

JUECES ADMINISTRATIVOS - Competentes para conocer las acciones populares incluidas las iniciadas antes del 1° de agosto de 2006 que estuvieren en trámite y que no hubieren entrado para fallo / COMPETENCIAS EN ACCIONES POPULARES - Norma aplicable: artículo 164 de la Ley 446 de 1998 por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998

Ahora bien, la Sala estima útil resaltar que en la actualidad la norma de competencia que rige para las acciones populares es la prevista en el inciso 1° del citado artículo 16 de la Ley 472 de 1998, no la de su párrafo habida cuenta que éste fue un precepto de carácter temporal, que duró hasta la entrada en vigencia de los juzgados administrativos. Dicha norma definitiva actualmente vigente, en materia de competencia para conocer de las acciones populares, es del siguiente tenor: (...). Se trata de un precepto de carácter especial, por lo tanto prevalece sobre las reglas generales de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo u ordinaria. Sin embargo dicha norma no indica qué ocurre con los procesos que se iniciaron antes de la entrada en funcionamiento de los jueces administrativos y que continuaron su trámite luego de ocurrido tal hecho, razón por la cual es necesario acudir a las normas del C.C.A., por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998. Al respecto los incisos 2° y 3° del artículo 164 de la Ley 446 de 1998 establecen lo siguiente: (...). En materia de acciones populares no existen procesos de única instancia, por lo tanto, la disposición transcrita debe aplicarse en aquello que no contradiga la naturaleza de las mismas, conforme lo ordena el artículo 44 de la Ley 472 de 1998. Con base en lo anterior, puede concluirse que el sólo hecho de entrar en vigencia los juzgados administrativos es razón suficiente para que los procesos de acción popular (incluidos los iniciados antes del 1° de agosto de 2006 que están en trámite y que no han entrado para fallo), sean conocidos por el juez señalado en el inciso primero del artículo 16 de la Ley 472/98, norma de competencia definitiva, salvo aquellos que hayan entrado al despacho para sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 incisos 2° y 3° de la Ley 446 de 1998. No puede ser otra la interpretación de dicha ley, habida cuenta que el fin perseguido por la misma fue descongestionar la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual estuvo conformada sólo por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, antes del 1° de agosto de 2006 fecha en que, se repite, entraron a operar los mencionados juzgados, quienes a partir de tal fecha son competentes para conocer de las acciones populares en primera instancia. Interpretar de manera diferente las anteriores normas contraría la reforma hecha a la estructura de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además no se compadece con el principio de celeridad propio de las actuaciones judiciales, menos aún si se trata, como en este caso, de acciones públicas de rango constitucional. En ese orden de ideas, la Sala no prohíja la tesis expuesta por la Sección Tercera de esta Corporación en el auto del 12 de diciembre de 2007, expediente N°2005-01856, que a manera de obiter dicta señaló que “ii) Si la acción popular se interpuso con anterioridad al primero de agosto de 2006 y, al entrar en funcionamiento los juzgados administrativos, el tribunal administrativo que la tramitaba la remitió a aquéllos, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al envío de los procesos a los juzgados, como quiera que éstos carecían de competencia funcional para tramitarlos; en ese orden de ideas, lo procedente es que se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto en que asume el conocimiento, de conformidad con el artículo 140-2 del C.C.A, para proceder a devolverlos al tribunal de origen a efectos de que continúen con su trámite.” Contrario a ello, esta Sala reitera que con la entrada en funcionamiento de los jueces administrativos a partir del 1° de agosto de 2006, debe darse aplicación al artículo 164 de la Ley 446/98, por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00335-01(AP)

Actor: FUNDACION POR UN TRANSMILENIO MEJOR

Demandado: ALCALDE MAYOR DE BOGOTA, D.C., EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU Y EL CONSORCIO ALIANZA SUBA TRAMO II

Referencia: APELACION AUTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto del 3 de marzo de 2005, por medio del cual la Sección Segunda, Subsección D, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la acción popular incoada.

I - ANTECEDENTES

A.- LA DEMANDA

El día 1° de febrero de 2005 la Fundación por un Transmilenio Mejor, actuando por conducto de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción popular contra el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y el Consorcio Alianza Suba Tramo II, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la moralidad administrativa, al espacio público, al patrimonio público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

La demandante señala que en el diseño de las obras correspondientes a Transmilenio en el sector de Suba, el IDU incurrió en graves errores que generan

dificultades en el acceso a dicha localidad, lo cual puede producir perjuicios para sus habitantes, en especial para los vecinos que colindan con las vías.

Asevera que la comunidad afectada le ha solicitado al citado instituto modificar el trayecto del Transmilenio Suba en consideración, entre otras cosas, a que los carriles son insuficientes para atender el tráfico de vehículos generando congestión vial, son pocos los pasos peatonales y se dificulta el acceso a las urbanizaciones aledañas.

Concluye que en tales circunstancias, se ve amenazado el derecho colectivo al patrimonio público, habida cuenta que es posible que en el futuro deban adelantarse nuevas obras que implican sobre costos; así como el derecho a la tranquilidad de los ciudadanos por el *“mal diseño vial”*.

Para lograr la protección de los derechos colectivos que se estiman amenazados y vulnerados, solicita:

“PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que se ordene el cambio del curso o ruta del diseño del tramo de la Avenida Suba, para dar entrada a Suba por la Avenida Ciudad de Cali, la Avenida Boyacá o la Calle 170.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

En defecto de la anterior, subsidiariamente solicito se conceda la siguiente petición, ordenando el cambio del diseño y ejecución de obra para que se incluyan los siguientes aspectos:

1. Disminuir pendientes del cerro en los puntos más críticos.
2. Agregar otro carril de tráfico mixto a la Avenida en el tramo de la Avenida Boyacá a la Carrera 92.
3. Eliminar los buses de transporte público por los carriles del tráfico mixto mediante intercambiadores que permitan el trasbordo de transporte público corriente al sistema Transmilenio, los cuales sugerimos se hagan en la Avenida Suba con Avenida Boyacá y con la Avenida España o Avenida Carrera 68, o en su defecto, diseñar paraderos adecuados que permitan que los buses se detengan por fuera de la calzada y puedan retornar a ella de manera similar a como lo realizan los buses de Transmilenio, es decir, de acuerdo con las normas de diseño geométrico para este tipo de construcciones.
4. Diseñar accesos adecuados de los barrios contiguos a la Avenida Suba (carriles de aceleración y desaceleración), que permitan la incorporación segura al tránsito de los vecinos del sector.

5. Diseñar y ejecutar un retorno adicional al único contemplado hasta ahora que permita mejorar el acceso a las viviendas ubicadas en el costado occidental de la Avenida Suba.
6. Aumentar el número de puentes peatonales sobre el tramo vehicular estudiado de manera que se conserve el tejido urbano existente y se facilite en vez de dificultar el acceso a las zonas aledañas a la vía.
7. En caso de demostrarse el impacto negativo en los valores comerciales de los inmuebles que corresponden al sector aledaño a la vía examinada, deberá ordenarse la disminución de los valores catastrales de los inmuebles, y ordenarse la compensación económica a sus propietarios por el demérito referido.”

B.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Por auto del 3 de marzo de 2005, la Sección Segunda, Subsección D, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó de plano la acción incoada por considerar que existe otro mecanismo de defensa judicial para debatir el objeto de las pretensiones de la demanda. En efecto, dijo que éstas se dirigen a que se realicen modificaciones de diseño y construcción del trayecto de Transmilenio en Suba.

Señaló que sobre tales aspectos existe un contrato de concesión, de tal suerte que si el mismo se incumple por parte del adjudicatario, procede la correspondiente acción contractual prevista en el artículo 87 del C.C.A.

Indicó que por medio de la mencionada acción contencioso administrativa, es posible aportar las pruebas que demuestren la realización defectuosa de la obra objeto del contrato y los perjuicios causados que deban resarcirse y en consecuencia, la acción popular no es el medio procesal idóneo.

Transcribió apartes de las sentencias AP-025 del Consejo de Estado y D-2469 del 2 de febrero de 2000 de la Corte Constitucional, según las cuales las cláusulas y garantías contractuales se pueden hacer efectivas por medio de las acciones contenciosas, no de la acción popular.

Agregó que la Ley 80 de 1993 en sus artículos 62 a 66 establece la participación comunitaria como forma de control a la contratación estatal, lo cual le permite a las asociaciones cívicas supervisar los asuntos públicos. Dijo que en el presente asunto no se tiene conocimiento que la demandante haya ejercido el mencionado

control frente al contrato de transporte Transmilenio en cuanto a las reparaciones de las obras defectuosas.

Manifestó que no le corresponde al juez de la acción popular, interferir en las competencias de los demás órganos del Estado, so pena de vulnerar el principio de la autonomía previsto en el inciso 3° del artículo 113 de la Constitución Política.

C.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La anterior decisión fue recurrida por la demandante mediante escrito visible a folios 78 a 82, en el cual manifestó que en materia de acciones populares el recurso de apelación procede contra el auto que rechaza la demanda.

Argumentó que si bien es cierto que en el presente asunto procede la acción contractual, también lo es que la misma no se dirige a obtener la protección de los derechos colectivos que están siendo amenazados y vulnerados. Al respecto adujo jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual la acción popular prevalece frente a otros mecanismos de defensa judicial cuando se trata de proteger los mencionados derechos colectivos.

Estimó que las consideraciones del a quo hacen nugatoria la defensa de tales intereses por vía de la acción contractual, entre otras razones, porque el contrato de diseño del tramo de Transmilenio ya terminó y se ejecutó, de tal suerte que solicitar la nulidad del mismo no produciría efecto alguno frente a los derechos colectivos vulnerados.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Previo a decidir la cuestión de fondo, procede la Sala a constatar si en el presente asunto el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda.

El párrafo del artículo 16 de la Ley 472 de 1998 establece:

“PARAGRAFO. **Hasta tanto entren en funcionamiento, los juzgados administrativos**, de las acciones populares interpuestas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso-Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Al respecto, conviene citar la providencia del 28 de marzo de 2006 de la Sala Plena, en un caso de tránsito normativo entre la Ley 954 de 2005 y la Ley 446 de 1998, según la cual la norma aplicable es aquella que se encuentra vigente al momento de la interposición del recurso, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, reproducido por el inciso 1° del artículo 164 de la Ley 446 de 1998:

ARTICULO 164. VIGENCIA EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, **se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación.**

En el asunto de la referencia, la demanda fue presentada el día 1° de febrero de 2005, el auto recurrido se profirió el 3 de marzo del mismo año y **el recurso fue interpuesto el 11 de marzo siguiente**, como consta a folios 17, 71 y 82.

Por lo tanto, toda la actuación procesal, incluso la interposición del recurso de apelación, se adelantó con anterioridad al 1° de agosto de 2006, esto es, antes de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos, razón por la cual esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto el 11 de marzo de 2005 contra el auto que rechazó la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 16 transcrito.

El asunto de fondo

Según el *a quo*, la acción popular en este caso es improcedente porque las pretensiones de la demanda pueden obtenerse por medio de la acción contractual.

En relación con las causales de inadmisión y rechazo de la demanda en acciones populares, existe norma expresa (art. 20 L. 472/98) según la cual cuando la demanda carezca de los requisitos previstos en el artículo 18 ibídem, será inadmitida y se concederá al demandante el término de tres (3) días para que la corrija so pena de ser rechazada. En esa medida, aceptando en gracia de discusión, que la demanda de la referencia no cumple con los requisitos legales para ser admitida, el Tribunal debió inadmitirla y conceder el término de ley para corregirla.

Ahora bien, en el auto recurrido no se adujo ninguna de las causales de inadmisión mencionadas, sino que se procedió al rechazo de plano por existir otro medio de defensa judicial para obtener la protección de los derechos colectivos que estima amenazados o vulnerados.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha sido conteste en sostener que:

“...en parte alguna de la Ley 472 de 1998 se regula, como sí sucede con el Decreto Ley 2591 de 1991 y la Ley 393 de 1997, frente a la acción de tutela y a la acción de cumplimiento, que la acción popular resulte improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales a través de los cuales también se puedan hacer efectivos los derechos conculcados.

Por el contrario, del texto de las normas transcritas se desprende que el derecho o interés colectivo puede ser quebrantado por actos, acciones u omisiones de la entidad pública o del particular que desempeñe funciones administrativas, lo que significa que al resolver la controversia el juzgador se pronuncia sobre la legalidad de esos actos, acciones u omisiones.

Es así como la Sala en sentencia de 9 de noviembre de 2000 (Expediente AP-119, Actores: Carlos Trujillo Solarte y otros, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), hizo pronunciamientos en relación con un acto administrativo frente al cual se sustentó la supuesta vulneración del derecho colectivo reclamado.

Y es que **el hecho de que dichos actos, acciones u omisiones, también puedan ser objeto de enjuiciamiento a través de otras acciones, no implica que deba acudir necesariamente al ejercicio de las mismas pues, lo que habilita la acción popular es el interés o derecho colectivo que busca protegerse.**

En otras palabras, siempre que esté de por medio la supuesta vulneración de un derecho o interés colectivo, por presunto acto, acción u omisión de las entidades públicas o de los particulares que desempeñan esas funciones, resulta procedente la acción popular, sin

perjuicio de que también pueda intentarse otra acción, como por ejemplo la de nulidad o la contractual, a que alude el a quo.

Además, no aprecia la Sala que se esté en presencia de las circunstancias que expresamente señala el artículo 20 de la Ley 472, en armonía con el artículo 44, ibídem, para que proceda el rechazo de la demanda.”¹ (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Las anteriores consideraciones se reiteran en su totalidad en esta oportunidad, habida cuenta que el asunto de la referencia guarda total similitud con el de la providencia transcrita, en cuanto el juez de primera instancia rechazó de plano la demanda por existir otros medios de defensa judicial, lo cual carece de fundamento jurídico, comoquiera que no existe previsión alguna en la Ley 472 de 1998 que consagre tal causal de improcedencia de la acción popular.

Lo anterior conduce a que el auto recurrido se revoque y en su lugar, se ordene al Tribunal remitir el expediente a los juzgados administrativos para que provean sobre la admisión de la demanda conforme a las normas de competencia actualmente vigentes y dar el trámite correspondiente.

Ahora bien, la Sala estima útil resaltar que en la actualidad la norma de competencia que rige para las acciones populares es la prevista en el inciso 1° del citado artículo 16 de la Ley 472 de 1998, no la de su párrafo habida cuenta que éste fue un precepto de **carácter temporal**, que duró hasta la entrada en vigencia de los juzgados administrativos.

Dicha norma **definitiva** actualmente vigente, en materia de competencia para conocer de las acciones populares, es del siguiente tenor:

“ARTICULO 16. COMPETENCIA. De las Acciones Populares conocerán **en primera instancia los jueces administrativos** y los jueces civiles de circuito. **En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo** o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia.
...” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 1° de febrero de 2002, proferido en el expediente N°AP-148. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Se trata de un precepto de carácter especial, por lo tanto prevalece sobre las reglas generales de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo u ordinaria.

Sin embargo dicha norma no indica qué ocurre con los procesos que se iniciaron antes de la entrada en funcionamiento de los jueces administrativos y que continuaron su trámite luego de ocurrido tal hecho, razón por la cual es necesario acudir a las normas del C.C.A., por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Al respecto los incisos 2° y 3° del artículo 164 de la Ley 446 de 1998 establecen lo siguiente:

Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a las disposiciones de esta ley correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a éstos en el estado en que se encuentren, **salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.**

Los procesos en curso que eran de única instancia ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia se deberán enviar en el estado en que se encuentren al competente, según esta ley, **salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.**

Los procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto.

PARAGRAFO...” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

En materia de acciones populares no existen procesos de única instancia, por lo tanto, la disposición transcrita debe aplicarse en aquello que no contradiga la naturaleza de las mismas, conforme lo ordena el artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Con base en lo anterior, puede concluirse que el sólo hecho de entrar en vigencia los juzgados administrativos es razón suficiente para que los procesos de acción popular (incluidos los iniciados antes del 1° de agosto de 2006 que están en trámite y que no han entrado para fallo), sean conocidos por el juez señalado en el inciso primero del artículo 16 de la Ley 472/98, norma de competencia definitiva, salvo aquellos que hayan entrado al despacho para sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 incisos 2° y 3° de la Ley 446 de 1998.

No puede ser otra la interpretación de dicha ley, habida cuenta que el fin perseguido por la misma fue descongestionar la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual estuvo conformada sólo por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, antes del **1° de agosto de 2006** fecha en que, se repite, entraron a operar los mencionados juzgados, quienes a partir de tal fecha son competentes para conocer de las acciones populares en primera instancia.

Interpretar de manera diferente las anteriores normas contraría la reforma hecha a la estructura de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además no se compadece con el principio de celeridad propio de las actuaciones judiciales, menos aún si se trata, como en este caso, de acciones públicas de rango constitucional.

En ese orden de ideas, la Sala no prohíja la tesis expuesta por la Sección Tercera de esta Corporación en el auto del 12 de diciembre de 2007, expediente N°2005-01856, que a manera de **obiter dicta** señaló que *“ii) Si la acción popular se interpuso con anterioridad al primero de agosto de 2006 y, al entrar en funcionamiento los juzgados administrativos, el tribunal administrativo que la tramitaba la remitió a aquéllos, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al envío de los procesos a los juzgados, como quiera que éstos carecían de competencia funcional para tramitarlos; en ese orden de ideas, lo procedente es que se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto en que asume el conocimiento, de conformidad con el artículo 140-2 del C.C.A, para proceder a devolverlos al tribunal de origen a efectos de que continúen con su trámite.”*

Contrario a ello, esta Sala reitera que con la entrada en funcionamiento de los jueces administrativos a partir del **1° de agosto de 2006**, debe darse aplicación al artículo 164 de la Ley 446/98, por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE el auto del 3 de marzo de 2005, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, rechazó de plano la demanda interpuesta por la Fundación por un Transmilenio Mejor, mediante apoderado y, en su lugar, se dispone:

ORDÉNASE al citado Tribunal remitir el presente expediente a los juzgados administrativos para que éstos provean sobre la admisión de la demanda conforme a las normas de competencia actualmente vigentes y le den el trámite correspondiente.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes y envíese el expediente al Tribunal de origen para que continúe la actuación.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera en la sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA