

INCENTIVO EN ACCION POPULAR – Procedencia o improcedencia ante la inasistencia del actor a la audiencia de pacto de cumplimiento y otros comportamientos negligentes: falta de unificación jurisprudencial da lugar a seleccionar para revisión

De conformidad con la sentencia del 20 de septiembre de 2007, proferida por la Sección Primera, dos son las posturas del Consejo de Estado frente al tema que ocupa la atención de la Sala. De una parte se sostiene que la ausencia injustificada del demandante a la audiencia de pacto de cumplimiento, aunada a otros comportamientos negligentes, no lo priva del incentivo, sin perjuicio de las sanciones a las que se hace acreedor por su conducta negligente y, de otra, se dice que la inasistencia injustificada del accionante a la mencionada audiencia, sumada al incumplimiento de otras cargas procesales, lo aleja de la diligencia que demanda el reconocimiento del incentivo económico. Llama la atención que la Sección Primera, en la sentencia traída a colación, cita para abandonar -sin más- la posición jurisprudencial acorde con la cual el comportamiento procesal del actor popular no condiciona el reconocimiento del incentivo, prohijando, esta vez, una relación inescindible entre el derecho al beneficio económico consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 y la diligencia procesal en orden a la prosperidad de su pretensión. Ahora bien, en sentencia del 18 de febrero de 2010, la misma Sección, con ponencia de igual consejero, retoma la posición otrora abandonada, es decir, reconoce al accionante el incentivo, sin perjuicio de la fallida audiencia de pacto de cumplimiento, atribuida a su inasistencia, a la vez que exhorta al juez de instancia “(...) para que, cuando a ello haya lugar, ante la inasistencia injustificada de la parte actora a la audiencia de pacto de cumplimiento le imponga las sanciones previstas en la ley (...).” En armonía con lo expuesto y en cumplimiento de las previsiones del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, a juicio de la Sección Tercera, es tarea ineludible de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificar la jurisprudencia en materia de acción popular, en lo que tiene que ver con la relación entre la diligencia observada por el actor y su derecho a percibir el incentivo establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998. En este sentido, se accederá a la solicitud de revisión teniendo en cuenta que se cumplen todos los presupuestos exigidos para tal efecto.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia o no del incentivo ante la inasistencia del actor a la audiencia de pacto de cumplimiento: Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 20 de Septiembre de 2007, Rads. acumulados AP-15001-23-31-000-2004-00581-01 y AP-15001-23-31-000-2004-00193-01, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011)

Referencia: 17001-33-31-001-2009-01566-01(AP)REV

Actor:JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA

Demandado: MUNICIPIO DE CHINCHINA – CASA DE LA CULTURA

Decide la Sala la solicitud de revisión eventual de la sentencia proferida el 7 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas que revoca parcialmente el fallo de primera instancia en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda y negar el derecho al incentivo.

ANTECEDENTES

1. El señor Javier Elías Arias Idarraga instauró acción popular contra el Municipio de Chinchiná (Caldas), con el fin de obtener el amparo de los derechos colectivos al goce del espacio y utilización y defensa de los bienes públicos, a la seguridad y prevención de desastres previsibles y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos con sujeción al ordenamiento, beneficiando la calidad de vida de los habitantes.¹ Para el efecto, solicitó:

“1. Declarar que el ACCIONADO, es responsables [sic] de la violación a los derechos e intereses colectivos de las personas discapacitadas o con capacidad limitada del Municipio o sus visitantes, previstos en literales d) I y m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998; en la ley 361 de 1997. Art 13 Carta Política.

2. Que se condene a la entidad demandada a construir las obras necesarias, rampas o ascensor para el ingreso a la totalidad del edificio, para uso de toda la comunidad minusválida o físicamente reducida.

3. Que en caso de llegarse a un PACTO DE CUMPLIMIENTO entre las partes, se nombre a una persona natural o jurídica como AUDITORA, para que vigile y asegure el cumplimiento de lo pactado en la audiencia, art. 27, ley 472-98.

4. Se me señale el incentivo a que hubiere lugar y se ordene su pago a cargo de la entidad accionada, art. 39 ley 472-98.

5. Se de aplicación del art 21 de la ley 472 de 1998, donde dice El Juez PODRA [sic], informar a la comunidad”.

2. Para fundamentar sus pretensiones, el actor indicó:

“Primero: Donde funciona y presta los servicios al público la Casa de la Cultura, del Municipio de Chinchina - nunca se proyectó que este

¹ Literales d), I) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

inmueble tuviera rampas a todos los pisos de dicha edificación. Además no se garantiza acceso real, seguro ni efectivo a la totalidad del inmueble. ACCESIBILIDAD.

Segundo: *Por la inexistencia de construcciones adecuadas en el inmueble la comunidad en general se ha visto afectada en sus derechos colectivos d, l, m, ley 472 de 1998, ley 361 de 1997.*

Tercero: *La situación expuesta, además de estar consagrada como una violación de los literales d) y m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, constituyen [sic] una transgresión evidente y manifiesta de la ley 361 de 1997".*

3. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 16 de julio de 2010, negó las pretensiones de la demanda, para el efecto argumentó que, de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, la Casa de la Cultura de Chinchiná, específicamente la biblioteca, cuenta con las condiciones técnicas de accesibilidad requeridas por la población discapacitada; situación que, en criterio del juzgador, desvirtúa las manifestaciones del actor popular. Consideró, además, que el demandante no aportó ninguna prueba al plenario para demostrar sus afirmaciones y concluyó que no era procedente disponer sobre el pago del incentivo previsto en el ordenamiento.

4. El accionante interpuso recurso de apelación invocando la aplicación del principio *Iura Novit Curia*, así como de los artículos 357 del C.P.C. y 83 de la Constitución Política.

5. El Tribunal Administrativo de Caldas revocó parcialmente la providencia antes referida. En su lugar, declaró a la Casa de la Cultura y al Municipio de Chinchiná responsables de la violación de los derechos colectivos invocados; dispuso adoptar las medidas presupuestales y administrativas necesarias para el restablecimiento de los derechos de acuerdo con la normatividad vigente en la materia y confirmó la providencia en lo que tiene que ver con la negación del derecho al incentivo.

Lo último, en consideración a la inasistencia injustificada del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento.

6. La parte actora solicita la revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 7 de octubre de 2010. Para el efecto i) destaca la negativa del juzgador al pago del incentivo, sin perjuicio de la

prosperidad de la acción, contrariando las normas legales en la materia ii) reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación y iii) pone de presente los motivos de seguridad, a su decir de notorio conocimiento, que le habrían impedido asistir a la precitada audiencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Procede la Sala a resolver la solicitud de revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 7 de octubre de 2010, con fundamento en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, a cuyo tenor “[e]n su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia”.

Cabe agregar que la Sala Plena del Consejo de Estado, a través del Acuerdo No. 117 del 12 de octubre de 2010, adicionó un párrafo al artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999² para disponer que: “De la selección para su eventual revisión de las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del proceso en las acciones populares o de grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conocerán todas las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin atender a su especialidad, previo reparto efectuado por el Presidente de la Corporación (...).”

2. El mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo

A juicio de la Corte Constitucional, la competencia que el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 atribuye a esta Corporación, se acompasa con su carácter de

² Modificado por el artículo 1º del Acuerdo No. 55 de 2003.

Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, obligado a integrar y unificar la jurisprudencia en el ámbito de las acciones populares y de grupo, “*en lo concerniente a [esta] jurisdicción en el marco de la Constitución y la ley (...)*”³.

Consideró la Corte, en la oportunidad traída a colación, que así como el legislador exige legitimar por activa la intervención del actor popular, la revisión eventual correrá la misma suerte, lo que de suyo comporta excluir la actuación oficiosa del juez en la formulación del mecanismo, dejando a salvo la intervención directa de las partes entre ellas la del Ministerio Público, garante de los intereses colectivos y sociales en general.

De igual forma, distinguió la Corte entre la revisión eventual de las sentencias de tutela confiada a ella misma por la Carta Política y el mecanismo al cual se viene haciendo referencia, pues mientras aquella actúa en ejercicio de funciones discrecionales constitucionales, esta Corporación lo hace en uso de una función legal; razón por la cual la decisión del Tribunal Constitucional no demanda motivación mientras la revisión eventual de las acciones populares y de grupo la exige.

Establecida por la jurisprudencia constitucional, la relación inescindible entre la unificación de jurisprudencia y el mecanismo instituido para que esta Corporación logre su efectiva realización, huelga colegir la carga de interpretación del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en orden a la viabilidad de la petición del actor popular.

Desde esta perspectiva, la Sala Plena de la Corporación definió que, sin perjuicio de los deberes a cargo del actor popular de precisión e identificación de los aspectos o materias que ameritan la revisión de la providencia correspondiente, la petición no se rige bajo los parámetros estrictos de la interposición de otras acciones y recursos, lo cual lleva consigo “(...)*que lo expresado por el peticionario en su solicitud de revisión no impondrá límites a esta Corporación para decidir de fondo cualquier tema que amerite su revisión.*” Sostuvo la Sala:

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-713 de 2008. Revisión previa del Proyecto de Ley Estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara “*Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

“ i).- Se deberán precisar o identificar los aspectos o materias que, según el interesado, ameritan la revisión de la providencia correspondiente, con la finalidad de unificar jurisprudencia, cuestión que debe acompañarse de una explicación concisa acerca de las razones en las cuales se fundamenta la petición.

ii).- Lo anterior no supone, de manera ineludible, la necesidad de que el interesado deba expresar o enlistar, de manera detallada, exhaustiva o absoluta, las normas o posiciones jurisprudencialmente diversas en las cuales se origina la invocada contradicción jurisprudencial o la necesidad de la pretendida unificación.

iii).- Con todo, comoquiera que la sustentación no se rige bajo los mismos parámetros que se exigen para la procedencia de cualquier recurso, los aspectos o temas que indique el interesado no marcarán ni delimitarán la competencia del Consejo de Estado para encontrar otras materias que a su vez sean susceptibles de ser revisadas, lo cual lleva consigo que lo expresado por el peticionario en su solicitud de revisión no impondrá límites a esta Corporación para decidir de fondo cualquier tema que amerite su revisión”.⁴

3. Caso *sub lite*

3.1 Cuestión previa

El señor Javier Elías Arias Idarraga presenta su escrito de revisión eventual⁵ dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia, proferida el 7 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas⁶, fundado en que la decisión del *ad quem* contraría el ordenamiento porque la prosperidad de la acción constitucional conlleva necesariamente al reconocimiento del incentivo. Debe en consecuencia esta Sala establecer si la inconformidad del actor involucra en sí misma la necesidad de unificar jurisprudencia en lo que tiene que ver con el derecho al incentivo, en todos los casos de prosperidad de la acción al margen de su gestión procesal.

Lo último, dado que quien invoca la revisión pone de presente la prosperidad de sus pretensiones y la negativa del incentivo, en razón de su inasistencia, a su criterio justificada, a la audiencia de pacto de cumplimiento.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 14 de julio de 2009. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. N° 200012331000200700244 01.

⁵ Ver folios 31 a 33 del cuaderno principal.

⁶ Providencia que puso fin al proceso de la referencia.

3.2 El pago del incentivo. Requisitos previstos para su concesión o reconocimiento en función de la gestión desarrollada por el actor. Estado de la jurisprudencia

De conformidad con la sentencia del 20 de septiembre de 2007, proferida por la Sección Primera, dos son las posturas del Consejo de Estado frente al tema que ocupa la atención de la Sala. De una parte se sostiene que la ausencia injustificada del demandante a la audiencia de pacto de cumplimiento, aunada a otros comportamientos negligentes, no lo priva del incentivo, sin perjuicio de las sanciones a las que se hace acreedor por su conducta negligente y, de otra, se dice que la inasistencia injustificada del accionante a la mencionada audiencia, sumada al incumplimiento de otras cargas procesales, lo aleja de la diligencia que demanda el reconocimiento del incentivo económico. Señala la providencia:

*“- La mera inasistencia de la parte demandante a la audiencia de pacto de cumplimiento no es razón suficiente para negar el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, cuando se reúnen los requisitos previstos para su concesión o reconocimiento. Empero, dicha ausencia injustificada aunada a otros acreditados comportamientos negligentes pueden dar lugar a la imposición de multas en razón de la temeridad. Esto último se dispuso en sentencia proferida el 1º de julio de 2004 dentro del expediente 25000-23-24-000-2002-0178-01 donde se condenó a los actores populares a pagar una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, por cuanto se acreditó su negligencia en el trámite del proceso pues no comparecieron a la audiencia de pacto de cumplimiento, inobservaron lo dispuesto en el artículo 21, ibídem, relativo a suministrar los gastos necesarios para la publicación del aviso a los interesados, y no alegaron de conclusión, siendo tal inactividad demostrativa de la carencia de razonabilidad para impetrar la acción, comportamiento dispuesto como temerario en el artículo 74 numeral 1º del Código de Procedimiento Civil”.*⁷

A renglón seguido expone:

- En sentencia del 30 de agosto de 2007 proferida dentro de la AP-15001-23-31-000-2004-00143-01 acumulada AP-15001-23-31-000-2004-0585-01, con ponencia del Consejero Dr. Marco Antonio Velilla Moreno se revocó el incentivo concedido por el a quo por cuanto” ... “Fundegente”, solo presentó la demanda de acción popular, aportó como prueba fotocopias de tres análisis de muestras del agua

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 20 de Septiembre de 2007. Procesos acumulados AP-15001-23-31-000-2004-00581-01 y AP-15001-23-31-000-2004-00193-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

suministrada a los habitantes de Paya (Boyacá) y solicitó que se oficiara a otras autoridades para averiguar las razones del suministro de agua no apta para el consumo humano y los riesgos que ello causa. Empero, no cumplió con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 relativo al suministro de los gastos necesarios para la publicación del aviso a los interesados, tampoco asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento ni se excusó previamente por ello, tal como lo exige el artículo 27, ibídem, ni alegó de conclusión en oportunidad para ello, al punto que en el escrito de sustentación de su apelación acepta de manera expresa que no asistió a todas las etapas procesales. Los anteriores comportamientos se alejan de la diligencia con la cual debe actuar el demandante en pro de la salvaguarda de los derechos colectivos amenazados o vulnerados, requerida además para la concesión del incentivo económico previsto en el artículo 39 que, como se anotó, es un reconocimiento a su diligencia y altruismo. Por tanto, no hay lugar a su reconocimiento".⁸

Llama la atención que la Sección Primera, en la sentencia traída a colación, cita para abandonar -sin más- la posición jurisprudencial acorde con la cual el comportamiento procesal del actor popular no condiciona el reconocimiento del incentivo, prohijando, esta vez, una relación inescindible entre el derecho al beneficio económico consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 y la diligencia procesal en orden a la prosperidad de su pretensión.

Ahora bien, en sentencia del 18 de febrero de 2010, la misma Sección, con ponencia de igual consejero, retoma la posición otrora abandonada, es decir, reconoce al accionante el incentivo, sin perjuicio de la fallida audiencia de pacto de cumplimiento, atribuida a su inasistencia, a la vez que exhorta al juez de instancia “(...) para que, cuando a ello haya lugar, ante la inasistencia injustificada de la parte actora a la audiencia de pacto de cumplimiento le imponga las sanciones previstas en la ley (...”).

En armonía con lo expuesto y en cumplimiento de las previsiones del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, a juicio de la Sección Tercera, es tarea ineludible de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificar la jurisprudencia en materia de acción popular, en lo que tiene que ver con la relación entre la diligencia observada por el actor y su derecho a percibir el incentivo establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

En este sentido, se accederá a la solicitud de revisión teniendo en cuenta que se cumplen todos los presupuestos exigidos para tal efecto.

⁸ Ibid.

Por lo anterior, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo,
Sección Tercera,

RESUELVE

PRIMERO. SELECCIONAR para revisión la sentencia proferida el 7 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas dentro del trámite de la acción popular instaurada por Javier Elías Arias Idarraga contra el Municipio de Chinchiná.

SEGUNDO. NOTIFICAR por estado esta providencia a las partes y al Ministerio Público.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E)

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

RUTH STELLA CORREA PALACIO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