

ACCIÓN POPULAR – Revisión eventual / ACCIÓN POPULAR – Sujeto pasivo / ACCIÓN POPULAR – Jurisdicción competente / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – Entre sujetos de derecho público y privado / FUERO DE ATRACCIÓN / JUEZ ADMINISTRATIVO – Competencia para tramitar acción popular

El artículo 14 de la Ley 472 de 1998 establece que la acción popular debe dirigirse contra la persona *–natural o jurídica, pública o privada–* señalada de vulnerar o amenazar el derecho o interés colectivo en cuestión. A su vez, el artículo 15 de la misma disposición legal fijó la jurisdicción competente para conocer de la acción popular (...) [E]n los eventos en los que en una misma demanda se acumulan pretensiones contra sujetos de derecho público y privado, por provenir de la misma causa o versar sobre el mismo objeto, como ocurre en el caso concreto, el juez de lo contencioso administrativo, en atención al factor de conexidad o fuero de atracción, adquiere competencia para vincular y juzgar a quien debería comparecer ante la jurisdicción ordinaria por virtud de su calidad de persona de derecho privado. Una vez trabada la *litis*, el juez administrativo conserva la competencia para tramitar el proceso hasta su culminación, incluso en el evento en el que la entidad pública involucrada sea exonerada de responsabilidad por carecer de legitimación en la causa material, como quiera que la jurisdicción y la competencia se determinan con base en las normas vigentes al momento de la presentación de la demanda, salvo que dichas disposiciones procesales varíen durante el trámite del litigio, caso en el cual podría modificarse la competencia

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 14 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 15

SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL – Oportunidad

El numeral primero del artículo 274 del CPACA dispone que la petición de revisión *“deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia o la providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso”*. En el presente asunto, se cuestiona la sentencia de 7 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión. Esa decisión quedó ejecutoriada, el 3 de abril de 2013, una vez se resolvieron las solicitudes de aclaración y adición presentadas por Davivienda S.A. En ese entendido, el término concedido por la ley para presentar la solicitud de revisión eventual vencía el 15 de abril de 2013. Como la petición se radicó el 10 de abril de 2013, se concluye que fue oportuna (fl. 162 c. n.º 5)

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 274

NOTA DE RELATORÍA: En este pronunciamiento se hace un recuento del marco legal y jurisprudencial del mecanismo de revisión eventual

FACULTAD DEL JUEZ DE LA ACCIÓN POPULAR PARA DECRETAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS – Criterio de unificación / AMPARO AL INTERÉS COLECTIVO / ACCIÓN POPULAR – Finalidad preventiva / IMPOSICIÓN DE MEDIDA PECUNIARIA – Debe estar precedida de un daño cierto

[E]l ejercicio de la acción tiene una finalidad preventiva, por ende, no exige la existencia de un daño o perjuicio; así mismo, la demanda puede dirigirse en contra de entidades públicas o de particulares, y el trámite que se imparte es

judicial. (...) De manera reiterada, el Consejo de Estado ha insistido en que las acciones populares no son el medio judicial idóneo para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños derivados de la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares, y que el objetivo exclusivo de la condena económica es la restauración del bien o interés afectado. Así, por ejemplo, tratándose del daño medioambiental, la indemnización sólo puede estar dirigida a recuperar el recurso natural, de ahí que se imponga a favor de la autoridad pública encargada del saneamiento ambiental y no de la comunidad accionante: En esos eventos, es imperativo acreditar el daño irrogado al derecho o interés colectivo, bajo el entendido de que la medida de reparación no resulta procedente cuando la acción popular se dirige a prevenir o hacer cesar una amenaza o peligro. (...) [L]a imposición de una medida pecuniaria debe estar precedida de un daño cierto, imposible de ser restablecido por vía de una orden de hacer o no hacer. La indemnización se muestra en esos casos como el medio efectivo para lograr el restablecimiento del derecho o interés colectivo conculcado, por lo cual sólo puede ser utilizado con ese fin, por parte de la autoridad que se encuentre en capacidad o en el deber legal de protegerlo

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la definición y caracterización de las acciones populares ver Corte Constitucional SU 067 de 1993

DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Concepto

son derechos e intereses colectivos aquellos que afectan a una comunidad - determinada o indeterminada- y que trascienden el espectro individual de una persona; en resumen, son bienes jurídicos que coinciden en su objeto indivisible, pues se proyectan de forma unitaria hacia una colectividad, de modo que ninguno de los integrantes puede ser excluido de su goce

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las facultades del Juez de la acción popular ver Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 2003-00254-01(AP), M.P. María Elena Giraldo Gómez

MEDIDAS CAUTELARES – Naturaleza provisional / MEDIDAS CAUTELARES – Oportunidad / JUEZ DE LA ACCIÓN POPULAR – Facultades

En consideración a la naturaleza provisional de las medidas cautelares, éstas pueden ser decretadas en cualquier estado del proceso, antes de proferirse la sentencia que ponga fin al litigio, y proceden únicamente con el fin de precaver el daño contingente o hacer cesar el que se hubiere configurado; en esa medida, no comportan un mecanismo para la reparación del daño consumado. (...) [E]n la sentencia que ampara los derechos e intereses colectivos, el juez está facultado para adoptar todas las medidas que sean conducentes y pertinentes para lograr la protección de los bienes en riesgo, de forma definitiva. Con tal propósito, podrá emitir órdenes de hacer o no hacer, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere posible, o condenar al pago de indemnización con la única finalidad de restablecer la afectación y, en general, disponer lo pertinente para procurar la restitución de los derechos e intereses. (...) [E]l ordenamiento legal le confirió poder discrecional al juez popular para determinar las medidas procedentes y conducentes a fin de conjurar la conducta

lesiva al derecho o interés colectivo; empero, en esa actividad deberá siempre velar por el respeto del debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a los límites de los jueces constitucionales ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 2003-02077-01(AP), M.P. María Elena Giraldo Gómez

ACCIÓN POPULAR – Requisitos para la prosperidad de la acción

[L]as acciones de protección deben estar dirigidas únicamente a hacer cesar la vulneración del derecho colectivo, a prevenir su violación o a restituir las cosas al estado anterior. Además, para la prosperidad de la acción es requisito acreditar: i) que exista en el ordenamiento constitucional o legal el derecho o interés colectivo sobre el cual se funda la acción; ii) que se compruebe una amenaza o lesión a ese derecho o interés, y iii) que la afectación provenga de la acción u omisión del ente demandado

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998

UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / ACCIÓN POPULAR- Límites del juez para proferir medidas de protección en defensa de los derechos e intereses colectivos / ÓRDENES DE PROTECCIÓN Y RESTABLECIMIENTO – Deben guardar relación con la causa petendi

Las órdenes para la protección o restablecimiento de los derechos e intereses colectivos que se profieran en los procesos de acciones populares deben guardar relación con la *causa petendi* de la demanda y atacar la fuente de la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo. En ningún caso pueden estar dirigidas a garantizar, salvaguardar o restituir derechos o intereses particulares, subjetivos o de contenido pecuniario, como aquellos relacionados con la ejecución de contratos de mutuo celebrados entre particulares y establecimientos de crédito para la financiación de bienes inmuebles aquejados por fallas estructurales, de estabilidad o por contaminación ambiental

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-15-000-2006-00190-01(AP)REV-SU

Actor: HERNANDO ORDOÑEZ VILLALOBOS, OSCAR BLADIMIR GÓMEZ GARNICA, ÁNGEL ALBERTO CIFUENTES, FABIO BONILLA BONILLA Y OLGA QUINTERO FONSECA

Demandado: DAVIVIENDA S.A. Y OTROS

Referencia: ACCIÓN POPULAR-REVISIÓN EVENTUAL

Temas: ACCIÓN POPULAR- Límites del juez para proferir medidas de protección en defensa de los derechos e intereses colectivos.

Por no haber sido acogido el proyecto presentado a la Sala por la consejera ponente Stella Jeannette Carvajal Basto, el expediente pasó a despacho. Se adopta por mayorías, la siguiente decisión.

La Sala Once Especial de Decisión procede a revisar la sentencia de 7 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C -en Descongestión-, mediante la cual se confirmó el fallo de primera instancia, proferido el 10 de marzo de 2011 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Los demandantes instauraron acción popular en contra de Davivienda S.A. y el Fondo Nacional del Ahorro, por considerar vulnerados sus derechos colectivos, dispuestos en los literales a), g), m) y n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. En su criterio, las entidades demandadas promocionaron y otorgaron financiamiento en un proyecto de construcción de vivienda, y con ello generaron confianza en el público para solicitar créditos hipotecarios con el fin de adquirir los inmuebles. Sin embargo, la urbanización no acató la normativa ambiental por lo que se presentaron inundaciones, filtraciones, grietas, olores malsanos y propagación de insectos y roedores, lo cual hace inhabitables esas unidades de vivienda.

Los jueces de primera y segunda instancia consideraron vulnerado el derecho colectivo de los consumidores y usuarios, y ordenaron la suspensión de los cobros de los créditos hipotecarios otorgados a los accionantes, hasta tanto se proferiera decisión en firme en la acción de grupo que se adelantaba por los mismos hechos.

El problema jurídico fundamental que debe resolverse es si resulta o no procedente levantar o suspender el cobro de créditos hipotecarios, en el trámite de una acción popular.

El asunto fue seleccionado para revisión, por lo que corresponde a la Sala proferir sentencia de unificación con miras a lograr la aplicación de la ley en condiciones de igualdad frente a supuestos idénticos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 19 de diciembre de 2005 (fl. 114 c. n.º 1), los señores Hernando Ordoñez Villalobos, Oscar Bladimir Gómez Garnica, Ángel Alberto Cifuentes, Fabio Bonilla Bonilla y Olga Quintero Fonseca, en su condición de propietarios de las viviendas que conforman la Agrupación Residencial Pueblo Nuevo, Etapa I, Subetapa 1A, de la ciudad de Bogotá D.C., promovieron acción popular en contra del Banco Davivienda S.A. y el Fondo Nacional del Ahorro, con el fin de que se protegieran los siguientes derechos colectivos, que consideraron vulnerados:

Derecho colectivo de los consumidores consagrado en el artículo 14 Decreto 3466 de 1982, Estatuto del Consumidor;

Derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;

Derecho al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;

Derecho a la seguridad y salubridad públicas.

Como fundamentos fácticos, se narró, en síntesis, lo siguiente:

Los accionantes adquirieron viviendas de interés social en el conjunto residencial Pueblo Nuevo, Etapa I, Subetapa 1A, de la ciudad de Bogotá, con financiación del Banco Davivienda S.A. y del Fondo Nacional del Ahorro.

El proyecto de urbanización fue construido en cercanías del río Fucha, afluente considerado como uno de los más contaminados del país; además, no contó con estudios previos de viabilidad ni respetó las normas ambientales en cuanto a la distancia que debe existir entre los cuerpos de agua y las edificaciones, lo cual ha propiciado la presencia de insectos, la oxidación de elementos metálicos y la propagación de olores nauseabundos y focos de infección que inciden negativamente en la salud de los residentes, tal como lo han reportado algunas

autoridades en diversos informes.

Adicionalmente, el río no cuenta con un sistema de canalización o infraestructura para contrarrestar la erosión producida por el movimiento de las aguas; por ello, cada día el cauce se acerca más a la urbanización, al punto que se han presentado filtraciones, grietas y fisuras en los muros, y existe riesgo de desbordamiento.

En criterio de los accionantes, es inconcebible que las entidades demandadas hubieran ofrecido financiamiento para el desarrollo de un proyecto que transgrede las disposiciones en materia de construcción y medio ambiente, y con el cual se pone en riesgo la salud y la vida de los habitantes. La actitud pasiva de las accionadas indujo a error a los compradores de las viviendas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982.

Pese a las quejas y requerimientos presentados por los afectados, no se les ha brindado ninguna solución; por el contrario, han visto limitado su derecho a la propiedad y a una vivienda digna, ya que no pueden vender sus inmuebles por la situación conocida de deterioro que presentan; sin embargo, deben cancelar puntualmente las cuotas de los créditos hipotecarios que van incrementando con el tiempo, con la amenaza de ser ejecutados por las entidades financieras, en caso de mora. De otra parte, su patrimonio familiar también se ha visto perjudicado porque fueron beneficiarios de un subsidio de vivienda familiar, otorgado por diferentes cajas de compensación familiar y entes estatales, el cual es entregado una sola vez, de modo que al no poder gozar de los inmuebles, ese subsidio se torna inocuo y se pierde.

Finalmente, se hizo mención a algunas providencias judiciales proferidas en acciones populares *-una de ellas de la Sección Segunda de esta Corporación-*, mediante las cuales se ordenaron medidas de suspensión de cobros judiciales e, incluso, la extinción de las obligaciones hipotecarias, en asuntos similares al expuesto en el presente asunto.

Con base en lo anterior, se solicitó una medida cautelar y se elevaron las pretensiones que se transcriben a continuación:

Medida cautelar

Solicitamos al honorable juez que, como medida previa, se ordene a las corporaciones aquí demandadas, la suspensión del cobro de los créditos

hipotecarios y procesos ejecutivos, ya que los problemas denunciados en esta demanda, no permiten el goce pleno de los inmuebles y como propietarios nos vemos lesionados al depositar nuestro ahorro en un proyecto de vivienda que no satisface las necesidades básicas y que por la violación de normas de medio ambiente, no está llamado a valorizarse y por el contrario representa un problema para todos sus propietarios.

Pretensiones

1. Solicitamos al señor juez ordene al Banco Davivienda S.A. y al Fondo Nacional del Ahorro la cancelación de los títulos hipotecarios ya que no podemos disfrutar del bien materia de compra, hasta tanto se defina la responsabilidad que les incumbe tanto a la administración pública como a los particulares, en la acción de grupo que hemos instaurado y que cursa ante el honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, siendo ponente el doctor César Palomino.

Subsidiaria

1. Se suspendan por parte del Banco Davivienda S.A. y el Fondo Nacional del Ahorro todas las acciones encaminadas al cobro judicial o extrajudicial de los créditos hipotecarios, hasta tanto se determine el futuro de nuestras viviendas en la acción de grupo ya referenciada.

2. Se ordene a las entidades accionadas tomar medidas que eviten la vulneración de los derechos aquí enunciados, en los proyectos futuros. Lo anterior con el deseo de proteger a los consumidores que de buena fe confiamos en las corporaciones que financian y prestan su nombre para respaldar proyectos de vivienda de interés social.

2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Administrativo de Bogotá profirió sentencia el 10 de marzo de 2011 (fls. 624-664 c. n.º 4), en la que declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo Nacional de Ahorro¹, y accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual emitió las siguientes órdenes:

Segundo: Conceder las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Se protege el derecho colectivo de los consumidores y usuarios consagrado en la Ley 472 de 1998, vulnerado con los empréstitos otorgados a los propietarios de la urbanización Pueblo Nuevo, y se declara que el cobro de las cuotas de crédito hipotecario que viene haciendo el demandado Davivienda S.A. a los propietarios de la urbanización Pueblo Nuevo causa un grave deterioro en sus derechos colectivos alegados en esta acción.

Cuarto. De acuerdo al párrafo anterior se ordena al Banco Davivienda S.A. la suspensión del cobro de esos créditos hipotecarios o de los procesos judiciales

¹ Bajo el siguiente argumento: "La naturaleza jurídica del Fondo Nacional del Ahorro implica de suyo una total autonomía con respecto al uso o no de los dineros que se manejan en dicha entidad para la financiación de viviendas y otros destinos que corresponden a la voluntad del afiliado, y en aplicación del principio de la economía procesal el Despacho se abstendrá del estudio y decisión de los demás medios exceptivos propuestos por dicha entidad".

que cursen en virtud del cobro de esos créditos, hasta tanto no se decida, mediante providencia que haga tránsito a cosa juzgada, la acción de grupo que instauraron esos mismos accionantes y otro en contra de otras entidades.

Quinto. Ordenar a Davivienda S.A. que sobre el capital de los créditos hipotecarios sin incluir otros emolumentos, liquide el interés legal efectivo anual y por el tiempo que se indicó en el numeral anterior, dinero que no podrá convertirse en capital bajo ninguna circunstancia.

Para fundamentar su decisión, el juez *a-quo* argumentó que según los “*informes y demás documentos*” aportados al proceso, existe un deterioro físico en las edificaciones de los accionantes por los altos niveles de pluviosidad y humedad en épocas de invierno, lo cual ha generado problemas estructurales; además, la zona en la que se encuentran construidas concentra diversas fuentes de contaminación por las quemas de residuos y olores del río Fucha, así como la proliferación de vectores y roedores, zancudos y caninos callejeros.

Por lo anterior, se sostuvo que no existe “*una verdadera ecuación o correlación*” por los pagos que han efectuado los propietarios de los inmuebles con ocasión de los créditos bancarios que adquirieron. Se agregó que el Banco Davivienda S.A. contribuyó “*a crear el convencimiento*” en los deudores para la compra de las viviendas, gracias al “*good will*” que ostenta esa entidad financiera y a la confiabilidad que proyecta cuando financia proyectos de construcción. Por ello, en criterio del juzgador, se configuró una violación al derecho de los usuarios y consumidores (art. 4, lit. n, Ley 472 de 1998).

Como la decisión sobre la extinción de las obligaciones hipotecarias le compete al juez ordinario, se dispuso la suspensión del cobro de las cuotas crediticias a cargo de los demandantes, así como de los procesos ejecutivos iniciados para perseguir el pago de esas obligaciones, hasta tanto se profiera sentencia que haga tránsito a cosa juzgada en la acción de grupo que instauraron los accionantes por los mismos hechos aducidos en este proceso. A su vez, se argumentó que para salvaguardar los derechos de la parte actora y de la entidad financiera, los intereses por los dineros adeudados se causarían a la tasa legal efectiva anual sobre el capital adeudado, “*sin incluir intereses remuneratorios o de financiación sobre dichos valores*”.

La parte actora solicitó adicionar la decisión, en punto a definir qué pasaría con los créditos hipotecarios en caso de que el fallo proferido en la acción de grupo resultara favorable o adverso a las pretensiones de los accionantes. En providencia de 6 de abril de 2011, se negó la solicitud de adición por cuanto la sentencia se pronunció

frente a todos los extremos de la litis; además, lo relativo a la orden de suspensión de cobros de las obligaciones crediticias fue suficientemente explicado, por lo que no había lugar a efectuar ninguna aclaración (fl. 667, 669-671 c. n. 4).

3. Sentencia de segunda instancia

Inconforme con lo resuelto, el Banco Davivienda S.A. interpuso recurso de apelación (fls. 666 c. n.º 4 y 16-36 c. n.º 5).

Surtido el trámite de la segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, mediante sentencia de 7 de mayo de 2012, confirmó el fallo de primera instancia (fls. 87-120 c. n.º 5).

Mencionó que los accionantes solicitaron los créditos hipotecarios, inducidos por “*la confiabilidad que proyecta la entidad bancaria*”; empero, dicha institución financiera no cumplió con el deber de vigilar el manejo adecuado de la publicidad utilizada para promocionar el proyecto de construcción, lo que conllevó la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios, consagrados en los artículos 78 de la Constitución Política y 4 de la Ley 472 de 1998. Añadió que el juez *a-quo* no definió la legalidad o nulidad de los contratos de mutuo; únicamente, adoptó una medida ponderada y proporcional para proteger los derechos vulnerados, lo cual resultaba procedente a la luz de lo señalado por la Corte Constitucional, en sentencia C-644 de 2011.

Por considerar que podría ser materia de confusión, se resolvió “*integrar los artículos 2 y 3 [de la parte resolutive] en uno solo*” del siguiente tenor:

Segundo: Intégrense los artículos segundo y tercero de la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en uno solo cuyo texto quedará así:

“Segundo.- Conceder las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en el sentido de proteger el derecho colectivo de los consumidores y usuarios consagrado en la Ley 472 de 1998 vulnerado con los empréstitos otorgados a los propietarios de la urbanización Pueblo Nuevo, y de declarar que el cobro de las cuotas de crédito hipotecario que viene haciendo el demandado Davivienda S.A. a los propietarios de la urbanización Pueblo Nuevo causa grave deterioro a sus derechos colectivos alegados en esta acción”.

De otra parte, se anotó que los perjuicios aducidos por los accionantes eran materia de debate en la acción de grupo que se instauró por los hechos expuestos en este proceso, por ende, era procedente ordenar la protección *“de los derechos de los usuarios de Davivienda hasta que se defina la situación de sus viviendas”*.

Durante el término de ejecutoria de la sentencia, Davivienda S.A. presentó solicitud de aclaración y adición para que se precisara desde cuándo debía dar cumplimiento a las órdenes impartidas, y por qué lapso, y se indicara: i) que la medida de suspensión de cobros solo aplica frente a los propietarios de la Urbanización Pueblo Nuevo, Etapa I, Subetapa 1A, en tanto era el grupo que conformaba la demanda; ii) que la suspensión de cobros se reanudará cuando se profiera sentencia definitiva en la acción de grupo, independientemente de la decisión que se adopte; y iii) se aclare la forma en la que deben liquidarse los intereses (fls. 124-127 c. n.º 5). Mediante auto de 29 de agosto de 2012, se negó la solicitud de adición de la sentencia, por considerarse que la ejecución de las providencias se encuentra regulada en la ley (art. 334 del CPC) (fls. 130-133 c. n.º 5).

Frente a la nueva decisión, Davivienda S.A. solicitó su adición, por cuanto no se especificó el plazo para dar cumplimiento a la sentencia, en los términos dispuestos por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, ni se resolvieron las solicitudes de aclaración que elevó (fls. 134-136 c. n.º 5). El Tribunal de conocimiento, en proveído de 20 de marzo de 2013, negó la solicitud de adición, para lo cual sostuvo que el plazo para acatar lo resuelto en la sentencia es el señalado en el artículo 334 del CPC; además, las órdenes solo recaen sobre los inmuebles ubicados en la Etapa I, Subetapa 1A del conjunto Pueblo Nuevo y la situación con los créditos dependerá de la decisión que se adopte en la acción de grupo, como se expuso en el fallo de segunda instancia (fls. 143-147 c. n.º 5).

4. La solicitud de revisión eventual

Dentro del término establecido en el artículo 36A² de la Ley 270 de 1996, Davivienda S.A. presentó solicitud de revisión eventual de la sentencia de 7 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión (fls. 162-200 c. n.º 5 y 201-218 c. ppal.), la cual sustentó como se resume a continuación:

² Adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

La sentencia objetada contraría la jurisprudencia³ de esta Corporación, en la que se ha señalado que los asuntos que versan sobre intereses subjetivos y tienen naturaleza patrimonial no pueden ser dirimidos por vía de la acción popular. A través de las órdenes proferidas en relación con los créditos hipotecarios adquiridos por cada uno de los accionantes, se resolvieron asuntos subjetivos surgidos de relaciones contractuales, con la intención de satisfacer los intereses económicos de los deudores, aspectos que no corresponden al objeto y carácter de la acción popular ni se orientan a proteger derechos colectivos.

Pese a que la acción popular no tiene carácter indemnizatorio ni está llamada a reemplazar las acciones especiales para resolver controversias de índole contractual, en el caso concreto, se profirieron declaraciones que constituyen beneficios patrimoniales para los demandantes y, a su vez, sanciones para la entidad crediticia, en contravía de lo dispuesto en las sentencias de 27 de septiembre de 2001⁴ y 15 de octubre de 2009⁵, proferidas por este alto tribunal.

La acción popular, tampoco, constituye el mecanismo apropiado para resolver o modificar los contratos de mutuo celebrados entre los financiadores de vivienda y los deudores, por cuestiones relativas a las características de las construcciones; sin embargo, con el fallo impugnado se modificaron las condiciones de los créditos acordados con cada accionante y se estableció, de manera confusa, la causación de intereses, sin tener en cuenta que el financiamiento se otorgó en unidades UVR. Aunado a esto, no se probó la afectación aludida por los actores, por el contrario, se acreditó que Davivienda S.A. no actuó como constructor ni vendedor de los inmuebles, pues su labor se limitó al ejercicio de su objeto social consistente en brindar financiamiento para la construcción y la adquisición de proyectos de vivienda.

Los jueces de la acción popular resolvieron suspender el cobro de los créditos hipotecarios hasta tanto se dictara sentencia en la acción de grupo; no obstante, se abstuvieron de declarar la vulneración de los derechos colectivos a la salud, al disfrute de un ambiente sano y a una vida digna, por suponer que esos aspectos junto con la demostración de la afectación de la habitabilidad de las viviendas, debían ser decididos en la citada acción de grupo; con esa actuación se desconoció,

³ Como soporte del argumento, se citaron las sentencias proferidas el 25 de octubre de 2006, expediente 2004-01843-02; el 16 de octubre de 2007, expediente 2004-00351-02 y 2004-00058-01; y el 18 de junio de 2008, expediente 2003-00618-01(AP); todas de la Sección Tercera de esta Corporación, con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacio; así como la sentencia de 16 de marzo de 2012, proferida por la Sección Primera, M.P. María Elizabeth García González

⁴ M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 2011-0223-01.

⁵ M.P. María Claudia Rojas Lasso, expediente 2002-01021-01.

una vez más, la finalidad de la acción popular y se dictaron órdenes para proteger intereses individuales. Como apoyo del argumento expuesto, se trajeron a colación las sentencias de 15 de octubre⁶, 12 de noviembre⁷ y 26 de noviembre de 2009⁸, proferidas por esta Corporación, en las cuales se discurrió sobre la inviabilidad de resolver pretensiones relacionadas con obligaciones derivadas de créditos hipotecarios, a través de la acción popular, por tratarse de derechos de carácter subjetivo.

El mandato proferido en los fallos de primera y segunda instancia consistió, realmente, en la imposición de una medida cautelar. Con ello, se contradijo la jurisprudencia⁹ que ha enseñado que tales medidas “i) no pueden tomarse de modo autónomo en un proceso con independencia del proceso en el cual se persiga la declaración de fondo; ii) deben cumplir los criterios de instrumentalidad, idoneidad, proporcionalidad y variabilidad; y iii) deben decretarse exclusivamente para ‘prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado’”.

En criterio del recurrente se adoptó una medida cautelar en un proceso distinto del declarativo en el que se definirán los derechos de los accionantes y en el cual no es parte la entidad bancaria; luego, nada podrá establecerse en relación con los créditos hipotecarios. Las pretensiones en ese proceso [acción de grupo] versan sobre el derecho a obtener indemnización por los perjuicios que ocasionaron la constructora y el Distrito de Bogotá.

Con todo, la suspensión del cobro de los créditos no soluciona las “*supuestas dificultades de habitabilidad*”, es decir, no es idónea para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, ni cumple las finalidades del artículo 26 de la Ley 472 de 1998, esto es, evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo de los consumidores y usuarios que se pretende proteger. Tampoco busca evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, en tanto se consideró que no era necesario en este proceso acreditar los perjuicios alegados, pues de ello se ocuparía la acción de grupo.

La orden emitida no cumple los principios de instrumentalidad y variabilidad porque no explicó de qué manera el fallo de la acción de grupo afectará la medida de suspensión dispuesta en este proceso; así mismo, no tuvo en cuenta la prueba de

⁶ M.P. María Claudia Rojas Lasso, expediente 2002-01021-01.

⁷ M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, expediente 2002-01193-02.

⁸ M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, expediente 2003-00035-02.

⁹ Se hizo alusión a dos pronunciamientos, pero no se identificó la autoridad judicial que los expidió ni se hizo referencia al número de radicación del proceso en el que fueron proferidos.

los perjuicios aducidos por los accionantes. Adicionalmente, se interpretó, de manera errada, la sentencia proferida en el proceso 200-01588, la cual se refería a un asunto de contratación estatal de entidades públicas, pues en esa decisión se expresó que para adoptar medidas de suspensión de los contratos era menester “*la existencia de una vulneración de derechos colectivos*”, lo cual no se acreditó en el asunto de la referencia.

Se desconoció la jurisprudencia proferida por la Sección Tercera de esta Corporación¹⁰, sobre la obligatoriedad de analizar la vulneración del derecho colectivo invocado, en este caso el de consumidores y usuarios, mediante la constatación de la violación a una norma jurídica que consagre un derecho a favor de esos consumidores y usuarios. En el caso concreto, no se demostró una vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios ni se hizo alusión al derecho transgredido; únicamente se demostró que el nombre del Banco había sido utilizado para anunciar al público la financiación que ofrecía, lo cual está dentro de su objeto social; sin embargo, esa situación sirvió de base para argüir que se incumplió el deber de vigilar el uso adecuado de la publicidad. Aunado a ello, la medida decretada no guarda relación con la conducta atentatoria de los derechos colectivos ni consulta el interés de la colectividad.

El peticionario resaltó que la actividad de financiamiento podría verse afectada si ante cualquier insinuación sobre problemas de habitabilidad en un proyecto urbanístico se aceptara la suspensión de los pagos de los créditos hipotecarios, máxime cuando a las instituciones financieras no le son imputables los problemas relacionados con los errores o el deterioro de las construcciones.

De otra parte, las providencias cuestionadas no efectuaron el análisis de responsabilidad que corresponde por el uso de publicidad engañosa o falta de vigilancia de la misma; por otro lado, el régimen de protección de los consumidores y usuarios procura que la información entregada sea cierta y suficiente, por lo que las conductas contrarias deben ser reprimidas mediante órdenes de suspensión, rectificación y sanciones pecuniarias, pero no a través de la alteración de negocios jurídicos, como los contratos de mutuo en el caso que se analiza.

Davivienda S.A. no promocionó la venta de las viviendas en el conjunto Pueblo

¹⁰ Se hizo alusión a las sentencias de 15 de abril de 2001, expediente 2001-04017-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, y 28 de febrero de 2011, expediente 2000-02865-01, M.P. Danilo Rojas Betancourt.

Nuevo, toda vez que esa actividad no está comprendida dentro de su objeto social. En efecto, en el proceso se acreditó que la entidad financiera vigila que la publicidad corresponda con sus actividades, sobre lo cual no se presentó debate, ni tampoco en lo que respecta a las características de los créditos otorgados. Se creó una confusión al estructurar el juicio de responsabilidad por publicidad sobre la base de una supuesta confianza creada en el mercado por el hecho de financiar un proyecto inmobiliario, sin analizar si la publicidad empleada fue o no suficiente en relación con los servicios ofertados por el Banco o si existía claridad sobre la información exigible al constructor, o sobre el daño producido por exhibir información falsa, y si esas conductas le eran imputables a la accionada. De acuerdo con las disposiciones emanadas de la Superintendencia Financiera, las entidades financieras no tienen la obligación de vigilar la publicidad que realizan los constructores.

El fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no consultó los presupuestos para la prosperidad de las acciones populares. No se probó que la entidad demandada hubiera faltado a su deber de vigilancia de la publicidad, ni se acató el fallo¹¹ de este cuerpo colegiado que indica que el daño o amenaza debe ser real y concreto, no hipotético, como ocurrió en el presente caso en el que se aceptó que los accionantes compraron sus viviendas por *“la confiabilidad que les daba Davivienda”*; sin embargo, se dejó de considerar que los compradores tuvieron a su disposición la información sobre las condiciones, características y ubicación del proyecto urbanístico.

Se muestra ausente el estudio de la relación causal entre la acción u omisión de la demandada y la afectación de los derechos colectivos, pues se adujo que la financiación de las construcciones, los pagos de las cuotas que hacen los deudores y el convencimiento que tuvieron para comprar las viviendas constituían el nexo de causalidad, y no la falta de vigilancia de la publicidad que se endilgó. En el plenario, no obra ninguna prueba que demuestre la vulneración de derechos invocada por los demandantes.

Finalmente, no le correspondía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo resolver la acción constitucional, debido a que se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo Nacional del Ahorro y, en ese escenario, debió

¹¹ Sentencia de 24 de agosto de 2005, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez (no se indicó el número del expediente).

decretarse la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción.

5. El auto de selección

Mediante auto de 9 de abril de 2015, la Sección Cuarta de esta Corporación resolvió seleccionar el presente asunto para revisión eventual, teniendo en cuenta la disparidad de posturas¹² entre el fallo de segunda instancia y la jurisprudencia de la Sección Primera de este cuerpo colegiado, en torno a la posibilidad de levantar o suspender el cobro de créditos hipotecarios, en sede de la acción popular (fls. 275-304 c. ppal.).

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Especial es competente para revisar la sentencia de 7 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, en atención a las atribuciones que le asigna el artículo 36A de la Ley 270 de 1996¹³, de conformidad con la distribución de negocios al interior del Consejo de Estado dispuesta en el párrafo primero del artículo 13¹⁴ y en el numeral cuarto del artículo 29¹⁵ del Acuerdo No. 80 de 2019.

¹² Se analizaron las sentencias de 15 de octubre de 2009, 12 de noviembre de 2009 y 26 de noviembre de 2009, proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado, en las cuales se pretendía la extinción o modificación de los contratos de hipoteca suscritos para financiar inmuebles afectados por fallas ambientales o de suelos, que imposibilitaban o hacían riesgosa su habitabilidad. En los pronunciamientos señalados, se adujo que ese tipo de controversias no podían ser ventiladas a través de la acción popular, por tratarse de derechos subjetivos e intereses económicos.

¹³ Adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Artículo 36A. 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. (...)”*

¹⁴ Artículo 13. Distribución de los procesos entre las Secciones. *“Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...)”*

Parágrafo 1. De la selección para su eventual revisión de las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del proceso en las acciones populares o de grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conocerán todas las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin atender a su especialidad, previo reparto efectuado por el Presidente de la Corporación. Seleccionado el asunto para su revisión, la Sala Plena de lo Contencioso decidirá sobre la misma. De la insistencia de que trata la parte final del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 conocerá la misma Sección que resolvió sobre su no selección, a menos que a petición de cualquier Consejero la Sala Plena de lo Contencioso decida resolverla. La Secretaría General una vez realizado el reparto respectivo procederá a enviar un informe a cada despacho en el que se indiquen los aspectos esenciales del asunto cuya revisión se solicita”.

¹⁵ Artículo 29. *“Las Salas Especiales de Decisión decidirán los siguientes asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: (...)”*

En la solicitud de revisión eventual, Davivienda S.A. manifestó que la competente para conocer del proceso era la jurisdicción ordinaria, por cuanto el Fondo Nacional del Ahorro fue declarado sin legitimación en la causa para integrar la parte pasiva de la *litis*.

Con el ánimo de aclarar la interpelación del impugnante, se hará una breve explicación de las razones por las cuales le asiste competencia a esta jurisdicción para resolver el presente asunto.

El artículo 14 de la Ley 472 de 1998 establece que la acción popular debe dirigirse contra la persona *–natural o jurídica, pública o privada–* señalada de vulnerar o amenazar el derecho o interés colectivo en cuestión. A su vez, el artículo 15 de la misma disposición legal fijó la jurisdicción competente para conocer de la acción popular, así:

Artículo 15. Jurisdicción. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil.

Como se observa, el legislador otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de las acciones populares seguidas en contra de entidades públicas o que desempeñen funciones administrativas.

En el presente asunto, la demanda se dirigió en contra del Banco Davivienda S. A. y el Fondo Nacional del Ahorro, entidades a las que se les atribuyó la vulneración de los derechos colectivos de los demandantes, con ocasión de las acciones que desplegaron para el financiamiento del proyecto de construcción Pueblo Nuevo.

Como la vulneración de los derechos colectivos aludidos en la demanda se imputó a las demandadas con base en los mismos supuestos fácticos *–la promoción y financiación de inmuebles y con ello la inducción a error de los*

4. Las revisiones eventuales en materia de acciones populares y de grupo que a la fecha de entrada en vigencia del presente acuerdo estén pendientes de decisión por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las cuales quedarán asignadas a la respectiva Sala Especial de Decisión a la que pertenezca el ponente, en los términos de este Acuerdo”.

compradores-, la jurisdicción de lo contencioso administrativo era la competente para conocer del asunto, en consideración a la naturaleza pública del Fondo Nacional del Ahorro¹⁶. Así lo señaló el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, en el proveído mediante el cual declaró su falta de competencia y ordenó remitir el expediente a esta jurisdicción¹⁷ (fl. 116 c. n.º 1).

Ciertamente, en los eventos en los que en una misma demanda se acumulan pretensiones contra sujetos de derecho público y privado, por provenir de la misma causa o versar sobre el mismo objeto, como ocurre en el caso concreto, el juez de lo contencioso administrativo, en atención al factor de conexidad o fuero de atracción¹⁸, adquiere competencia para vincular y juzgar a quien debería comparecer ante la jurisdicción ordinaria por virtud de su calidad de persona de derecho privado.

Una vez trabada la *litis*, el juez administrativo conserva la competencia para tramitar el proceso hasta su culminación, incluso en el evento en el que la entidad pública involucrada sea exonerada de responsabilidad por carecer de legitimación en la causa material¹⁹, como quiera que la jurisdicción y la competencia se determinan con base en las normas vigentes al momento de la presentación de la

¹⁶ Tratándose de entes públicos, es pauta determinante para la selección del juez competente, el factor subjetivo, en virtud del cual es exclusiva la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El factor subjetivo de competencia está definido por la calidad del sujeto o de la entidad que actúa como parte en el proceso. Por disposición legal, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la única competente para conocer de las demandas instauradas en contra de las entidades públicas o de los particulares que ejercen funciones administrativas. Así lo dispuso el artículo 82 del CCA, y en el mismo sentido lo reprodujo el CPACA, en el artículo 104. Para el caso específico de las acciones populares y de grupo, el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, reiteró dicha regla de competencia.

¹⁷ La demanda se radicó en la justicia ordinaria y su conocimiento le correspondió al Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá.

¹⁸ Para que el fuero de atracción tenga lugar, además de existir una misma *causa petendi* para todos los llamados al juicio, debe aparecer un fundamento razonable que permita inferir que la entidad estatal podría estar implicada en los hechos que se le imputan.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veinticinco Especial de Decisión, sentencia de 14 de agosto de 2018, expediente 2007-00244-01(AG), M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Sobre el fuero de atracción y/o factor de conexidad, consultar, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por esta Corporación: sentencia del 14 de diciembre de 1995, expediente 11.200; de 21 de febrero de 1997, expediente 9954; de 11 de mayo de 2000, expediente 11.445; de 21 de septiembre de 2000, expediente 13.138; de 14 de julio de 2005, expediente 15462; de 11 de noviembre de 2009, expediente 17380; 3 de abril de 2017, expediente 2016-03818-01(AC), y de 12 de diciembre de 2019, expediente 45978.

¹⁹ En sentencia de 11 de diciembre de 2003, expediente 12916 y 13627, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P. Ricardo Hoyos Duque, se explicó, al respecto, lo siguiente:

“Ha dicho la Sala que el fuero de atracción ‘procede cuando siendo varios los sujetos demandados, no todos pueden ser justiciables ante la misma jurisdicción. En los casos de reparación directa es frecuente esta situación, en especial cuando el hecho dañoso ha sido cometido por dos o más personas o lo que es más preciso, cuando el hecho les es imputable. Evento este que configura una responsabilidad solidaria’.

También ha advertido la Sala que la competencia asignada a la jurisdicción contencioso administrativa en razón del fuero de atracción no está condicionada al éxito de las pretensiones de la demanda, pues no se trata de una competencia ‘provisional’, ajena al esquema de la teoría del proceso sino que precisamente dicho fuero implica que todas las partes llamadas al proceso puedan ser juzgada por el mismo juez. Por lo tanto, la competencia subsiste aún en el evento de que sólo resulte responsable la empresa industrial y comercial del Estado, pues basta con que ‘exista razón legal y fáctica que justifique la pretensión contra todos los citados al proceso’.

demanda, salvo que dichas disposiciones procesales varíen durante el trámite del litigio, caso en el cual podría modificarse la competencia²⁰.

2. Oportunidad de la solicitud de revisión eventual

El numeral primero del artículo 274 del CPACA dispone que la petición de revisión *“deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia o la providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso”*.

En el presente asunto, se cuestiona la sentencia de 7 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión. Esa decisión quedó ejecutoriada, el 3 de abril de 2013²¹, una vez se resolvieron las solicitudes de aclaración y adición presentadas por Davivienda S.A.

En ese entendido, el término concedido por la ley para presentar la solicitud de revisión eventual vencía el 15 de abril de 2013. Como la petición se radicó el 10 de abril de 2013, se concluye que fue oportuna (fl. 162 c. n.º 5).

3. Mecanismo de revisión eventual – marco legal y jurisprudencial

La Ley 1285 de 2009 adicionó un artículo al Estatuto de Administración de Justicia –Ley 270 de 1996-, para incluir el mecanismo de revisión eventual de las providencias proferidas por los tribunales administrativos, en las acciones populares y de grupo que pusieran fin u ordenaran el archivo del proceso.

La disposición fue incorporada en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996²², bajo el siguiente tenor:

²⁰ *“Esto porque en razón del principio de perpetuatio jurisdictionis, la jurisdicción y la competencia se definen conforme a las normas vigentes a la presentación de la demanda y se conserva aun cuando ocurran hechos sobrevinientes (art. 21 del C.P.C.). Por lo tanto, el juez que asuma la competencia conforme a esas reglas, debe ser quien resuelva la controversia, a menos que el legislador modifique dichas reglas durante el trámite del proceso. En tal caso, el cambio de competencia resulta válido por tratarse de normas procesales y por lo tanto, de aplicación inmediata”*.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de octubre de 2012, M.P. Danilo Rojas Betancourt (E).

²¹ El auto de 20 de marzo de 2013, mediante el cual se resolvió no adicionar el proveído de 29 de agosto de 2012, a través del cual, se resolvió la solicitud de aclaración y adición de la sentencia, fue notificado por estado del 22 de marzo de 2013, quedando ejecutoriada tres días después, en virtud de lo dispuesto en el artículo 331 del CPC.

²² La Corte Constitucional efectuó la revisión previa del proyecto de ley estatutaria N.º 023/06 Senado y N.º 286/07 Cámara, mediante el cual se reformó la Ley 270 de 1996, a través de sentencia C-713 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En relación con la disposición aludida, entre otras precisiones, se indicó que el Consejo de Estado actúa como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, pero no como

Artículo 36A. 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.

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

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

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

El precepto aludido fue recogido por el CPACA, en los artículos 272, 273 y 274; éstos regularon: i) la finalidad de la revisión eventual en las acciones populares y de grupo; ii) su procedencia, y iii) la competencia y trámite del mecanismo, respectivamente.

En cuanto a la finalidad y la procedencia del citado medio de impugnación, se estableció lo siguiente:

Tribunal de Casación, pues esa atribución no le fue concedida en la Constitución Política; así mismo, se aclaró que la providencia de selección para revisión eventual siempre debe estar motivada, como garantía del derecho de acceso efectivo a la administración del proceso. Además, se estableció que el trámite de la revisión eventual no suspendía los efectos de la sentencia examinada.

Artículo 272. Finalidad de la revisión eventual en las acciones populares y de grupo. La finalidad de la revisión eventual establecida en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, es la de unificar la jurisprudencia en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo y, en consecuencia, lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica.

Artículo 273. Procedencia. La revisión eventual procederá, a petición de parte o del Ministerio Público, 'contra las sentencias o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos, que no sean susceptibles del recurso de apelación ante el Consejo de Estado, en los siguientes casos:

1. Cuando la providencia objeto de la solicitud de revisión presente contradicciones o divergencias interpretativas, sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales.

2. Cuando la providencia objeto de la solicitud se oponga en los mismos términos a que se refiere el numeral anterior a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de esta Corporación.

De acuerdo con lo expuesto, puede extraerse que el mecanismo de revisión eventual fue estatuido con la única finalidad de unificar jurisprudencia, en los asuntos tramitados al amparo de las acciones populares y de grupo, que hubieren culminado por decisión proferida por los tribunales administrativos. Las sentencias dictadas por los jueces administrativos no son, entonces, susceptibles de revisión *"bajo el entendido de que ellos acatan el precedente jurisprudencial vertical fijado por el respectivo Tribunal que funge como su superior funcional"*²³, con lo cual se garantiza la coherencia de la jurisprudencia.

No se trata de un recurso extraordinario ni constituye una tercera instancia; es, en esencia, un medio excepcional²⁴ al principio de inmutabilidad de las decisiones ejecutoriadas que hacen tránsito a cosa juzgada, y tiene por finalidad la unificación de criterios jurisprudenciales disímiles, a fin de asegurar

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 20 de marzo de 2014, expediente 2011-00195-01(AP), M.P. Susana Buitrago Valencia.

²⁴ Sobre la naturaleza del mecanismo eventual de revisión, en providencia de 27 de marzo de 2014 se explicó que *"se debe acoger la clasificación doctrinal referida a los denominados recursos excepcionales, procesos de impugnación excepcionales o procesos de impugnación en grado supremo, puesto que la revisión eventual responde en buena medida a la idea de un proceso autónomo atribuido funcionalmente al máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y justificado en motivos trascendentes y externos al proceso judicial de origen, como son la justicia y la seguridad jurídica; siendo igualmente reconocibles en este mecanismo otras connotaciones que caracterizan ese tipo de procesos impugnatorios especiales o excepcionales como el reconocimiento de poderes amplios en el juez competente para conocer de ese instrumento"*.

Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente 2012-00102-01(AP), M.P. Alberto Yepes Barreiro.

la realización de la justicia material y salvaguardar el principio de seguridad jurídica.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, acogió por primera vez la selección de un asunto para surtir la revisión eventual, en el proveído de 14 de julio de 2009²⁵. En esa ocasión, se analizaron las características del mecanismo de objeción (*procedencia, trámite, motivación de la decisión, etc.*) y se enlistaron, a título meramente ilustrativo, los eventos en los cuales está llamada a operar la tarea unificadora de la jurisprudencia, así:

- Cuando uno o varios de los temas contenidos en la providencia respectiva hubiere merecido tratamiento diverso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que resulte indispensable fijar una posición unificadora;

- Cuando uno o varios de los temas de la providencia, por su complejidad, por su indeterminación, por la ausencia de claridad de las disposiciones normativas en las que se funda o por un vacío en la legislación, sean susceptibles de confusión o involucren disposiciones respecto de las cuales quepan diferentes formas de aplicación o interpretación;

- Cuando sobre uno o varios de los temas de la providencia no hubiere una posición consolidada por parte de la jurisprudencia de esta Corporación.

- Cuando uno o varios de los temas de la providencia no hubieren sido objeto de desarrollos jurisprudenciales, por parte del Consejo de Estado.

Ahora bien, en la decisión que resuelve sobre la selección del caso para revisión se constata que el fallo controvertido se subsuma en alguno de los supuestos señalados en el artículo 273 del CPACA o se advierta la necesidad de unificar una postura jurisprudencial, como se expuso en antelación; no obstante, el razonamiento efectuado en esa primera etapa no limita el campo de acción de la sentencia de unificación, la cual podrá abarcar los asuntos y materias que en criterio de la Sala de decisión ameriten ser revisados²⁶.

4. Criterio de unificación: Facultad del juez de la acción popular para decretar medidas de protección de los derechos colectivos

La Sala de Decisión se ocupa de revisar la sentencia proferida el 7 de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, con el fin de definir una postura uniforme en

²⁵ Expediente 2007-00244-01(AG), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁶ Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de 11 de septiembre de 2012, expediente 2010-00205 01(AP), M.P. Mauricio Fajardo Gómez, postura reiterada en sentencia de 14 de agosto de 2018, Sala Veinticinco Especial de Decisión, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, entre otras.

cuanto a la posibilidad de que en la acción popular se ordenen medidas de suspensión o cancelación del cobro de créditos bancarios.

Con ese objetivo, se abordará el estudio detallado del mecanismo judicial a fin de enlistar sus características más relevantes; se hará una breve exposición sobre la noción de los derechos e intereses colectivos, y se analizará el alcance del poder dispositivo del juez constitucional para proteger dichos bienes jurídicos, así como para conjurar o prevenir su vulneración. A partir de las conclusiones que se acojan, se analizarán las posturas contrapuestas que ameritaron la presente revisión y se definirá un criterio de unificación. Finalmente, se dará solución al caso concreto.

➤ *La acción popular*

El amparo al interés colectivo fue consagrado en el ordenamiento positivo colombiano desde la promulgación del Código Civil²⁷. Posteriormente, se incluyó en algunas leyes especiales sobre competencia, derecho del consumo y reforma urbanística; sin embargo, el ejercicio judicial con esa finalidad no era recurrente. Ello motivó a que en la Constitución Política de 1991 se elevara a rango constitucional la acción popular -*artículo 88*²⁸-, la cual se definió, expresamente,

²⁷ En la publicación realizada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, que tuvo por finalidad difundir los textos aprobados en segundo debate por la Cámara de Representantes, del proyecto de ley para la regulación de la acción popular, se presentó una breve explicación del alcance de ese medio judicial, y se enunciaron algunos ejemplos de acciones populares en el ordenamiento civil, como pasa a exponerse:

“A diferencia de lo ocurrido con la acción de tutela, las acciones populares no son un tema nuevo en el ordenamiento jurídico colombiano. Este, inspirado en las antiguas instituciones romanas y también en la práctica sajona, ya se había ocupado de ello con el objeto de amparar los llamado ‘intereses difusos’, esto es, aquellos que corresponden a los sujetos dispersos, sin organización sin personería. Empero las regulaciones contempladas sobre el particular en el propio Código Civil curiosamente fueron relegadas al olvido con el transcurso del tiempo y ni la jurisprudencia ni la doctrina colombiana le dieron importancia al tema hasta la década de los años 80. Perdimos cien años de ejercicio de estas acciones colectivas pese a su consagración positiva, lo cual es ciertamente paradójico si se aprecia la experiencia anglosajona en donde su desarrollo se estructuró a partir de audaces expresiones jurisprudenciales. Repárese, por ejemplo, en las acciones populares en favor del concebido y no nacido prevista en el artículo 91 del Código Civil; en las acciones populares que se pueden ejercitar para evitar el peligro de construcciones o árboles mal arraigados (artículo 992); contra las obras que corrompan el aire o lo hagan conocidamente más dañoso (art. 994); en las acciones populares en favor de los bienes de uso público consagrada en el artículo 1005 del mismo Código; en las acciones para pedir la remoción de una cosa que se halla en la parte superior de un edificio tal y como lo permite el artículo 2355 o en la acción popular de daño contingente prevista en el artículo 2359 del mismo estatuto civil. Más recientemente el Decreto 3466 de 1982, más conocido como el Estatuto del Consumidor, instituyó una nueva acción popular en defensa de los consumidores con el objeto de hacer efectivo el pago de perjuicios e indemnizaciones ocasionados por la violación de las normas contenidas en dicho estatuto. La Ley 9ª de 1989, por la cual se adelantó una profunda reforma urbana inspirada entonces por el actual primer mandatario de la Nación, también consagró la acción popular para la protección tanto del espacio público como del medio ambiente. La Ley 45 de 1990, consagró también sistemas de protección colectivos tanto para garantizar la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador como para obtener la reparación de los daños causados. Finalmente, la Ley 99, sancionada el 22 de diciembre de 1993, contempla varios mecanismos de protección del medio ambiente”.

Ministerio de Justicia y del Derecho (1995). *Nuevas acciones constitucionales: Acción de Cumplimiento y Acciones Populares y de Grupo*. Bogotá, Colombia. Imprenta Nacional de Colombia.

²⁸ Artículo 88. *“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral*

como el medio judicial idóneo para procurar la protección de los derechos e intereses colectivos, entre los que se cuentan el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, la libre competencia, y otros de similar categoría²⁹.

De las discusiones que se dieron al interior de la Asamblea Nacional Constituyente para la incorporación del derecho a la defensa de los derechos e intereses colectivos en la Carta Política, se traen a colación las reflexiones de la Consejería para el Desarrollo de la Constitución, en la sesión plenaria de 10 de junio de 1991, en la que se presentaron los siguientes argumentos:

*Se ha dicho que una Constitución es lo que las fuerzas políticas dominantes en la sociedad respectiva quieren que sea y ello está vinculado a la aplicación a esa forma sutil de violar la ley y la constitución que es dejarla de aplicar, pues bien, dentro de los derechos que la nueva Constitución le ofrece a los colombianos está el de exigir a toda autoridad el cumplimiento de sus deberes, es decir, el cumplimiento de la ley para que haga lo que ésta le ordena o deje de hacer lo que ella no le permite, y está también previsto que los ciudadanos tienen derecho a accionar para prevenir los actos tendientes a la violación de la ley, es decir, estamos dándole al pueblo, a la ciudadanía, un instrumento respecto de todas las leyes con el objeto de que a través de las acciones populares pueda hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en cada caso ante las autoridades. (...) Las acciones populares ya existen en nuestra legislación desde la expedición del Código Civil, lo que vamos a hacer es darle categoría constitucional para que ellas tengan el alcance y la protección que la causa popular de nuestro tiempo reclama.
(...)*

[S]e ha venido produciendo una aplicación sucesiva desde los denominados derechos de primera generación, que en su mayor parte eran derechos de carácter individual, hasta los hoy denominados derechos de tercera generación, dentro de los cuales se incluyen como derechos e intereses prominentes los de carácter colectivo. (...) No basta con consagrar estos derechos en la Carta Constitucional sino que es indispensable como lo han señalado varios proyectos, que la nueva Carta determine nuevos procedimientos de garantía y de acción ciudadana y del Estado para la defensa de los derechos (...) las innovaciones en este campo en la actual Asamblea Constitucional van a ser dos, las de acción de amparo o tutela para la defensa de los derechos fundamentales de carácter individual, y las denominadas acciones populares o acciones de clase para la defensa de los derechos e intereses colectivos; estas acciones pueden ser interpuestas por cualquier miembro de la colectividad o de un grupo, en defensa de los

administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

²⁹ Los antecedentes de las acciones populares fueron ampliamente descritos por la Corte Constitucional, en sentencia C-215 de 14 de abril de 1999, M.P. María Victoria Sáchica de Moncaleano (e).

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, en sentencia de 22 de abril de 2009, se refirió *in extenso* a la noción de derechos colectivos, a partir de diversas tesis doctrinales y de un estudio de derecho comparado. Sala de Casación Civil, expediente 2000-624-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

*intereses de toda la colectividad o del grupo al que pertenece, en nombre de todos*³⁰.

La Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU-067 de 1993³¹, dedicó un acápite a la definición y caracterización de las acciones populares, de reciente alcance constitucional para ese entonces. Se indicó en dicha ocasión que las acciones populares constituyen un instrumento de defensa judicial de los derechos de las personas, pero restringido a un ámbito concreto, en razón a la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos a proteger, como el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, y los demás que defina el legislador.

Adicionalmente, se refirió que *“las acciones populares aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela”*.

Por lo demás, se anotó que el ejercicio de la acción tiene una finalidad preventiva³², por ende, no exige la existencia de un daño o perjuicio; así mismo, la demanda puede dirigirse en contra de entidades públicas o de particulares, y el trámite que se imparte es judicial.

En la providencia se evidenció, además, la dificultad de materializar la protección de los derechos e intereses colectivos a través del procedimiento tradicional, en parte, por los obstáculos para identificar las personas afectadas y notificarlas de las actuaciones judiciales, y por el efecto de cosa juzgada que se predica respecto de las partes del proceso y no de todos los interesados.

³⁰ Intervenciones de los constituyentes Guillermo Perry Rubio y Jesús Pérez González-Rubio.

³¹ M.P. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

³² Al respecto se explicó lo siguiente: “

“Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo, y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación”.

El 5 de agosto de 1998, el Congreso de la República expidió la Ley 472³³, mediante la cual reguló las acciones populares y de grupo, con lo que se superaron los inconvenientes señalados por la Corte Constitucional. Así se motivó en esa ocasión la expedición de la disposición legal:

En el artículo segundo de la ley en cita se definieron las acciones populares como *“los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos (...), se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*³⁴. Por disposición del artículo 3º, el trámite de estas acciones es preferencial, a excepción de los procesos de habeas corpus, tutela y acciones de cumplimiento.

En tal sentido, la acción procede frente a las acciones u omisiones que hayan violado o amenacen vulnerar derechos e intereses colectivos, y puede dirigirse en contra de las autoridades, públicas o privadas implicadas, e incluso contra personas indeterminadas, para que el juez establezca los responsables (art. 9, 14

³³ Hacen parte de la motivación advertida por el Senado de la República para la expedición de la ley, las siguientes consideraciones:

“Así como las acciones de tutela se han convertido en un trascendental instrumento para la efectiva protección de los derechos fundamentales a raíz de su consagración en la Carta Política, y posterior desarrollo legislativo, existe en el artículo 88 de la Constitución un no menos eficaz recurso para el amparo de los llamados derechos e intereses colectivos, como es el de las acciones populares, cuya existencia se remonta en la historia del Derecho, al Derecho Romano y al antiguo Derecho Inglés.

No obstante estas acciones han sido virtualmente desconocidas entre nosotros a pesar de su consagración legislativa en el Código Civil y, de manera dispersa, en otros estatutos normativos en el país.

En efecto, es poco lo que de ellas se conoce y no resulta ni mucho menos intenso el recurso a su utilización para proteger determinados derechos que trascienden al limitado ámbito del interés individual.

Afortunadamente la Asamblea Nacional Constituyente determinó otorgarle categoría constitucional a tan importante instrumento, interpretando con ello las necesidades de protección derivadas de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas ‘socializantes’, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos.

Estos ejercen verdaderos derechos colectivos para la satisfacción de las necesidades comunes y cuando quiera que tales prerrogativas son desconocidas se produce el agravio o daño colectivo, cuyo remedio ha sido atribuido en la Constitución a las acciones populares, auténtico derecho de defensa de la propia comunidad.

Al decir de los ponentes sobre Derechos Colectivos en la Asamblea Nacional Constituyente: ‘No es tarea fácil precisar el concepto y alcance e éstos derechos, por cuanto la colectividad, en cabeza de la cual deben estar radicados, carece de personería jurídica formal y, en consecuencia, no es en principio sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, la dimensión e importancia de los derechos colectivos se evidencia cuando se vulneran o se desconocen los intereses que ellos encarnan, ya que, en tales circunstancias, se produce un agravio o daño colectivo. Así acontece, por ejemplo, cuando se afectan de manera negativa el medio ambiente y los intereses de los consumidores. La lesión resultante perjudica, con rasgos homogéneos, a un conjunto o a todos los miembros de la comunidad y, por tanto, rebasa los límites de lo individual. Los derechos en cuestión propenden por la satisfacción de necesidades de tipo colectivo y social, y se diseminan entre los miembros de grupos humanos determinados, quienes los ejercen de manera idéntica, uniforme y compartida’.

³⁴ Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 –CPACA–, se incorporó un nuevo medio de control: el de protección de los derechos e intereses colectivos. La disposición reprodujo lo ordenado en la Ley 472 de 1998, y agregó la necesidad de solicitar ante la autoridad competente, la adopción de las medidas pertinentes para proteger el derecho o interés colectivo, previo a la interposición de la demanda. En ejercicio de dicha acción se *“podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”* (art. 144).

y 15). Toda persona, natural o jurídica, se encuentra legitimada para interponer la acción, por su cuenta o a través de apoderado judicial; tal facultad se concedió, de manera especial, al procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo, los personeros distritales y municipales, los alcaldes y demás servidores públicos implicados en la defensa y promoción de los derechos e intereses colectivos (art. 12 y 17).

Pese a que la protección de los derechos de la comunidad le fue encargada a los jueces constitucionales en el marco de las acciones populares, cuando la vulneración de un derecho de esa naturaleza afecta o pone en peligro, a su vez, un derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional ha admitido la viabilidad de tramitar la acción de tutela, como medio expedito para la protección del interés subjetivo, evento en el cual, de manera excepcional, el juez de tutela queda habilitado para decidir sobre el interés colectivo, previo el análisis de conexidad entre éste y el derecho fundamental alegado³⁵. En todo caso, es preciso recordar que la acción popular es el medio idóneo, principal y conducente para lograr la protección de los derechos e intereses colectivos, en tanto que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario en materia de derechos fundamentales.

En cuanto a la oportunidad para solicitar el amparo, la redacción inicial del artículo 11 de la Ley 472 de 1998 disponía que la acción popular *“podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo. Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración”*. No obstante, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-215 de 1999³⁶, declaró inexecutable la expresión que concedía un término de cinco años para interponer la demanda, cuando estuviere dirigida a volver las cosas a su estado anterior; en ese

³⁵ *“Únicamente en casos excepcionales procede la acción de tutela para proteger derechos colectivos, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio en relación con un derecho fundamental individual de los peticionarios, quienes deberán demostrar fehacientemente el nexo causal entre los presuntos hechos atentatorios contra el medio ambiente y la afectación del derecho individual alegado”*. Corte Constitucional, sentencia T-229 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

En el mismo sentido, se refirió el alto tribunal en materia constitucional, en sentencia T-244 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz: *“No obstante, en algunos casos, este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango o naturaleza fundamental como la vida, la salud, o la integridad física, entre otros⁵², y en esos eventos es procedente, por vía de tutela, solicitar y obtener el amparo de uno y otros derechos, pues en tales situaciones prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama”*.

³⁶ M.P. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano (E). En esa providencia se resolvió la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 11, 12 (parcial), 13, 27, 30, 33, 34 (parcial), 45, 46, 47, 48 (parcial), 50, 53 (parcial), 55, 65 (parcial), 70 (parcial), 71, 73, 85 y 86 de la Ley 472 de 1998.

entendido, el término de caducidad quedó limitado, únicamente, a la existencia de la amenaza o peligro al derecho o interés.

En la misma providencia, se recalcó que las acciones populares tienen un carácter restitutorio, de modo que su objetivo esencial es restablecer –cuando ello sea físicamente posible- el derecho o interés conculcado o hacer cesar los efectos de la vulneración. Así mismo, se aclaró que para el caso colombiano no resulta relevante la distinción que la doctrina ha efectuado entre derechos e intereses difusos y colectivos -cuya diferencia estriba en la determinación de la colectividad afectada³⁷-, de suerte que las acciones populares resultan idóneas para proteger intereses difusos y derechos colectivos, indistintamente³⁸.

En sentencia C-622 de 2007³⁹, la Corte Constitucional resaltó la finalidad de las acciones populares y, en dicha ocasión, mencionó que éstas buscan “evitar el daño contingente (preventiva), hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración por el agravio sobre esta categoría de derechos e intereses (suspensiva) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa)”.

Solo ante la imposibilidad de evitar o recuperar el bien amenazado, el juez está facultado para decretar una indemnización⁴⁰ con miras a reparar los perjuicios ocasionados al interés colectivo, cuya cuantía deberá establecerse en trámite incidental⁴¹. Ello, con independencia del incentivo⁴² que la ley estableció, inicialmente, a favor del accionante.

³⁷ Se habla de interés difuso para referirse a una comunidad más o menos determinada, y a interés colectivo para señalar una comunidad de personas determinada e identificable.

Sobre el tema, consultar, por ejemplo: Cabrera Acevedo, L. (2015). La tutela de los intereses colectivos y difusos. *Revistas ICDP*, 12, 12-13; Ovalle Favela, J. (2003). Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 36(107), 587-615; y Guayacán Ortiz, J.C. (2005). La acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas. *Revista de Derecho Privado*, 9, 35-38.

³⁸ Al respecto, la Corte mencionó lo siguiente:

“Cabe anotar, la Constitución de 1991 no distingue como lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”. Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común”.

³⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁰ En sentencia T-080 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se indicó que “en estos casos en lugar de hacer referencia a una ‘indemnización’, la que podría confundirse con una reparación de tipo pecuniario y subjetivo que resulta ajena a este instrumento constitucional, es preferible emplear el concepto de ‘restablecimiento’.

⁴¹ Al analizar la constitucionalidad de la condena en abstracto, dispuesta en el art. 34 de la Ley 472 de 1998, la Corte explicó lo siguiente:

“En cuanto hace relación a la condena “in genere” prevista por la misma disposición, que a juicio del actor desconoce también el debido proceso, al requerir de un trámite incidental adicional se reitera lo señalado por esta Corporación, con ocasión del examen del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. Es evidente que la brevedad de los términos establecidos por el legislador para dar trámite a las acciones populares, no permite la determinación concreta de los perjuicios causados por la violación de un derecho colectivo, por lo que resulta razonable remitir al trámite incidental, la fijación del monto de tal indemnización”.

La idea aludida relativa al objetivo de las acciones populares se sintetizó, de manera ordenada, en sentencia C-644 de 2011⁴³, así:

d) Las acciones populares son de naturaleza preventiva. Esto significa que su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se buscan proteger. Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo de que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular. Esto, en razón a que desde sus orígenes, las acciones populares fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público.

e) Las acciones populares tienen también un carácter restitutorio. En cuanto dichos mecanismos de protección persiguen el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos, se les atribuye también un carácter eminentemente restitutorio.

f) Las acciones populares no persiguen en forma directa un resarcimiento de tipo pecuniario. La ausencia de contenido subjetivo de las acciones populares conlleva a que, en principio, su ejercicio no persiga un resarcimiento de tipo pecuniario a favor de quien promueve la defensa de un interés colectivo. No obstante, en algunos casos, el legislador ha previsto el reconocimiento de los gastos en que incurra el actor popular, o de una recompensa, que, en todo caso, no puede convertirse en el único incentivo que ha de tener en cuenta quien debe obrar más por motivaciones de carácter altruista y solidario, en beneficio de la comunidad de la que forma parte.

Aunado a lo descrito, las acciones populares contenidas en instrumentos especiales, “en la medida en que no violan el artículo 88 de la Constitución, ni se oponen a la ley 472 de 1998, encuadran dentro del ordenamiento jurídico y se convierten en mecanismos específicos aplicables a situaciones especiales”⁴⁴. Lo anterior, en consideración a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 472 de 1998, que al respecto dispuso que “continuarán vigentes las acciones populares consagradas en la legislación nacional, pero su trámite y procedimiento se sujetarán a la presente ley”.

Para el ejercicio de las acciones populares, la Ley 1437 de 2011 –CPACA– estatuyó el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, en virtud del cual se “podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la

⁴² El texto original de la Ley 472 de 1998, contemplaba en el artículo 39, un incentivo a favor del demandante en la acción popular, de entre 10 y 150 smmlmv. En caso de que el accionante fuera una entidad pública, el incentivo se destinaba al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos. Si el derecho protegido era la moralidad administrativa, el estímulo se situaba en el 15% del valor recuperado (art. 40).

La Ley 1425 de 2010 derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, relativos al reconocimiento de incentivos económicos a favor del demandante en las acciones populares. Dicha normativa fue declarada exequible, por parte de la Corte Constitucional, en las sentencias C-630, C-730 y C-911 de 2011.

⁴³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999.

vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible". La disposición se ajusta a lo ordenado por la Ley 472 de 1998, y añadió la necesidad de solicitar ante la autoridad competente la adopción de las medidas pertinentes para proteger el derecho o interés colectivo, previo a la interposición de la demanda. Además, se especificó que la demanda procedía, incluso, cuando la conducta perjudicial fuera un acto administrativo o un contrato y, en ese caso, se facultó al juez para adoptar las medidas necesarias para proteger el bien amenazado o vulnerado, más no para anular el acto o contrato (art. 144). Ese último precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-644 de 31 de agosto de 2011⁴⁵.

Ahora bien, en lo que respecta a los efectos de la providencia que pone fin al proceso, se tiene que el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil disponía que *"la sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada erga omnes"*. En el mismo sentido quedó establecido el artículo 35 de la Ley 472 de 1998, de acuerdo con el cual las sentencias que resuelven acciones populares tienen efectos de cosa juzgada *"respecto de las partes y del público en general"*.

Ese último precepto fue tildado de inconstitucional, lo que ameritó el estudio de su consonancia con la Carta Política por parte de la Corte Constitucional. Así, en sentencia C-622 de 2007⁴⁶, se declaró la exequibilidad condicionada de la norma, en consideración a los argumentos que se reproducen a continuación:

Son entonces la naturaleza de los derechos que se buscan proteger a través de la acción popular -derechos colectivos-, la trascendencia social de los mismos y el hecho de que su defensa pueda ejercerse por uno solo de los afectados en nombre de la colectividad, las circunstancias que entran en tensión (sic) con la decisión legislativa de reconocerle efectos generales o absolutos a todas las sentencias que ponen fin a las acciones. Está claro que en los procesos donde se persigue la protección de derechos colectivos socialmente relevantes, caracterizados como se ha dicho por una titularidad difusa, cerrar por completo cualquier posibilidad a la comunidad para que pueda defender judicialmente sus intereses, sin atender a las circunstancias que han motivado una decisión anterior, pone entredicho el ejercicio eficaz de los derechos colectivos y, además, hace inoperante el mecanismo de defensa

⁴⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. La Corte explicó en dicha ocasión que *"el hecho que el legislador haya establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 que el juez de la acción popular no puede decidir sobre la anulación de los actos administrativos y contratos estatales, en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción. Se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración al establecer que en este tipo de acciones no es procedente anular contratos o actos de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes, o medios de control, como los denomina la Ley 1437 de 2011 a partir de su artículo 135"*.

⁴⁶ *Ibídem*.

judicial que la propia Constitución del 91 instituyó para brindarles una protección real y efectiva.

Esto último se presenta, concretamente, en el caso de las sentencias que niegan o desestiman la protección de los derechos e intereses colectivos sometidos a juicio, pues, como lo señala el Ministerio Público en su concepto de rigor, hay derechos colectivos como el medio ambiente, los recursos naturales renovables y el equilibrio ecológico, entre otros, que se encuentran expuestos a constantes riesgos o amenazas de daño, en gran medida generados por el desarrollo industrial y tecnológico, y que además de resultar de difícil prueba, en un determinado momento, que puede coincidir con la presentación y definición de la acción popular, no se cuentan con los conocimientos especializados que permitan tener un cierto nivel de certeza sobre su amenaza o violación. En estos casos, no resultaría constitucionalmente admisible, que ante la falta de prueba, la sentencia desestimatoria de una acción popular haga tránsito a cosa juzgada general o absoluta, impidiendo que en un proceso ulterior tales aspectos se conozcan y se acrediten, permitiendo definir la existencia de la amenaza o violación de los derechos colectivos.

(...)

[C]onsidera la Corte que los recursos probatorios previstos por la ley no son idóneos para superar el conflicto de inconstitucionalidad que surge de reconocerle efectos erga omnes a las sentencias desestimatorias, particularmente, frente a la circunstancia de que después del fallo aparezcan nuevas pruebas definitivas para cambiar la decisión inicial, pues es claro que tales elementos de juicio, por sustracción de materia, no pudieron ser allegados al proceso en el respectivo periodo probatorio ni valorados por la sentencia. Cabe agregar, en relación con esto último, que contra las sentencias que resuelven acciones populares no procede en ningún caso el recurso extraordinario de revisión, que es el escenario natural en el cual pueden debatirse hechos producidos después del fallo, sin necesidad de acudir a un nuevo proceso.

(...)

Ahora bien, reiterando lo dicho en el apartado 4 de las consideraciones de esta sentencia, es menester aclarar que, para que una decisión que le pone fin a una acción popular alcance el valor de cosa juzgada, es necesario que concurren los siguientes tres requisitos: (i) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, (ii) que se funde en la misma causa del anterior, y (iii) haya en ambos juicios identidad jurídica de partes. (...) A la luz de estos postulados, tratándose de la norma acusada, lo que busca el presente pronunciamiento es establecer una excepción al principio de cosa juzgada, de manera que, aun existiendo identidad de sujetos, objeto y causa, si la decisión del juez popular es desestimatoria, y surgen nuevas pruebas trascendentales que puedan variar la decisión anterior, es posible un nuevo pronunciamiento judicial para proteger los derechos colectivos.

Con la expedición del Código General del Proceso quedó excluida del ordenamiento procesal civil la disposición referida al efecto *erga omnes* de los fallos proferidos en las acciones populares.

De acuerdo con lo expuesto, debe entenderse que las sentencias que resuelven los litigios en acciones populares hacen tránsito a cosa juzgada frente a las partes

y al público en general, salvo que aparezcan con posterioridad pruebas determinantes para variar la decisión adoptada.

Las particularidades advertidas por la Corte Constitucional, en cuanto a las acciones populares, han sido replicadas por ese tribunal en múltiples pronunciamientos, de manera pacífica. Resaltan, por ejemplo, las sentencias: i) C-569 de 2004⁴⁷, que al comparar las acciones populares y las de grupo, enfatizó en la finalidad preventiva de la primera, a diferencia del propósito reparador o indemnizatorio de la segunda; así mismo, reiteró que aquellas persiguen la protección de derechos e intereses colectivos, mientras que éstas últimas pueden recaer también sobre derechos e intereses individuales; ii) SU-1116 de 2001⁴⁸, mediante la cual se explicó que la procedencia de la acción de tutela para ventilar derechos de carácter colectivo es excepcional, y tendrá que aparecer demostrado en el expediente que el derecho fundamental -vulnerado en conexidad- no puede ser amparado a través de la acción popular; iii) T-080 de 2015⁴⁹, en la que se analizó el régimen de transición de las acciones populares, y se concluyó que la Ley 472 de 1998 dispuso un marco legal más específico y orientado a la obtención del derecho sustancial y del equilibrio entre las partes convocadas, por manera que sus disposiciones sustanciales rigen a futuro y las que se restrinjan a señalar meras ritualidades, de forma inmediata.

Esta Corporación, a través de su trabajo jurisprudencial, ha ratificado las características descritas por la Corte Constitucional, a la vez que ha realizado valiosos aportes para la singularización y delimitación material de las acciones populares, según se expone a continuación.

En un primer momento, se aceptó la viabilidad de acumular procesos promovidos a través de acciones populares, cuando presentaran identidad de hechos y buscaran la protección de los mismos derechos colectivos. Sin embargo, en aplicación de la teoría del agotamiento de la jurisdicción⁵⁰, la Sección Tercera⁵¹

⁴⁷ M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁴⁸ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁰ Establecida por la Sección Quinta, mediante providencia de 18 de octubre de 1986, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, radicado E-010, bajo el siguiente razonamiento: *"Pues bien, los particulares cuando acudan al Juez del Estado para que haga actuar la normatividad general a su caso concreto, con el obrar de aquél se agota la jurisdicción que debe prestar al Estado. Pero llevar la misma controversia ante más de un juez como ha ocurrido en el evento sub lite, no es aspiración legítima ni normal ejercicio del derecho de acción. Luego continuar con este proceso paralelamente con el inicialmente promovido ante otro consejero entrañaría un uso indebido de la jurisdicción que a la postre podría resultar en fallos contradictorios, de todo lo cual saldría maltrecha la justicia. En tales circunstancias el presente proceso número E-010 está viciado de nulidad por agotamiento de jurisdicción. Si de acuerdo con el artículo 152 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 165 del C.C.A., el proceso es nulo cuando 'corresponde a distinta jurisdicción' o en otras palabras, que la justicia administrativa no debe conocer de él, con más razón lo será*

rechazó el trámite paralelo de procesos que versaran sobre hechos, objeto y causa similares, por considerar que el actor de la acción popular representa a toda la comunidad afectada; empero, consideró que cuando hubiera sentencia ejecutoriada debía aplicarse la figura de la cosa juzgada. Con una tesis contrapuesta, la Sección Primera continuaba admitiendo la acumulación de procesos en acciones populares, con base en la remisión de la Ley 472 de 1998 al Código Contencioso Administrativo, y de éste, a su vez, al Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual procedía la figura de la acumulación de procesos (art. 145).

La Sala Plena del Consejo de Estado, con el ánimo de unificar la postura en torno a la acumulación de acciones populares, profirió sentencia el 11 de septiembre de 2012⁵², en la que acogió la tesis del agotamiento de la jurisdicción, indistintamente para los procesos iniciados en ejercicio de acciones populares que se encontraran

cuando la jurisdicción se ha consumado por haberse promovido otro proceso sobre la misma materia litigiosa cual es el E-011 (más antiguo).

⁵¹ En providencia de 15 de marzo de 2006, expediente 2003-00618-01(AP) M.P. Ramiro Saavedra Becerra, se explicó al respecto:

“De esta forma, en el momento en que el juez asume la competencia para conocer de una AP, es decir de unos hechos y unas pretensiones que tienen como fundamento la vulneración o amenaza de derechos o intereses colectivos, termina cualquier posibilidad de que otro juez conozca de esta misma causa, puesto que de existir otras pretensiones u otros hechos relacionados con ésta, es necesario que se sumen a los ya propuestos, ya que en el primer proceso se entienden representados y defendidos todos los titulares de los derechos o intereses colectivos vulnerados o amenazados.

Esta situación se ha llamado agotamiento de jurisdicción, que se presenta porque la administración de justicia, al momento de avocar el conocimiento de una AP, pierde la competencia funcional para conocer de otra AP con identidad conceptual en los hechos y las pretensiones, máxime cuando, de no ser así, se estaría desconociendo el principio de economía procesal y podría llevar a decisiones contradictorias.

Distinto es cuando el juez está al frente de derechos de naturaleza subjetiva, en donde si se presentan varias demandas basadas en los mismos hechos y pretensiones, opera el fenómeno de la acumulación de procesos (Art 157 del Código de Procedimiento Civil), pero en el caso de las Acciones Populares no puede existir esta acumulación, puesto que, por la naturaleza antes mencionada, serían las mismas pretensiones fundadas en los mismos derechos, lo que implicaría no una sumatoria de pretensiones, sino una agregación de actores. (...)

En el caso en que exista un actor popular que tenga nuevos hechos que puedan ser de utilidad en una demanda de AP que ya se encuentra en conocimiento de la administración de justicia, se debe aplicar el artículo 24 de la ley 472 de 1998, en donde se dice que toda persona natural o jurídica puede coadyuvar dentro de estas acciones; precisamente esa es una de las funciones que tiene la notificación del auto admisorio de la demanda mediante un medio masivo de comunicación”.

En el mismo sentido, se pueden consultar las providencias de 16 de septiembre de 2004, expediente 2004-0326-01, M.P. María Elena Giraldo Gómez; 12 de diciembre de 2005, expediente 2004-02148-01, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; 12 de octubre de 2007, expediente 2005-1856-01, M.P. Enrique Gil Botero, y 18 de junio de 2008, expediente 2003-00618-01, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, entre muchas más.

⁵² Así se justificó la decisión adoptada:

“De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado unifica su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 deben orientar el trámite de las acciones populares⁵², cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción.

Ahora bien, a propósito del estudio y unificación sobre los alcances de la aplicación de esta figura en el proceso de acción popular, la Sala considera oportuno y necesario que el pronunciamiento se extienda a considerar también el tratamiento que en estos mismos juicios debe otorgarse al fenómeno de la cosa juzgada, en el sentido de definir si también el agotamiento de jurisdicción opera por esta situación. (...)

Consecuencialmente la Sala unifica jurisprudencia en el sentido de que, ante situaciones como las antes descritas, procede que si la segunda demanda fue admitida sin advertir la existencia de cosa juzgada en las modalidades señaladas, se declare la nulidad de todo lo actuado y se rechace esta nueva demanda por presentarse agotamiento de jurisdicción, y que igual tratamiento aplica (el rechazo de la segunda demanda), cuando se esté en la oportunidad procesal de decidir sobre la admisión”.

en curso; así como en los eventos en los que existiera sentencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada⁵³.

Siguiendo con el análisis, se aprecia que en sentencia de 26 de julio de 2012, la Sección Cuarta⁵⁴ de esta Corporación indicó que la acción popular no es el escenario para calificar la conducta personal que vulnera o amenaza los derechos e intereses colectivos; no obstante, se requiere la demostración de los elementos de la responsabilidad –*daño contingente o peligro de derechos o intereses colectivos, imputable al agente encartado por acción u omisión*- para su prosperidad. Así discurrió la Sala en dicha oportunidad:

Fuera de lo anterior, conviene precisar que las pretensiones de la acción popular prosperan siempre que aparezcan acreditados los elementos que configuran la responsabilidad jurídica por violación de los derechos colectivos. Así, será necesario que aparezca indudablemente la prueba de que actualmente existe un daño, esto es, una perturbación, una lesión de los derechos colectivos alegados en la demanda o que exista, al menos, una seria e inminente amenaza de que pueda producirse ese daño. En segundo lugar, será necesario que aparezca un autor de esas conductas, que a veces pueden ser de origen particular o de origen oficial. Y, por último, es necesario que aparezca el vínculo jurídico que relacione al autor con el daño mismo o la amenaza. Esto es, que exista un título de imputación de responsabilidad: omisiones del deber funcional, negligencia, alteración de la igualdad de cargas, riesgo excepcional, incumplimiento doloso o culposo de disposiciones por parte de particulares obligados a cumplirlas, etc.

*Ahora bien, el hecho de que se trate de una acción popular no significa que no se apliquen las teorías jurídicas ideadas para derivar responsabilidad en contra de un determinado sujeto. El demandante tiene la carga de demostración, esto es, la obligación de acreditar la prueba de todos esos tres elementos, sin perjuicio de los poderes del juez en la búsqueda de las razones jurídicas que habrían, en un determinado caso, para imponer una sentencia condenatoria, cuyo objeto no será otro, eso sí, que la defensa del derecho colectivo. De ninguna manera una acción popular debe resolverse sin la *sindéresis*, la *razonabilidad*, la *juridicidad*, de toda decisión judicial. La acción popular no significa acción *injurídica* o *libre u olímpica*.*

De otra parte, en proveído de 1° de noviembre de 2001⁵⁵, la Sección Tercera puntualizó en la finalidad preventiva y restitutoria de las acciones populares, en razón de lo cual explicó que no hay lugar a aplicar la figura procesal del llamamiento en garantía, por cuanto no se trata de una acción de carácter indemnizatorio. Se adujo que “*en el evento de que (sic) la entidad apelante sea condenada a restablecer los derechos colectivos que se consideran vulnerados, o a ejecutar alguna obra con el fin de prevenirlos y además tenga derecho a repetir*

⁵³ La Corte Constitucional dio aplicación a la teoría del agotamiento de la jurisdicción -creada por la jurisprudencia de esta Corporación-, en sentencia SU-658 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁴ Expediente 2011-01531-01(AC), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁵⁵ Expediente 2000-00111-01(AP), M.P. Ricardo Hoyos Duque.

*contra otra entidad pública o privada las sumas que se viere obligada a pagar, en razón de la ley o de un contrato celebrado con las mismas, podrá iniciar las acciones ordinarias correspondientes, pero no podrá ejercer a través de este proceso el llamamiento en garantía*⁵⁶.

De manera reiterada, el Consejo de Estado ha insistido en que las acciones populares no son el medio judicial idóneo para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños derivados de la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares, y que el objetivo exclusivo de la condena económica es la restauración del bien o interés afectado. Así, por ejemplo, tratándose del daño medioambiental, la indemnización sólo puede estar dirigida a recuperar el recurso natural, de ahí que se imponga a favor de la autoridad pública encargada del saneamiento ambiental y no de la comunidad accionante⁵⁷: En esos eventos, es imperativo acreditar el daño irrogado al derecho o interés colectivo, bajo el entendido de que la medida de reparación no resulta procedente cuando la acción popular se dirige a prevenir o hacer cesar una amenaza o peligro. Así se discurrió en providencia de 13 de febrero de 2006⁵⁸:

[E]n aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, la Sala concluye, que para que proceda la condena a una indemnización de perjuicios dentro de una acción popular, se requiere, en primer término, que se haya ocasionado un daño a un derecho colectivo -luego no procederá cuando se trate de un acción popular de carácter preventivo- y; adicionalmente, el daño causado no debe ser susceptible de ser restablecido mediante una simple orden de hacer o de no hacer, o se prevea que dicha orden sería a todas luces ineficaz. De otra parte, la condena se hará a favor de la entidad pública no culpable encargada de la protección del derecho colectivo violado, sin que se requiera que ésta sea parte dentro del proceso y, en todo caso, la indemnización que dicha entidad reciba, podrá ser utilizada

⁵⁶ Postura reiterada por la misma Sección, en proveído de 24 de junio de 2011, expediente 2010-00376-01(AP), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁷ En providencia de 15 de marzo de 2007 se expuso la idea, en los siguientes términos:

“La pretensión de los actores encaminada a que se indemnicen los daños y perjuicios ocasionados por el daño ambiental al ecosistema de la Laguna de Fúquene a las personas directamente afectadas y a las que llegaren a demostrarlo en concreto es impróspera, pues según el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 la condena al pago de los perjuicios causados por el daño a un derecho o interés colectivo y, en particular a los recursos naturales, se hace en favor de la entidad pública que los tenga a su cargo, para la restauración del área afectada”.

Consejo de Estado, Sección Primera, expediente 2001-00085-01(AP), M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

El argumento había sido previamente aplicado por la Sección Tercera, en el proveído de 20 de septiembre de 2001, así:

“La indemnización en las acciones populares no es asunto proscrito del juicio sino excepcional, para cuando se determine que la amenaza o la vulneración del derecho o interés colectivo provenga de una persona distinta a la encargada de la protección de esos intereses o derechos colectivos. Pero dicha indemnización no está dirigida a compensar el daño individual de una persona sino a favorecer a la Autoridad que tenga a su cargo el interés o derecho colectivo. Ese punto fue previsto por el legislador, en forma clara en el artículo 34 de la Ley 387 de 1997. Cuando esta norma expresa que puede condenarse a otra persona distinta de la Entidad Pública no culpable, enseña por otra parte que cuando el daño al interés o derecho colectivo lo produce o la acción o la omisión exclusiva de la Entidad pública, no hay lugar a indemnizar a la misma entidad, precisamente por ser ella la responsable única del daño al interés o derecho colectivo”.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 2004-00026-01(AP), M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

única y exclusivamente para efectos del restablecimiento del derecho colectivo violado.

En ese orden de ideas, la imposición de una medida pecuniaria debe estar precedida de un daño cierto, imposible de ser restablecido por vía de una orden de hacer o no hacer. La indemnización se muestra en esos casos como el medio efectivo para lograr el restablecimiento del derecho o interés colectivo conculcado, por lo cual sólo puede ser utilizado con ese fin, por parte de la autoridad que se encuentre en capacidad o en el deber legal de protegerlo.

➤ *Derechos e intereses colectivos*

Según se expuso, las acciones populares son el mecanismo judicial consagrado para la protección de los derechos e intereses colectivos. Aunque fueron elevadas a rango constitucional, a partir de la Constitución Política de 1991, su existencia se remonta a la expedición del Código Civil, con ocasión de las acciones para: i) la protección del que está por nacer, siempre que crea que de algún modo peligra (art. 91); ii) las acciones posesorias especiales para quien considere que el edificio vecino amenaza ruina (art. 988), o por árboles mal arraigados (art. 992); iii) contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso (art. 994); iv) contra el estancamiento o cambio en el curso de aguas (art. 996); v) para solicitar la remoción de la cosa ubicada en la parte superior de un edificio que amenace caída o daño (art. 2355), y vi) para evitar el daño contingente (art. 2359). En otras leyes se establecieron, además, acciones populares para la defensa del consumidor (Decreto-Ley 3466 de 1982), para la protección del espacio público y el ambiente (Ley 9ª de 1989), y para prevenir la competencia desleal (Ley 45 de 1990).

El artículo 88 de la Carta Política mencionó que los derechos e intereses colectivos eran aquellos relacionados con *“el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza”*.

Por su parte, la Ley 472 de 1998 consagró que los derechos e intereses colectivos son aquellos establecidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia, entre los que se enlistaron, a título enunciativo:

- a) *El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
- b) *La moralidad administrativa;*
- c) *La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
- d) *El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
- e) *La defensa del patrimonio público;*
- f) *La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
- g) *La seguridad y salubridad públicas;*
- h) *El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
- i) *La libre competencia económica;*
- j) *El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
- k) *La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
- l) *El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
- m) *La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;*
- n) *Los derechos de los consumidores y usuarios.*

La normativa aclaró que los derechos e intereses colectivos deben estar contenidos y regulados en leyes vigentes (art. 4).

De acuerdo con lo anterior, son derechos e intereses colectivos aquellos que afectan a una comunidad -determinada o indeterminada- y que trascienden el espectro individual de una persona; en resumen, son bienes jurídicos que coinciden en su objeto indivisible, pues se proyectan de forma unitaria hacia una

colectividad, de modo que ninguno de los integrantes puede ser excluido de su goce⁵⁹.

La mera pluralidad de personas inmersas en una misma situación jurídica no da nacimiento a un derecho colectivo. Se requiere *sine qua non* la afectación a una asociación de personas, en un interés global, más allá del subjetivo que le pueda asistir a cada particular⁶⁰.

En sentencia C-377 de 2002⁶¹, la Corte Constitucional anotó algunas particularidades de los derechos en cuestión:

Estos derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno.

También los derechos colectivos se caracterizan porque exigen una labor anticipada de protección y, por ende, una acción pronta de la justicia para evitar su vulneración u obtener, en dado caso, su restablecimiento. De ahí que su defensa sea eminentemente preventiva. Otro rasgo sobresaliente de estos derechos es que superan la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Además, son de índole participativo, puesto que mediante su protección se busca que la sociedad delimite los parámetros dentro de los cuales se pueden desarrollar las actividades productivas y socialmente peligrosas. Igualmente, los derechos colectivos son de amplio espectro en la medida en que no pueden considerarse como un sistema cerrado a la evolución social y política. Finalmente, estos derechos tienen carácter conflictivo en tanto y en cuanto implican transformaciones a la libertad de mercado.

El Consejo de Estado, por su parte, en proveído de 10 de febrero de 2005⁶² hizo alusión al concepto de derecho colectivo, en estos términos:

El derecho colectivo, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen

⁵⁹ “Estos derechos e intereses colectivos se asemejan entonces, *mutatis mutandi*, al concepto de ‘bien público’, que ha sido profusamente estudiado y debatido en la literatura económica, en la medida en que los intereses colectivos y los bienes públicos tienden a caracterizarse porque en ellos no existe rivalidad en el consumo y se aplica el principio de no exclusión. Esto significa que el hecho de que una persona goce del bien no impide que otros puedan gozar del mismo (ausencia de rivalidad en el consumo), y por ende el goce de ese bien por otras personas no disminuye su disponibilidad”.

Corte Constitucional, sentencia C-569 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁶⁰ “Por consiguiente, si el bien público o el interés colectivo se encuentran en buen estado, todos los miembros de la colectividad pueden gozar de ellos en forma semejante; en cambio, una afectación del bien público o del interés colectivo tiene impacto sobre toda la comunidad, pues todos se ven afectados por ese deterioro. Algunos ejemplos típicos de esos intereses colectivos o bienes públicos son entonces la defensa nacional, la seguridad pública o la pureza del aire como elemento del medio ambiente. Así, el hecho de que en una determinada comunidad una persona goce del aire puro no rivaliza con el uso de ese bien por otras personas; y si el aire es puro, todas las personas pueden gozar de él”.

Ibídem.

⁶¹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 2003-00254-01(AP), M.P. María Elena Giraldo Gómez.

situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos.

Se concluye, así, que serán derechos e intereses colectivos aquellos reconocidos como tales en la Constitución, las leyes nacionales y los instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, de los cuales sea titular la comunidad y tengan como finalidad garantizar la satisfacción de las necesidades colectivas; así mismo, debido a su carácter indivisible, la solución del litigio es la misma para toda la colectividad implicada.

➤ *Facultades del juez constitucional en la acción popular*

La Ley 472 de 1998 dotó al juez de la acción popular de amplias facultades para lograr la protección de los derechos e intereses colectivos vulnerados o amenazados.

Por un lado, se instituyeron las medidas cautelares como vía previa para eludir el daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado (art. 25). Con ese objetivo, se autorizó al juez para: “a) ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; b) ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; c) obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas; d) ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo. También, podrá ordenar a la autoridad pública responsable “el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado”⁶³.

⁶³ En sentencia C-284 de 15 de mayo 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional explicó que el capítulo de medidas cautelares incorporado en la Ley 1437 de 2011 –CAPCA- no reñía ni derogaba la disposición sobre la misma materia dispuesto en la Ley 472 de 1998. Por el contrario, mencionó que ambas

En consideración a la naturaleza provisional de las medidas cautelares, éstas pueden ser decretadas en cualquier estado del proceso, antes de proferirse la sentencia que ponga fin al litigio, y proceden únicamente con el fin de precaver el daño contingente o hacer cesar el que se hubiere configurado; en esa medida, no comportan un mecanismo para la reparación del daño consumado.

Por otro lado, en la sentencia que ampara los derechos e intereses colectivos, el juez está facultado para adoptar todas las medidas que sean conducentes y pertinentes para lograr la protección de los bienes en riesgo, de forma definitiva⁶⁴. Con tal propósito, podrá emitir órdenes de hacer o no hacer, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere posible, o condenar al pago de indemnización con la única finalidad de restablecer la afectación y, en general, disponer lo pertinente para procurar la restitución de los derechos e intereses⁶⁵.

Como se aprecia, el ordenamiento legal le confirió poder discrecional al juez popular para determinar las medidas procedentes y conducentes a fin de conjurar la conducta lesiva al derecho o interés colectivo; empero, en esa actividad deberá

normativas se complementan y, en ese sentido, el juez de la acción popular puede decretar las medidas previas de uno u otro estatuto.

⁶⁴ En providencia de 26 de noviembre de 2013, se precisó al respecto que “la acción o pretensión popular lejos de ser un mecanismo ‘suspensivo’, lo cual la equipararía a una medida cautelar, busca definir con efectos de cosa juzgada –en los términos del artículo 35 de la ley 472 de 1998– un supuesto de protección efectiva a los derechos o intereses colectivos, para lo cual el juez puede adoptar medidas de diversa índole, todas relacionadas con obligaciones de: dar, hacer, no hacer, y de garantía, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 *ibídem*”.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, expediente 2011-00227-01(AP), M.P. Enrique Gil Botero.

⁶⁵ Ley 472 de 1998. Artículo 34. “La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. ~~Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.~~

La condena al pago de los perjuicios se hará ‘in genere’ y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor.

En caso de daño a los recursos naturales el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo”.

siempre velar por el respeto del debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes (art. 5).

Si bien la acción popular tiene connotación especial por el rango constitucional al que fue elevada, debe responder a los confines del derecho procesal y sustancial, al igual que todos los mecanismos de defensa judicial. En providencia de 22 de junio de 2006⁶⁶, la Sección Tercera de esta Corporación se refirió a los límites de los jueces constitucionales, para indicar que su campo de acción está restringido por los elementos fácticos consignados en la demanda, por cuanto es la imputación que hace el demandante la que otorga la competencia del juez y delimita el litigio. Así discurrió la Sala en dicha ocasión:

[E]s el actor popular quien le otorga el marco original de competencia y es dentro de esa imputación que se entenderá que el operador jurídico puede emprender el análisis de todos aquellos hechos, conductas, pruebas y derecho que estén relacionados con el planteamiento de la demanda, sin que sea viable al juez, con argumentos excesivos, sobrepasar los elementos fácticos que el demandante le puso en conocimiento y que si bien hacen relación a algún aspecto de la litis, la desbordan y le son ajenos a los hechos de la demanda; ello aunado a un desmedido procesalismo en la sustanciación del proceso. Llama la atención al Consejo de Estado que en sólo autos de incorporación de pruebas se cuentan más de 15 autos del Magistrado sustanciador.

El tema de incongruencia de un fallo es aspecto que también toca a las acciones populares, porque si bien el juez popular tiene la posibilidad de dirigir varios extremos, entre ellos, determinar a los responsables de la violación de derechos e intereses colectivos cuando se desconozcan (art. 14) y que en la sentencia pueda ordenar una conducta de hacer o de no hacer y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible (art. 34), la actuación procesal no se erige en vía libre para alterar la causa petendi casi en su totalidad.

Lo cierto es que los poderes de dirección del proceso son judiciales dentro de la competencia legal que el legislador le asignó al juez, sin que ello constituya una permisión para apartarse de las cuestiones de hecho y de la causa petendi; esa es la razón por la cual una sentencia resulta inconsonante porque 'la congruencia quiere decir que la actividad del juez se halla limitada en las cuestiones de hecho, de manera que al variar éstas se varía la causa petendi y también se incurre en incongruencia, sin perjuicio de la interpretación sobre la naturaleza del acto o contrato, que le corresponde...'
Morales Molina. Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. 9ª ed. Editorial ABC. Bogotá. 1985. Págs. 481 a 482.

Las acciones del juez deben, entonces, estar siempre dirigidas a cautelar los derechos e intereses colectivos de la comunidad. De ahí que sea inviable emitir juicios de responsabilidad, sancionar la conducta personal, reconocer el perjuicio

⁶⁶ Expediente 2003-02077-01(AP), M.P. María Elena Giraldo Gómez.

subjetivo o extenderse a materias que no fueron objeto de debate, según se explicó en el acápite precedente, so pena de incurrir en extralimitación de la competencia funcional⁶⁷.

En sentencia de unificación de 5 de junio de 2018⁶⁸, esta Corporación agregó que el juzgador tiene el deber de analizar los hechos invocados en la demanda y, a partir de allí, determinar y proteger los derechos e intereses colectivos en riesgo, siempre velando por la garantía del derecho de defensa. Con esa finalidad, se dictó la siguiente regla:

[L]a Sala considera que esta es la oportunidad pertinente para precisar dicha postura en el sentido de establecer que el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa. (...)

Entonces, pese a que como se mencionó el juez puede amparar derechos e intereses colectivos diferentes a los indicados por el actor en el trámite de agotamiento del requisito de procedibilidad y en la demanda, siempre y cuando los mismos se relacionen con la causa petendi, para proceder en tal forma además se requiere que se haya garantizado el debido proceso del o los demandados en el sentido de que se les haya permitido pronunciarse sobre el mismo en alguna de las oportunidades procesales.

Sobre el punto, debe precisarse que la posibilidad de amparar o proteger derechos colectivos diferentes a los indicados en la demanda, no exime en manera alguna al actor popular de la carga de indicar en la demanda los hechos y los derechos o intereses colectivos cuya protección invoca, así como tampoco del deber de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en caso contrario el juez se encuentra facultado para inadmitir la demanda y en caso de que ésta no sea subsanada, de rechazarla”.

Así las cosas, al analizar la *causa petendi* el fallador tiene la potestad de determinar los derechos e intereses colectivos en riesgo, y proferir las decisiones necesarias para garantizar su protección⁶⁹.

⁶⁷ Sobre el punto, consultar Corte Constitucional, sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Seis Especial de Decisión, expediente 2004-01647-01(AP-REV), M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁶⁹ “El juez no puede modificar el *petitum* de la demanda y los hechos que le sirvan de fundamento. Pero, si de tales hechos se deriva que hay un derecho colectivo comprometido, diferente del que se señaló expresamente, el juez, en cumplimiento de su deber de administrar justicia y procurar la vigencia de los derechos consagrados en la Constitución, deberá aplicar la ley como corresponda a lo alegado en la demanda y probado en el proceso, protegiendo el derecho colectivo que encuentre amenazado o vulnerado. Se trata solamente de la aplicación del antiguo principio *da mihi factum dabo tibi jus*, además de que, dado que la aplicación de la ley se debe hacer conforme a los hechos expuestos, conocidos por el demandado, no se vulnera su derecho de defensa. En otros términos, resulta imperioso la aplicación del principio *iura novit curia* a los procesos de la acción popular”.

➤ *Conclusiones generales sobre la acción popular*

A partir del análisis efectuado, se concluye que las acciones populares son el mecanismo principal de protección de los derechos e intereses colectivos establecidos a favor de la comunidad por la Constitución Política, las leyes y los instrumentos de derecho internacional acogidos por Colombia. Por tratarse de acciones públicas, pueden ser interpuestas por cualquier persona –natural o jurídica-, en nombre de la comunidad, de forma directa o a través de apoderado judicial.

Los derechos e intereses colectivos hacen referencia a aquellos bienes jurídicos de carácter indivisible, de los cuales goza una colectividad, esté determinada o no. Ejemplos de derechos e intereses colectivos son la pureza del aire, la seguridad pública o el ejercicio de la publicidad; dependiendo de su estado o la forma en que se ejerzan, la comunidad podrá gozar de éstos o verse afectada. Una particularidad distintiva de dichos bienes jurídicos es que el uso por parte de una agrupación de personas no compite o imposibilita su utilización a los demás integrantes de la comunidad o del grupo.

En razón de lo anterior, las acciones populares carecen de contenido subjetivo, es decir, no persiguen la protección de derechos individuales ni un resarcimiento económico.

Por los fines que las inspiran, para su ejercicio no se requiere acreditar la materialización de un daño. Sin embargo, para la prosperidad de la acción es menester demostrar la existencia de al menos una amenaza, peligro o la contingencia de un daño a un bien colectivo, y su imputación a una entidad pública o a un particular, por acción u omisión.

El objetivo central de las acciones populares consiste en hacer cesar la lesión o amenaza a los derechos e intereses de la comunidad; por consiguiente, el juez se encuentra facultado para proferir órdenes de hacer o de no hacer, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior o

condenar al pago de una suma de dinero, en función exclusiva del restablecimiento o restitución del bien colectivo trasgredido.

No le está permitido al juzgador, entonces, emitir juicios de responsabilidad, sancionar la conducta personal ni proferir órdenes con contenido individual, subjetivo o pecuniario; para estos últimos fines, el ordenamiento jurídico contempla las acciones punitivas y fiscales; las acciones ordinarias como las de responsabilidad civil, la acción de grupo y la acción de reparación directa –las dos últimas especializadas en la reparación de perjuicios-, e incluso la acción de tutela, como mecanismo residual de protección de los derechos fundamentales.

Por último, el trámite judicial de las acciones populares está guiado por el principio de efectividad de los derechos, con miras a lograr un orden político, económico y social justo. Por ende, el proceso se rige por los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso.

Definido el marco conceptual y procesal de las acciones populares, corresponde a esta Sala de Decisión analizar las tesis jurisprudenciales enfrentadas, a fin de definir cuál postura se encuentra en consonancia con la regulación legal y con los fines y objetivos de las acciones populares.

➤ *Posturas jurisprudenciales contrapuestas*

La sentencia que se revisa consideró que “*los derechos colectivos de los consumidores y usuarios*” habían sido vulnerados por parte del Banco Davivienda S.A., con ocasión de las acciones ejercidas por esa institución financiera para promocionar y otorgar créditos hipotecarios con el fin de financiar las viviendas ubicadas en la urbanización Pueblo Nuevo, Etapa I, Subetapa 1A. Se adujo que los accionantes compraron los inmuebles, inducidos por la “*confiabilidad que proyecta la entidad bancaria*”; sin embargo, no pueden habitar las casas debido a las filtraciones y a la contaminación a la que están expuestos por la cercanía de la obra con la zona de ronda protegida del río Fucha, afluente catalogado como uno de los más contaminados del país.

Los juzgadores de la acción popular estimaron que la medida idónea para proteger los derechos colectivos vulnerados consistía en la suspensión del cobro de las cuotas crediticias, hasta tanto se resolviera la acción de grupo instaurada

por los mismos hechos en contra de la empresa constructora y el Distrito de Bogotá D.C.

En un sentido similar, aparece la decisión adoptada por la Sección Segunda de esta Corporación, el 3 de abril de 2003⁷⁰, en el curso de la acción popular instaurada por los compradores de viviendas en una urbanización con problemas estructurales. En el trámite de ese proceso, se había ordenado, como medida cautelar, la suspensión de los créditos hipotecarios adquiridos por los accionantes con el Banco Granahorrar, mientras se decidía de fondo el asunto.

En la sentencia que puso fin al litigio se consignó que el ente territorial encargado de otorgar la licencia de construcción y la sociedad constructora eran responsables por los daños evidenciados en las viviendas y por la amenaza que el mal estado en las estructuras representaba para sus moradores, lo cual significaba una vulneración a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la seguridad y salubridad públicas, entre otros.

En cuanto a la institución crediticia implicada, se efectuó el siguiente razonamiento:

Según el a quo no se puede deducir responsabilidad a Granahorrar por el otorgamiento de las licencias urbanísticas y de construcción que causaron el daño en la urbanización El Trigal del Sur porque dicha responsabilidad corre a cargo de la Constructora, pero como no se trata de hacer más gravosa la situación de los actores populares concernidos en la demanda confirma lo referente a extinguir las obligaciones hipotecarias contraídas por los actores contra dicha entidad.

La Sala ratifica este planteamiento en el entendido de que el banco Granahorrar está facultado para repetir contra la Constructora Ecuatorial Ltda.

Con base en esa reflexión, se confirmó la decisión que dispuso la extinción de los créditos hipotecarios otorgados por el Banco Granahorrar a favor de las personas afectadas con la construcción.

En sentido opuesto, la Sección Primera profirió las sentencias de 15 de octubre⁷¹, 12 de noviembre⁷² y 26 de noviembre de 2009⁷³, en las que afirmó la

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, expediente 2000-00028-02(AP), M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁷¹ Expediente 2002-01021-01(AP), M.P. María Claudia Rojas Lasso. Se anotaron en esa providencia los siguientes argumentos:

“Siguiendo la jurisprudencia, la Sala se abstendrá de pronunciar (sic) sobre la pretensión de extinguir los contratos de hipotecas y de realizar el cambio de la estratificación de las viviendas objeto de debate. En ocasiones anteriores la Sala ha dejado claramente definido que la pretensión encaminada a obtener beneficios económicos es ajena al objeto de la acción popular, pues en el fondo persigue la indemnización o

improcedencia de levantar o suspender el cobro de créditos hipotecarios, en sede de la acción constitucional de protección de derechos colectivos.

En los tres procesos citados se debatía la responsabilidad de los entes encartados por la construcción de inmuebles en terrenos no aptos, y se pretendía la extinción o la restructuración de los créditos bancarios adquiridos por los accionantes para financiar la compra de las viviendas.

Los fallos proferidos en esos asuntos coincidieron en sostener que la acción popular no era el medio judicial adecuado para dirimir derechos subjetivos como las reclamaciones de contenido económico entre particulares y entidades del sistema financiero. Por el contrario, resaltaron que la función del juez popular se limita a verificar la vulneración o amenaza de derechos e intereses colectivos, y a proferir las medidas necesarias para evitar o hacer cesar la lesión de dichos bienes jurídicos.

Con el fin de definir una postura unificada en relación con las facultades que le asisten al juez de la acción popular, en orden a salvaguardar derechos e intereses colectivos, concretamente, en cuanto a la posibilidad de emitir pronunciamientos respecto de los contratos celebrados entre establecimientos de crédito y particulares, es conveniente formular los siguientes interrogantes:

reparación de un daño causado por una relación contractual preexistente. La competencia del juez de la acción popular se contrae a determinar si existió o no vulneración a derechos o intereses colectivos para -en su caso- impartir las órdenes necesarias para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, amenaza, vulneración o agravio, o restituir las cosas su estado anterior, de ser posible”.

⁷² Expediente 2002-01193-02(AP), M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Se discutió en esa ocasión conforme se señala a continuación:

“Es claro que mediante la acción popular se busca la protección de derechos e intereses colectivos, es decir que los conflictos jurídicos que versen sobre derechos particulares, subjetivos se resolverán mediante el empleo de los correspondientes mecanismos establecidos para el efecto y aquellos que busquen la protección de los derechos e intereses colectivos se dirimirán mediante el ejercicio de la acción popular. Ahora bien, los jueces que resuelvan los conflictos jurídicos originados en derechos particulares, subjetivos, no podrán involucrar en la misma sentencia que los resuelva, la decisión de proteger derechos e intereses colectivos y, a la inversa, el juez de la acción popular, en modo alguno, podrá pronunciarse respecto de pretensiones que resuelven sobre derechos particulares, subjetivos, como los que ocurre en este caso, toda vez que las entidades bancarias no participaron en la construcción, ni en la elaboración de los estudios técnicos de la obra, ni mucho menos en el otorgamiento de la licencia para la construcción del Conjunto Residencial Privilegios en la ciudad de Barranquilla, pues el fin de los establecimientos de crédito, no es otro, que la captación en moneda legal de recursos del público, en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito, de conformidad como lo dispuesto por el artículo 2º del Estatuto Financiero, modificado por el artículo 54 de la Ley 454 de 1998”.

⁷³ Expediente 2003-00035-02(AP), M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Se comentó en esa providencia que *“el juez de la acción popular sólo debe resolver sobre la violación de los derechos colectivos invocados, sin dirimir, en modo alguno, derechos subjetivos como las reclamaciones económicas. Es más, resaltó la improcedencia de dicha acción para obtener la extinción de los contratos de hipotecas y el cambio de estratificación. (...) Por tanto, se revocará todo lo relacionado con la extinción de las obligaciones hipotecarias constituidas a favor de Granahorrar previsto en el numeral 9º de la parte resolutive del fallo apelado, y también lo ordenado en el numeral 7º, ibídem, que guarda relación con la referida entidad”.*

¿Las pretensiones dirigidas a alterar las condiciones contractuales de créditos hipotecarios carecen de contenido económico y atañen a derechos e intereses colectivos?

¿Las medidas de suspensión, restructuración o extinción de contratos de mutuo con establecimientos de crédito tienen la virtualidad de prevenir o hacer cesar el daño a los derechos e intereses colectivos conculcados por la exposición a fuentes de contaminación y/o por daños estructurales de viviendas?

La respuesta a los dos cuestionamientos es negativa.

En esta providencia se ha expuesto con suficiencia que las acciones populares son el mecanismo judicial principal y autónomo para garantizar el goce y efectividad de los derechos e intereses inherentes a la comunidad. En esa medida, las acciones de protección deben estar dirigidas únicamente a hacer cesar la vulneración del derecho colectivo, a prevenir su violación o a restituir las cosas al estado anterior. Además, para la prosperidad de la acción es requisito acreditar: i) que exista en el ordenamiento constitucional o legal el derecho o interés colectivo sobre el cual se funda la acción; ii) que se compruebe una amenaza o lesión a ese derecho o interés, y iii) que la afectación provenga de la acción u omisión del ente demandado.

Los casos que se analizan en este acápite plantearon una misma problemática. En estos se demostró que los proyectos inmobiliarios en los que se ubicaban las viviendas de propiedad de los accionantes presentaban fallas estructurales y/o contravenían la normativa ambiental, lo cual imposibilitaba su habitabilidad, por comportar un riesgo para la seguridad, la salud o la vida de los moradores.

En ese entendido, era claro que algunos derechos colectivos como el goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas, la prevención de desastres previsibles y el derecho a tener construcciones que beneficien la calidad de vida de los habitantes -consagrados en la Ley 472 de 1998- se encontraban en riesgo, lo cual resultaba suficiente para tramitar la acción popular.

Advertida la amenaza al interés colectivo, le competía al juzgador determinar quién era el responsable de crear la situación perjudicial e implementar las

medidas necesarias para prevenir la materialización del daño contingente o para hacer cesar o restituir el que ya estuviere consumado.

En lo que concierne a los actores de la conducta lesiva, la responsabilidad apuntaba a los encargados de aprobar y realizar las construcciones, si se tiene en cuenta que el estado de peligro surgió debido a las deficiencias reportadas en la estructura y estabilidad de las viviendas, así como a los problemas de contaminación en el sector. Frente a las órdenes de protección conducentes y pertinentes para evitar la concreción del riesgo, procedían todas aquellas encaminadas a garantizar la seguridad, la vida, la salud y la integridad física de los habitantes, y a mejorar las condiciones medioambientales de la zona, incluida la imposición de condenas pero con la única finalidad de lograr el restablecimiento de los derechos e interés amenazados.

En ese escenario, algunas medidas de amparo convenientes para hacer cesar el peligro comprendían la realización de trabajos de adecuación y estabilización de las viviendas, labores de saneamiento y mantenimiento de las zonas aledañas para mitigar las filtraciones o erradicar los focos de contaminación, o la reubicación de los residentes de los inmuebles afectados, por solo nombrar algunos ejemplos.

Sin embargo, las órdenes de extinción o suspensión de créditos hipotecarios, lejos de erradicar o mermar la amenaza por el mal estado de los inmuebles y del ecosistema, persiguió la protección de intereses individuales, subjetivos y con contenido económico, aspectos todos estos ajenos a las finalidades de la acción popular.

Ciertamente, las personas que celebraron contratos de mutuo para financiar sus viviendas, aun cuando reunidas conforman un grupo, no se convierten *per se* en titulares de un derecho o interés colectivo. Sus relaciones contractuales con los entes del sistema financiero son independientes e individuales, por ende, las controversias que surgen en virtud de los créditos solo conciernen a los contratantes, pero carecen de la potencialidad de beneficiar o damnificar a los demás deudores y, menos aún, a la colectividad que adquirió unidades habitacionales en los proyectos de construcción con otros medios de financiación.

No se trata, entonces, de un interés global, sino de intereses subjetivos en cabeza de cada uno de los beneficiarios de los préstamos, de contenido económico en cuanto atañen al patrimonio de cada deudor.

La afectación que padecen los habitantes de las urbanizaciones, en principio, no resulta imputable a los establecimientos de crédito, cuya función principal es captar, en moneda legal, recursos del público para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito⁷⁴. Dichas labores resultan ajenas a la aprobación y construcción de proyectos inmobiliarios, y a la conservación del medio ambiente⁷⁵.

En ese entendido, las medidas ordenadas en el proceso de la referencia y en la providencia que se analiza, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, referidas a la suspensión y extinción de créditos hipotecarios, se tornaron inanes para proteger a los habitantes de las urbanizaciones afectadas, en los derechos e intereses colectivos que se encontraban en riesgo con ocasión del deterioro de las edificaciones y las fuentes de contaminación aledañas a éstas. Por el contrario, devino acertado el razonamiento que utilizó la Sección Primera en los proveídos de 15 de octubre, 12 de noviembre y 26 de noviembre de 2009, cuando sostuvo que la solución de las diferencias emanadas de la celebración de contratos para la adquisición de créditos, en cuanto se referían a controversias particulares, subjetivas y de contenido económico, debían ser dirimidas a través de las acciones judiciales dispuestas para ello, pero no mediante las acciones populares, las cuales están dispuestas exclusivamente a la protección de derechos e intereses colectivos.

En aras de unificar el criterio jurisprudencial de la Corporación en el tema bajo estudio, se dicta la siguiente pauta:

Las órdenes para la protección o restablecimiento de los derechos e intereses colectivos que se profieran en los procesos de acciones populares deben guardar relación con la *causa petendi* de la demanda y atacar la fuente de la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo. En ningún caso pueden estar dirigidas

⁷⁴ Decreto-Ley 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 2, modificado por el artículo 54 de la Ley 454 de 1998.

⁷⁵ Lo anterior no es óbice para que en determinados casos se compruebe que las actividades de construcción y de financiación están concentradas en una misma persona, caso en el cual corresponderá determinar la implicación de la entidad implicada en el hecho dañoso, a la luz de los deberes exigibles en la actividad de construcción. En todo caso, en atención al principio de autonomía de la voluntad de las partes, podría considerarse la responsabilidad de la institución de crédito, cuando así se hubiere estipulado en el contrato.

a garantizar, salvaguardar o restituir derechos o intereses particulares, subjetivos o de contenido pecuniario, como aquellos relacionados con la ejecución de contratos de mutuo celebrados entre particulares y establecimientos de crédito para la financiación de bienes inmuebles aquejados por fallas estructurales, de estabilidad o por contaminación ambiental.

➤ *Caso concreto*

En el presente asunto, se solicitó la protección de los derechos e intereses colectivos a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; al goce de un ambiente sano; a la seguridad y salubridad públicas, y al derecho de los consumidores, consagrado en el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982 y en el precepto 78 constitucional.

Se adujo que la Agrupación Residencial Pueblo Nuevo, Etapa I, Subetapa 1A, de la ciudad de Bogotá D.C., en la cual poseen viviendas los accionantes, fue construida en cercanías del río Fucha y que ese afluente, además de ser uno de los más contaminados del país, carece de la infraestructura necesaria para evitar filtraciones de agua en las edificaciones contiguas. Las circunstancias señaladas han dado lugar a la generación de humedades, agrietamientos y fisuras en las casas, y a la propagación de insectos, malos olores y focos infecciosos, lo cual redundaba en perjuicio de la salud y de la seguridad de los residentes.

Se imputó al Banco Davivienda S.A. y al Fondo Nacional del Ahorro la creación de la amenaza, por cuanto financiaron la adquisición de los inmuebles sin efectuar estudios previos sobre la aptitud de los terrenos y el acatamiento de las normas ambientales. Con esas acciones y omisiones indujeron en error a los compradores de buena fe de las viviendas.

Con base en lo anterior, se solicitó ordenar la cancelación de los créditos hipotecarios adquiridos para la financiación de las construcciones y la suspensión de las acciones de cobro y ejecución de los deudores, así como la implementación de las medidas conducentes a evitar la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados.

Teniendo en consideración el relato fáctico expuesto en la demanda, se advierte - al igual que se hizo en los demás procesos que fueron analizados en este proveído- que la afectación alegada en la demanda de la acción popular no guarda relación alguna con los contratos de mutuo que celebraron los compradores con las entidades del sistema financiero, de conformidad con las razones que pasan a exponerse.

En acápite precedente se explicó que para la prosperidad de las acciones populares era necesario acreditar que la vulneración, el daño contingente o la amenaza a derechos o intereses colectivos tenía por causa la acción u omisión del agente demandado. Se expuso, además, que la interposición de la acción popular exige la individualización del derecho o interés colectivo vulnerado, el cual tendrá que estar expresamente regulado en la Constitución Política, en las leyes nacionales o en los instrumentos internacionales adoptados por Colombia.

En el presente asunto se alegó, por un lado, la amenaza a los derechos e intereses colectivos, establecidos en los literales a), g), m) y n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, de los cuales es titular la comunidad asentada en la urbanización Pueblo Nuevo, Etapa 1, Subetapa 1A de la ciudad de Bogotá, con motivo de los problemas estructurales, de estabilidad y de salubridad de sus viviendas y, por el otro, se afirmó que la confianza inspirada por los establecimientos de crédito demandados había inducido a error a los accionantes para la compra de los inmuebles.

Se afirmó que Davivienda S.A. y el Fondo Nacional del Ahorro desconocieron los derechos consagrados en el artículo 14⁷⁶ del Decreto 3466 de 1982 –Estatuto del consumidor- y en el artículo 78⁷⁷ de la Carta Política. El alegato se centró en

⁷⁶ Artículo 14. Marcas, leyendas y propagandas. *“Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Están prohibidas, por lo tanto, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos.*

Tratándose de productos (bienes o servicios) cuya calidad e idoneidad hayan sido registradas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º a 7º del presente decreto, o que estén sometidos a registro o licencia legalmente obligatorios, o cuyas condiciones de calidad e idoneidad se deriven de la oficialización de una norma técnica, aunque no haya habido registro, las marcas o leyendas que se exhiban en dichos productos, al igual que toda propaganda que se haga de ellos, deberá corresponder íntegramente a lo registrado o contenido en la licencia o a las condiciones de calidad e idoneidad derivadas de la norma técnica oficializada, según el caso”.

⁷⁷ Artículo 78. *“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.*

manifestar que dichos establecimientos persuadieron a los compradores para adquirir las viviendas del conjunto residencial Pueblo Nuevo, Etapa 1, Subetapa 1A, de la ciudad de Bogotá D.C., por la confiabilidad que proyectan cuando financian proyectos de construcción. En consideración de los demandantes, *“el Banco Davivienda, por lo menos debía haber hecho un estudio de suelos para determinar bajo qué condiciones estaba negociando, no tanto por los resultados que obtuviese, sino por las consecuencias que se derivarían con la venta de las viviendas”*.

No existe discusión sobre los créditos con garantía hipotecaria que los accionantes adquirieron con las entidades demandadas para financiar la compra de sus viviendas. Si bien no se aportaron los contratos, las entidades demandadas reconocieron expresamente su existencia cuando contestaron la demanda y éste ha sido un hecho irrefutado durante el trámite procesal. En el plenario obran al respecto algunas comunicaciones sobre la aprobación de los créditos y los avalúos de los inmuebles realizados por los establecimientos crediticios⁷⁸.

Pero, más allá de la prueba de los contratos de mutuo celebrados por los accionantes, no obra ningún medio probatorio que permita corroborar cuáles fueron las labores de divulgación y publicidad que emplearon las entidades del sector financiero para promover su actividad crediticia y con las cuales presuntamente indujeron a error a los deudores.

El Banco Davivienda S.A. y el Fondo Nacional del Ahorro en los memoriales de defensa que radicaron en el curso del proceso negaron rotundamente haber promocionado la venta de los inmuebles, por no encontrarse incluida dicha tarea dentro de sus objetos sociales. Davivienda S.A. aclaró, además, que *“al aparecer en la propaganda que utiliza el constructor de un proyecto como el Banco que financia la vivienda, promueve única y exclusivamente la prestación de los servicios financieros, lo cual corresponde a su objeto social, y en este caso ofrece y publicita el otorgamiento de créditos”*.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”.

⁷⁸ Cuaderno n.º 6 y Anexos n.º 1, 4 y 5.

En concordancia con esa última afirmación, aparece el testimonio que rindió en el proceso el coordinador jurídico de Davivienda S.A., el 28 de agosto de 2008 (fls. 177-180 c. n.º 7), en el que depuso lo siguiente:

Preguntado: manifieste al Despacho si Davivienda desempeña alguna labor en la venta de casas de interés social. Contestó: Ninguna, aprovecho para informar al Despacho que en esta clase de negocios la práctica comercial señala que es el constructor bien sea directamente o a través de un tercero quien ofrece su proyecto mencionando cuáles entidades del sector financiero otorgan los créditos, pero de manera alguna los bancos participan de su negocio, simplemente desarrollan su objeto social, prestar dinero. (...)
Preguntado por el despacho: manifiéstele al Despacho si en su experiencia en el Banco Davivienda, sabe o conoce cuál es el procedimiento para permitir el uso de su eslogan en la propaganda que utilizan las constructoras en la etapa de preventa y venta de los inmuebles que ofrecen al consumidor? Contestó: resumo manifestando que sobre el particular rige la libre competencia tanto de los constructores como de los Bancos, aclarando que por ley ningún constructor podría condicionar la venta de sus inmuebles a la financiación de un Banco en particular, simplemente tiene la libertad de anunciar al público que cuenta con el beneficio de un crédito y bien podría colocar la propaganda alusiva a todos los Bancos para que como lo exige la ley, el comprador elija el que mejores condiciones de mercado le ofrezca. Por costumbre los constructores suelen colocar vallas con el nombre de la entidad que financia el proyecto seguramente porque ya han pasado por un proceso de estudio pero de ninguna manera hay exclusividad, ni hay responsabilidad de la entidad financiera, ahora bien frente al uso del eslogan o nombre del Banco está sujeto en primer lugar a las normas sobre publicidad visual exterior, que se ubique dentro de la propiedad del constructor, el Banco vigila que a esa publicidad no se le dé un manejo inadecuado que conduzca a anunciar situaciones que no están dentro del objeto social, por esta razón estos avisos se limitan a decir que la entidad financiera 'financia el proyecto y financia la venta de viviendas individuales', lo cual está dentro del objeto social del Banco, pero no aceptaría la entidad financiera anuncios tales como que solamente con ese Banco se otorgan créditos, que el Banco responde por los materiales o por la calidad de la obra porque ello sería salirse de su objeto social, y en los casi 14 años que llevo en el Banco no he visto ni escuchado que algún Banco haya hecho esta clase de anuncios. Preguntado por el Despacho: manifiéstele al Despacho si Davivienda realiza algún tipo de publicidad para la venta de los inmuebles. Contestó: no me consta si se realiza algún tipo de publicidad por Davivienda, pero si lo hiciera no estaría contraviniendo ninguna norma, siempre y cuando se limite a promocionar su actividad de financiar las viviendas u otorgar los créditos.

De acuerdo con las pruebas analizadas, ni Davivienda S.A. ni el Fondo Nacional del Ahorro publicitaron la venta de proyectos inmobiliarios en la urbanización Pueblo Nuevo, Etapa 1, Subetapa 1A. Su participación se limitó al otorgamiento de créditos con garantía hipotecaria, como medio de financiación para que los compradores adquirieran las viviendas, actividad que les estaba permitida por ley, teniendo en cuenta su condición de actores del sector financiero, con autorización para efectuar préstamos.

De conformidad con lo establecido en el Decreto-Ley 663 de 1993 –*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*–, las entidades autorizadas para captar dineros del público y colocarlos nuevamente en forma de préstamos u otras operaciones activas de crédito, son los establecimientos de crédito. Dentro de ellos se hallan los establecimientos bancarios (incluyen las antiguas corporaciones de ahorro y vivienda⁷⁹), las corporaciones financieras, las compañías de financiamiento y las cooperativas financieras.

En lo que concierne a las entidades accionadas, se tiene que mediante Escritura Pública 3892 de 16 de octubre de 1972, otorgada por la Notaría 14 de Bogotá, se constituyó la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda “Coldeahorro”, la cual, con posterioridad, se convirtió en banco comercial y cambió su razón social a Banco Davivienda S.A.⁸⁰. La Superintendencia Bancaria (ahora Superintendencia Financiera), en Resolución 562 de 10 de junio de 1997, autorizó el funcionamiento del establecimiento bancario⁸¹.

Por su parte, a través del Decreto-Ley 3118 de 1968, el Gobierno Nacional creó el Fondo Nacional del Ahorro como un establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico (ahora Ministerio de Comercio, Industria y Turismo). Mediante la Ley 432 de 1998 se modificó su naturaleza jurídica a la de *“Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente”*.

Se desprende de lo anterior que tanto Davivienda S.A. como el Fondo Nacional del Ahorro contaban con autorización legal para otorgar créditos de vivienda, en virtud de su calidad de entes del sistema financiero, en la modalidad de establecimientos de crédito; en esa medida, la información que pudieron entregar para promocionar y ejercer su objeto social no comportó ninguna transgresión a los derechos del consumidor.

⁷⁹ Por disposición del artículo 5 de la Ley 546 de 1998, a partir de la vigencia de esa normativa las corporaciones de ahorro y vivienda se convirtieron en bancos comerciales.

⁸⁰ Mediante Escritura Pública N.º 3890 de 25 de julio de 1997, de la Notaría 14 de Bogotá D.C.

⁸¹ Esta información se encuentra reportada en el certificado de existencia y representación legal de Davivienda S.A., expedido por la Superintendencia Financiera.

El certificado se encuentra disponible en línea y puede ser descargado a través del siguiente enlace:
<https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/servicios-al-ciudadano/certificados-en-linea/certificados-de-existencia-y-representacion-legal-en-linea-10082625>

Fecha de consulta: 5 de marzo de 2020.

El artículo 21 de la Ley 546 de 1998 estableció el deber de información a cargo de los establecimientos de crédito, así:

Artículo 21. Deber de información. Los establecimientos de crédito deberán suministrar información cierta, suficiente, oportuna y de fácil comprensión para el público y para los deudores respecto de las condiciones de sus créditos, en los términos que determine la Superintendencia Bancaria.

Durante el primer mes de cada año calendario, los establecimientos de crédito enviarán a todos sus deudores de créditos individuales hipotecarios para vivienda una información en las condiciones del presente artículo

En el presente proceso no se demostró que las entidades demandadas hubieran brindado información imprecisa o falsa con la finalidad de otorgar los créditos hipotecarios, o que hubieran omitido comunicar a los clientes las condiciones de esos préstamos.

De otra parte, no se probó que en la celebración de los contratos de mutuo, las demandadas se hubieran obligado a garantizar la estabilidad, calidad o idoneidad de las construcciones o del medio ambiente y, al respecto, tampoco se advierte una disposición legal que, para la época de los hechos e incluso en la actualidad, le imponga una carga de esa naturaleza a los establecimientos de crédito.

Lo que sí aparece demostrado en el plenario es que la fuente de la afectación a la cual se hizo alusión en la demanda no proviene de las acciones implementadas por las instituciones demandadas.

La Alcaldía Mayor de Bogotá, el Cuerpo de Bomberos de Bogotá y el Hospital de Fontibón, en los informes de visita⁸² que rindieron y que se encuentran anexos al proceso, informaron que los inmuebles del conjunto Pueblo Nuevo de la ciudad de Bogotá se han visto afectados por el grave estado de contaminación que presenta el río Fucha y la cercanía que existe entre éstos y el cauce del afluente, lo cual ha dado lugar a la filtración de aguas en los cimientos y muros de la construcción, a la proliferación de malos olores, insectos y roedores, y a la oxidación de elementos metálicos como puertas, barandas o electrodomésticos.

La situación advertida configura una vulneración a los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano; a la existencia del equilibrio ecológico y a la conservación del ecosistema; a la seguridad y salubridad públicas; a la

⁸² Folios 43 a 47 y 82 del cuaderno n.º 1.

prevención de desastres previsibles; a la realización de construcciones que privilegien la calidad de vida de los habitantes, y en conexidad, a los derechos fundamentales a la salud y a la vida de las personas damnificadas.

La causa principal de la problemática obedece a la contaminación que proviene del río Fucha y al lugar en el que se ubica la urbanización en la que residen los accionantes; sin embargo, no guarda ninguna relación con los contratos de mutuo que celebraron los compradores de las viviendas con las entidades del sistema financiero.

En ese sentido, no estaba dentro de las funciones de los entes demandados la implementación de medidas para hacer cesar la causa de la afectación a la que se encontraban expuestos los demandantes ni tampoco les resultaba exigible comparecer ante el juez popular para debatir sobre la limitación, extinción o modificación de los negocios jurídicos independientes que celebraron con algunos particulares.

Los llamados a erradicar la vulneración de los derechos e intereses colectivos comprometidos eran las personas y/o autoridades encargadas de preservar el medio ambiente y, eventualmente, aquellas que estuvieron involucradas en la construcción del proyecto inmobiliario; sin embargo, para poder analizar su posible implicación en la vulneración que se puso de presente, era menester que se hubiera producido su vinculación al proceso, a fin de que se tramitaran las etapas procesales en apego al principio del debido proceso.

Así las cosas, es claro que las pretensiones relacionadas con la cancelación de los títulos crediticios no resultaba procedente en el caso concreto, por dos razones principales: i) por cuanto la afectación a la que se aludió en la demanda, referida al riesgo que comporta para los accionantes el deterioro de sus viviendas y los altos niveles de contaminación que emanan del río Fucha, no tienen relación alguna con los contratos que se celebraron para financiar los inmuebles, y ii) porque en atención a la postura de unificación acogida por esta Sala de Decisión, es improcedente decretar medidas de carácter particular, subjetivo y de índole pecuniario en el marco de las acciones populares, como aquellas relacionadas con los contratos de mutuo que celebran los particulares con las entidades del sector financiero.

En consideración a lo expuesto, dado que la motivación empleada por el juez *a-quem* para proferir la orden de amparo en la acción popular que se revisa no se encuentra acorde con la regla de unificación que se fijó en esta providencia, resulta forzoso infirmar la sentencia de 7 de mayo de 2012, para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Como última precisión, se pone de presente que esta sentencia surte efectos de cosa juzgada *erga omnes* en relación con las entidades demandadas y los argumentos que se invocaron en la demanda. En ese entendido, de considerarse que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos invocados por los accionantes permanecen, podrá intentarse una nueva acción popular en contra de las personas responsables, atendiendo las formalidades dispuestas para el ejercicio de ese tipo de acciones.

5. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA establece que *“salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Por remisión expresa del artículo 306 del CPACA⁸³, resulta aplicable al presente asunto el artículo 365 del CGP, el cual, en sus numerales 1° y 8°, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de revisión que haya propuesto, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el asunto que se analiza no obra prueba sobre la causación de expensas, gastos o agencias en derecho, durante el curso del proceso, por lo que la Sala se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Once Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁸³ Artículo 306. Aspectos no regulados. *“En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*.

FALLA:

PRIMERO: UNIFICAR la jurisprudencia en el sentido de precisar que las órdenes para la protección o restablecimiento de los derechos e intereses colectivos que se profieran en los procesos de acciones populares deben guardar relación con la *causa petendi* de la demanda y atacar la fuente de la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo. En ningún caso pueden estar dirigidas a garantizar, salvaguardar o restituir derechos o intereses particulares, subjetivos o de contenido pecuniario, como aquellos relacionados con la ejecución de contratos de mutuo celebrados entre particulares y establecimientos de crédito para la financiación de bienes inmuebles aquejados por fallas estructurales, de estabilidad o por contaminación ambiental.

SEGUNDO: INFIRMAR la sentencia de 7 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C -en Descongestión-, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

SEXTO: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Salvamento de voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Aclara el voto

MARÍA ADRIANA MARÍN

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN

SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA STELLA JEANNETTE
CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-15-000-2006-00190-01(AP)REV-SU

Actor: HERNANDO ORDOÑEZ VILLALOBOS, OSCAR BLADIMIR GÓMEZ GARNICA, ÁNGEL ALBERTO CIFUENTES, FABIO BONILLA BONILLA Y OLGA QUINTERO FONSECA

Demandado: DAVIVIENDA S.A. Y OTROS

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria de la Sala, me permito salvar el voto respecto de la sentencia proferida en el proceso de la referencia, mediante la cual se resolvió **«PRIMERO: UNIFICAR** la jurisprudencia en el sentido de precisar que las órdenes para la protección o restablecimiento de los derechos e intereses colectivos que se profieran en los procesos de acciones populares deben guardar relación con la causa petendi de la demanda y atacar la fuente de la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo. En ningún caso pueden estar dirigidas a garantizar, salvaguardar o restituir derechos o intereses particulares, subjetivos o de contenido pecuniario, como aquellos relacionados con la ejecución de contratos de mutuo celebrados entre particulares y establecimientos de crédito para la financiación de bienes inmuebles aquejados por fallas estructurales, de estabilidad o por contaminación ambiental. **SEGUNDO: INFIRMAR** la sentencia de 7 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C -en Descongestión-, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda».

Mi desacuerdo con las decisiones anteriores obedece, esencialmente, a las siguientes razones:

1. Considero que al momento de expedirse el fallo objeto de revisión (7 de mayo de 2012), no existía sentencia de unificación⁸⁴, tampoco jurisprudencia reiterada de esta Corporación, a la que se debiera sujetar el juez popular para decidir la acción constitucional de la referencia, en relación con la «**suspensión del cobro de créditos hipotecarios o de procesos judiciales cursantes en virtud de los mismos**», como medida de protección de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios en los casos en que se concluye el favorecimiento de las entidades que financian programas de viviendas construidas en terrenos no aptos y de créditos para adquirirlas, así como el detrimento patrimonial causado por tal adquisición.

2. Observo que la sentencia respecto de la cual presento este salvamento de voto no se ajusta en un todo al marco jurídico de análisis delimitado en el auto del 9 de abril de 2015⁸⁵ (por el que se aceptó la selección del fallo objeto de revisión eventual), según el cual, el precedente jurisprudencial con el que se fundamentó el fallo objeto de revisión eventual, esto es, la sentencia del 3 de abril de 2003 (exp. 2000-00028), de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que ratificó una orden de «**extinción de obligaciones hipotecarias**», podía oponerse al criterio de las sentencias del 15 de octubre de 2009 (exp. 2002-01021-01), 12 de noviembre de 2009 (exp. 2002-01193) y 26 de noviembre de 2009 (exp. 2003-00035-02), de la Sección Primera de la misma Corporación, en cuanto estas últimas desestimaron ese tipo de órdenes en acciones populares, de modo que, en caso de considerarse cierta la contradicción, era necesario unificar dichas posturas entre las secciones mencionadas.

Así, esta Sala Especial para adoptar la unificación, partió de preguntarse si «¿Las pretensiones dirigidas a alterar las condiciones contractuales de créditos hipotecarios carecen de contenido económico y atañen a derechos e intereses colectivos?», aspecto que no fue considerado en el auto de selección, porque el propósito de la acción popular fue el de «suspender» los trámites de cobro y el efecto temporal con el que la sentencia revisada dispuso la medida de suspensión, al prever que regiría hasta tanto se decidiera la acción indemnizatoria principal que en su momento instauraron los actores populares y que a la fecha continúa sin resolverse.

Estimo que, en este caso, la «suspensión» de créditos constituye una medida transitoria que, además de pertinente para evitar hacer más gravosa la situación de los actores populares, salvaguarda el derecho colectivo que el juez natural de la acción popular encontró vulnerado⁸⁶ con ocasión de los préstamos adquiridos en consideración a la publicidad de financiación que titularizó DAVIVIENDA S.A. Esto, en el entendido de que, siendo el préstamo la causa de la vulneración del derecho colectivo, la suspensión de su cobro permitía detener los efectos de esa causa (la obligación de pagar el préstamo) pues, finalmente, el cobro proviene de la obligación de pago y esta, a su vez, del crédito adquirido por diferentes razones, entre ellas, la confianza en el Banco que publicitó la financiación para la compra de las viviendas.

3. Considero necesario mencionar que la jurisprudencia citada en la solicitud de revisión eventual y en la sentencia objeto del presente salvamento de voto, alude a la improcedencia de las órdenes de «extinción» de los créditos hipotecarios,

⁸⁴ CPACA, arts. 270 y 271.

⁸⁵ P. 44.

⁸⁶ Los demandantes acusaron a las entidades demandadas de actuar negligentemente respecto del análisis de la documentación del proyecto inmobiliario mencionado, de permitir y promover la venta de viviendas en condiciones no aptas de habitabilidad y, por ende, transgresoras de la seguridad pública y de la normativa sobre construcción y medio ambiente y de afectar el patrimonio de quienes recibieron los subsidios para adquirirlas, en cuanto éstos son auxilios otorgados por una única vez (fs. 95 y sgts).

figura que es diferente a la de «suspensión» de dichos créditos, que corresponde a la orden impartida por el juez popular con carácter temporal expreso, ligando su vigencia a la decisión de la Acción de Grupo 2010-00028⁸⁷, instaurada por los ahora actores populares para que se declarara la responsabilidad del Distrito Capital y otros⁸⁸, por falla del servicio, al permitirse la construcción y venta de viviendas en la agrupación residencial Pueblo Nuevo.

Advierto que la diferencia entre esas dos figuras cobra especial relevancia en este caso, puesto que la «extinción» apunta a la cesación de una obra o acción con carácter definitivo y la «suspensión» simplemente implica detenerla o diferirla por algún interregno.

Desde esa perspectiva, la «suspensión» de créditos y/o procesos judiciales no desconoce la existencia de la obligación hipotecaria, tampoco el criterio jurisprudencial sobre improcedencia de las órdenes de «extinción» de las mismas por afectación de derechos subjetivos⁸⁹.

De hecho, con la orden de «suspensión», se pospondría la exigibilidad de dicha obligación para el momento en que se defina el proceso indemnizatorio instaurado por los actores populares a través de la acción de grupo, en la que se tendrá que resolver la solicitud de «*las demandadas al pago de las deudas que en la actualidad tienen los actores con las corporaciones crediticias por concepto de préstamo para la adquisición de la vivienda*», con lo cual, se está aceptando la existencia y exigibilidad del crédito mismo⁹⁰.

A mi juicio, la distinción nominativa entre las órdenes de «suspensión» y «extinción» de obligaciones hipotecarias en acciones populares y los disímiles efectos que aparejan⁹¹, no permite que, en este caso, se nieguen las pretensiones de la acción popular como consecuencia de la infirmación de la sentencia que ordenó la «*suspensión del cobro de créditos hipotecarios o de procesos judiciales cursantes en virtud de los mismos*».

4. La sentencia de la que me aparto señala que la extinción o suspensión de créditos hipotecarios solo persiguen la protección de intereses individuales, con contenido económico ajeno a las finalidades de la acción popular, y que el grupo conformado por las personas que celebraron contratos de mutuo para financiar

⁸⁷ Inicialmente radicada con el número 2005-0094-01.

⁸⁸ Alcaldía Local de Fontibón, la empresa Conformar S.A. (Posteriormente liquidada y sucedida por la Sociedad Inmobiliaria Conconcreto S. A. S.), la Empresa de Acueducto y Alcantarillado De Bogotá – Empresa de Acueducto y Alcantarillado De Bogotá - EAAB, la Secretaría Distrital de Planeación y la Curaduría Urbana No. 2.

⁸⁹ Que las órdenes para la protección o restablecimiento de los derechos e intereses colectivos ... *“en ningún caso pueden estar dirigidas a garantizar, salvaguardar o restituir derechos o intereses particulares, subjetivos o de contenido pecuniario, como aquellos relacionados con la ejecución de contratos de mutuo celebrados entre particulares y establecimientos de crédito para la financiación de bienes inmuebles aquejados por fallas estructurales, de estabilidad o por contaminación ambiental, medidas de protección judicial impartidas por el juez popular, no pueden extenderse a las órdenes de extinción de obligaciones hipotecarias o redención de créditos derivados de las mismas”*.

⁹⁰ La incidencia jurídica de dicha acción indemnizatoria en la determinación de los responsables del pago de los créditos hipotecarios vigentes, ameritaba exhortar al Juzgado 35 Administrativo de Bogotá para que, en ejercicio de los poderes de instrucción e impulso procesal establecidos en el artículo 43 del CGP, agotara de manera prioritaria el trámite de instancia faltante dentro de la acción de grupo 2010-00028, con el fin de que la misma se fallara dentro del menor tiempo posible. Sin embargo, la sentencia objeto del presente salvamento nada dijo al respecto.

⁹¹ Semánticamente, “*suspender*” significa “2. **Detener o diferir por algún tiempo una acción** u obra. U. t. c. prnl. 4. Tr. **Privar temporalmente** a alguien del sueldo o empleo que tiene.5. tr. Negar la aprobación a un examinando **hasta** nuevo examen.” (<https://dle.rae.es/?id=Yp0F2Mc>) y “*extinguir*” significa “1. tr. Hacer que cese el fuego o la luz. U. t. c. prnl. 2. tr. Hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas que desaparecen gradualmente. Extinguir un sonido, un afecto, una vida. U. t. c. prnl. 3. Prnl. Dicho de un plazo o un derecho: Acabarse, vencer.” (<https://dle.rae.es/?id=HNBj0h>). Entonces, mientras la “suspensión”, asociada a la acción de “suspender”, denota un carácter transitorio expresamente matizado por el juez popular con la locución conjuntiva “hasta tanto”, la “extinción” como acción de extinguir o extinguirse, refiere a la cesación de una obra o acción con carácter definitivo y no simplemente diferido por algún interregno.

sus viviendas no las convertía *per se* en titulares de un derecho o interés colectivo⁹².

Respetuosamente, difiero de esa consideración porque, si bien es cierto, las relaciones contractuales de los particulares con las entidades del sistema financiero son independientes e individuales, el interés de quienes ejercieron la acción popular se planteó con alcance difuso para la protección de derechos colectivos, como el consagrado en el literal n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que fue objeto de amparo por el juez popular, quien en ejercicio de los poderes que le han sido otorgados por la ley, impartió órdenes de protección que consideró ajustadas, pertinentes y eficaces al tipo y forma de amenaza y/o transgresión del citado derecho colectivo.

5. En suma, considero que la suspensión de créditos hipotecarios, decretada en la sentencia del 7 de mayo de 2012 (*seleccionada para revisión*), está sustentada en las pruebas aportadas al expediente, conforme con la valoración que el juez popular realizó en su oportunidad y, corresponde al ejercicio de los poderes otorgados a dicho juez por el legislador, en los términos previstos en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998. Providencia que, en mi criterio, no puede resultar alterada por la regla de unificación impartida por esta Sala.

En los anteriores términos pongo de presente mi desacuerdo con la decisión mayoritaria de la Sala pues, a mi juicio, la única regla de unificación posible, si hubiere lugar a ello, sería la de «**UNIFICAR** la jurisprudencia en materia de “extinción de obligaciones hipotecarias en las acciones populares”, en el sentido de precisar que la protección jurisdiccional sobre derechos colectivos en acciones populares en las que se ventilen las condiciones de habitabilidad o uso de las viviendas construidas en terrenos no aptos o que amenacen a ruina, no puede expresarse ni extenderse a órdenes de extinción de obligaciones hipotecarias o redención de créditos derivados de las mismas». Y como la sentencia del 7 de mayo de 2012, objeto de revisión eventual, refiere a la «suspensión de créditos hipotecarios» y no a la «extinción» de los mismos, considero que dicha providencia no podía infirmarse.

Con todo comedimiento,

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN

⁹² P. 45 a 46.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-15-000-2006-00190-01(AP)REV-SU

Actor: HERNANDO ORDOÑEZ VILLALOBOS, OSCAR BLADIMIR GÓMEZ GARNICA, ÁNGEL ALBERTO CIFUENTES, FABIO BONILLA BONILLA Y OLGA QUINTERO FONSECA

Demandado: DAVIVIENDA S.A. Y OTROS

TEMAS: Análisis sobre la responsabilidad del Fondo Nacional del Ahorro en sede de eventual revisión – Normas procesales que regulan la causación de costas en acciones populares.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011⁹³, con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Especial de Decisión, me permito exponer las razones por las cuales suscribo la providencia del vocativo de la referencia con aclaración de voto, previa reseña de los antecedentes del caso.

I. Síntesis del caso y principales antecedentes

1.1. La demanda

1. Los demandantes instauraron acción popular en contra del Banco Davivienda S.A. y el Fondo Nacional del Ahorro, por considerar vulnerados sus derechos colectivos, dispuestos en los literales a), g), m) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998. En su criterio, las entidades demandadas promocionaron y

⁹³ **“ARTÍCULO 129. FIRMA DE PROVIDENCIAS, CONCEPTOS, DICTÁMENES, SALVAMENTOS DE VOTO Y ACLARACIONES DE VOTO.** Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.”

otorgaron financiamiento en un proyecto de construcción de vivienda y, con ello, generaron confianza en el público para solicitar créditos hipotecarios con el fin de adquirir los respectivos bienes inmuebles. Sin embargo, la urbanización no acató la normativa ambiental, por lo que se presentaron inundaciones, filtraciones, grietas, olores malsanos y propagación de insectos y roedores, lo cual hace inhabitables esas unidades de vivienda.

1.2. Sentencia de primera instancia

2. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá profirió sentencia el 10 de marzo de 2011, en la que declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo Nacional de Ahorro⁹⁴ y accedió a las pretensiones de la demanda, en la medida en que consideró vulnerado el derecho colectivo de los consumidores y usuarios, por lo que ordenó la suspensión de los cobros de los créditos hipotecarios otorgados a los accionantes por el Banco Davivienda S.A., hasta tanto se profiriera decisión en firme en la acción de grupo que se adelanta por los mismos hechos.

3. El *a quo* sostuvo que no existe “una verdadera ecuación o correlación” por los pagos que han efectuado los propietarios de los inmuebles con ocasión de los créditos bancarios que adquirieron. Agregó que, el Banco Davivienda S.A. contribuyó “a crear el convencimiento” en los deudores para la compra de las viviendas, gracias al “good will” que ostenta esa entidad financiera y a la confiabilidad que proyecta cuando financia proyectos de construcción. Por ello, en criterio del juzgador, se configuró una violación al derecho de los usuarios y consumidores (art. 4, lit. n, Ley 472 de 1998).

1.3. Sentencia de segunda instancia

4. Surtido el trámite de la segunda instancia, en sede de la impugnación interpuesta por el Banco Davivienda S.A., el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, mediante sentencia del 7 de mayo de 2012, confirmó el fallo de primera instancia.

5. Mencionó que los accionantes solicitaron los créditos hipotecarios, inducidos por “la confiabilidad que proyecta la entidad bancaria”, empero, dicha institución financiera no cumplió con el deber de vigilar el manejo adecuado de la publicidad utilizada para promocionar el proyecto de construcción, lo que conllevó a la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios, consagrados en los artículos 78 de la Constitución Política y 4 de la Ley 472 de 1998. Añadió que el juez *a-quo* no definió la legalidad o nulidad de los contratos de mutuo; únicamente, adoptó una medida ponderada y proporcional para proteger los derechos vulnerados, lo cual resultaba procedente a la luz de lo señalado por la Corte

⁹⁴ Bajo el siguiente argumento: “La naturaleza jurídica del Fondo Nacional del Ahorro implica de suyo una total autonomía con respecto al uso o no de los dineros que se manejan en dicha entidad para la financiación de viviendas y otros destinos que corresponden a la voluntad del afiliado, y en aplicación del principio de la economía procesal el Despacho se abstendrá del estudio y decisión de los demás medios exceptivos propuestos por dicha entidad”.

Constitucional, en sentencia C-644 de 2011.

1.4. Solicitud de revisión eventual

6. Dentro del término establecido en el artículo 36A⁹⁵ de la Ley 270 de 1996, el Banco Davivienda S.A. presentó solicitud de revisión eventual de la sentencia del 7 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, la cual sustentó, entre otras razones, en que la sentencia objetada contraría la jurisprudencia⁹⁶ de esta Corporación, en la que se ha señalado que los asuntos que versan sobre intereses subjetivos y tienen naturaleza patrimonial no pueden ser dirimidos por vía de la acción popular.

7. La entidad financiera argumentó que, a través de las órdenes proferidas en relación con los créditos hipotecarios adquiridos por cada uno de los accionantes, se resolvieron asuntos subjetivos surgidos de relaciones contractuales, con la intención de satisfacer los intereses económicos de los deudores, aspectos que no corresponden al objeto y carácter de la acción popular ni se orientan a proteger derechos colectivos.

8. Preciso que, no obstante que la acción popular no tiene carácter indemnizatorio ni está llamada a reemplazar las acciones especiales para resolver controversias de índole contractual, en el caso concreto, se profirieron declaraciones que constituyen beneficios patrimoniales para los demandantes y, a su vez, sanciones para la entidad crediticia, en contravía de lo dispuesto en las sentencias de 27 de septiembre de 2001⁹⁷ y 15 de octubre de 2009⁹⁸, proferidas por este alto tribunal.

1.5. El auto de selección

9. Por medio del auto interlocutorio del 9 de abril de 2015, la Sección Cuarta de esta Corporación seleccionó el presente asunto para revisión eventual, teniendo en cuenta la disparidad de posturas⁹⁹ entre el fallo de segunda instancia y la jurisprudencia de la Sección Primera de este cuerpo colegiado, en torno a la posibilidad de levantar o suspender el cobro de créditos hipotecarios, en sede de la acción popular.

10. En el auto de selección se desecharon los demás cargos propuestos por

⁹⁵ Adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

⁹⁶ Como soporte del argumento, la solicitante de la revisión citó las sentencias proferidas el 25.10.2006, expediente 2004-01843-02; el 16.10.2007, expediente 2004-00351-02 y 2004-00058-01; y 18.06.2008, expediente 2003-00618-01(AP); dictadas por la Sección Tercera de esta Corporación, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; así como la sentencia de 16.03.2012, proferida por la Sección Primera, M.P. María Elizabeth García González

⁹⁷ M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 2011-0223-01.

⁹⁸ M.P. María Claudia Rojas Lasso, expediente 2002-01021-01.

⁹⁹ Se analizaron las sentencias de 15 de octubre de 2009, 12 de noviembre de 2009 y 26 de noviembre de 2009, proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado, en las cuales se pretendía la extinción o modificación de los contratos de hipoteca suscritos para financiar inmuebles afectados por fallas ambientales o de suelos, que imposibilitaban o hacían riesgosa su habitabilidad. En los pronunciamientos señalados, se adujo que ese tipo de controversias no podían ser ventiladas a través de la acción popular, por tratarse de derechos subjetivos e intereses económicos.

el Banco Davivienda y se precisó que, dada la naturaleza especial de este al medio de revisión eventual de sentencias ejecutoriadas en acciones populares, sería la única temática que era dable examinar, dejando desde esa oportunidad procesal claramente delimitada la competencia de la Sala Especial de Decisión que tenía a su cargo abordar el fondo del asunto, con fines de unificación de jurisprudencia. Ello quedó consignado en los siguientes términos:

“Las órdenes transcritas se oponen a la línea jurisprudencial de la Sección Primera en cuanto a la improcedencia de levantar o suspender el cobro de créditos hipotecarios, en sede de la acción constitucional de protección de derechos colectivos dado el restrictivo marco de análisis y decisión que tiene el Juez Popular.

Tal constatación revela en la sentencia del 7 de mayo de 2012, confirmatoria de las órdenes que se comentan, una evidente divergencia interpretativa frente a una reiteración jurisprudencial de la Sección Primera de esta Corporación, en materia de vigencia y exigibilidad de créditos hipotecarios de las viviendas afectadas por fallas técnicas de suelos y construcción.”

1.6. Sentencia de revisión objeto de aclaración de voto

11. El recurso extraordinario de revisión se resolvió mediante sentencia del 5 de mayo de la presente anualidad, en la cual se determinó:

“PRIMERO: UNIFICAR la jurisprudencia en el sentido de precisar que las órdenes para la protección o restablecimiento de los derechos e intereses colectivos que se profieran en los procesos de acciones populares deben guardar relación con la causa petendi de la demanda y atacar la fuente de la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo. En ningún caso pueden estar dirigidas a garantizar, salvaguardar o restituir derechos o intereses particulares, subjetivos o de contenido pecuniario, como aquellos relacionados con la ejecución de contratos de mutuo celebrados entre particulares y establecimientos de crédito para la financiación de bienes inmuebles aquejados por fallas estructurales, de estabilidad o por contaminación ambiental.

SEGUNDO: INFIRMAR la sentencia de 7 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C -en Descongestión-, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.”

II. Objeto de la aclaración de voto

12. Considero necesario precisar que comparto plena e íntegramente la resolutive del fallo, por cuanto corresponde exactamente a la decisión que adoptó la Sala Once (11) Especial de Decisión, en las sesiones en las que se debatió el proyecto, en la medida en que refleja las conclusiones a las que se arribó en la oportunidad en la que se negó la ponencia inicialmente presentada. Sin embargo, estimo necesario aclarar mi voto, en el sentido de:

- i) Advertir que, no era dable, en el caso concreto, examinar la situación jurídica frente al Fondo Nacional del Ahorro, sino exclusivamente la derivada de los créditos hipotecarios otorgados por el Banco Davivienda y la conducta desplegada por esta en relación con los derechos colectivos invocados.
- ii) Destacar que las normas procesales con fundamento en las cuales se decidió no condenar en costas a la parte demandante en el juicio no corresponden a las aplicables en acciones populares, por existir precepto especial que regula la materia.

2.1. Improcedencia de examinar la demanda instaurada en ejercicio de la acción popular¹⁰⁰ frente al Fondo Nacional del Ahorro

13. Sobre el punto resulta suficiente recordar que en la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá, el 10 de marzo de 2011, se declaró probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, formulada por el Fondo Nacional del Ahorro y se concedieron las pretensiones de la demanda, protegiendo el derecho colectivo de los consumidores y usuarios, vulnerado por los empréstitos otorgados a los propietarios de la Urbanización Pueblo Nuevo, única y exclusivamente frente al Banco Davivienda S.A.

14. Lo anterior sobre la base de considerar que, *“La naturaleza jurídica del Fondo Nacional del Ahorro¹⁰¹ implica de suyo una total autonomía con respecto al uso o no de los dineros que se manejan en dicha entidad para la financiación de viviendas y otros destinos que corresponden a la voluntad del afiliado”*, de tal manera que no era posible estudiar de fondo los cargos presentados por los accionantes frente a esta entidad financiera, pues el otorgamiento del crédito no dependía de sus actuaciones u omisiones sino de la decisión unilateral del ahorrador.

15. La declaratoria de esta excepción quedó ejecutoriada desde la sentencia de primera instancia, oportunidad en la que se definió con efectos de cosa juzgada la situación frente al Fondo Nacional de Ahorro, ello por cuanto el recurso de apelación fue interpuesto¹⁰² únicamente el Banco Davivienda S.A., lo cual limitaba el ámbito de competencia del *ad quem* de la acción popular a la relación sustancial existente con esta entidad crediticia.

¹⁰⁰ Hoy medio de control de protección de derechos colectivos.

¹⁰¹ En virtud de lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 432 de 1998 el Fondo Nacional del Ahorro se transformó de establecimiento público *“en Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal será el de las empresas de esta clase. Estará vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico* y la composición de su Junta Directiva será la que señala la presente ley.”*

¹⁰² En los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998.

16. Así se advierte al revisar la sentencia de segunda instancia dictada el 7 de mayo de 2012, en la que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección C, en Descongestión, tan solo analizó los derechos de los usuarios y beneficiarios de los créditos otorgados por el Banco Davivienda, bajo el entendido de que los accionantes no interpusieron recurso de apelación contra la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con el Fondo Nacional del Ahorro.

17. Por su parte, la solicitud de revisión eventual fue presentada por el Banco Davivienda con el fin de que se revisara la sentencia de segunda instancia, esto es, aquella que puso fin al proceso, en los aspectos que le fueron desfavorables, sin que se involucrara la sentencia de primera instancia y sin que, en consecuencia, el juez de la revisión eventual tenga competencia para revivir el debate zanjado en el fallo dictado por el Juzgado Administrativo que, se reitera, al cobrar ejecutoria en torno a esa decisión, hizo tránsito a cosa juzgada, que en eventual revisión no puede ser removida ni siquiera excepcionalmente.

18. La anterior conclusión se fundamenta, bajo el principio de razón suficiente, en las normas procesales que regulan esta figura jurídica especial y limitan la procedencia de la revisión eventual a las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos, contrastadas con el trámite impartido al proceso que se relacionó en precedencia, las cuales son del siguiente tenor:

19. La Ley 270 de 1996¹⁰³, en su artículo 37 A regula la procedencia de la acción únicamente contra las sentencias proferidas por los Tribunales, en los siguientes términos:

*“Artículo 36A. 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.***

...” (Resaltado fuera del texto)

20. El precepto aludido fue reiterado por la Ley 1437 de 2011, en los artículos 272, 273 y 274; éstos regularon: *i)* la finalidad de la revisión eventual en las acciones populares y de grupo; *ii)* su procedencia, y *iii)* la competencia y trámite del mecanismo, respectivamente. En relación con la procedencia, se estableció:

¹⁰³ La Corte Constitucional efectuó la revisión previa del proyecto de ley estatutaria N.º 023/06 Senado y N.º 286/07 Cámara, mediante el cual se reformó la Ley 270 de 1996, a través de sentencia C-713 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En relación con la disposición aludida, entre otras precisiones, se indicó que el Consejo de Estado actúa como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, pero no como Tribunal de Casación, pues esa atribución no le fue concedida en la Constitución Política; así mismo, se aclaró que la providencia de selección para revisión eventual siempre debe estar motivada, como garantía del derecho de acceso efectivo a la administración del proceso. Además, se estableció que el trámite de la revisión eventual no suspendía los efectos de la sentencia examinada.

*“Artículo 273. Procedencia. La revisión eventual procederá, a petición de parte o del Ministerio Público, 'contra las sentencias o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo, **proferidas por los Tribunales Administrativos, que no sean susceptibles del recurso de apelación ante el Consejo de Estado** ...”* (Resaltado fuera del texto)

21. De las normas transcritas, es imperativo concluir que el mecanismo de revisión eventual fue estatuido con la única finalidad de unificar jurisprudencia en los asuntos tramitados al amparo de las acciones populares y de grupo, que hubieren culminado por decisión proferida por los tribunales administrativos.

22. De tal manera, que las sentencias dictadas por los jueces administrativos no son susceptibles de revisión *“bajo el entendido de que ellos acatan el precedente jurisprudencial vertical fijado por el respectivo Tribunal que funge como su superior funcional”*¹⁰⁴, con lo cual se garantiza la coherencia de la jurisprudencia, conclusión que se encuentra incluida en el fallo que suscribo con aclaración de voto y que comparto plenamente.

23. Adicional a lo anterior, en el auto de selección dictado el 9 de abril de 2015, la Sección Cuarta de esta Corporación fijó el alcance y temática que podía abordar la Sala Especial, que se limitaba a la relación jurídica sustancial que existió entre los accionantes y el Banco Davivienda S.A. así como las fallas que pudo tener esta entidad en cuanto a la publicidad y promoción del proyecto de vivienda y únicamente en lo relacionado con el desconocimiento de la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, de tal manera que esta Sala al resolver el fondo del asunto, de cara al problema jurídico planteado, no tenía competencia para pronunciarse con respecto del Fondo Nacional del Ahorro, en la medida en que esta entidad ya no hacía parte del extremo pasivo de la *litis*, al haber sido excluida desde el fallo de primera instancia y tratarse de un aspecto procesal que no se debatió en sede de apelación, de tal manera que su situación estaba amparada por los principios de la cosa juzgada y la confianza legítima.

24. No puede, en consecuencia, llegarse a una conclusión diferente a que a la Sala le estaba vedado hacer pronunciamiento alguno sobre la relación jurídica que subyacía en el caso concreto entre los accionantes y el Fondo Nacional del Ahorro, pues aún si no se hubiera infirmado la sentencia de segunda instancia, ninguna consecuencia jurídica le podría generar a la referida entidad, pues ello solo procedía con respecto al Banco Davivienda S.A., entidad financiera que fue condenada en las sentencias de primera y segunda instancia, que solicitó la selección y, en ella, se decidió infirmar únicamente el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sede de impugnación, dado que no podía extenderse la decisión al de primera instancia.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto de 20.03.2014, expediente 2011-00195-01(AP), M.P. Susana Buitrago Valencia. Posición reiterada en fallo objeto de aclaración.

Así las cosas, lo decidido frente al Fondo Nacional del Ahorro no resultaba congruente frente al mecanismo de recisión eventual propuesto por la entidad financiera DAVIVIENDA S.A.

2.2. Indebida aplicación de normas procesales a la condena en costas

25. Sobre este aspecto, advierto que la decisión de no condenar en costas a la parte actora de la acción popular que fue vencida en esta sede judicial, se sustentó en la sentencia en las consideraciones que se transcriben a continuación:

“El artículo 188 del CPACA establece que “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Por remisión expresa del artículo 306 del CPACA¹⁰⁵, resulta aplicable al presente asunto el artículo 365 del CGP, el cual, en sus numerales 1° y 8°, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de revisión que haya propuesto, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el asunto que se analiza no obra prueba sobre la causación de expensas, gastos o agencias en derecho, durante el curso del proceso, por lo que la Sala se abstendrá de condenar en costas.”

26. Siendo esta la *ratio* de la decisión objeto de análisis, para la suscrita Magistrada resulta evidente que la sentencia olvidó que nos encontramos frente a una acción popular, cuyo procedimiento y demás aspectos adjetivos, que encuentran regulación especial en la Ley 472 de 1998¹⁰⁶, la cual regula expresamente lo relacionado con esta figura procesal, en el artículo 38, en los siguientes términos:

“ARTICULO 38. COSTAS. *El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”*

27. Correspondía, en consecuencia, en el *sub examine* aplicar el supuesto de la norma que establece que solo en los eventos en que la acción presentada sea temeraria o de mala fe procede la condena en honorarios, gastos y costos a la parte demandante, temeridad o mala fe que definitivamente no se encontraban acreditadas en relación con los actores de la acción popular que resultaron desfavorecidos con la decisión de infirmar el fallo de segunda instancia y, al dictar la sentencia de reemplazo, negar las pretensiones de la demanda.

¹⁰⁵ Artículo 306. Aspectos no regulados. *“En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.*

¹⁰⁶ “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

28. Por lo expuesto, el fundamento jurídico de la negativa de la condena en costas consistía en aseverar la ausencia de temeridad o mala fe y en afirmar que éstas no se encontraban probadas. Lo anterior al existir norma especialmente aplicable a las acciones populares que impedía efectuar la integración normativa partiendo del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, como lo aprobó la mayoría de los integrantes de la Sala.

29. Sobre la especialidad de la norma en acciones populares ha tenido oportunidad de pronunciarse el Consejo de Estado, entre otras en la sentencia dictada el 30 de agosto de 2007¹⁰⁷, reiterada en la sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por la Sala 27 Especial de Decisión No. 27¹⁰⁸, que tiene efecto vinculante. En la primera de las providencias se advirtió que la condena en costas a la parte demandante sólo procede cuando se advierte temeridad o mala fe en los términos del Código de Procedimiento Civil, remisión que actualmente debe entenderse efectuada al Código General del Proceso y en la segunda se analizó ampliamente la existencia de norma especial para las acciones populares, de la cual debe partir la integración normativa. Ningún argumento se esgrimió para desatender la vinculatoriedad de la señalada sentencia.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 30.08.2007, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón, Rad. 18001-23-31-000-2004-00623-01(AP)

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 27, Sentencia del 6 de agosto de 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 2017-00036