

**ACCION POPULAR - Hecho superado / HECHO SUPERADO - Procedencia del incentivo. Reiteración jurisprudencia / HECHO SUPERADO - Se reconoce la amenaza o vulneración de los derechos colectivos**

Respecto del hecho superado, la carencia de objeto o la sustracción de materia ocurridas en el curso del trámite de una acción popular, la Sala ha sostenido de manera reiterada que, por regla general, no debe negarse el incentivo, teniendo en cuenta que el responsable del comportamiento vulnerador de derechos colectivos, una vez notificado de la demanda, hizo todo lo necesario para restablecer las cosas a un estado de normalidad que disipe cualquier riesgo para la comunidad que le resulte atribuible. Es decir, que el restablecimiento del derecho o derechos conculcados se produjo con ocasión de la intervención del actor popular. Sin embargo, también advierte que no debe perderse de vista que para ello es necesario contar con la probada existencia de la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, sin lo cual, muy a pesar de la sustracción de materia, no procede el reconocimiento del incentivo. Conviene igualmente recordar que frente a la cesación de la vulneración, hecho superado, o carencia de objeto, ocurrida en el curso de la acción popular, inicialmente la Sección Primera del Consejo de Estado lo declaraba así o confirmaba cuando tal declaratoria era apelada. Empero, con miras al reconocimiento del incentivo a favor del actor, lo cual se hace en la sentencia que acoja las pretensiones, según mandato del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, tal criterio se decantó y en adelante se reconoce la ocurrencia de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, aunque se advierte que en el curso del trámite de la acción dicha afectación cesó o dejó de tener efectos. En el caso concreto, en el curso del trámite del proceso cesó la amenaza de los derechos colectivos a la a la seguridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, porque se construyó la obra pretendida. Empero, ello no ocurrió como consecuencia de la actuación de los actores populares, pues al momento de la notificación del auto que dispuso la vinculación de IFINORTE al proceso, ya ese instituto había adelantado e incluso culminado gran parte de la obra. Por tanto, no hay lugar al reconocimiento, a favor de los actores, del incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

**FUENTE FORMAL:** LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 34

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el reconocimiento del incentivo si se configura un hecho superado: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de agosto de 2004, Rad. 2002-03657, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 54001-23-31-000-2003-00268-01(AP)**

**Actor: JUAN ALBERTO PEROZO VELASCO Y OTRA**

**Demandado: MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA Y OTRO**

## **Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR**

Procede la Sala a decidir la apelación interpuesta por el **INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE NORTE DE SANTANDER**, mediante apoderada, contra la sentencia proferida el 14 de marzo de 2006 por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**, que dio por terminada la acción popular ante el cumplimiento del objeto pretendido y reconoció a la parte actora un incentivo equivalente a la suma de diez salarios mínimos legales mensuales.

Como se indicó en la referencia se trata de las acciones populares acumuladas radicadas bajo los números: **2003-00268** y **2003-00937**, adelantadas por los diferentes actores contra el Municipio de San José de Cúcuta y el Departamento de Norte de Santander.

### **I.- ANTECEDENTES**

#### **I.1. LAS DEMANDAS.**

**JUAN ALBERTO PEROZO VELASCO** y **ROCÍO MEZA JAIMES**, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, presentaron cada uno por separado sus respectivas demandas ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER** contra **EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** y el **DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad pública, y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, previstos en los literales d), g) y l) del artículo 4° de la referida ley, que estiman vulnerados.

#### **I.2. LOS HECHOS.**

De conformidad con lo expuesto en las diferentes demandas se sintetizan así:

En la calle 13 norte, entre las avenidas 11BE y 11DE ó 12AE y 11AE, barrio Guaimaral, de San José de Cúcuta, la pared de la edificación donde funcionaba la Licorera de Norte de Santander está bastante inclinada hacia el andén,

deteriorada y a punto de caerse, lo que representa un grave peligro para la comunidad.

Los vecinos del sector han colocado cintas de prevención para evitar que los transeúntes sufran alguna lesión o pierdan la vida. También han avisado del hecho al Departamento de Norte de Santander y al Municipio de San José de Cúcuta sin obtener solución alguna.

### **I.3. PRETENSIONES:**

Los actores pretenden, en síntesis, que el alcalde de San José de Cúcuta impida inmediatamente el uso peatonal por el andén aledaño al muro inestable, que se ordene su demolición, que se reanude el tránsito peatonal en condiciones de seguridad, y se reconozca el inventivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

## **II.- CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS.**

**II.1. EL MUNICIPIO DE TUNJA**, por intermedio de apoderada contestó ambas demandas. Sostuvo que el muro cuestionado no amenaza caerse ni constituye un riesgo inminente para los transeúntes por cuanto las grietas en su superficie distan mucho de ser fisuras estructurales, resultando dilataciones del pañete sin comprometer su estabilidad. Alegó que el actor tiene las acciones policivas para lograr la demolición pretendida. Por tales razones se opuso a las pretensiones.

Propuso las excepciones de: -Inepta demanda por cuanto la demanda no contiene los requisitos mínimos exigidos por la ley. -Falta de legitimidad por pasiva debido a que los propietarios del lote son el Departamento de Norte de Santander y la Empresa de Licores de Norte de Santander. -Improseguibilidad de la acción pues no se agotó la vía gubernativa. Y, -Falta de competencia porque en tratándose de lograr la seguridad de quienes transiten por caminos, plazas y otros lugares de uso público la acción a interponer es la prevista en el artículo 1005 del Código Civil, la cual es competencia de la jurisdicción ordinaria.

**II.2. EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER** contestó ambas demandas. Alegó que el inmueble está actualmente bajo el dominio de IFINORTE a quien se le dio en pago de una deuda contraída con la Empresa Licorera Departamental y bajo cuya posesión ha venido adelantando acciones tendientes a su prevención y conservación. Precisó que IFINORTE ha adelantado la consecución de los recursos necesarios para la reparación del muro objeto de la acción popular, aparte de haber contratado la instalación de una línea de señalización con cinta y soportes de madera en el lugar de los hechos a manera de prevención e información para los peatones. Agregó que también se encuentra en curso el proceso de contratación para la demolición de muro colapsado, de la cimentación afectada, su nueva construcción en concreto, la prolongación de la barrera superior, la pintura, y la valla informativa. Alegó que en tales condiciones no resulta procedente el reconocimiento del incentivo.

Por lo anterior propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva e inexistencia del vínculo jurídico.

**II.3. EL INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE NORTE DE SANTANDER – IFINORTE**, mediante apoderada, una vez vinculado como parte demandada dentro del presente proceso, se opuso a las pretensiones de los actores por cuanto, a su juicio, carecen de fundamento fáctico y jurídico al haber cumplido con la ejecución de las obras de los muros, demoliéndolos y efectuando el levantamiento de los nuevos, tal como le demuestran las pruebas allegadas.

### **III.– LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander comenzó sus consideraciones despachando desfavorablemente la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos formales pues se trata de una excepción previa y la Ley 472 de 1998 solo admite las de fondo y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada. Estimó procedente la declaratoria de prosperidad de las excepciones de falta de legitimación en causa por pasiva propuestas por el Departamento de Norte de Santander y el Municipio de San José de Cúcuta por cuanto el bien objeto de la inconformidad es propiedad del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander – IFINORTE.

En cuanto al fondo del asunto determinó que si bien la acción popular se promovió durante el término en que subsistía la amenaza o el peligro alegado a los derechos colectivos referenciados en el libelo, al momento de proferirse la sentencia ya no resultaba predicable por cuanto el muro objeto de la inconformidad fue reconstruido.

Anunció la concesión de un incentivo equivalente a la suma de 10 salarios mínimos mensuales vigentes, pues en el plenario obra prueba de que el muro fue construido nuevamente y por ello cesó la afectación de los derechos colectivos.

En consecuencia, mediante sentencia del 14 de marzo de 2006 resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones de falta de legitimación por activa e inexistencia de vínculo jurídico, propuestas por el Municipio de Cúcuta y el Departamento de Norte de Santander, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: DAR POR TERMINADA** la presente acción popular por cumplimiento del objeto pretendido, por haber cesado la actuación fáctica que amenazó la violación de los derechos colectivos alegados.

**TERCERO: CONCEDASE** el incentivo solicitado por la parte accionante en la suma de diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes y a cargo del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander IFINORTE, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...).”

Como el a-quo reconoció el incentivo económico al actor popular sin especificar su nombre o nombres, a solicitud de la actora ROCÍO MEZA JAIMES el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante providencia del 4 de octubre de 2007, adicionó el numeral tercero de la parte resolutive del fallo, así:

**“TERCERO: CONCEDER** el incentivo solicitado por la parte accionante en la suma de diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes y a cargo del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander IFINORTE, los cuales se distribuirán en partes iguales para cada uno de los actores, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

#### **IV.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.**

**EL INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE NORTE DE SANTANDER – IFINORTE**, por medio de apoderada, apeló la sentencia de primera instancia por cuanto, a su juicio, las diligencias para la reconstrucción del muro se iniciaron desde junio de 2003, mucho antes de que le fuese notificada la demanda, razón por la cual la realización de la obra no fue consecuencia de la intervención de los actores, lo cual impide el reconocimiento del incentivo a favor de la parte demandante.

Sin perjuicio de lo anterior, alegó la imposibilidad de discernir cómo debe repartirse el incentivo entre dos personas que ni siquiera se conocen, o quien lo recibiría, aspectos que no están claros en la sentencia.

## **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

### **V.1. LAS ACCIONES POPULARES Y SU PROCEDENCIA.**

Al tenor de lo dispuesto en la Ley 472 de 1998 las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. Se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre dichos derechos, o restituir las cosas al estado anterior si fuere posible.

Como supuestos esenciales para la procedencia de las acciones populares se tienen, entonces, los siguientes: A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de dichos derechos e intereses. Estos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso.

### **V.2. PLANTEAMIENTO DE LA CONTROVERSIA A DIRIMIR.**

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, las contestaciones presentadas por la parte demandada, la sentencia de primera instancia, y los argumentos de la entidad apelante, corresponde a la Sala determinar: -Si las obras

de reconstrucción del muro afectado que motivaron la terminación del proceso se iniciaron y finalizaron con ocasión de la actuación de los actores populares o por iniciativa de las demandadas. Y, -Si resulta procedente el reconocimiento del incentivo, determinándose, en caso positivo, cómo se repartiría el monto del mismo entre los demandantes.

### **V.3. EL CRITERIO DE LA SALA SOBRE EL HECHO SUPERADO Y EL RECONOCIMIENTO DEL INCENTIVO. REITERACIÓN.**

Respecto del hecho superado, la carencia de objeto o la sustracción de materia ocurridas en el curso del trámite de una acción popular, la Sala ha sostenido de manera reiterada que, por regla general, no debe negarse el incentivo, teniendo en cuenta que el responsable del comportamiento vulnerador de derechos colectivos, una vez notificado de la demanda, hizo todo lo necesario para restablecer las cosas a un estado de normalidad que disipe cualquier riesgo para la comunidad que le resulte atribuible. Es decir, que el restablecimiento del derecho o derechos conculcados se produjo con ocasión de la intervención del actor popular.

Sin embargo, también advierte que no debe perderse de vista que para ello es necesario contar con la probada existencia de la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, sin lo cual, muy a pesar de la sustracción de materia, no procede el reconocimiento del incentivo. (Sentencia del 6 de agosto de 2004. Consejero Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente núm. 15001-23-31-000-2002-03657-01).

El referido planteamiento se puede deducir, a contrario *sensu*, además, del fallo del 21 de julio de 2004, Consejero Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente núm. 15001-23-31-000-2002-00307-01, donde el obstáculo en la vía que motivó el ejercicio de la acción popular fue removido luego de la notificación de la demanda, sin embargo se estableció que la existencia del predicado obstáculo no ofrecía riesgo alguno para la comunidad.

Conviene igualmente recordar que frente a la cesación de la vulneración, hecho superado, o carencia de objeto, ocurrida en el curso de la acción popular, inicialmente la Sección Primera del Consejo de Estado lo declaraba así o confirmaba cuando tal declaratoria era apelada. Empero, con miras al

reconocimiento del incentivo a favor del actor, lo cual se hace en la sentencia que acoja las pretensiones, según mandato del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, tal criterio se decantó y en adelante se reconoce la ocurrencia de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, aunque se advierte que en el curso del trámite de la acción dicha afectación cesó o dejó de tener efectos.

#### **V.4. EL CASO CONCRETO.**

Con fundamento en los criterios antes expresados corresponde a la Sala determinar en el caso bajo estudio: **A)** Si ha ocurrido la amenaza o vulneración de algún derecho colectivo con ocasión de la existencia en el lugar descrito en las demandas de un muro inclinado hacia el andén, deteriorado y a punto de caerse. **B)** Si el INFINORTE, propietario del predio, desde antes de la notificación de la acción popular venía adelantando las gestiones pertinentes para solucionar la problemática planteada por los actores o, por el contrario, solo acometió las obras luego de ello. Y, **C)** Si ante el hecho superado en el curso del trámite de la acción popular procede el reconocimiento a favor del actor del incentivo económico previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

#### **A) LA AMENAZA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS CUYO AMPARO SE SOLICITA.**

En el expediente se encuentra acreditada la existencia de la pared o muro perteneciente al inmueble donde funcionó la Licorera de Norte de Santander situado en el Municipio de San José de Cúcuta, objeto de la inconformidad de los actores.

Las nueve (9) fotografías obrantes en la acción popular radicada bajo el número 2003-00268, acompañadas por el actor a la demanda, que no fueron controvertidas o tachadas por la contraparte, permiten observar un extenso muro cuyas condiciones de conservación o mantenimiento no son las mejores, pues presenta un significativo agrietamiento, en algunas de sus partes el pañete ha cedido y se observan los ladrillos originales e incluso algunos orificios, aparte de que en uno de sus tramos se encuentra ladeado o inclinado hacia el andén sobresaliendo en comparación con su base. (Folios 5 a 13).

En las cuatro (4) fotografías que figuran en el expediente número 2003-00937, tampoco controvertidas por las demandadas, se aprecia el mismo muro en las condiciones antes descritas.

El informe técnico rendido por interventor de la Secretaría de Infraestructura Municipal de la Alcaldía de San José de Cúcuta da cuenta que la comunidad manifestó que efectivamente existió un muro en peligro de colapso, reconstruido en el mes de noviembre de 2003 lo cual fue corroborado, así como también que ya no ofrece riesgo alguno para los niños de un jardín infantil aledaño ni los transeúntes en general. (Folio 121).

Los elementos de juicio antes anotados, permiten concebir que quienes transitan por el andén contiguo a la pared descrita exponen su integridad física porque la inclinación de su estructura y las condiciones de deterioro y abandono en que se encuentra eventualmente ponen en riesgo su seguridad.

Este peligro evidente conduce a considerar amenazados los derechos colectivos a la seguridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente de los miembros de la comunidad de San José de Cúcuta.

## **B) LAS GESTIONES DEL INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE NORTE DE SANTANDER - IFINORTE FRENTE A LA EXISTENCIA DEL MURO OBJETO DE LA INCONFORMIDAD DE LOS ACTORES.**

El predio cercado por el muro objeto de la inconformidad de los actores, situado en la calle 11AN número 11AE-68, Lote número 1, barrio Guaimaral, es propiedad de IFINORTE. Así lo acredita el certificado de tradición y libertad visible a folio 126 del expediente 2003-00937, y lo informan el Municipio de San José de Cúcuta y el Departamento de Norte de Santander. En consecuencia, a dicha entidad le corresponde la conservación y el mantenimiento del bien.

Respecto del cumplimiento de tal obligación, en el expediente figuran los siguientes elementos de juicio:

-Orden de servicio núm. 00194 del **5 de junio de 2003** mediante la cual se contrató con Gustavo Alonso Antunez la señalización de 70 metros de andén con

3 líneas de cintas y soportes, a manera de prevención de los transeúntes mientras se realizaban las gestiones presupuestales. (Folios 128 y 129).

-Publicación el **3 de octubre de 2003** en la página web de la Gobernación de Norte de Santander de los pretérminos de referencia de la contratación directa núm. **IFI-002 de 2003** para la selección del contratista que se encargaría de la construcción del cerramiento en muros con columnas de concreto reforzado y mampostería en ladrillo de obra pañetado por la cara externa, por valor de \$29.974.477,00. Dicho contrato fue adjudicado mediante Resolución G-072 del **31 de octubre de 2003** al Consorcio P y G, habiéndose recibido a satisfacción las obras el **16 de octubre de 2003**. (Folios 135 y siguientes).

-Resolución G-070 del **19 de agosto de 2004** mediante al cual se adjudica el contrato de obra pública resultante de la contratación directa **CD-003-2004**, para la construcción de otro tramo del muro de cerramiento del inmueble correspondiente a la antigua Licorera de Norte de Santander, a Gustavo Adolfo Torres Duarte, obra recibida a satisfacción en el mes de **octubre de 2004**. (Folios 163 y siguientes).

La vinculación de IFINORTE en calidad de demandada dentro del presente proceso acumulado se hizo mediante auto del **9 de septiembre de 2005** notificado personalmente a su representante legal el **3 de octubre de 2005**.

Comparando las fechas resaltadas en negrillas se encuentra que mucho antes de la notificación a IFINORTE del auto que dispuso su vinculación al proceso como demandada, ya dicho instituto venía adelantando las diligencias de todo orden tendientes a la reconstrucción de muro cuestionado, siendo recibido a satisfacción el primer tramo de la obra el 16 de octubre de 2003 y el segundo en octubre de 2004.

Por tanto, es claro que si bien es cierto la reconstrucción del muro se terminó en su totalidad durante el trámite de la acción popular y ello originó la terminación del proceso, no es menos veraz que las gestiones de toda índole para que así sucediera comenzaron mucho antes de la notificación de la demanda a IFINORTE y por iniciativa de la misma entidad y no con ocasión de la labor de los actores populares, manteniendo a salvo su responsabilidad.

### **C) HECHO SUPERADO E INCENTIVO.**

Tal como ya se expresó, en el curso del trámite del proceso cesó la amenaza de los derechos colectivos a la a la seguridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, porque se construyó la obra pretendida. Empero, ello no ocurrió como consecuencia de la actuación de los actores populares, pues al momento de la notificación del auto que dispuso la vinculación de IFINORTE al proceso, ya ese instituto había adelantado e incluso culminado gran parte de la obra. Por tanto, no hay lugar al reconocimiento, a favor de los actores, del incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

### **V.5. DECISION.**

En atención a lo precedente se revocarán los numerales segundo y tercero de su parte resolutive para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda y el incentivo económico. Se confirmará el numeral primero.

**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,**

#### **F A L L A**

**Primero: REVÓCASE** los numerales segundo y tercero de la sentencia apelada. En su lugar **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda y el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998. **CONFÍRMASE** lo dispuesto en el numeral primero, ibídem.

**Segundo:** Envíese el expediente al Tribunal de origen.

#### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en su sesión de 18 de febrero de 2010.

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**Presidente**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**