

SOLICITUD DE REVISION EVENTUAL DE PROVIDENCIAS DE ACCION POPULAR – Competencia de las secciones del Consejo de Estado

Corresponde a la Sección Cuarta del Consejo de Estado conocer de la solicitud de revisión eventual, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 0117 de 12 de octubre de 2010 de la Sala Plena de esta Corporación que adicionó un párrafo al artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado (Acuerdo 58/03) en el sentido de establecer que todas las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación conocerán de las solicitudes de revisión eventual.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 0117 DE 2010

REVISION EVENTUAL DE PROVIDENCIAS DE ACCION POPULAR Y DE GRUPO – Finalidad. Requisitos

Para la procedencia de este mecanismo de revisión eventual, será necesario que con la solicitud pueda establecerse que existen providencias de los Tribunales Administrativos o de esta Corporación con posiciones encontradas o con interpretaciones diferentes o que no exista una posición unificada y uniforme del órgano de cierre o que el tema no haya sido desarrollado por la jurisprudencia. Además deben examinarse la importancia y trascendencia de los puntos que se discuten en la providencia que se pretende sea revisada. Así pues, precisada la finalidad como aspecto de fondo que hace procedente el mecanismo señalado en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, se advierte que esta normativa también establece aspectos formales que permiten avocar su estudio, como son los de oportunidad, objeto, legitimación y sustentación que deben verificarse, así: (1). La solicitud debe presentarse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia cuya revisión se pretende. Debe presentarla una de las partes [o ambas] o el Ministerio Público. La providencia objeto de eventual revisión debe ser dictada por un Tribunal Administrativo y determinar la finalización o el archivo del proceso de acción popular. Si bien la norma no exige sustentación, es importante que la solicitud contenga los puntos de la providencia que, a juicio del peticionario, merecen ser revisados y explique por qué son contrarios o diferentes al precedente judicial. La explicación dada por el peticionario no limita la actuación del Consejo de Estado, pues al momento de hacer el análisis de la providencia puede encontrar otros puntos en los cuales sea necesario e importante unificar la jurisprudencia. En este punto debe precisarse que la sustentación exigida al peticionario debe ser tenida sólo como una motivación o impulso necesario para estudiar la solicitud de revisión.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 11

NOTA DE RELATORIA: Sobre la revisión eventual de acciones populares y de grupo: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 14 de julio de 2009, Rad. 2007-00244.

**REVISION EVENTUAL DE PROVIDENCIAS DE ACCION POPULAR –
Procede la revisión para unificar jurisprudencia sobre la posibilidad de ordenar ejecución de obras publicas. Procede la revisión para unificar jurisprudencia sobre el condicionamiento del amparo del derecho colectivo a la disponibilidad presupuestal**

Encuentra la Sala que en este caso procede la revisión para unificar jurisprudencia, tal como lo solicita la actora, pues se observa que el Tribunal Administrativo del Tolima consideró que no es procedente a través del ejercicio de la acción popular y con el fin de proteger derechos colectivos, ordenar la ejecución de obras públicas que demanden una inversión considerable, sin tener en cuenta la disponibilidad presupuestal del ente territorial accionado, así como los planes y programas de desarrollo, los compromisos en materia de gasto, los gastos prioritarios en materia de inversión, entre otros compromisos. En la sentencia cuya revisión se solicita se indica que el juez que conoce de la acción popular debe verificar que los derechos invocados estén vulnerados o en situación de peligro y tener en cuenta la realidad presupuestal y financiera. Tal criterio lo fundamentó en una sentencia de 5 de diciembre de 2002, dictada por la Sección Tercera de esta Corporación en una acción popular. Por su parte, la señora Payán Isaza en la solicitud de revisión cita varias sentencias del Consejo de Estado en las que se ha sostenido que la ausencia de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. En consecuencia, es necesario unificar la jurisprudencia de la Corporación y determinar si el amparo de los derechos colectivos debe condicionarse a la disponibilidad presupuestal, en aquellos casos en los que aparece demostrada la vulneración y su protección real y efectiva implique la ejecución de obras.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la posibilidad de ordenar obras públicas en acción popular: Consejo de Estado, Sección Tercera, AP-2002-00096, MP. Ricardo Hoyos Duque. Sobre la imposibilidad de enervar la acción popular por ausencia de disponibilidad presupuestal: Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencias de 25 de octubre de 2001, Rad. AP-2000-00512, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y de 21 de febrero de 2008, Rad. AP-2002-01722, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 73001-33-31-004-2008-00006-01(AP)REV

Actor: MARIA FERNANDA PAYAN ISAZA

Demandado: ALCALDIA DE IBAGUE

Procede la Sala a resolver sobre la procedencia de la revisión eventual del fallo de 6 de agosto de 2009 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, que revocó la decisión de primera instancia.

ANTECEDENTES

La demanda.

La señora MARIA FERNANDA PAYÁN ISAZA, en nombre propio, promovió acción popular para la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, al goce del espacio público, a la realización de construcciones y desarrollos urbanos dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes y al acceso a una infraestructura, los cuales considera vulnerados por la Alcaldía de Ibagué por la construcción de la carrera 14, que comunica los barrios La Gaviota y El Salado, pues la vía carece de los

andenes necesarios para el traslado de peatones y personas con discapacidad.

Trámite.

La demanda fue admitida mediante auto de 17 de enero de 2008 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué.

El Municipio de Ibagué contestó la demanda y propuso como excepciones la falta de integración del litisconsorcio necesario, la inexistencia de prueba del grave riesgo aludido, la ausencia de legitimación en la causa por pasiva y solicita al juzgador que en el evento de encontrar hechos constitutivos de excepción, los decrete de forma oficiosa.

El Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué mediante auto de 12 de mayo de 2008, citó a las partes y al Ministerio Público el 12 de junio de 2008, para audiencia especial de pacto de cumplimiento, fecha en la cual se declaró fallida la diligencia y se dispuso continuar con el trámite normal de la acción, al no existir fórmula de arreglo alguna.

Decretadas las pruebas y una vez vencido el término probatorio el Despacho sustanciador corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Fallo de primera instancia.

El 2 de junio de 2009, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué declaró no probadas las excepciones y concedió el amparo de los derechos colectivos invocados al observar de las pruebas practicadas, concretamente del informe pericial, que efectivamente la vía carrera 14 que

comunica los barrios El Libertador y El Salado, carece de andenes y por ser una carretera con bastante flujo peatonal, se pone en riesgo la integridad física del peatón que debe abordar la vía vehicular.

En consecuencia, ordenó al Municipio de Ibagué que en un plazo máximo de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria del fallo, proceda a realizar las gestiones administrativas, interadministrativas, presupuestales y contractuales que se requieran, para que dentro del mismo plazo se realice en la carrera 14 que comunica a los barrios La Gaviota y El Salado, la construcción de los andenes cumpliendo con las normas técnicas que rigen la materia, y así mismo, se garantice que estas se mantendrán en óptimas condiciones.

Como incentivo económico fijó a favor de la actora la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Recurso de apelación.

El Municipio de Ibagué, a través de apoderada, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de 2 de junio de 2009, a fin de que sea revocada y se nieguen las pretensiones de la demanda.

El recurrente manifiesta, que frente a la presente acción el demandante se limitó a solicitar la protección de los derechos colectivos abstractos, sin identificar situaciones concretas, pues el actor, exclusivamente señaló un temor o posible riesgo que podría presentarse en el lugar, es decir, no prueba la inminencia del daño, aspecto que se hace necesario para proceder a ordenar la prevención del mismo.

Así mismo sostiene que de conformidad con el Acuerdo Municipal No. 0598 de 21 de octubre de 2004, por el cual se ordena la construcción y adecuación de andenes, con la finalidad de recuperar físicamente la estructura general de los andenes de la ciudad se ordena a todo propietario, poseedor o administrador de inmuebles de uso residencial o comercial del perímetro municipal: *“Construir, adecuar, recuperar y mejorar los andenes, fachadas y tomando como referencia para cada caso el perfil vial adoptado mediante los Acuerdos 0116 de 31 de diciembre de 2000, 009 de 19 de febrero de 2002 y 028 de 31 de diciembre de 2003”*. Así entonces, no sólo le corresponde al Municipio de Ibagué la construcción y/o recuperación de los andenes, sino también a todas aquellas personas propietarias, poseedoras o administradoras de inmuebles de uso residencial o comercial de acuerdo a la normativa citada.

Ahora bien, no resulta aceptable ordenar al Municipio, por vía de acción popular, la construcción de andenes peatonales sin entrar a considerar las circunstancias propias que en materia de presupuesto se presentan en el municipio, pues ésta orden desconoce compromisos en materia de gastos, planes de inversión y normas de planificación territorial que deben ser acatadas por los funcionarios administrativos y no resulta aceptable evadir las mismas so pretexto de proteger derechos colectivos.

Fallo de segunda instancia.

El 6 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo del Tolima revocó la sentencia proferida el 2 de junio de 2009 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué y en su lugar negó las pretensiones de la demanda.

Para el Tribunal no es aceptable que por vía de acción popular se ordene al Municipio de Ibagué construir andenes peatonales sin tener en cuenta el presupuesto del Municipio, sus planes y programas de inversión, y desconociendo los costos de las obras ordenadas y las implicaciones de estas en la ejecución del gasto.

Advierte que en materia de protección de derechos colectivos, el Juez, una vez verifique que estos se encuentran vulnerados o en situación de peligro, debe atender necesariamente a la posibilidad real del ente estatal de dar protección efectiva a los derechos vulnerados, y no simplemente ordenar la protección sin atender a la realidad presupuestal y financiera del ente, pues de hacerlo así terminaría generando un caos administrativo y administrando recursos por vía de acciones populares.

El Magistrado Jorge Alfonso Gutiérrez Muñoz en su aclaración de voto advirtió que el Consejo de Estado ha considerado que los municipios no pueden excusarse en el hecho de no contar con disponibilidad presupuestal para no cumplir con la orden de construir andenes en aras de proteger el derecho colectivo al espacio público.

De otro lado, estimó que la obligación debe ser compartida entre el Municipio y los propietarios de los inmuebles que resulten beneficiados con la construcción, y por esto es procedente que el ente territorial, a través del Concejo Municipal y por acuerdo, disponga un tributo o una contribución para obtener los recursos y financiar la construcción.

SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL

La parte demandante, con fundamento en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, solicita la revisión de la providencia dictada en segunda instancia, por estimar que el Tribunal Administrativo del Tolima deja de lado conceptos jurisprudenciales, legales y constitucionales, así como el material probatorio allegado al proceso, desconociendo el derecho fundamental al debido proceso al revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué.

Resalta la demandante que es claro que el Municipio de Ibagué incumple los presupuestos fácticos y jurídicos necesarios para garantizar el acceso a un espacio público armónico para la ciudadanía, pues con las pruebas allegadas se demostró que no existen soluciones arquitectónicas que permitan el libre desplazamiento de forma segura de peatones y personas con discapacidad y/o con movilidad reducida, quienes están expuestas a sufrir un daño grave.

Por lo expuesto, solicita se escoja la providencia dictada en segunda instancia para que se tenga en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se ha sostenido que la ausencia de disponibilidad presupuestal no exime al Estado de sus obligaciones para hacer efectivo el Estado Social de Derecho. Sostiene que en situaciones fácticas idénticas a las que se debaten en este caso, se ha procedido a la protección de los derechos e intereses colectivos de la comunidad.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Corresponde a la Sección Cuarta del Consejo de Estado conocer de la solicitud de revisión eventual, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo

0117 de 12 de octubre de 2010 de la Sala Plena de esta Corporación que adicionó un párrafo al artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado (Acuerdo 58/03) en el sentido de establecer que todas las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación conocerán de las solicitudes de revisión eventual¹.

2. Marco Legal del Mecanismo de Revisión Eventual.

La Ley 1285 de 2009, por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 11, en relación con el mecanismo eventual de revisión, dispone:

“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 exequible> 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

¹ Esta adición se dio en aplicación del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 [inc. 3].

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.

(...)." (Subraya fuera de texto)

El aparte de la norma transcrita establece claramente que el objeto de la revisión eventual de las providencias que ponen fin a un proceso de acción popular es la **unificación de la jurisprudencia** con miras a garantizar los principios de igualdad, seguridad, estabilidad jurídica, confianza legítima, buena fe, unidad del derecho y publicidad de la actividad judicial para lograr una adecuada administración de justicia y la vigencia de un orden justo². De tal manera que pueda aplicarse en igualdad de condiciones en casos cuyos supuestos fácticos y jurídicos sean los mismos.

En tales condiciones, si la finalidad del mecanismo de revisión eventual es la unificación de la jurisprudencia, no es posible utilizarlo como un nuevo recurso o una instancia adicional dentro del trámite de las acciones populares o de grupo. Lo que, en consecuencia, descarta que puedan exponerse en la

² Auto de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 14 de julio de 2009, Exp. AG-2007-00244-01, Actor: Gladys Alvarado Acosta y Otros, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

solicitud razones de inconformidad con la providencia o replantear el tema de fondo ya discutido y definido en las instancias respectivas.

Por consiguiente, para la procedencia de este mecanismo de revisión eventual, será necesario que con la solicitud pueda establecerse que existen providencias de los Tribunales Administrativos o de esta Corporación con posiciones encontradas o con interpretaciones diferentes o que no exista una posición unificada y uniforme del órgano de cierre o que el tema no haya sido desarrollado por la jurisprudencia. Además deben examinarse la importancia y trascendencia de los puntos que se discuten en la providencia que se pretende sea revisada³.

Así pues, precisada la finalidad como aspecto de fondo que hace procedente el mecanismo señalado en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, se advierte que esta normativa también establece aspectos formales que permiten avocar su estudio, como son los de oportunidad, objeto, legitimación y sustentación que deben verificarse, así:

(1). La solicitud debe presentarse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia cuya revisión se pretende.

(2) Debe presentarla una de las partes [o ambas] o el Ministerio Público.

³ Sobre estos aspectos se pronunció la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el auto de 14 de julio de 2009, *ibídem*, donde se mencionaron los supuestos en que a título enunciativo, procede el mecanismo de revisión eventual.

(3) La providencia objeto de eventual revisión debe ser dictada por un Tribunal Administrativo y determinar la finalización o el archivo del proceso de acción popular⁴.

(4) Si bien la norma no exige sustentación, es importante que la solicitud contenga los puntos de la providencia que, a juicio del peticionario, merecen ser revisados y explique por qué son contrarios o diferentes al precedente judicial. La explicación dada por el peticionario no limita la actuación del Consejo de Estado, pues al momento de hacer el análisis de la providencia puede encontrar otros puntos en los cuales sea necesario e importante unificar la jurisprudencia⁵.

En este punto debe precisarse que la sustentación exigida al peticionario debe ser tenida sólo como una motivación o impulso necesario para estudiar la solicitud de revisión.

3. Caso concreto.

La actora popular solicita la revisión de la sentencia de 6 de agosto de 2009, dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima, con el fin de unificar jurisprudencia pues considera que en casos similares esta Corporación ha protegido los derechos colectivos.

Al respecto, advierte la Sala que la señora María Fernanda Payán Isaza, como actora popular, es quien formula la solicitud de revisión eventual, y, por tanto, se cumple el requisito de legitimación. Además, la sentencia fue

⁴ De este requisito se infiere que las providencias dictadas por los Juzgados Administrativos no son objeto de revisión, pues se entiende que respetan el precedente jurisprudencial vertical de los Tribunales Administrativos como superiores funcionales.

⁵ En este punto ver auto de 14 de julio de 2009, ib.

proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en segunda instancia, es decir que con ella se puso fin al proceso.

En cuanto al requisito de oportunidad, debe tenerse en cuenta que la sentencia cuya revisión se pide se notificó por edicto fijado el 13 de agosto de 2009 y desfijado el 18 siguiente, es decir que el término de ocho (8) días que otorga la norma empezó a correr el 19 de agosto y venció el 28 de agosto de 2009. La actora popular radicó la solicitud ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 25 de agosto de 2009, es decir, en tiempo.

En relación con el requisito de sustentación, se observa que la actora popular para fundamentar la revisión se contrae a indicar que se ha desconocido el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado en cuanto a la protección del derecho colectivo al goce del espacio público.

Al respecto, encuentra la Sala que en este caso procede la revisión para unificar jurisprudencia, tal como lo solicita la actora, pues se observa que el Tribunal Administrativo del Tolima consideró que no es procedente a través del ejercicio de la acción popular y con el fin de proteger derechos colectivos, ordenar la ejecución de obras públicas que demanden una inversión considerable, sin tener en cuenta la disponibilidad presupuestal del ente territorial accionado, así como los planes y programas de desarrollo, los compromisos en materia de gasto, los gastos prioritarios en materia de inversión, entre otros compromisos.

En la sentencia cuya revisión se solicita se indica que el juez que conoce de la acción popular debe verificar que los derechos invocados estén vulnerados o en situación de peligro y tener en cuenta la realidad presupuestal y financiera. Tal criterio lo fundamentó en una sentencia de 5 de diciembre de

2002, dictada por la Sección Tercera de esta Corporación en una acción popular⁶.

Por su parte, la señora Payán Isaza en la solicitud de revisión cita varias sentencias del Consejo de Estado en las que se ha sostenido que la ausencia de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos⁷.

En consecuencia, es necesario unificar la jurisprudencia de la Corporación y determinar si el amparo de los derechos colectivos debe condicionarse a la disponibilidad presupuestal, en aquellos casos en los que aparece demostrada la vulneración y su protección real y efectiva implique la ejecución de obras.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

RESUELVE:

- 1. SELECCIONAR** para revisión la sentencia de 6 de agosto de 2009 dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Ejecutoriada la presente providencia devuélvase el expediente al Despacho para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

⁶ AP-2002-00096 M.P. DR. Ricardo Hoyos Duque.

⁷ Sentencias de 25 de octubre de 2001, AP-2000-00512 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y de 21 de febrero de 2008; AP- 2002-01722, M.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la Sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
BÁRCENAS

Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO
RODRÍGUEZ

Ausente con permiso

CARMEN TERESA ORTIZ DE