

## **REVISION EVENTUAL DE ACCION POPULAR – Presupuestos**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Auto de 14 de julio de 2009 (Expediente: 2007-00244. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez) señaló que de acuerdo con la Ley 1285 de 2009 y la sentencia C-713 de 2008 de la Corte Constitucional, los requisitos para que proceda la revisión de las providencias de las acciones populares ante esta corporación 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. Adicionalmente sostuvo que para definir la selección deben 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.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1285 DE 2009

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la revisión eventual de las acciones populares: Corte Constitucional, sentencia C-713 de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

**INCENTIVO EN ACCION POPULAR – Su reconocimiento no depende de la diligencia del actor durante el proceso. Procedencia si actor no asiste a audiencia de pacto de cumplimiento: Inexistencia de criterio jurisprudencial consolidado da lugar a selección para revisar**

Aunque es cierto que en una o dos oportunidades, la Sección Primera profirió providencias en las que adujo que el reconocimiento del incentivo dependía, entre otras cuestiones, del grado de diligencia mostrado por el actor, el cual se infería de su participación en las distintas etapas procesales, (alegatos de conclusión, la solicitud de pruebas, asistencia a las diligencias de inspección judicial programadas, asistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, etc.), lo cierto es que esa postura fue sostenida en casos aislados y, de cualquier forma, no constituye la postura actual de la Sección en materia de reconocimiento del incentivo. Pese a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Caldas confirmó la decisión del Juzgado Tercero Administrativo de Manizales que negó el reconocimiento del incentivo al actor, argumentando falta de diligencia durante el trámite de la acción popular. A partir de lo anterior, la Sala considera que en el asunto objeto de estudio hay lugar a seleccionar para revisión la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas (Sala de Decisión) el 18 de noviembre de 2010, con miras a unificar la jurisprudencia relacionada con el reconocimiento y pago del incentivo económico, en aquellos casos similares al que actualmente se debate, en los que está probado que la protección del derecho colectivo obedeció a la presentación de la demanda de acción popular, pese a que, igualmente, está probado que el actor popular no asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento. Así las cosas, en el asunto de la referencia hay lugar a seleccionar para revisión el fallo de 18 de noviembre de 2010 proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, toda vez que se advierte que existe confusión acerca de los requisitos para el reconocimiento del incentivo económico al que se refieren los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998. Se tiene que pese a que la tesis del Consejo de Estado es que el incentivo se otorga siempre que prosperen las pretensiones y exista amenaza o vulneración de los derechos

colectivos invocados, algunos jueces de instancia y Tribunales han optado por apartarse de dicho criterio, asimilando la diligencia del actor popular con su participación en la audiencia de pacto de cumplimiento y en otras etapas del proceso.

**FUENTE FORMAL:** LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 39 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 40

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el incentivo en la acción popular: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias 19 de noviembre de 2009, Rad. 2004-01175, MP. Maria Claudia Rojas Lasso, de 13 de agosto de 2009, Rad. 2005-00014. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, de 13 de mayo de 2010, Rad. 2004-01090, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

### **REVISION EVENTUAL EN ACCION POPULAR – Puede seleccionarse tema ya escogido para revisar**

La Sala considera pertinente advertir que aunque mediante auto de 23 de marzo de 2011 (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa) la Sección Tercera de esta Corporación dispuso la selección de una acción popular, con el propósito de que se unificara la jurisprudencia en cuanto al reconocimiento del incentivo en función de la gestión desarrollada por el actor popular, tal circunstancia no invalida la posibilidad de seleccionar para revisión el asunto de la referencia, como quiera que de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, la finalidad del mecanismo de revisión eventual de acciones populares es *unificar jurisprudencia*, de donde se sigue que mientras la Sala Plena de esta Corporación no haya proferido un fallo en dicho sentido, hay lugar a la Selección, tanto más si se cumplen los requisitos para el efecto como ocurrió en el asunto de la referencia.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá, D.C. cuatro (04) de mayo de dos mil once (2011)

**Radicación número: 17001-33-31-003-2009-00193-01(AP)REV**

**Actor: JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA**

**Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

De conformidad con lo dispuesto por la Sala Plena de esta Corporación mediante Acuerdo 0117 de 2010 (12 de octubre) *“por medio del cual se adiciona el artículo 13 del Acuerdo N° 58 de 1999<sup>1</sup> un párrafo”*, esta Sala es competente para

---

<sup>1</sup> Por el cual se expidió el reglamento interno del Consejo de Estado.

conocer de la procedencia del mecanismo de revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas (Sala de Decisión) de 18 de noviembre de 2010 mediante la cual decidió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales de 9 de agosto de 2010.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

El 12 de mayo de 2009, el actor interpuso acción popular contra la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - GERENCIA DEPARTAMENTAL DE CALDAS, para que se protegieran los derechos colectivos a la seguridad y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, establecidos en los literales g) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

#### **1.1. Hechos**

El actor popular afirma que la sede de la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental de Caldas, ubicada en la ciudad de Manizales, carece de servicios sanitarios adecuados para el acceso de personas discapacitadas, así como de ventanillas de atención preferente para ese grupo poblacional, desconociendo las normas contenidas en las Leyes 1091 de 2006 y 1171 de 2007.

Asimismo, pone de presente que pese a que el edificio donde la Contraloría presta sus servicios cuenta con servicios sanitarios, éstos carecen de señalización necesaria para que las personas conozcan su ubicación.

De conformidad con lo anterior, solicita que se protejan los derechos colectivos invocados y que, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada realizar las modificaciones tendientes a adecuar los servicios sanitarios para el acceso de discapacitados, las ventanillas de atención al público y, en suma, la señalización que se exige para los edificios e instalaciones abiertas al público.

#### **1.2. Contestación**

**1.2.1** La Contraloría General de la República - Gerencia Departamental de Caldas, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva, falta de nexo causal entre el motivo alegado y la situación del actor, indebida escogencia de la acción y ausencia de daño o perjuicio.

Alegó que en el edificio donde funcionan sus dependencias (Edificio Atlas P.H), existen otras oficinas ajenas a dicha entidad, de manera que el actor debe acudir a cada una de ellas y formular los reclamos que, en ese sentido, considere pertinentes.

Adicionalmente, señaló que las dependencias que funcionan en el edificio están sometidas al régimen de propiedad horizontal y, por consiguiente, las adecuaciones de las instalaciones deben ser aprobadas, diseñadas ejecutadas por la totalidad de copropietarios del edificio, pero advirtió que mientras no cuente con la planeación y disposición presupuestal necesarias para realizar las obras, no es factible efectuar gastos en ese sentido.

**1.2.2.** El Edificio Atlas P.H, a través de apoderado, propuso excepciones de improcedencia de la acción, ausencia de daño o perjuicio e indebida escogencia de la acción.

Aseveró que no es cierto que el Edificio Atlas P.H. reciba una alta afluencia de público y que los servicios sanitarios allí instalados sean insuficientes, puesto que cuenta con 4 sanitarios por piso, los cuales pueden ser utilizados por los visitantes y por quienes trabajan en las oficinas que allí funcionan.

A su juicio, lo pretendido por el actor es obtener el reconocimiento del incentivo económico al que hace referencia la Ley 472 de 1998, pues no está probado que alguna persona con discapacidad se haya visto afectada con la situación fáctica que sirve de fundamento a la acción de la referencia.

### **1.3. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, mediante sentencia de 9 de agosto de 2010, declaró no probadas las excepciones propuestas por las entidades accionadas y accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental de Caldas y al

Edificio Atlas P.H. que, en forma solidaria y dentro de los doce (12) meses contados a partir de la notificación de la sentencia, inicien las gestiones para adecuar las unidades sanitarias de los pisos 6º, 10º y 11º de forma tal que las personas discapacitadas o con movilidad reducida puedan acceder a ellos libremente.

Como fundamento de su decisión, señaló que la Ley 361 de 1997 en su título IV desarrolla las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad de personas con movilidad reducida, con el propósito de suprimir y evitar la generación de barreras físicas en el diseño de edificios públicos o privados.

Particularmente y tratándose de inmuebles abiertos al público, la Resolución N° 14861 de 1985 establece las características que deben cumplir los servicios sanitarios en ese tipo de edificaciones, indicando dimensiones, señalización, elementos complementarios, acabados, entre otras, norma que se ve complementada con el numeral 7º del literal c) del artículo 9º del Decreto 1538 de 2005, de conformidad con el cual, los edificios públicos deben disponer de al menos un servicio sanitario accesible.

La inspección judicial y el dictamen pericial practicados dentro del proceso, dieron cuenta de que los pisos 6º, 10º y 11º del Edificio Atlas P.H. donde funcionan las oficinas de Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Caldas, no cuentan con unidades sanitarias que permitan el acceso de personas con movilidad reducida, siendo procedente acceder al amparo del derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes.

No obstante, como quiera que el Edificio Atlas P.H. está sujeto al régimen de propiedad horizontal, se hace necesario que éste intervenga en la realización de las obras de adecuación, tanto más cuando las unidades sanitarias de los pisos 6º, 10º y 11º están ubicadas en zonas comunes del inmueble.

En cuanto al incentivo, el *a quo* anotó que éste sólo se reconoce al actor que ha desplegado una actividad coherente, armónica y oportuna en busca de la protección solicitada, lo que no ocurrió en el asunto de la referencia, puesto que el actor se limitó a presentar la demanda, hacer la publicación a la comunidad y

solicitar la práctica de un dictamen pericial, más no aportó otras pruebas de sus afirmaciones, no se presentó a la diligencia de inspección judicial, no presentó alegatos de conclusión y si bien indicó que no contaba con recursos económicos para sufragar el costo del dictamen, tampoco solicitó amparo de pobreza.

## **II. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia de 18 de noviembre de 2010, confirmó la decisión de primera instancia, manifestando que a efectos del reconocimiento del incentivo, debían darse los siguientes presupuestos:

- La amenaza o vulneración efectiva del derecho colectivo.
- Que mediante la presentación de la demanda la entidad hubiese cesado en la vulneración o amenaza del interés colectivo
- Que una vez presentada la demanda la entidad haya comenzado las labores necesarias para detener la afectación
- Que la entidad no haya realizado obra o labor alguna tendiente a hacer cesar dicha vulneración o amenaza, con anterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda y
- Que el accionante haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones procesales.

Así, encontrándose probado que el actor no cumplió con sus obligaciones procesales, puesto que no asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento ni a la inspección judicial, así como tampoco presentó alegatos de conclusión, no había lugar a reconocer el incentivo económico a su favor.

En cuanto a la inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, el *ad quem* puso de presente que aunque el actor manifestó oportunamente que no podría asistir por amenazas contra su vida, no aportó ninguna prueba de tales afirmaciones y sólo durante la etapa de apelación, es decir extemporáneamente, allegó documentos que a su entender, probaban las amenazas.

## **III. SOLICITUD DE REVISIÓN DE LA SENTENCIA**

El 7 de diciembre de 2010, el actor popular solicitó la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, con el propósito de que se

unifique jurisprudencia. Al memorial, adjuntó copia de un escrito acerca de la naturaleza del incentivo, con el propósito de que éste se reconozca a su favor, puesto que las pretensiones de la demanda fueron estimadas y, por consiguiente, se profirieron una serie de órdenes tendientes a lograr la protección de los derechos colectivos invocados.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

- **Consideración preliminar**

Mediante Acuerdo N° 0117 de 12 de octubre de 2010, la Sala Plena del Consejo de Estado modificó el reglamento de la Corporación, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 1°. Adiciónase el artículo 13 del Acuerdo número 58 de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo número 55 de 2003, por el cual se expidió el reglamento interno del Consejo de Estado, el siguiente parágrafo:

PARÁGRAFO. De la selección para su eventual revisión de las sentencias o las demás providencia que determinen la finalización o el archivo del proceso en las acciones populares 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.

Seleccionado el asunto para su revisión, la Sala Plena de lo Contencioso decidirá sobre la misma.

De la insistencia de que trata la parte final del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 conocerá la misma Sección que resolvió sobre su no selección, a menos que a petición de cualquier Consejero la Sala Plena decida resolverla.

La Secretaría General una vez realizado el reparto respectivo procederá a enviar un informe a cada despacho en el que se indiquen los aspectos esenciales del asunto cuya revisión se solicita.

ARTÍCULO 2°. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

En consecuencia, las decisiones acerca de las solicitudes de revisión de acciones populares presentadas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, son competencia de las secciones de la Sala Contencioso Administrativa

del Consejo de Estado y, por ende, esta Sección es competente para conocer el asunto de la referencia.

- **Generalidades del recurso de revisión**

La decisión respecto de la revisión o no de la providencia *sub iudice* se fundamenta en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, que reformó la Ley 270 de 1996, ajustada a los razonamientos que hizo la Corte Constitucional mediante sentencia C-713 de 2008, en los siguientes términos:

«1.- La nueva norma que propone el proyecto introduce la figura de la revisión eventual, por parte del Consejo de Estado, de las acciones populares y de grupo que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa. Es así como el inciso 1º del artículo plantea la selección de sentencias y demás providencias que pongan fin al proceso, con el propósito de unificar la jurisprudencia, asegurar la protección de los derechos fundamentales o ejercer control de legalidad. Los incisos 2º y 3º regulan asuntos puntuales como la inexistencia del deber de motivar la escogencia o exclusión para revisión, los efectos de las decisiones, el plazo para solicitar la revisión, los sujetos legitimados para hacerlo y el trámite que deberá surtirse.

A su turno, el párrafo 1º del artículo permite que el mecanismo de la revisión eventual se aplique también a los procesos originados en el ejercicio de otras acciones de conocimiento de esa Jurisdicción, mientras que el párrafo 2º permite al Consejo de Estado actuar como Corte de Casación Administrativa, dejando a la ley la regulación de los recursos en particular.»

El artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, que reformó la Ley 270 de 1996, cuyo tenor es el siguiente:

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

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

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

<Inciso 2o. del Proyecto de Ley, INEXEQUIBLE>

La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella.

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

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

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Auto de 14 de julio de 2009 (Expediente: 2007-00244. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez) señaló que de acuerdo con la Ley 1285 de 2009 y la sentencia C-713 de 2008 de la Corte Constitucional, los requisitos para que proceda la revisión de las providencias de las acciones populares ante esta corporación 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.

Asimismo sostuvo la Sala Plena que para definir la selección deben 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.

Por último, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de la Ley 1285 de 2009, dispuso que el Consejo de Estado debe motivar suficientemente la admisión o el rechazo de la solicitud, lo cual se entra a resolver.

- **El caso concreto**

El actor popular solicitó la revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, con miras a que se unifiquen criterios y le sea concedido el incentivo, puesto que los jueces de primera y segunda instancia accedieron a las pretensiones formuladas en la acción de tutela y, pese a ello, se negaron a reconocerle el incentivo al que hacen referencia los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, actualmente derogados (Ley 1425 de 2010), pero vigentes para la fecha en que fue proferida la sentencia cuya revisión se solicita.

A continuación, procede la Sala a verificar si en el caso concreto se cumplen los presupuestos para seleccionar el presente asunto, a efectos de revisar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas de 18 de noviembre de 2010.

La solicitud de revisión fue presentada por el actor el 7 de diciembre de 2010, dentro del término previsto para el efecto en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, esto es, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia que puso fin al respectivo proceso (26 de noviembre).

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la solicitud de revisión presentada por el señor Javier Elías Arias Idarraga reúne los requisitos formales para su admisión. No obstante, con miras a determinar si hay lugar a ordenar la revisión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Caldas,

deviene necesario realizar algunas precisiones en cuanto a los hechos que dan sustento a la solicitud y en cuanto a la jurisprudencia de esta Corporación acerca del incentivo económico en acciones populares.

En primera instancia, el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales accedió a las pretensiones de la demanda, por encontrar probado que la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental de Caldas - y el Edificio Atlas P.H. vulneraron los derechos colectivos invocados por el actor en su demanda; empero, negó el reconocimiento del incentivo, pues consideró que el actor no desplegó una actividad coherente, armónica y oportuna en busca de la protección solicitada, en tanto no presentó alegatos de conclusión y ni asistió a la diligencia de inspección judicial.

En efecto, en el fallo de primera instancia, puede leerse lo siguiente:

“La obtención del incentivo por el actor popular, debe estar precedida de que se hayan protegido con la acción efectivamente derechos colectivos, pero sobre todo que por parte del accionante se haya desplegado una actividad coherente, armónica y oportuna en buscar su protección, pues a pesar de que la acción popular sea el mecanismo idóneo para que por vía de acción se busque la tutela de derechos colectivos, la amenaza o trasgresión de éstos debe probarse por el demandante tal como lo consagra el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, situación que efectivamente ocurrió en esta oportunidad.

(...) En el presente asunto, el demandante: hace la publicación a la comunidad y pide como prueba dictamen pericial, sin embargo argumenta no poseer medios económicos para suplir la carga de este medio de convicción solicitado, sin que tampoco arrime al plenario pruebas de esta condición o solicite amparo de pobreza para que el Juzgado pueda a través del Fondo para la Defensa de los derechos e intereses colectivos financiar el costo de la práctica de esta diligencia, por lo cual el Juzgado con el fin de verificar la existencia de derechos colectivos vulnerados, solicitó la colaboración al Municipio para la realización de la misma, el cual designó a uno de sus funcionarios, siendo el despacho diligente, mas no el actor popular”<sup>2</sup>

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Caldas, confirmó la sentencia de primera instancia indicando que “(...) *aun cuando prosperen las pretensiones de la acción popular, el incentivo no debe reconocerse si el actor no cumple con las cargas procesales encaminadas a demostrar la vulneración del derecho colectivo*”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Cuaderno 2, folios 117 y 118

<sup>3</sup> Cuaderno principal, folio 18

Sobre el reconocimiento del incentivo y la diligencia del actor popular durante el trámite del proceso, la Sección Primera ha indicado que:

**“Conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 “El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales”. Por su parte, el artículo 34 ibídem prevé que “la sentencia que acoja las pretensiones del demandante... igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular” (...)**

En otros términos, el derecho al incentivo económico se adquiere no por el hecho de *formular* demanda en protección de los derechos e intereses colectivos, sino por haber obtenido sentencia en la que se declare que existe amenaza o vulneración de los mismos y que como consecuencia de ello en ésta se acojan las pretensiones de la demanda. (...) es relevante anotar que para que surja el derecho del actor a recibir el incentivo **no sólo debe haberse producido una violación del derecho colectivo imputable a la entidad obligada a su protección, bien por acción o por omisión, sino que además debe verificarse que dicha protección se obtuvo gracias a la intervención del actor.**”<sup>4</sup>

Tal posición fue reiterada en providencia de 13 de mayo de 2010 (M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), en la que se expuso:

“Con todo, es pertinente precisar que para que proceda el reconocimiento del incentivo económico debe estar plenamente acreditado en el proceso que existe realmente la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, pues, en caso contrario, el solo hecho de que en determinado asunto se presente carencia de objeto o sustracción de materia (por ejemplo, por que se haya realizado la obra que constituía la materia de las pretensiones de la demanda), no supone necesariamente que se tenga derecho a dicho incentivo. **En efecto, es claro que el incentivo es un reconocimiento económico que la ley concede al actor, y que debe ser fijado por el juez en el caso en que prosperen las pretensiones de la demanda,** declaración ésta que lógicamente presupone que exista ciertamente amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos.”<sup>5</sup>

Ahora bien, aunque es cierto que en una o dos oportunidades<sup>6</sup>, la Sección Primera profirió providencias en las que adujo que el reconocimiento del incentivo

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado – Sección Primera. Sentencia de 13 de agosto de 2009, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Expediente 07001-23-31-000-2005-00014-01(AP)

<sup>5</sup> Expediente N° 2004-1090-01. Actor: Roberto Ramírez Rojas.

<sup>6</sup> Ver sentencia de 19 de noviembre de 2009. M.P. María Claudia Rojas Lasso (E). Expediente N° 2004-01175. Actor: Nini Losada Trujillo y Sentencia de 30 de agosto de 2007 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Expedientes AP-15001-23-31-000-2004-00143-01 acumulada AP-15001-23-31-000-2004-0585-01

dependía, entre otras cuestiones, del grado de diligencia mostrado por el actor, el cual se infería de su participación en las distintas etapas procesales, (alegatos de conclusión, la solicitud de pruebas, asistencia a las diligencias de inspección judicial programadas, asistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, etc.), lo cierto es que esa postura fue sostenida en casos aislados y, de cualquier forma, no constituye la postura actual de la Sección en materia de reconocimiento del incentivo.

Pese a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Caldas confirmó la decisión del Juzgado Tercero Administrativo de Manizales que negó el reconocimiento del incentivo al actor, argumentando falta de diligencia durante el trámite de la acción popular y, para tal efecto, trajo a colación lo expuesto por esa Corporación en sentencia de 7 de octubre de 2010<sup>7</sup> :

“Efectivamente en el presente caso, es necesario observar que la diligencia de pacto de cumplimiento se declaró fallida a causa de la inasistencia del actor popular, el cual no hizo llegar ni antes ni después excusa alguna sobre tal inasistencia. Esa circunstancia imposibilitó toda oportunidad de llevar adelante un acuerdo y alcanzar los propósitos de protección pronta de los derechos colectivos por ese mismo ciudadano demandados.

(...)

Y siendo que de acuerdo con lo expuesto, el Legislador ha hecho recaer una imprescindible responsabilidad sobre la parte demandada y el Ministerio Público en torno a esta audiencia, atendiendo el propósito esencial de protección de los derechos e intereses colectivos, resulta acorde con ello que al demandante se le exija también actuar en eses mismo sentido, dándole a esa diligencia la importancia que le es propia, asistiendo a la misma con el objeto de allanar el camino a la salvaguarda de los referidos derechos e intereses. (...)

**Es por las anteriores consideraciones que esta Sala estima que la inasistencia a tan trascendental diligencia dentro del trámite de esta acción debe tener para el actor popular consecuencias negativas frente al reconocimiento del incentivo, pues tal comportamiento demuestra un nivel reprochable de desatención de los deberes que implica la presentación de un acción de esta naturaleza, en tanto con esa conducta se ha imposibilitado la celebración de un pacto de cumplimiento en orden a garantizar la inmediata o pronta protección de los derechos e intereses colectivos correspondientes.”**

A partir de lo anterior, la Sala considera que en el asunto objeto de estudio hay lugar a seleccionar para revisión la sentencia proferida por el Tribunal

---

<sup>7</sup> Tribunal Administrativo de Caldas. Sentencia nº 143 de 7 de octubre de 2010. Expediente N° 2009-01566-01. M.P. Augusto Ramón Chávez Marín.

Administrativo de Caldas (Sala de Decisión) el 18 de noviembre de 2010, con miras a unificar la jurisprudencia relacionada con el reconocimiento y pago del incentivo económico, en aquellos casos similares al que actualmente se debate, en los que está probado que la protección del derecho colectivo obedeció a la presentación de la demanda de acción popular, pese a que, igualmente, está probado que el actor popular no asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento.

En efecto, según expuso la Sala Plena de esta Corporación en auto de 14 de julio de 2009 (Expediente: 2007-00244 M.P. Mauricio Fajardo Gómez), *“Cuando uno o varios de los temas de la providencia, 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”*, la selección para revisión es procedente.

Así las cosas, en el asunto de la referencia hay lugar a seleccionar para revisión el fallo de 18 de noviembre de 2010 proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, toda vez que se advierte que existe confusión acerca de los requisitos para el reconocimiento del incentivo económico al que se refieren los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998. Se tiene que pese a que la tesis del Consejo de Estado es que el incentivo se otorga siempre que prosperen las pretensiones y exista amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados, algunos jueces de instancia y Tribunales han optado por apartarse de dicho criterio, asimilando la diligencia del actor popular con su participación en la audiencia de pacto de cumplimiento y en otras etapas del proceso.

Ahora bien, la Sala considera pertinente advertir que aunque mediante auto de 23 de marzo de 2011<sup>8</sup> (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa) la Sección Tercera de esta Corporación dispuso la selección de una acción popular, con el propósito de que se unificara la jurisprudencia en cuanto al reconocimiento del incentivo en función de la gestión desarrollada por el actor popular, tal circunstancia no invalida la posibilidad de seleccionar para revisión el asunto de la referencia, como quiera que de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, la finalidad del mecanismo de revisión eventual de acciones populares es *unificar jurisprudencia*, de donde se sigue que mientras la Sala Plena de esta Corporación no haya

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera (Sala Plena). Auto de 23 de marzo de 2011. Expediente N° 17001-33-31-001- 2009-01489-01(AP). Actor: Javier Elías Arias Idarraga.

proferido un fallo en dicho sentido, hay lugar a la Selección, tanto más si se cumplen los requisitos para el efecto como ocurrió en el asunto de la referencia.

Por las razones expuestas, se concluye que se dan los presupuestos para que sea revisada la sentencia de 18 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

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

### **RESUELVE:**

**Primero.** Seleccionar la sentencia de 18 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas (Sala de Decisión), para su revisión.

Cópiese, notifíquese y en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada en la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO  
GONZÁLEZ  
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO