

REVISION EVENTUAL DE SENTENCIA DE ACCION POPULAR Y DE GRUPO - Competencia

Aunque el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 la competencia para efectuar la selección en las secciones del Consejo de Estado, no la asignó a alguna en particular. De allí que, en principio, el mecanismo en estudio estuvo a cargo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Pero, el Acuerdo 0117 del 12 de octubre de 2010 de la Sala Plena de la Corporación adicionó el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003, para disponer que corresponde a las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin atender a su especialidad, decidir sobre la selección para revisión eventual de las providencias dictadas por los tribunales administrativos en segunda instancia, que determinen la finalización o el archivo del proceso en las acciones populares o de grupo.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 11 / ACUERDO 0117 DE 2010

REVISION EVENTUAL DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO - Presupuestos

De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 11 de la Ley 1285 y el auto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 14 de julio de 2009, expediente 2007-00244-01 AG, los presupuestos para la procedencia de la revisión eventual de las sentencias y demás providencias que determinen la finalización o el archivo de los procesos que correspondan a acciones populares o de grupo son los siguientes: 1. La revisión debe ser solicitada por las partes o por el Ministerio Público. 2. La providencia, cuya revisión se pretende, debe ser de aquellas que determinan la finalización o el archivo del respectivo proceso. 3. La providencia objeto de revisión debe ser de un tribunal administrativo. 4. El propósito del mecanismo de revisión es la unificación de jurisprudencia. 5. La sustentación de la solicitud es necesaria para la procedencia del mecanismo de revisión.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 11

NOTA DE RELATORIA: Sobre las revisiones eventuales de las sentencias, Consejo de Estado, Sala Plena, auto de 14 de julio de 2009, Rad. 2007-00244(IJ) AG.

INCENTIVO EN SENTENCIA APROBATORIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO - Contradicción jurisprudencial / TEMA SELECCIONADO PARA REVISION EVENTUAL - No hay lugar a nueva escogencia por revisión / REVISION EVENTUAL DE ACCION POPULAR - No hay lugar a seleccionar tema ya escogido para revisar

El accionante alega que el Consejo de Estado no tiene una posición unívoca en cuanto al reconocimiento del incentivo en los eventos en que hay sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento. En concreto, mientras la Sección Primera sostiene que no hay lugar al incentivo, la Sección Tercera estima que sí. Sobre el tema se advierte que en varios pronunciamientos de la Sección Primera, entre ellos las sentencias del 24 de enero de 2008, expediente 2005-01669-01(AP), del 4 de abril de 2002, expediente AP-9407 y del 27 de noviembre de 2003, expediente AP-00355, ha indicado que el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 es un reconocimiento a la labor diligente del demandante. Pero el

análisis sistemático de la norma junto con el artículo 34 de la misma ley, conforme al cual la sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda reconocerá y fijará el incentivo, lleva a la conclusión de que sólo hay lugar su reconocimiento en caso de dictarse sentencia estimatoria y no cuando hay fallo que aprueba el pacto de cumplimiento. Por su parte, la Sección Tercera en varias sentencias, entre otras, del 19 de abril de 2007, expediente 2004-00896-01(AP), y del 26 de enero de 2006, expediente 2004-02180-01(AP), ha sostenido que el incentivo corresponde a una motivación prevista en favor del veedor ciudadano que decide formular demanda o petición para el amparo de los derechos colectivos. De manera que procede su reconocimiento, aun cuando el proceso finalice con pacto de cumplimiento. Así las cosas, es evidente la contradicción jurisprudencial entre las Secciones Primera y Tercera de la Corporación, lo que amerita la unificación por conducto del mecanismo de revisión eventual, de conformidad con en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009. No obstante, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por auto del 15 de junio de 2010, radicado 2008-00327-01, actor: Jorge Mario Dueñas, seleccionó la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 2 de diciembre de 2009, con el fin de unificar la jurisprudencia en torno al reconocimiento del incentivo económico. (...) Esta circunstancia es de la mayor importancia, porque será en dicho proceso [2008-00327-01] en donde el Consejo de Estado unificará la jurisprudencia frente al tema que la solicitud en estudio plantea. Se recuerda que la revisión eventual no es nuevo recurso ni supone una instancia adicional en el trámite de la acción popular, precisamente porque no es un mecanismo de control de legalidad de la sentencia respectiva. Es decir, no está concebida para exponer razones de inconformidad respecto de la providencia cuya revisión se pretende; tampoco para replantear temas que ya fueron objeto de litigio y, por ende, decididos en las instancias. El único propósito de la revisión es la unificación de la jurisprudencia, que para el caso, se reitera, se hará en el proceso 2008-00327-01. Y, si bien es cierto que el sub lite plantea la discrepancia jurisprudencial en cuanto al reconocimiento del incentivo por pacto de cumplimiento, también lo es que de acceder a la petición del actor el resultado no sería otro que hacer un pronunciamiento sobre la legalidad de la sentencia del Tribunal Administrativo del Huila del 25 de febrero de 2010.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 34 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 39

