las disposiciones que considere necesarias para garantizar la vigencia del derecho colectivo vulnerado o para que cese la amenaza que se cierne contra el mismo.

13.- Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C – 644 de 2011 indicó que:

*<<El juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto administrativo o un contrato está afectado de alguna causal de nulidad, **sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo.** Del mismo modo, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía celebrarse un contrato, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación.*

*Las acciones populares gozan de una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos. Finalmente, **hay que observar que las acciones populares no plantean en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que son un mecanismo de protección principal de los derechos colectivos***

preexistentes, radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial. En ese sentido, el proceso de acción popular tiene una estructura especial que lo diferencia de los demás procesos de contenido litigioso, ya que **no plantea una verdadera litis** ya que lo que persigue es la efectividad y eficacia de un derecho colectivo haciendo cesar su lesión o amenaza o logrando que las cosas vuelvan a su estado anterior. El carácter principal de la acción popular resulta compatible con las acciones contencioso administrativas previstas para solicitar la declaratoria judicial de la nulidad de los actos o contratos estatales.>>¹ (Subraya y destacado fuera de texto).

14.- A esta misma conclusión conduce la consideración de los principios que informan el trámite de las acciones populares enunciados en el artículo 5 de la Ley 472 de 1998, de la siguiente manera:

<< El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia.

Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones.

El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

Promovida la acción, es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda.>> (Subraya y destacado fuera de texto).

15.- Conforme con estos principios, es claro que si, a partir de los hechos afirmados en la demanda, el juez encuentra que se han vulnerado derechos colectivos distintos de los invocados debe declarar su vulneración; y si concluye

¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 644 de 2011. MP:

que se deben tomar decisiones distintas de las solicitadas para protegerlos, debe adoptarlas en la sentencia.

16.- La prevalencia del derecho sustancial, la oficiosidad de la acción una vez se impetra, y el deber judicial de adecuación de la demanda imponen concluir (i) que en la *acción popular* las partes no *disponen del derecho en litigio* como ocurre ordinariamente en los procesos jurisdiccionales; (ii) que el actor popular no puede controvertir la decisión alegando simplemente que la defensa del interés colectivo afectado con la situación fáctica demostrada en el proceso solo puede ser dispuesta por el juez en la forma *solicitada* en la demanda o con fundamento en el derecho invocado como vulnerado en ella; (iii) que a la entidad vulnerante no se le viola ningún derecho cuando se impone determinada orden dirigida a proteger o garantizar el derecho colectivo afectado o amenazado, simplemente porque esa orden no fue pedida en la demanda o porque se invocó otro derecho.

17.- El principio de congruencia de acuerdo con el cual en la sentencia solo pueden resolverse las pretensiones incoadas en la demanda (que son aquellas respecto de las cuales el demandado pudo ejercer su derecho de defensa) debe interpretarse y aplicarse de manera distinta en las acciones populares, teniendo en cuenta su propósito y la función que el juez cumple en ellas. Si el planteamiento fáctico que hace el actor popular y que es conocido por la entidad accionada resulta demostrado en el curso del proceso, el juez de la acción popular puede aprobar un pacto de cumplimiento, o proferir una sentencia que tenga como base la vulneración de derechos colectivos *distintos* de los invocados en la demanda y donde se adopten medias *diferentes* de las impetradas.²

18.- La demanda en la acción popular cumple la función de poner en conocimiento del juez una situación fáctica que está vulnerando o amenazando un derecho colectivo. El conocimiento de dicha situación por la entidad demandada y la oportunidad de solicitar pruebas para evidenciar que tal situación no se presenta, que ella no vulnera intereses o derechos colectivos, o que ya se tomaron las medidas que debían adoptarse para evitar la afectación, es suficiente para considerar que se le ha respetado su derecho al *debido proceso*.

² El artículo 27 de la ley 472 de 1998 dispone que en la audiencia de pacto de cumplimiento <<podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.>>

19.- Con fundamento en la normativa que rige el ejercicio de las acciones populares, la jurisprudencia ha precisado que la regla de congruencia en las acciones populares se circunscribe a los *hechos* planteados en la demanda y exige simplemente que la persona a la que se le imponen las órdenes haya sido vinculada al proceso.

*<<(…)la posición sobre el particular ha sido uniforme, ya que, si bien se reconoce una facultad amplia del juez popular de fallar fuera de lo pedido, tal atribución encuentra un límite morigerado **en los hechos** que dan lugar a la presunta vulneración de los derechos colectivos, así como en las personas a las cuales se imparten las órdenes respectivas, que deben estar vinculadas al proceso para la adecuada defensa de sus intereses. En efecto, en ellas se consagra la facultad que tienen los jueces en este tipo de procesos de proferir sentencias extra petita pero siempre dentro del margen de la conducta generadora del daño con el fin de evitar la violación al principio de congruencia y al derecho de defensa.>>³*
(Subraya y destacado fuera de texto)

20.- La Sala concluye que cuando el juez de la acción popular, a partir de los hechos afirmados en la demanda y probados en el proceso, encuentra acreditada una amenaza contra un interés colectivo, debe imponerle a la entidad demandada obligaciones de hacer o de no hacer dirigidas a garantizarlo, así estas no hayan sido objeto de las peticiones de los accionantes y así el derecho colectivo invocado haya sido otro.

21.- El hecho de que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 disponga que *<<la sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer>>* no quiere decir que cuando encuentre que el derecho colectivo vulnerado es distinto del invocado por el demandante o cuando las peticiones impetradas por este, no sean las apropiadas para protegerlo no pueda (i) declarar la vulneración o la amenaza de un derecho colectivo; e (ii) imponerle a la entidad demandada obligaciones de hacer o no hacer dirigidas a protegerlo.

22.- En contraste, en aquellos casos en los cuales se concluya que los hechos probados no acreditan la violación de ningún derecho colectivo por la entidad demanda o por las personas vinculadas al proceso, no es procedente que el juez

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 18. Sentencia del 4 de septiembre de 2018. Radicado No. 11001-33-31-001-2010-00322-01(AP)REV-A. CP: Oswaldo Giraldo López.

de la acción popular dicte órdenes de hacer o no hacer a las entidades accionadas.

El caso concreto: La afectación de derechos colectivos por el uso de puentes peatonales que no cumplieran con las especificaciones técnicas

23.- Las peticiones incoadas en la acción popular fueron las siguientes:

<<1. Que el municipio de Pamplona, en un término no mayor de cuatro meses, proceda a construir un puente peatonal con las debidas normas de seguridad y con pasamanos en la carrera 13 calle 9 del barrio el Escorial de Pamplona.

2. El Juzgado que su persona muy bien dirige tase a mi favor y en contra del municipio de Pamplona un incentivo económico.>>

24.- Tales peticiones se fundamentaron en estas afirmaciones:

24.1- En la carrera 13 con calle 9 del barrio El Escorial del municipio de Pamplona, existe un puente en madera construido sobre un canal de aguas lluvias y negras. Dicho puente es utilizado principalmente por los niños de la comunidad para ir a la escuela, debido a que no existe otra vía de acceso.

24.2.- El puente no cumple con las normas de seguridad aplicables pues no tiene pasamanos, lo cual implica un peligro constante para los niños y los habitantes del barrio. Esta situación ha generado una vulneración de los derechos e intereses colectivos a: (i) la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles; (ii) la seguridad y salubridad públicas; (iii) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

25.- En la sentencia de primera instancia, cuyas resoluciones fueron confirmadas íntegramente por el Tribunal, se dispuso textualmente:

<<PRIMERO: NIÉGUENSE las súplicas de la demanda interpuesta por la señora Rocío López de Mora contra el Municipio de Pamplona por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la Alcaldía Municipal de Pamplona para que retire el puente peatonal ubicado entre la carrera 13 con calle 9 del Barrio el Escorial del Municipio de Pamplona y adopte medidas tendientes para que los peatones puedan transitar en forma segura mediante la instalación de señales preventivas, en los puentes en concreto ubicados a los costados del citado puente artesanal.

TERCERO: CONMÍNESE al Municipio de Pamplona para que en coordinación con la inspección de Tránsito y la Secretaría de Obras Públicas estudien la necesidad, posibilidad y la viabilidad de la construcción de un puente peatonal entre la carrera 13 con calle 9 del Barrio el Escorial del Municipio de Pamplona.

CUARTO: UN VEZ EN FIRME el presente fallo, envíese copia del mismo a la Defensoría del Pueblo, para los efectos señalados en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 y ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones secretariales correspondientes.>>

26.- Es claro que la petición puntual realizada por la accionante iba dirigida a que el municipio construyera un puente peatonal; esta solicitud no fue acogida en la sentencia. Sin embargo, en la demanda se expusieron las razones que evidencian la violación del derecho colectivo a la seguridad de los ciudadanos (que fue invocado en la demanda) y, como consecuencia de lo anterior, en la sentencia se impusieron órdenes dirigidas a protegerlo. Por tanto, no era procedente simplemente *negar* las pretensiones de la demanda como se dispuso en el primer numeral de la parte resolutive: lo procedente era declarar la vulneración de dicho derecho colectivo, pues es su vulneración la que fundamenta la orden de destrucción del puente.

27.- Dentro del expediente del caso en estudio obran las siguientes pruebas relevantes:

27.1.- Fotografía tomada el 2 de febrero de 2007 en la cual se observa un puente rudimentario construido en madera sobre un canal, construcción que no cuenta ni con barandas ni pasamanos para el paso de los peatones.⁴

27.2.- Informe técnico elaborado por la Secretaría de Planeación del Municipio de Pamplona en el cual se describen las condiciones actuales para el paso peatonal del canal ubicado en la calle 9 entre carreras 11 y 13 del municipio. En el informe se afirma que: *<<existe un puente peatonal construido en madera de 3.0 metros de longitud y 1.20 metros de ancho, no tiene pasamanos y la madera se encuentra en un grado de deterioro alto⁵>>* y *<<el puente de madera debe ser retirado>>⁶.*

27.3.- Los testimonios de algunos habitantes del Barrio El Escorial en Pamplona, que se resumen a continuación:

⁴ Cuaderno principal, folio 4.

⁵ Cuaderno principal, folio 27.

⁶ Cuaderno principal, folio 29.

27.3.1.- La señora Rosalina Martínez Portilla, al ser preguntada respecto de lo que le constara acerca de la existencia del puente de madera sobre el canal en el barrio El Escorial del municipio, indicó que: <<Si, hay un puente de madera, y está en mal estado, y le faltan barandas, porque inclusive una hija mía se cayó ahí, la pequeña, y siempre es alto, y por ahí pasa una quebradita>>⁷

27.3.2.- La señora Carmen Cecilia Chapeta Portilla, al ser preguntada si consideraba que el puente, para ese momento, representaba algún riesgo para los habitantes del barrio, contestó que: <<Sí, de pronto han caído personas ahí, pero riesgo terrible no, pero de pronto arreglarlo con barandas, sería mejor, se han caído sobre el pasto, también hay piedra y agua, pero no se han fracturado, que yo sepa, se cayó fue una niña hace como diez años, de resto que yo sepa no, si se han caído o no>>.⁸

28.- De las pruebas reseñadas es posible concluir que el puente de madera levantado sobre el canal en la carrera 13 con calle 9 del municipio de Pamplona, efectivamente representa un peligro para la comunidad y así lo había considerado el propio municipio. Por lo tanto, es evidente que existe una amenaza al derecho colectivo a la seguridad.

29.- Es cierto, como afirma el municipio demandado, que el puente de madera sobre el canal fue construido por la propia comunidad, sin que mediara la voluntad de la administración. Esa circunstancia, sin embargo, no exime al municipio de tomar las medidas que sean necesarias para prevenir los daños que puedan generarse con la utilización del puente. El solo hecho de que el puente represente un peligro al derecho colectivo a la seguridad pública de los habitantes del barrio El Escorial, hace que sea procedente declarar la vulneración a dicho derecho colectivo.

30.- Así, con fundamento en lo anterior, se modificará la sentencia del 15 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que confirmó la sentencia del 24 de junio de 2010 proferida por el Juzgado Único Administrativo de Pamplona, en la cual se negaron las pretensiones de la

⁷ Cuaderno principal, folio 96.

⁸ Cuaderno principal, folio 100.

demanda, para, en su lugar, declarar la vulneración a los derechos colectivos a la seguridad pública, y seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, que es el fundamento de la orden impartida.

31.- Nótese que, en este caso, al declarar la vulneración de un derecho colectivo efectivamente invocado en la demanda, no implica acceder a la petición del actor popular relacionada con la construcción de un puente peatonal sobre el canal que cumpla con las condiciones técnicas exigidas por la ley. Al respecto, la Sala comparte las consideraciones esbozadas en la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander respecto de la imposibilidad de exigir al municipio la realización de obras públicas.

El incentivo

32.- El reconocimiento del incentivo no es procedente. Mediante sentencia de unificación, la Sala Plena del Consejo de Estado determinó que, como consecuencia de lo dispuesto en la Ley 1425 de 2010⁹, el artículo 39 que disponía el reconocimiento del incentivo económico en acciones populares, había sido derogado. Esta derogatoria implicaba que el incentivo económico no se reconocería, incluso en casos en los cuales la demanda hubiera sido presentada con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley. Lo anterior, en la medida en que el incentivo económico no correspondía a un derecho adquirido, sino a una mera expectativa, que solo se consolidaba con una sentencia estimatoria de las pretensiones. Al respecto se dispuso en la sentencia que:

<<La Sala estima que el incentivo, entendido como el estímulo, la compensación o la retribución económica que la ley autorizaba reconocer por la labor diligente que hubiere realizado el actor popular a favor de la comunidad en búsqueda de la protección de sus derechos e intereses colectivos, no puede entenderse como un derecho adquirido en cabeza de dicho actor popular por el sólo hecho de presentar la demandada, comoquiera que tal instituto sólo sería determinado y, por ende, llamado a consolidarse, una vez el juez de la acción popular abordare el estudio del tema, actuación que únicamente podría producirse después de trabada la litis y del agotamiento de unas fases del proceso, esto es una vez culminada la audiencia de pacto de cumplimiento en cuanto se profiriera sentencia aprobatoria de la misma o, de manera definitiva, en la sentencia que pusiere final al litigio... Por manera que el aludido estímulo económico de ninguna forma podía catalogarse como un derecho adquirido durante el curso del proceso, sino como una mera expectativa, habida consideración de la

⁹ El artículo 1 de la Ley 1425 de 2010 dispone: <<Deróguense los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.>>

incertidumbre que frente a tal estímulo debía esclarecer el juez de la causa y, dicho sea de paso, siempre que las pretensiones de la demanda resultaren estimadas en la correspondiente sentencia definitiva.

Por ser el incentivo económico una mera expectativa en los procesos judiciales correspondientes que aún están en curso y que, por lo mismo, no han concluido con sentencia ejecutoriada que lo hubiere reconocido como un derecho adquirido, resulta perfectamente aplicable el precedente jurisprudencial mencionado, en relación con el cual se tiene que si bien la derogatoria del incentivo produce efectos ex - nunc, lo cierto es que tal abolición de normas sustanciales –si se les diere ese calificativo a los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998– necesariamente obliga a concluir que ello afectó y, por ende, dejó sin fundamento la mera expectativa que tenían los actores populares dentro de aquellos procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425, por cuanto no se trataba, según se acaba de precisar, de derechos adquiridos o de obligaciones consolidadas con anterioridad a la promulgación de dicha ley, pues para ello dependía –el incentivo–, de que acontezcan tales supuestos, según la normatividad sustantiva vigente en el momento, lo cual no se produjo.>>¹⁰

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Decisión No. 7, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 15 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que confirmó la sentencia del 24 de junio de 2010 proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Pamplona en cuanto la providencia del juzgado en su primer ordinal negó la vulneración a los derechos colectivos alegados. En su lugar **DECLÁRASE** la vulneración a los derechos colectivos a la seguridad pública y seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente de los habitantes del barrio El Escorial del municipio de Pamplona.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia del 15 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en todo lo demás.

TERCERO: En estos términos la decisión que pone fin a la acción es la siguiente:

*<<**PRIMERO: REVÓQUESE** el numeral primero de la sentencia del 24 de junio de dos mil diez (2010), proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Pamplona y, en su lugar, **DÉCLARESE** la vulneración a los derechos colectivos a la seguridad pública y seguridad y prevención de*

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de septiembre de 2013. Radicación No. 17001-33-31-001-2009-01566-01. CP: Mauricio Fajardo Gómez.

desastres previsibles técnicamente de los habitantes del barrio El Escorial del municipio de Pamplona.>>

SEGUNDO: CONFÍRMESE el numeral primero de la sentencia del 24 de junio de 2010, proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Pamplona en lo tocante a la negación de las demás pretensiones de la demanda,

TERCERO: CONFÍRMESE el numeral segundo de la sentencia del 24 de junio de 2010 proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Pamplona, que dispuso ordenar a la Alcaldía Municipal de Pamplona retirar el puente peatonal ubicado en la Carrera 13 con Calle 9 en el municipio de Pamplona y el numeral tercero de dicha providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia conforme al artículo 323 del CPC, en concordancia con el artículo 44 de la Ley 472 de 1998 y 173 del CCA

QUINTO: Conforme el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, **ENVÍESE** a la Defensoría del Pueblo, copia del presente fallo definitivo.

SEXTO: ENVÍESE el expediente al juzgado administrativo de origen, previas las anotaciones a que haya lugar>>.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Presidente

Firmado electrónicamente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ
BERMÚDEZ**

Magistrada

Firmado electrónicamente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Magistrado

Con salvamento de voto

Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Magistrado

Firmado electrónicamente

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Magistrado

Con salvamento de voto

SALVAMENTO DE VOTO / FALLO NO UNIFICA JURISPRUDENCIA EN SEDE DE REVISIÓN EVENTUAL – De acuerdo con los presupuestos legales / UNIFICAR – Alcance / CASO CONCRETO – La Sala se muestra como la tercera instancia del proceso, debido a que reabre el debate probatorio agotado en primera y segunda instancia

[L]a sala de lo contencioso- administrativo de esta Colegiatura, desde pronunciamientos como el de 4 de julio de 2009 , entre otras providencias, ha insistido en que la tarea unificadora de la jurisprudencia está llamada a operar cuando uno o varios temas contenidos en la decisión con incidencia directa e inmediata en el fondo del asunto «[...] hubiere merecido tratamiento diverso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que resulte indispensable fijar una posición unificadora [...]»; o «[...] por su complejidad, por su indeterminación, por la ausencia de claridad de las disposiciones normativas en las que se funda o por un vacío en la legislación, sean susceptibles de confusión o involucren disposiciones respecto de las cuales quepan diferentes formas de aplicación o interpretación [...]»; o cuando sobre dichos temas no hubiere una posición consolidada. En el anterior contexto, estimo que el fallo aprobado por mayoría no satisface ninguno de los presupuestos legales señalados, habida cuenta de que con él no se unifica jurisprudencia en sede de eventual revisión, acerca de los asuntos indicados en la ley y el precedente de esta Corporación. A mi juicio, unificar supone, para el caso, conciliar tesis jurisprudenciales opuestas respecto de la aplicación o interpretación de normativa concerniente a derechos colectivos, no obstante, en la sentencia objeto de salvamento, no se advierte a qué providencias de esta Corporación o de otros tribunales, ni en qué sentido se opone el fallo de 15 de septiembre de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, tampoco se fijan en la parte decisoria, como resultado de una supuesta unificación, reglas de derecho que deban seguir y aplicar los demás funcionarios de esta jurisdicción al ocuparse de casos análogos al que aquí se decidió. De la manera como se configura la motivación y decisión del fallo, la Sala se muestra como tercera instancia del proceso, dado que se contrae a reabrir el debate probatorio agotado en la primera y segunda instancias (...).

MENCIÓN EN RELACIÓN CON EL INCENTIVO – Tampoco es materia de unificación jurisprudencial / EJECUTORIA DE LAS PROVIDENCIAS – Configuración / SENTENCIA APROBADA MODIFICA LA DEL TRIBUNAL SIN EL PROPÓSITO DE UNIFICAR JURISPRUDENCIA

De igual modo, se refiere, en el párrafo 32, a que «El reconocimiento del incentivo no es procedente», asunto que tampoco es materia de unificación jurisprudencial, sino propio de una decisión de instancia. Por otra parte, se hacen aseveraciones, como la que se consigna en el párrafo 31 de la providencia, que dice: «la Sala comparte las consideraciones esbozadas en la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander respecto de la imposibilidad de exigir al municipio la realización de obras públicas», lo que descarta, de hecho, el propósito de unificar jurisprudencia, si, como se afirma, no hay desacuerdo, máxime cuando, en la parte decisoria, la sentencia señala: «SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia del 15 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en todo lo demás», determinación que no corresponde a un

pronunciamiento de fondo propio del mecanismo de eventual revisión de la acción popular en los términos fijados por el legislador y, de contera, se opone al mandato del artículo 272 del CPACA, según el cual tal revisión solo procede «contra las sentencias o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos» (se destaca) y al confirmarse la sentencia objeto de revisión, así sea en forma parcial, se desconoció su ejecutoria, o que con ella finalizó la acción popular que nos ocupa. Para este efecto, se entiende que, al tenor del artículo 302 del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión al presente asunto, las providencias adquieren ejecutoria cuando no sean impugnadas, no admitan recursos o quede en firme la que decida los interpuestos, atribución de la que carece el juez de la eventual revisión de las acciones populares. En tales circunstancias, la sentencia aprobada se contrae a modificar la del Tribunal, sin el propósito de unificar jurisprudencia, hipótesis no consagrada en el ordenamiento jurídico y los reiterados pronunciamientos de la sala de lo contencioso-administrativo de esta Corporación, dado que la argumentación planteada no se aviene a ninguno de los eventos para los cuales está legalmente consagrado el mecanismo de revisión de las aludidas acciones.

SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL EN EL CASO CONCRETO – Debió ser declarada impróspera

Ha insistido la misma sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado que la inconformidad alegada con el derecho de la providencia cuya revisión eventual se invoca, no constituye fundamento suficiente para que la solicitud tenga vocación de prosperidad, y añade: «el mecanismo de revisión no tiene como propósito ejercer un control de legalidad sobre los fallos correspondientes, de tal manera que la configuración de un yerro o irregularidad en el trámite del proceso respectivo o incluso en la misma providencia no será suficiente para que opere como fundamento de la solicitud de revisión». En el mismo precedente sostuvo que en caso de que esta Colegiatura asuma el conocimiento del litigio, no lo realiza en condición de tribunal de instancia, sino en la de órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, que se apresta a proferir una decisión con miras a unificar jurisprudencia; de modo que la naturaleza jurídica del mecanismo de revisión eventual difiere, por completo, de la de un recurso ordinario como el de apelación. (...) En tal sentido, obsérvese que el título VII, capítulo segundo, del CPACA (artículos 272 a 274), para diferenciarlo, no lo denominó recurso o impugnación, sino sencillamente «Mecanismo eventual de revisión» (...). Resulta pertinente recordar que al examinar la constitucionalidad del artículo 36 A de la Ley 270 de 1996, la Corte Constitucional, en la sentencia C-713 de 2008, precisó que «para excluir interpretaciones incompatibles con el ordenamiento Superior, la Corte condicionará la exequibilidad de la norma en el entendido de que se trata de una competencia adicional del Consejo de Estado, de que la revisión eventual es contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso, proferidas por los tribunales administrativos, para unificar la jurisprudencia» (...), cuando se presenten contradicciones o divergencias interpretativas sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales o que se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y ninguno de estos asuntos aparece desarrollado en el fallo que nos ocupa. Por lo expuesto, estimo que se debió declarar impróspera la solicitud de eventual revisión de la sentencia de 15 de septiembre de 2011 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA SÉPTIMA ESPECIAL DE DECISIÓN

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veinte (2021)

Radicación número: 54518-33-31-001-2007-00013-01(AP)REV

Actor: ROCÍO LÓPEZ MORA

Demandado: MUNICIPIO DE PAMPLONA

Con mi acostumbrado respeto, procedo a salvar el voto en relación con la sentencia adoptada en sala especial de 26 de enero de 2021 en el asunto del epígrafe, por cuyo conducto se revocó en forma parcial la sentencia de 15 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que confirmaba la de 24 de junio de 2010 del Juzgado Único Administrativo del Circuito de Pamplona, y se dispuso «*En su lugar **DECLÁRASE** la vulneración a los derechos colectivos a la seguridad pública y seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente de los habitantes del barrio El Escorial del municipio de Pamplona*».

Al respecto, se tiene que el artículo 36A de la Ley 270 de 1996 (estatutaria de la administración de justicia) señala que «*En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, [...], el Consejo de Estado, [...], en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias [...], proferidas por los Tribunales Administrativos, **con el fin de unificar la jurisprudencia***» (se destaca).

Por su parte, el CPACA¹¹ (artículo 272) preceptúa que la finalidad de la eventual revisión consagrada en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996 (adicionado por el 11 de la Ley 1285 de 2009), «*es la de **unificar la jurisprudencia** en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos [...] y, en consecuencia, lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica*» (negrilla del despacho).

¹¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 273 del mismo Código establece:

La revisión eventual procederá, [...] contra las sentencias o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos [...], en los siguientes casos:

1. Cuando la providencia objeto de la solicitud de revisión presente contradicciones o divergencias interpretativas, sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales.
2. Cuando la providencia objeto de la solicitud se oponga en los mismos términos a que se refiere el numeral anterior a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de esta Corporación.

En armonía con lo anterior, la sala de lo contencioso- administrativo de esta Colegiatura, desde pronunciamientos como el de 4 de julio de 2009¹², entre otras providencias, ha insistido en que la tarea unificadora de la jurisprudencia está llamada a operar cuando uno o varios temas contenidos en la decisión con incidencia directa e inmediata en el fondo del asunto «[...] *hubiere merecido tratamiento diverso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que resulte indispensable fijar una posición unificadora [...]*»; o «[...] *por su complejidad, por su indeterminación, por la ausencia de claridad de las disposiciones normativas en las que se funda o por un vacío en la legislación, sean susceptibles de confusión o involucren disposiciones respecto de las cuales quepan diferentes formas de aplicación o interpretación [...]*»; o cuando sobre dichos temas no hubiere una posición consolidada.

En el anterior contexto, estimo que el fallo aprobado por mayoría no satisface ninguno de los presupuestos legales señalados, habida cuenta de que con él no se unifica jurisprudencia en sede de eventual revisión, acerca de los asuntos indicados en la ley y el precedente de esta Corporación.

A mi juicio, unificar supone, para el caso, conciliar tesis jurisprudenciales opuestas respecto de la aplicación o interpretación

¹² Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso-administrativo, auto de 14 de julio de 2009; expediente 20001-23-31-000-2007-00244-01(IJ)AG; actor: Gladys Alvarado Acosta y otros; demandado: Chiriguaná.

de normativa concerniente a derechos colectivos, no obstante, en la sentencia objeto de salvamento, no se advierte a qué providencias de esta Corporación o de otros tribunales, ni en qué sentido se opone el fallo de 15 de septiembre de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, tampoco se fijan en la parte decisoria, como resultado de una supuesta unificación, reglas de derecho que deban seguir y aplicar los demás funcionarios de esta jurisdicción al ocuparse de casos análogos al que aquí se decidió.

De la manera como se configura la motivación y decisión del fallo, la Sala se muestra como tercera instancia del proceso, dado que se contrae a reabrir el debate probatorio agotado en la primera y segunda instancias, lo que se corrobora con el párrafo 26, cuando afirma que *«en la demanda se expusieron las razones que evidencian la violación del derecho colectivo a la seguridad de los ciudadanos (que fue invocado en la demanda) y, como consecuencia de lo anterior, en la sentencia se impusieron órdenes dirigidas a protegerlo. Por tanto, no era procedente simplemente negar las pretensiones de la demanda como se dispuso en el primer numeral de la parte resolutive: lo procedente era declarar la vulneración de dicho derecho colectivo, pues es su vulneración la que fundamenta la orden de destrucción del puente»*, y en el apartado 28, concluye: *«De las pruebas reseñadas es posible concluir que el puente de madera levantado sobre el canal en la carrera 13 con calle 9 del municipio de Pamplona, efectivamente representa un peligro para la comunidad»*.

De igual modo, se refiere, en el párrafo 32, a que *«El reconocimiento del incentivo no es procedente»*, asunto que tampoco es materia de unificación jurisprudencial, sino propio de una decisión de instancia.

Por otra parte, se hacen aseveraciones, como la que se consigna en el párrafo 31 de la providencia, que dice: *«la Sala comparte las consideraciones esbozadas en la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander respecto de la imposibilidad de exigir al municipio la realización de obras públicas»*, lo que descarta, de hecho, el propósito de unificar jurisprudencia, si, como se afirma, no hay desacuerdo, máxime cuando, en la parte decisoria, la sentencia señala: **«SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia del 15 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en todo lo demás»**, determinación que no corresponde a un pronunciamiento de fondo propio del mecanismo de eventual

revisión de la acción popular en los términos fijados por el legislador y, de contera, se opone al mandato del artículo 272 del CPACA, según el cual tal revisión solo procede «*contra las **sentencias** o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos*» (se destaca) y al confirmarse la sentencia objeto de revisión, así sea en forma parcial, se desconoció su ejecutoria, o que con ella finalizó la acción popular que nos ocupa.

Para este efecto, se entiende que, al tenor del artículo 302 del Código General del Proceso (CGP)¹³, aplicable por remisión al presente asunto¹⁴, las providencias adquieren ejecutoria cuando no sean impugnadas, no admitan recursos o quede en firme la que decida los interpuestos, atribución de la que carece el juez de la eventual revisión de las acciones populares.

En tales circunstancias, la sentencia aprobada se contrae a modificar la del Tribunal, sin el propósito de unificar jurisprudencia, hipótesis no consagrada en el ordenamiento jurídico y los reiterados pronunciamientos de la sala de lo contencioso-administrativo de esta Corporación, dado que la argumentación planteada no se aviene a ninguno de los eventos para los cuales está legalmente consagrado el mecanismo de revisión de las aludidas acciones.

Ha insistido la misma sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado¹⁵ que la inconformidad alegada con el derecho de la providencia cuya revisión eventual se invoca, no constituye fundamento suficiente para que la solicitud tenga vocación de

¹³ «ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos».

¹⁴ Por remisión del artículo 68 de la Ley 472 de 1998, que estipula: «*En lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil*», hoy el CGP.

¹⁵ Auto de 12 de septiembre de 2012, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 17001-33-31-003-2010-00205-01(AP).

prosperidad, y añade: «*el mecanismo de revisión no tiene como propósito ejercer un control de legalidad sobre los fallos correspondientes*¹⁶, de tal manera que la configuración de un yerro o irregularidad en el trámite del proceso respectivo o incluso en la misma providencia no será suficiente para que opere como fundamento de la solicitud de revisión»¹⁷. En el mismo precedente sostuvo que en caso de que esta Colegiatura asuma el conocimiento del litigio, no lo realiza en condición de tribunal de instancia, sino en la de órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, que se apresta a proferir una decisión con miras a unificar jurisprudencia; de modo que la naturaleza jurídica del mecanismo de revisión eventual difiere, por completo, de la de un recurso ordinario como el de apelación. Y agregó: «*De hecho, si se entendiese que el trámite de la revisión eventual ante el Consejo de Estado constituye una tercera instancia de decisión dentro del proceso respectivo, entonces sí se configurarían flagrantes transgresiones al principio/derecho a la igualdad, pues sólo unos pocos privilegiados gozarían de juicios de tres instancias, mientras que la gran mayoría de los usuarios del servicio de Administración de Justicia verían zanjadas sus controversias en procesos de doble instancia*».

En tal sentido, obsérvese que el título VII, capítulo segundo, del CPACA (artículos 272 a 274), para diferenciarlo, no lo denominó recurso o impugnación, sino sencillamente «**Mecanismo** eventual de revisión» (se destaca).

Resulta pertinente recordar que al examinar la constitucionalidad del artículo 36 A de la Ley 270 de 1996, la Corte Constitucional, en la sentencia C- 713 de 2008¹⁸, precisó que «*para excluir interpretaciones incompatibles con el ordenamiento Superior, la Corte condicionará la exequibilidad de la norma en el entendido de que se trata de una competencia adicional del Consejo de Estado, de que **la revisión***

¹⁶ Nota original de la sentencia citada: Aún cuando el proyecto inicial aprobado por el Congreso de la República sí contemplaba dicha posibilidad, la Corte Constitucional lo declaró inexecutable mediante sentencia C – 713 de 2008. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 14 de julio de 2009; Radicación número: 20001-23-31-000-2007-00244-01(IJ)AG; Actor: Gladys Alvarado Acosta y otros. Demandado: Municipio de Chiriguana.

¹⁸ Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández

eventual es contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso, proferidas por los tribunales administrativos, para unificar la jurisprudencia» (se destaca), cuando se presenten contradicciones o divergencias interpretativas sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales o que se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y ninguno de estos asuntos aparece desarrollado en el fallo que nos ocupa.

Por lo expuesto, estimo que se debió declarar impróspera la solicitud de eventual revisión de la sentencia de 15 de septiembre de 2011 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Atentamente,

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

SALVAMENTO DE VOTO / NO SE ATENDIERON LOS PARÁMETROS DE PROCEDENCIA DE LA REVISIÓN DE LAS ACCIONES POPULARES, TODA VEZ QUE NO UNIFICA LA JURISPRUDENCIA - En relación con tratamiento que se les ha dado a las acciones populares que tienen por objeto la protección de derechos colectivos, como consecuencia de la situación física que presente un puente / NO SE UNIFICA JURISPRUDENCIA – Respecto de las obligaciones de hacer y no hacer, en procesos de acción popular en los cuales se niegan las pretensiones

En la providencia aprobada por la mayoría de la Sala se definió que procedía la selección por la necesidad de unificar la jurisprudencia “en relación con el alcance del artículo 34 de la Ley 472 de 1998”, específicamente, aquellos casos en los cuales “a partir de la situación de hecho planteada en la demanda, encuentre demostrado que se está amenazando o vulnerando un derecho colectivo,...el juez encuentra que se han vulnerados derechos colectivos distintos de los invocados debe declarar su vulneración; y si concluye que se deben tomar decisiones distintas de las solicitadas para protegerlos, debe adoptarlas en la sentencia”. Ahora bien, si bien compartiría la decisión adoptada en el caso concreto, lo que me lleva a salvar el voto es que, en mi consideración, no se atendieron los parámetros dispuestos para que proceda la revisión de las acciones populares, toda vez que no unifica la jurisprudencia en relación con el tratamiento que se le ha dado a las acciones populares que tienen por objeto la protección de derechos colectivos, como consecuencia de la situación física que presente un puente. Así mismo, no se unifica la jurisprudencia respecto a las obligaciones de hacer y no hacer en procesos de acción popular en los cuales se niegan las pretensiones.

POSIBILIDAD DEL JUEZ DE PROFERIR FALLOS *EXTRA PETITA* EN PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR – No estaba en discusión en el caso concreto / OBJETO PARA EL QUE FUE SELECCIONADA LA PROVIDENCIA PARA REVISIÓN – Era distinto al que se desarrolló

Finalmente, considero que en el caso concreto no estaba en discusión si el juez de conocimiento en los procesos de acción popular puede proferir fallos extra petita, tema respecto del cual existe jurisprudencia reiterada tanto de la Sección Tercera como de la Sección Primera. En conclusión, los motivos por los cuales, de manera respetuosa, salvo mi voto en el proceso de la referencia, es que el objeto para el que fue seleccionada la providencia era otro diferente al que se desarrolló y no se cumplieron los parámetros definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto a la selección de providencias en los procesos de acción popular.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA SÉPTIMA ESPECIAL DE DECISIÓN

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2021)

Radicación número: 54518-33-31-001-2007-00013-01(AP)REV

Actor: ROCÍO LÓPEZ MORA

Demandado: MUNICIPIO DE PAMPLONA

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa expongo las razones por las cuales salvo mi voto frente a lo resuelto por la Sala en la sentencia proferida el 26 de enero de 2021 dentro del trámite de revisión eventual de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2011, en la acción popular de la referencia.

En el artículo 11 de la ley 1285 de 2009, que adicionó la Ley 270 de 1996, se estableció el mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo. Por su parte, el Consejo de Estado en auto de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 14 de julio de 2009¹⁹, y la Corte Constitucional, en providencia C-713-2008, interpretando esta norma, definieron que los requisitos

¹⁹ MP Mauricio Fajardo Gómez Exp. 2007-00244.

Cfr. Mp. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Auto del 23 de marzo de 2011 Exp. 2009-01489-01 (AP) REV

para que proceda la revisión de las providencias de las acciones populares son los siguientes: "a) *La solicitud de revisión debe ser formulada por las partes o por el Ministerio Público; b) Debe tratarse de sentencias o providencias que pongan fin al proceso; c) La petición deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia; d) Que la sentencia que haya sido dictada únicamente por los Tribunales Administrativos y e) Que la petición esté debidamente sustentada.*"

Por su parte el Consejo de Estado, en el auto ya referenciado, definió que deberían considerarse los siguientes parámetros: "a) *Las particularidades de cada asunto; b) El cumplimiento de los requisitos legales para la procedencia de la solicitud de revisión; y c) **La configuración de uno o varios de los eventos que determina la necesidad de unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado.***" **(se destaca).**

En la providencia aprobada por la mayoría de la Sala se definió que procedía la selección por la necesidad de unificar la jurisprudencia "*en relación con el alcance del artículo 34 de la Ley 472 de 1998*", específicamente, aquellos casos en los cuales "*a partir de la situación de hecho planteada en la demanda, encuentre demostrado que se está amenazando o vulnerando un derecho colectivo,...el juez encuentra que se han vulnerados derechos colectivos distintos de los invocados debe declarar su vulneración; y si concluye que se deben tomar decisiones distintas de las solicitadas para protegerlos, debe adoptarlas en la sentencia*".

Ahora bien, si bien compartiría la decisión adoptada en el caso concreto, lo que me lleva a salvar el voto es que, en mi consideración, no se atendieron los parámetros dispuestos para que proceda la revisión de las acciones populares, toda vez que no unifica la jurisprudencia en relación con el tratamiento que se le ha dado a las acciones populares que tienen por objeto la protección de derechos colectivos, como consecuencia de la situación física que presente un puente. Así mismo, no se unifica la jurisprudencia respecto a las obligaciones de hacer y no hacer en procesos de acción popular en los cuales se niegan las pretensiones.

Finalmente, considero que en el caso concreto no estaba en discusión si el juez de conocimiento en los procesos de acción popular puede proferir fallos extra petita,

tema respecto del cual existe jurisprudencia reiterada tanto de la Sección Tercera²⁰ como de la Sección Primera²¹.

En conclusión, los motivos por los cuales, de manera respetuosa, salvo mi voto en el proceso de la referencia, es que el objeto para el que fue seleccionada la providencia era otro diferente al que se desarrolló y no se cumplieron los parámetros definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto a la selección de providencias en los procesos de acción popular.

En estos términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero de Estado

²⁰ Cfr. Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 10 de abril de 2003 y de 03 de marzo de 2005; Sentencia del 16 de mayo de 2007 proferida dentro de la Acción Popular identificada con el número 25000-2325-000-2003-01252-02.2003-01252; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de abril de 2006, exp. AP 2004-640, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 16 de marzo de 2006, Radicación número: AP-130012331000200300239-01, Actora: Luz Yolanda Morales Peña, Demandado: Lotería de Bolívar, C. P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencias de: 16 de mayo de 2007, exp. 2005-10005, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, 16 de octubre de 2007, exp. 2002-2714, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 9 de agosto de 2012. Acción Popular número 73001-2331-000-2010-00472-01. Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno; Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 25 de agosto de 2011 proferido dentro de la Acción Popular 25000-23-25-000-2002-90123-01. C.P: María Claudia Rojas Lasso.