NOTA DE RELATORIA: Sobre el incentivo en sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento, Consejo de Estado, Sala Plena, auto de 15 de junio de 2010. Rad. 2008-00327.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 41001-33-31-006-2008-00320-01(AP)REV

Demandante: NESTOR GREGORY DIAZ RODRIGUEZ

Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA - HUILA

Procede la Sala a resolver la solicitud de revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 25 de febrero del 2010 en la acción popular que ejerció Néstor Gregory Díaz Rodríguez contra el municipio de Neiva.

ANTECEDENTES:

Demanda

Néstor Gregory Díaz Rodríguez ejerció acción popular contra el municipio de Neiva para la defensa y protección de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la realización de construcciones y edificaciones con respeto por las disposiciones jurídicas.

Alegó que el puente vehicular de la Carrera Séptima sobre el río "Las Ceibas" en la ciudad de Neiva no cumple con la normativa expedida por el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), porque sus extremos carecen de barandas metálicas de protección.

En consecuencia, solicitó: i) ordenar al municipio de Neiva que haga las construcciones necesarias para prolongar las barandas del señalado puente y ii) ordenar el pago del incentivo económico establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

Contestación

El apoderado judicial del municipio de Neiva se opuso a las pretensiones y sostuvo que la entidad no ha vulnerado los derechos colectivos invocados, pues hasta el momento no ha existido ningún problema de seguridad para los vehículos, los peatones y los vecinos del sector por la falta de la baranda en el puente.

Recalcó que, de acuerdo al plan de desarrollo del municipio para los años 2008 - 2011, están previstas las obras para la recuperación, adecuación y mejoramiento del espacio público, lo que incluye la demarcación de vías y su señalización. De manera que la Administración ha actuado con diligencia para superar las carencias de la infraestructura del municipio.

Concluyó que por la escasez de recursos con los que cuenta la entidad territorial es imposible que ésta atienda en lapsos cortos la totalidad de las obras que demandan sus habitantes, incluso las previstas en el plan de desarrollo. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado en pronunciamientos de acciones populares, en las que ha señalado *"por conducto de esta acción no puede el juez ordenar la ejecución de obras públicas que demanden una inversión considerable, que, por **demás, no han sido incluidas en los planes de desarrollo de las entidades públicas (...)**"*.

Audiencia para posible pacto de cumplimiento

Se realizó el 24 de junio de 2009 y en ella el actor aceptó la propuesta del municipio accionado, pues éste se comprometió a ejecutar las obras dentro del primer semestre de 2010.

Respecto al tema del incentivo, se acordó que sobre él se decidiría en la sentencia.

Fallo de primera instancia

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Neiva, mediante providencia del 26 de agosto de 2009, aprobó el pacto de cumplimiento y negó el reconocimiento del incentivo económico, por considerar que, conforme a la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 10 de mayo de 2007 dictada en el radicado 25000-23-26-000-2005-00005-01 (AP), el incentivo económico solamente puede reconocerse cuando se profiere sentencia estimatoria.

Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Administrativo del Huila, por sentencia del 25 de febrero del 2010, confirmó la decisión del Juez Sexto Administrativo del Circuito de Neiva.

Consideró que la jurisprudencia del Consejo de Estado reiteradamente sostiene que el actor popular no tiene derecho al incentivo cuando el proceso termina por sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento. A esta conclusión se llega, entre otras, por las sentencias de la Sección Primera del 30 de enero de 2004 y del 15 de mayo de 2008, radicación 2004-01517 (AP), Magistrado Ponente Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

Solicitud de revisión

El actor explicó que no existe una tesis unificada del Consejo de Estado en cuanto al reconocimiento del incentivo económico cuando se profiere sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento. En efecto, mientras que la Sección Primera niega el reconocimiento del incentivo en ese evento, la Sección Tercera lo reconoce.

Para sustentar su dicho citó, sin precisar la sección que la dictó, la sentencia del 16 de agosto de 2001 del expediente radicado con el número AP-41001-23-31000-2001-0268-01.

Concluyó que esta contradicción genera “*una verdadera inseguridad jurídica*”, lo que amerita una unificación de criterio.

CONSIDERACIONES

La creación del mecanismo eventual de revisión

Al entrar en operación los juzgados administrativos, el Consejo de Estado quedó sustraído del conocimiento de las acciones populares, lo que trajo consigo riesgos de dispersión de la jurisprudencia. Por ello, el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 estableció el mecanismo de revisión eventual de los pronunciamientos que disponen la finalización o el archivo de los procesos sobre acciones populares y de grupo. Lo anterior, sin perjuicio de la competencia prevista por el artículo 57 de la Ley 1395 de 2010¹.

Competencia

¹ El artículo 57 de la Ley 1395 de 2010 adicionó el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para atribuir a los tribunales administrativos la competencia de conocer, en primera instancia, de las acciones populares y de cumplimiento que se ejerzan contra las entidades del nivel nacional. Coherentemente, el conocimiento de esas acciones en segunda instancia estará a cargo del Consejo de Estado.

El artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, que introdujo como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el 36 A, establece:

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

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...”

Aunque la norma fijó la competencia para efectuar la selección en las secciones del Consejo de Estado, no la asignó a alguna en particular. De allí que, en principio, el mecanismo en estudio estuvo a cargo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Pero, el Acuerdo 0117 del 12 de octubre de 2010 de la Sala Plena de la Corporación adicionó el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003, para disponer que corresponde a las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin atender a su especialidad, decidir sobre la selección para revisión eventual de las providencias dictadas por los tribunales administrativos en segunda instancia, que determinen la finalización o el archivo del proceso en las acciones populares o de grupo.

Entonces, a pesar de que la solicitud de la referencia fue registrada para que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la resolviera, en virtud de la modificación del reglamento, el asunto será asumido por la Sección.

Presupuestos para la procedencia del mecanismo de revisión.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 11 de la Ley 1285 y el auto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 14 de julio de 2009, expediente 2007-00244-01(IJ) AG, los presupuestos para la procedencia de la revisión eventual de las sentencias y demás providencias que determinen la finalización o el archivo de los procesos que correspondan a acciones populares o de grupo son los siguientes:

1. La revisión debe ser solicitada por las partes o por el Ministerio Público.
2. La providencia, cuya revisión se pretende, debe ser de aquellas que determinan la finalización o el archivo del respectivo proceso.
3. La providencia objeto de revisión debe ser de un tribunal administrativo.
4. El propósito del mecanismo de revisión es la unificación de jurisprudencia.
5. La sustentación de la solicitud es necesaria para la procedencia del mecanismo de revisión.

Objeto de la revisión eventual de providencias judiciales en acciones populares.

La única finalidad del mecanismo de revisión eventual es la unificación de la jurisprudencia para garantizar principios básicos para el adecuado funcionamiento del aparato judicial, como la igualdad, la seguridad jurídica y la unidad del derecho.

Aunque no de manera exhaustiva, pero sí ilustrativa, es posible identificar las siguientes hipótesis en las cuales el Consejo de Estado, en su condición de *Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*, está llamado a ejercer su función de unificación de jurisprudencia, como lo precisó el auto del 14 de julio de 2009 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente 2007-00244-01 (IJ):

- Cuando uno o varios de los temas tratados en la providencia objeto del mecanismo tiene tratamiento diverso por el Consejo de Estado o por los tribunales administrativos, de manera que resulte indispensable fijar una posición unificadora.
- Cuando uno o varios de los temas de la providencia, por su complejidad, indeterminación, ausencia de claridad de las disposiciones normativas o ausencia de regulación, sean confusos o involucren disposiciones respecto de las que existan diferentes formas de aplicación o interpretación.
- Cuando sobre uno o varios de los temas de la providencia no exista una posición consolidada por parte de la jurisprudencia de esta Corporación.
- Cuando uno o varios de los temas de la providencia no tengan desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado y que por su importancia y trascendencia, ameriten un pronunciamiento de la Corporación².

En razón de su propósito, la revisión eventual no constituye un nuevo recurso, ni supone una instancia adicional en el trámite del proceso, precisamente, porque no es un mecanismo de control de legalidad de las providencias de instancia. Coherentemente, el mecanismo no está concebido para exponer razones de inconformidad frente a la decisión judicial cuya revisión se pretende ni para replantear temas que ya fueron objeto de litigio y, por ende, decididos en las instancias respectivas³.

El caso concreto

La sentencia del 25 de febrero de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, cuya revisión se pretende, determinó la finalización del proceso. El actor radicó la petición de revisión eventual dentro de los 8 días siguientes a la notificación de aquélla. De manera que los presupuestos formales del mecanismo en estudio están satisfechos, por cuanto su formulación fue oportuna y versa sobre la sentencia de segunda instancia, dictada por el tribunal.

En cuanto a la sustentación de la solicitud, el accionante alega que el Consejo de Estado no tiene una posición unívoca en cuanto al reconocimiento del incentivo en los eventos en que hay sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento. En

² Cfr. Auto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 14 de julio de 2009. CP doctor Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 2007-00244-01(IJ).

³ Ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 15 de junio de 2010. CP doctora Ruth Stella Correa Palacio. Expediente 2005-00805-01.

concreto, mientras la Sección Primera sostiene que no hay lugar al incentivo, la Sección Tercera estima que sí.

Sobre el tema se advierte que en varios pronunciamientos de la Sección Primera, entre ellos las sentencias del 24 de enero de 2008, expediente 2005-01669-01(AP), del 4 de abril de 2002, expediente AP-9407 y del 27 de noviembre de 2003, expediente AP-00355, ha indicado que el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 es un reconocimiento a la labor diligente del demandante. Pero el análisis sistemático de la norma junto con el artículo 34 de la misma ley, conforme al cual la sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda reconocerá y fijará el incentivo, lleva a la conclusión de que sólo hay lugar su reconocimiento en caso de dictarse sentencia estimatoria y no cuando hay fallo que aprueba el pacto de cumplimiento.

Por su parte, la Sección Tercera en varias sentencias, entre otras, del 19 de abril de 2007, expediente 2004-00896-01(AP), y del 26 de enero de 2006, expediente 2004-02180-01(AP), ha sostenido que el incentivo corresponde a una motivación prevista en favor del veedor ciudadano que decide formular demanda o petición para el amparo de los derechos colectivos. De manera que procede su reconocimiento, aun cuando el proceso finalice con pacto de cumplimiento.

Así las cosas, es evidente la contradicción jurisprudencial entre las Secciones Primera y Tercera de la Corporación, lo que amerita la unificación por conducto del mecanismo de revisión eventual, de conformidad con en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

No obstante, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por auto del 15 de junio de 2010, radicado 2008-00327-01, actor: Jorge Mario Dueñas, seleccionó la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 2 de diciembre de 2009, con el fin de unificar la jurisprudencia en torno al reconocimiento del incentivo económico. En esa oportunidad la Corporación sostuvo:

“Ahora, en relación con el otorgamiento del incentivo económico de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, para cuando el proceso termina con pacto de cumplimiento, han sido formulados criterios jurisprudenciales encontrados. En efecto, se pueden apreciar al menos tres grandes líneas jurisprudenciales.

(...)

En tal virtud se impone la selección de la providencia proferida el 2 de diciembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifique los criterios jurisprudenciales sobre el tema y se establezca por esta vía, una única interpretación que oriente la aplicación del artículo 39 de la Ley 472 de 1998, en relación con el otorgamiento del incentivo a favor del actor popular en los casos en los cuales el proceso termina con sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento”

Esta circunstancia es de la mayor importancia, porque será en dicho proceso [2008-00327-01] en donde el Consejo de Estado unificará la jurisprudencia frente al tema que la solicitud en estudio plantea.

Se recuerda que la revisión eventual no es nuevo recurso ni supone una instancia adicional en el trámite de la acción popular, precisamente porque no es un

mecanismo de control de legalidad de la sentencia respectiva. Es decir, no está concebida para exponer razones de inconformidad respecto de la providencia cuya revisión se pretende; tampoco para replantear temas que ya fueron objeto de litigio y, por ende, decididos en las instancias.

El único propósito de la revisión es la unificación de la jurisprudencia, que para el caso, se reitera, se hará en el proceso 2008-00327-01. Y, si bien es cierto que el *sub lite* plantea la discrepancia jurisprudencial en cuanto al reconocimiento del incentivo por pacto de cumplimiento, también lo es que de acceder a la petición del actor el resultado no sería otro que hacer un pronunciamiento sobre la legalidad de la sentencia del Tribunal Administrativo del Huila del 25 de febrero de 2010.

Cohientemente, la revisión eventual no puede servir para dirimir en cada caso la correcta interpretación y aplicación de las normas, pues de ser así antes que unificar podría llevar a la dispersión de la jurisprudencia. La tarea de unificación jurisprudencial está orientada a dar claridad, evitar confusiones y contradicciones o llenar vacíos para casos futuros.

En conclusión, como el tema en el que el actor alega falta de unidad jurisprudencial ya fue seleccionado para su unificación, la solicitud en estudio carece de objeto, toda vez que el fin del mecanismo será cumplido con la decisión que tome esta Corporación en el expediente 2008-00327-01. De manera que una decisión en el asunto de la referencia no tendría otro resultado que indicar si fue acertada la decisión del *ad quem*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta:

RESUELVE

PRIMERO: NO SELECCIONAR PARA REVISION la sentencia del 25 de febrero de 2010, dictada por el Tribunal Administrativo del Huila.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE.

MAURICIO TORRES CUERVO
VALENCIA
Presidente

SUSANA BUITRAGO

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON