



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

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: REVISIÓN EVENTUAL DE ACCIÓN POPULAR
Radicación: 73001-33-31-004-2008-00006-01
Recurrente: MARÍA FERNANDA PAYÁN ISAZA
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Temas: Desconocimiento de jurisprudencia. La falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos

SENTENCIA

La Sala revisa el fallo del 6 de agosto de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima, que, en segunda instancia, puso fin a la acción popular formulada por **María Fernanda Payán Isaza** contra el municipio de Ibagué. La mencionada providencia, en la parte resolutive, dispuso:

“Primero.- Revocar la sentencia proferida el dos de junio del dos mil nueve, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, por las razones anteriormente expuestas y en su lugar se dispone, **negar** las pretensiones de la demanda.”

ANTECEDENTES

DEMANDA

El 11 de enero del 2008, **MARÍA FERNANDA PAYÁN ISAZA**, en nombre propio, en ejercicio de la acción popular, demandó al municipio de Ibagué [Alcaldía], por considerar vulnerados los derechos e intereses colectivos consagrados en los artículos 79¹ y 82² de la Constitución Política y 4° literales a)³, d)⁴ y m)⁵ de la Ley 472 de 1998, por la falta de andenes en “**la carrera 14**”, vía que comunica los barrios La Gaviota y El Salado del municipio de Ibagué. Estos andenes son exigidos por el POT y son necesarios para la circulación “*de los peatones y personas con discapacidad*”.

¹ C.P. art. 79. “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. /Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”

² C.P. art. 82. “Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. /Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”

³ L. 472/98, art. 4°, lit. a) “El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentaria

⁴ L. 472/98, art. 4°, lit. d) “El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público”.

⁵ L. 472/98, art. 4°, lit. 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”.



La actora formuló las siguientes pretensiones:

"Primera. Que se proteja el derecho colectivo al goce del espacio público, 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 y del acceso a una infraestructura (sic).

"Segunda. Que en consecuencia se ordene a la Alcaldía de Ibagué, la construcción de un andén entre los barrios La Gaviota y El Salado, ajustado a los parámetros del artículo 216 del Título III del Acuerdo 216 (sic) de 2000.

"Tercera. Que la entidad demandada acate inmediatamente la orden que su despacho le imparta y, según lo dispone el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, se ordene el reconocimiento y pago del incentivo, en desarrollo de lo que, para el efecto, determine la sentencia que se profiera en el proceso.

"Cuarta. Que la demandada sea condenada en costas"⁶.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué encontró acreditada la amenaza de los derechos colectivos invocados, por lo que, mediante la sentencia del 2 de junio del 2009, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por la parte demandada.

"SEGUNDO: AMPARAR Los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público. 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; invocados en la presente acción instaurada por MARÍA FERNANDA PAYÁN ISAZA contra el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"TERCERO: IMPARTIR la siguiente ORDEN, con miras a efectivizar la protección de los derechos colectivos ya mencionados, al MUNICIPIO DE IBAGUÉ:

Que en un plazo máximo de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria del presente fallo, si no lo hubiere hecho ya, proceda a realizar todas las gestiones administrativas, interadministrativas, presupuestales y contractuales que se requieran para que dentro del mismo plazo, se realice en la carrera catorce que comunica a los Barrios La Gaviota y El Salado en esta ciudad, la construcción de los andenes, que cumplan con las normas técnicas que rigen la materia; así mismo en lo sucesivo deberá garantizar que se mantenga en óptimas condiciones dicha construcción.

"CUARTO: FIJAR COMO INCENTIVO la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la accionante, los cuales estarán a cargo del MUNICIPIO DE IBAGUÉ.

⁶ Fts. 5 a 7.



“**QUINTO:** CONFORMAR EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN el cual estará integrado por la titular de este despacho, el Procurador Judicial delegado ante este Despacho, la demandante y un representante de la Alcaldía Municipal de Ibagué.

“**SEXTO:** ENVIAR una copia del presente fallo a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 y a cada una de las personas que integran el COMITÉ DE VERIFICACIÓN, excepto a la titular de éste Despacho”.

Lo anterior debido a que el espacio público es un derecho colectivo protegido por la Constitución Política y es deber del Estado velar por su protección. Además, corresponde a los municipios dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo, para lo cual deben adoptar las medidas de seguridad necesarias para la prevención y mitigación de los riesgos.

El juzgado sostuvo que las fotografías y el dictamen pericial aportados acreditan lo siguiente: (i) La carrera 14, que comunica a los barrios Libertador y El Salado, es una vía vehicular sin andenes. (ii) Esa vía tiene “*bastante flujo peatonal*”. (iii) Los peatones utilizan la vía vehicular porque no existen andenes para su circulación segura, exponiendo la vida e integridad física. Esa vía carece de señales de tránsito preventivas e informativas.

Tales circunstancias muestran que “*las personas que circulan por este sector están sometidas a un eventual riesgo de accidentalidad, el cual debe prevenirse para evitar (que) se le cause daño a la integridad física de quienes (lo) utilizan como paso obligado (en) dicho sector*”.

SENTENCIA SELECCIONADA PARA REVISIÓN

El Tribunal Administrativo del Tolima revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la actora, mediante la sentencia del 6 de agosto de 2009, que se fundamentó en lo siguiente:

Por vía de la acción popular el juez no puede ordenar a las entidades territoriales la ejecución de obras que demanden una inversión considerable de recursos, sin atender las normas de carácter presupuestal y de planificación territorial a las que deben sujetarse los funcionarios de la Administración y sin consultar los planes de gobierno, planes y programas de desarrollo local y sus posibilidades reales, presupuestales y financieras.

La construcción de los andenes en la carrera 14, vía pública del Municipio de Ibagué, es una obra de tales características que no está incluida en los planes de desarrollo del ente territorial.

Lo anterior, con fundamento en la sentencia del 5 de diciembre de 2002, expediente 25000-23-27-000-2002-00096-01, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

SOLICITUD DE REVISIÓN DE LA SENTENCIA

El 25 de agosto del 2009, **María Fernanda Payán Isaza** presentó la solicitud de revisión eventual de la sentencia que puso fin a la acción popular ante el Tribunal



Administrativo del Tolima, con fundamento en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009. Para el efecto expuso lo siguiente:

El municipio vulneró los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda. El dictamen pericial prueba que en la **carrera 14** de la ciudad de Ibagué, la Alcaldía no ha construido soluciones arquitectónicas que permitan el libre y seguro desplazamiento de los peatones y las personas con discapacidad y/o movilidad reducida.

La acción popular pretendía la protección del derecho que tiene la comunidad a gozar del espacio público⁷, en igualdad de condiciones⁸, pues es deber del Estado velar por la guarda, seguridad e igualdad de las personas en estado de indefensión, que incluye todas aquellas que presentan discapacidad o problemas de movilidad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la falta disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. Al respecto citó las siguientes sentencias:

Fecha	Radicación	Ponente
25 oct 01	70001-23-31-000-2000-0512-01	Gabriel E. Mendoza Martelo
24 oct 02	25000-23-26-000-2001-09404-01	Camilo Arciniegas Andrade
26 oct 06	68001-23-15-000-2002-00830-01	Camilo Arciniegas Andrade
07 feb 03	25000-23-25-000-2001-09062-01 AP-750	Alejandro Ordoñez Maldonado
15 mar 07	25000-23-25-000-2004-01522-01	Martha Sofía Sanz Tobón
01 mar 07	73001-23-31-000-2003-01236-01	Gabriel E. Mendoza Martelo
21 feb 08	68001-23-15-000-2002-01722-01	Martha Sofía Sanz Tobón
28 feb 08	19001-23-31-000-2005-00988-01	Marco Antonio Velilla Moreno

Es responsabilidad del municipio garantizar el uso, goce y disfrute del espacio público y ante la falta de recursos, puede acudir al recobro por medio del impuesto predial o la contribución de valorización.

El precedente jurisprudencial vertical obliga a que los casos semejantes sean resueltos de la misma forma. La jurisprudencia de las Altas Cortes tiene fuerza vinculante y garantiza la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley y la administración de justicia; además, busca mayor seguridad y confianza en la función pública.

La Corte Constitucional ha dicho que el juez puede apartarse del precedente, siempre y cuando lo reconozca y exponga argumentos suficientes para obviarlo o cambiarlo⁹.

⁷ Transcribió apartes de la sentencia T-503 de 1992, en los que define que los derechos colectivos comprenden el conjunto de condiciones y circunstancias que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad, y que le permiten, no solo su supervivencia biológica e individual, sino además, su desempeño normal y su desarrollo integral dentro de su medio social; y enuncia áreas o zonas que constituyen espacio público.

⁸ Citó apartes de la sentencia del 8 de mayo de 2008, radicación 25000 23 25 000 2004 02408 01, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta que hacen referencia al derecho a la igualdad y a que el Estado corresponde adelantar la política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes debe prestar la atención especializada que requieran.

⁹ Sentencia C-335/08 M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.



DECISIÓN DE SELECCIONAR LA SENTENCIA PARA REVISIÓN

Por auto del 4 de noviembre del 2010, la Sección Cuarta del Consejo de Estado seleccionó para revisión el fallo del 6 de agosto de 2009. Verificó los requisitos formales de oportunidad, objeto, legitimación y sustentación y estimó *“necesario unificar la jurisprudencia de la Corporación y determinar si el amparo de los derechos colectivos debe condicionarse a la disponibilidad presupuestal, en aquellos casos en los que aparece demostrada la vulneración y su protección real y efectiva implique la ejecución de obras”*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

MARÍA FERNANDA PAYÁN ISAZA, en ejercicio del mecanismo de revisión eventual de las acciones populares, previsto en el artículo 11 de la ley 1285 de 2009, pretende la unificación de la jurisprudencia en cuanto a que las medidas de amparo de los derechos colectivos que impliquen la ejecución de obras deben o no condicionarse a la disponibilidad presupuestal, en aquellos casos en los que aparece demostrada la alegada vulneración.

Competencia

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo –Sala 5 Especial de Decisión– es competente para resolver, de manera definitiva, la revisión de la sentencia que puso fin a la acción popular proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 6 de agosto de 2009, de conformidad con lo previsto en los artículos 237, numeral 1, de la Constitución Política, 36 de la Ley 270 de 1996 adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 y el artículo 29 numeral 4 del Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación, que fija el reglamento interno del Consejo de Estado.

Naturaleza jurídica del mecanismo de revisión eventual

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo precisó que la revisión eventual de las acciones populares y de grupo, prevista en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, es un medio impugnativo especial o excepcional.

Lo anterior, en atención a las siguientes características y particularidades: (i) no constituye una tercera instancia de decisión, (ii) el principio dispositivo rige la solicitud de revisión, por ende, el trámite está condicionado a la petición de parte o del Ministerio Público, (iii) no es un recurso extraordinario, pues su fin no es asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales y ejercer el control de legalidad de los fallos propio de una Corte de Casación, calidad distinta a la del Consejo de Estado, (iv) no es obligatorio el trámite, puesto que formulada la solicitud de revisión no siempre dará lugar a la selección de la providencia correspondiente, (v) seleccionada la sentencia para revisión no le es dable a la Sala sustraerse del propósito de unificar la jurisprudencia. No obstante, el artículo 273 de la Ley 1437 de 2011, en su numeral 2, incluyó como causal de procedencia de este mecanismo extraordinario, el evento en que la providencia objeto de la solicitud *“se opong[a ...] a jurisprudencia reiterada de esta Corporación”*, (vi) el *thema decidendum* lo determina la Sala *“en el momento mismo en que se acometa el estudio de fondo”*¹⁰.

¹⁰ Sentencia del 3 de septiembre de 2013, Exp. 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Sobre estos caracteres, el 3 de julio de 2018, la Sala Especial de Decisión 17 señaló que el mecanismo de revisión eventual no constituye una tercera instancia porque opera frente a sentencias y providencias en firme. No es un recurso extraordinario por cuanto su trámite se justifica *“en motivos, en intereses y en principios que trascienden los alcances del proceso judicial de origen y a las partes implicadas en el mismo, pues comprometen a la colectividad, a intereses o principios como la igualdad, la seguridad jurídica, la protección de la buena fe o de la confianza legítima y la realización de la justicia material”*¹¹. Su objeto es la unificación de la jurisprudencia existente en relación con la protección de los derechos colectivos, sin que la decisión esté limitada por los argumentos en que se sustentó la solicitud de revisión eventual o por los motivos que fundamentaron la selección para revisión¹².

Alcance de las facultades del juez que revisa la sentencia seleccionada

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tiene la facultad de decidir sin restricción, puesto que ni los argumentos en que se fundamenta la solicitud que posibilitó el trámite ni aquellos que motivaron la providencia que la seleccionó para revisión limitan su análisis. En este sentido se pronunció la Sala en la sentencia del 8 de octubre de 2015¹³, en la que se pronunció en los siguientes términos:

“... la revisión de la sentencia supone la posibilidad, en manos de la Sala Plena, de examinar la providencia que revisa para estudiar e identificar los aspectos o temas que deben ser objeto de unificación jurisprudencial, más los que le son consustanciales o inmanentes -porque se derivan del tema a tratar-, para aplicar ese análisis, finalmente, al caso concreto y determinar si fue acertado o desacertado el fallo que se examina. Si el estudio conduce a confirmar la providencia, entonces de esa manera se resolverá el caso, al contrario se revocará y se dictará una nueva decisión”.

Así, aunque al momento de seleccionar la sentencia para revisión la Sección haya indicado el tema objeto de unificación jurisprudencial, esto no circunscribe el estudio de la Sala, pues puede abordar aspectos propios de la naturaleza o esencia del asunto. Así, *“el juez de la revisión eventual cuenta con poderes legales suficientes para examinar en su totalidad tanto la providencia respecto de la cual ha avocado conocimiento, como el proceso que dio lugar a la expedición de la misma”*, dado que *“tanto la materialización de la justicia como la concreción del principio de igualdad determinan de manera necesaria e ineludible que el juez de la revisión eventual deba conocer el fondo de la controversia misma que fue objeto de la sentencia que se decide revisar”*¹⁴.

Responsabilidad del juez de amparar derechos colectivos no invocados

Si bien es cierto, uno de los requisitos de la demanda propia de la acción popular es la indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado¹⁵, también lo es que es responsabilidad del juez que conoce de las acciones populares, de una parte, resolver *“sobre todos y cada uno de los derechos colectivos invocados por el actor”*, y, de otra, *“adecuar o subsumir los hechos que se le ponen de presente a los*

¹¹ Radicación (AP) 170013331003201000205-01. Auto 205 de septiembre 11 de 2012.

¹² Sentencia del 3 de julio de 2018, Exp. 11001-33-31-034-2009-00195-01 (AP) REV, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹³ Expediente 2007-00073-01. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ Sentencia del 3 de septiembre de 2013, Exp. 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Ley 472 de 1998, art. 18. “Requisitos de la demanda o petición”.



derechos que realmente se corresponden con ellos", pues, basta con acreditar los hechos que motivan la demanda para que el juez de conocimiento aplique el derecho que corresponda.

Así, puede que unos sean los derechos o intereses colectivos invocados por el actor como vulnerados o amenazados y otros los que el juez determine como violados o afectados realmente y sobre los que imparta la orden de protección¹⁷.

Precisado lo anterior, se procederá a la revisión de fondo de la sentencia seleccionada.

La jurisprudencia del Consejo de Estado señalada como opuesta

1. La jurisprudencia citada por el juzgador de segunda instancia para apoyar el fallo objeto de revisión

El Tribunal Administrativo del Tolima consideró que, tratándose de la construcción de los andenes en la carrera 14, vía pública de Ibagué, proyecto que no estaba incluido en los planes de desarrollo del municipio, por vía de la acción popular, el juez no puede ordenar a las entidades territoriales la ejecución de obras que demanden una inversión considerable de recursos sin atender las normas de carácter presupuestal y de planificación territorial a las que deben sujetarse los funcionarios de la Administración y sin consultar los planes de gobierno, planes y programas de desarrollo local y sus posibilidades reales presupuestales y financieras. Lo anterior, con apoyo en lo dicho por la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de 5 de diciembre de 2002, al resolver el recurso de apelación en la acción popular que se identifica a continuación:

Número: 25000-23-27-000-2002-00096-01	Fecha de la sentencia: 5 de diciembre de 2002
Demandante: Miky Fernando Olaya	Demandado: Distrito Capital, Alcaldía local de Engativá y el IDU
Sección que la profirió: Tercera	Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque
Hecho que motivó la acción: El grado de deterioro de la vía conocida como carrera 86, en el tramo que va desde la nueva avenida José Celestino Mutis (transversal 85 con calle 59A), entre la calle 65 con transversal 85 (esquina estación de gasolina Shell, (de la avenida) ciudad de Cali), de Bogotá, que implicaba un riesgo para la vida de quienes transitaban en vehículos o a pie por el lugar.	
Derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado: "al goce de un ambiente sano, la salubridad y seguridad públicas y el disfrute del espacio público".	
Pretensiones:	
"PRIMERO. Que se declare que la entidad demandada por omisión y negligencia es responsable del estado en que se encuentra la vía pública, por no llevar a cabo los medios tendientes a la recuperación de la malla vial, violando de esta manera el derecho colectivo a la salubridad pública, el medio ambiente sano, el disfrute del espacio público y la seguridad pública.	
SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior, se protejan los derechos colectivos al goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público y por conexidad, el goce de un ambiente sano y la salubridad pública.	
TERCERA. Que se condene restituir las cosas a su estado anterior si fuere posible, de acuerdo al último inciso del artículo 2 de la ley 472 de 1998.	
CUARTA. Que se conminen los accionados para que adopten las medidas necesarias para recuperar los derechos colectivos violados, se evite permitir el tránsito vehicular, a fin de que se destapen las alcantarillas para dar por terminadas las inundaciones y por ende la contaminación del medio ambiente.	
QUINTA. Que se condene al demandado a pagar a la parte actora el incentivo contemplado en la ley 472 de 1998, artículo 39, aún si se llegare a pacto de cumplimiento...".	
Fallo de primera instancia	
Sentencia del 12 de septiembre de 2002. Tribunal Administrativo de Cundinamarca	

¹⁷ Sobre el tema se pronunció la Sala en la sentencia del 8 de octubre de 2015, Expediente 2007-00073-01. C.P. Enrique Gil Botero.



"Primero. Se rechazan las excepciones propuestas por las partes demandadas.

Segundo. Se concede el amparo de los derechos e intereses colectivos a la protección de los bienes de uso público, la salubridad pública y el ambiente sano, relacionados con la rehabilitación de la vía conocida como carrera 86, tramo comprendido desde la nueva avenida José Celestino Mutis (transversal 85 con calle 59A), entre calle 65 con transversal 85 (esquina estación de gasolina Shell, ciudad de Cali).

Tercero. Como consecuencia de lo anterior, la Alcaldía Mayor de Bogotá, la alcaldía local de Engativá y el Instituto de Desarrollo Urbano, para efecto de dar cumplimiento al numeral anterior, dispondrán de un año contado a partir de la aprobación del presupuesto distrital para la vigencia fiscal del año 2003.

Cuarto. Reconocer como incentivo para el demandante Miky Fernando Olaya Cuervo, la suma equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales, los cuales deberán ser cancelados por las partes demandadas.

Quinto. A costa de las demandadas, ordénase la publicación de la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional.

Sexto. Para los fines previstos en el artículo 80 de la ley 472 de 1998, remítase al Defensor del Pueblo copia de la presente decisión.

Séptimo. Para efectos de la verificación del cumplimiento de este fallo, se comunicará a la Personería Distrital de Bogotá"

Fallo de segunda instancia

Sentencia del 5 de diciembre de 2002. Sección Tercera. CE

Primero. REVÓCASE la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 12 de septiembre de 2002 y en su lugar, NIÉGASE la acción popular interpuesta por el señor MIKY FERNANDO OLAYA CUERVO.

"Segundo. se PREVIENE a la Alcaldía Mayor de Bogotá, la alcaldía local de Engativá y el Instituto de Desarrollo Urbano para que inicien las gestiones administrativas necesarias para la recuperación de la vía objeto de esta acción, a la mayor brevedad posible.

Fundamento:

[Para mayor comprensión, se transcriben los siguientes apartes de la parte considerativa]

"III. Con fundamento en lo anterior [se refiere al material probatorio (documentos e inspección judicial)], concluye la Sala que el mal estado de la vía indicada en la demanda es cierto, como también lo es el riesgo que esa situación representa para los derechos colectivos a la seguridad pública y al disfrute del espacio público.

"Por lo tanto, está demostrada la necesidad de recuperar la malla vial en el sector indicado. Y aunque las autoridades demandadas tienen conocimiento del hecho, al punto que ya se han realizado estudios previos, lo cierto es que no se han asignado los recursos presupuestales para la realización de la obra.

"IV. La satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales constituye una forma de realizar el Estado Social, que pregona el artículo 1 de la Carta como principio fundamental. Corresponde al Congreso como instancia representativa del poder público, definir en la ley de apropiación el gasto social con miras a satisfacer las necesidades básicas (art. 350 Constitución Política).

"Por lo tanto, al resolver los litigios relacionados con este tipo de derechos, no puede desconocerse de una parte las condiciones de escasez de recursos y de otra los propósitos de igualdad y justicia social que señala la propia Constitución. Así lo consideró la Corte Constitucional al proponer la aplicación de una "lógica de lo razonable" para resolver cuáles deben ser las medidas eficaces para restablecer los derechos fundamentales, en los eventos en los cuales dicho restablecimiento implique la inversión de considerables recursos: [transcribió apartes de la sentencia T-406 de 1992]

"Pero no puede desconocerse que para la realización de cualquier obra y en especial de aquellas de considerable magnitud, existe una normatividad constitucional y legal en materia de gasto y distribución presupuestal (art. 339 y 350 Constitución Política), así como procedimientos de contratación que no pueden omitirse, por cuanto esa normatividad tiene un claro asidero en el respeto y conservación del principio a la igualdad.

"La realización de obras de infraestructura, con las cuales se pretende hacer realidad el Estado Social, deben hacer parte del plan nacional de desarrollo, o de los planes de las entidades territoriales, de acuerdo con la política económica, social y ambiental que adopte el Gobierno y las competencias de las distintas entidades públicas, tal como lo prevé el artículo 339 de la Constitución.

"En este orden de ideas, a través de la presente acción no puede el juez ordenar la ejecución de una obra pública que demande una inversión considerable que no haya sido incluida en los planes de desarrollo de la entidad pública, pues esto implicaría desviar los recursos destinados a propósitos específicos y por consiguiente, desconocer que a través de aquéllos se busca asegurar el uso eficiente de los recursos y el cumplimiento adecuado de los cometidos que le han sido asignados a las distintas entidades por la Constitución y la ley.



"A propósito de la realización del Estado Social, la Corte Constitucional en la sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997, señaló que la garantía de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado [transcribió apartes de la sentencia].

"V. Aunque las obras provisionales que viene realizando el IDU, según se verificó en la diligencia de inspección judicial, son útiles para mitigar la gravedad del problema, no constituyen su solución. La comunidad seguirá sufriendo el riesgo y las entidades responsables se verán abocadas a brindar esas soluciones parciales en forma permanente, con un desmedro mayor del patrimonio público.

"Por lo tanto, es claro que la solución al problema en el caso concreto no puede dilatarse indefinidamente. No puede perderse de vista que la comunidad ha reclamado la realización de la obra desde el año 2001, según las pruebas que obran en el expediente (...) y que el diagnóstico sobre la necesidad de su realización ya fue realizado por la administración, según el informe final del estado de las vías en Engativá (...). Por lo tanto, las entidades demandadas no pueden quedarse en la etapa de la mera evaluación sino que deben adelantarse las gestiones necesarias para su realización a la mayor brevedad posible. Es decir, se requiere la decisión administrativa de presentar el proyecto y asignarle los recursos presupuestales.

"En consecuencia, se prevendrá a las entidades demandadas para que dentro del marco de sus competencias inicien las gestiones administrativas necesarias para presentar el proyecto de recuperación de la vía y ejecutarlo a la mayor brevedad posible¹⁸, para lo cual deberán contar con la participación ciudadana, como lo ordenan los decretos 739 de 1998 y 518 de 1999 que lo modificó y el acuerdo 13 de 2000, que reglamentan los mecanismos para esa participación en la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo económico en las localidades que integran el distrito capital. Todo esto sin perder de vista que el incumplimiento de los deberes estatales no puede justificarse en la presunta apatía de la comunidad que, en buena medida, se explica por la falta de información de alternativas tan recientes en la historia del país.

"En síntesis, aunque a través de esta acción no puede ordenarse la ejecución de una obra que demanda la elaboración previa de un proyecto y la apropiación de recursos de considerable valor, lo cierto es que las entidades demandadas no podrán permanecer impasibles indefinidamente, so pena de incurrir en violación de sus deberes constitucionales".

2. La jurisprudencia citada por la solicitante, según la cual la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos.

Las sentencias citadas por la solicitante fueron proferidas por el Consejo de Estado, en las acciones populares que se identifican y resumen a continuación¹⁹.

2.1.	Número: 70001-23-31-000-2000-0512-01	Fecha de la sentencia: 25 de octubre de 2001
Demandante: Emiro Navarro Rodríguez		Demandado: Municipio de San Pedro, Sucre
Sección que la profirió: Primera		Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Hecho que motivó la acción: La falta de una morgue en el cementerio con las especificaciones técnicas requeridas para realizar necropsias a cadáveres en descomposición y exhumaciones.		
Derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado: "al goce de un ambiente sano, los intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, la seguridad y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública."		
Pretensiones:		
- "Que se declaren vulnerados y/o violados los derechos e intereses colectivos relacionados en los literales a), c), g) y h) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998.		
- Que se ordene a la autoridad competente realizar los procedimientos de necropsias y exhumación de cadáveres a campo abierto y con las mínimas condiciones de salubridad, mientras se construye una morgue adecuada en el cementerio municipal de San Pedro.		
- (que) Se ordene al Alcalde Municipal de San Pedro y/o a la autoridad competente, que en virtud de los Decretos núms. 2455 de 1986 y 786 de 1990, emanados de la Presidencia de la República y de la Ley 472 de 1998, construya en un término perentorio una morgue adecuada para éstos procedimientos en el cementerio municipal."		
Fallo de primera instancia		
Sentencia del 6 de diciembre de 2000. Tribunal Administrativo de Sucre.		

¹⁸ También la Corte Constitucional ha recomendado la construcción de obras públicas en los eventos en los cuales no procede la acción de tutela, cuando es ostensible la necesidad de que éstas se realicen para evitar daño contingente. Al respecto, ver por ejemplo, sentencias T-196 de 1995 y T-162 de 1996.

¹⁹ Los datos fueron extractados de la respectiva sentencia de segunda instancia.



De los elementos de prueba [inspección judicial, testimonios y documentos] el *a quo* encontró probado que el cementerio ubicado en la zona céntrica del casco urbano de ese municipio carecía de morgue y que, sin embargo, allí, en un cuarto sin las especificaciones técnicas para este tipo de procedimientos, de manera ocasional, practicaban necropsias a cadáveres en estado de descomposición y exhumaciones. Que el mal olor que expelen estos cadáveres es fuente de contaminación ambiental, por lo que *"accedió a las pretensiones de la demanda"*.

Ordenó al demandado que las necropsias a cadáveres en descomposición se practiquen a campo abierto y que incluya en el *"presupuesto para el año siguiente una partida para la construcción de un nuevo cementerio con morgue incluida o una morgue aparte en campo abierto"*, para el efecto otorgó un término de seis meses, contados a partir de la ejecutoria de esa providencia.

Fallo de segunda instancia

Confirmó la decisión apelada, al advertir que, en efecto, los hechos y la violación a los derechos colectivos consagrados en los literales c), g) y h) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 estaba acreditada y agregó:

"... la falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular."

"Precisamente, en el fallo se ordena arbitrar esos recursos, lo cual confirma que la falta de los mismos si se tuvo en cuenta, pero no para enervar la acción, sino para ordenar que se hagan los esfuerzos administrativos y financieros necesarios a fin de costear la obra que se ordena realizar".

2.2.	Número: 25000-23-26-000-2001-09404-01	Fecha de la sentencia: 24 de octubre de 2002
Demandante: Lenis Francisco Saavedra Saavedra y Sara Isabel Ríos		Demandado: Distrito Capital, IDU y STT
Sección que la profirió: Primera		Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade
Hecho que motivó la acción: La gran afluencia de personas y la congestión vehicular en la Carrera 10 con Avenida Jiménez y en la Carrera décima con calle 15 y, la insuficiencia en cuanto a semáforos, andenes y demarcación de las cebras para el cruce peatonal.		
Derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado: "al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público y la seguridad pública, el derecho a la prevención de desastres previsibles técnicamente y a que los desarrollos urbanos den prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes".		
Pretensiones		
a). Que se ordene la demarcación de las cebras que indican el cruce peatonal. b). Que se ordene instalar un semáforo peatonal en la carrera 10ª con Avenida Jiménez y otro en la carrera décima con calle 15 y sincronizar la luz verde para que los peatones tengan el tiempo suficiente para transitar sin poner en peligro su vida o, en su defecto, construir un puente peatonal".		
Fallo de primera instancia		
Sentencia de 14 de mayo del 2002. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Accedió a las pretensiones de las demandas acumuladas [procesos 01-9494 y 01-547], por considerar que las autoridades demandadas están en la obligación de preservar la seguridad y la vida de los peatones que transitan por la carrera décima en los puntos señalados. Ordenó a la STT coordinar con la ETB, Dirección de semaforización, la sincronización de los semáforos instalados en la <i>"intersección"</i> , instalar un semáforo peatonal sobre los dos costados de la carrera décima con calle 15. Complementó esta medida con la señalización del paso peatonal y la construcción de reductores de velocidad. Ordenó al IDU reubicar los maletines de concreto de la Avenida Jiménez a una distancia mínima de 80 cm y disminuir la altura de los separadores de la intersección de la Avenida Jiménez con carrera décima costado norte y con carrera 15 y de dicho tramo.		
Fallo de segunda instancia		
Al resolver los recursos de apelación interpuestos por la STT y por el IDU, el <i>ad quem</i> modificó algunas de las órdenes de la sentencia recurrida al encontrar acreditada la vulneración de los derechos colectivos [literales d), g), l y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998]. Advirtió que la inspección judicial da cuenta de <i>"que el cruce de los peatones de la carrera décima con Jiménez en el costado norte y de la carrera décima con calle quince, es bastante traumático y caótico, y que los peatones frecuentemente están expuestos a ser atropellados por los buses y busetas que transitan por la carrera décima, por no haberse señalado un paso peatonal en la calle quince con carrera décima ..."</i> , por lo que encontró acertada la orden del Tribunal de sincronizar los semáforos en las intersecciones del sector en cuestión. En dicha inspección, además, pudo evidenciar la imprudencia y la indisciplina de los peatones y de los conductores, así como la insuficiencia de los senderos peatonales, la deficiente demarcación de los senderos peatonales existentes, la falta de demarcación de los paraderos de transporte público y la falta de dispositivos		



policiales para organizar y controlar el tráfico, tanto peatonal como vehicular, para prevenir las infracciones de esta naturaleza e imponer sanciones a los contraventores.

Le dio razón a los apelantes en cuanto afirmaron que el a quo "impartió órdenes de construcción y de demolición de obras sin un sustento técnico apropiado, que lejos que proteger los derechos colectivos introduce caos y anarquía en los esquemas de planeación urbana y altera los que se han trazado para la ciudad en consonancia con el Plan de Ordenamiento Territorial" y no les aceptó la alegada "falta de disponibilidad presupuestal pues ya esta Sala ha señalado que no descide la vulneración de los derechos colectivos ni enerva las pretensiones cuando esta se ha demostrado plenamente".

Al respecto hizo referencia a la sentencia del 25 de octubre de 2001, citada en el numeral 2.1., advirtió que en providencia del 5 de septiembre de 2002²⁰ la Corporación reiteró dicho criterio y agregó que ante la falta de recursos lo procedente sería "ordenar a las autoridades que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtenerlos".

Anotó que "cosa diferente es que para la construcción y demolición de obras deban adelantarse los estudios técnicos por expertos en su área de especialidad", como en el caso, pues, "la circunstancia de que las obras públicas solo puedan adelantarse con fundamento en estudios técnicos y cuando exista la debida disponibilidad presupuestal, conforme a las prioridades sobre inversión que las autoridades territoriales en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales señalen en los respectivos Planes de Desarrollo, no significa en modo alguno que puedan dilatar indefinidamente las soluciones a las necesidades colectivas ni permanecer indiferentes ante los riesgos que amenacen los derechos y la seguridad de los ciudadanos".

Por lo anterior, revocó las órdenes relacionadas con la instalación del semáforo y las medidas complementarias y con la reducción de la altura de los separadores. En su lugar, ordenó (i) a la Alcaldía Distrital y a la Policía Metropolitana adoptar medidas que aseguren la continuidad de la campaña educativa dirigida a peatones y conductores para el respeto de las normas de tránsito, la implementación en el sector, en forma permanente, de operativos de policía de tránsito que organicen y controlen el tráfico, prevengan la comisión de infracciones de esta naturaleza y sancionen a los contraventores, (ii) a la STT que, a más tardar dentro de los quince días siguientes a la notificación de esta providencia, "en la carrera 10ª con Avenida Jiménez, efectúe la señalización y amplíe la demarcación de las zonas de tránsito peatonal, señalice las zonas de paradero y demarque las zonas de prohibición y para que, en coordinación con la ETB, efectúe la reprogramación del tiempo verde efectivo suficiente para el paso peatonal y sincronice los semáforos de modo que se programe el necesario para que los peatones crucen las calzadas oriente a occidente en un solo tiempo, inclusive en los periodos de mayor demanda vehicular y peatonal". Y (iii) previno, "a las autoridades del distrito capital de Bogotá para que se abstengan de volver a incurrir en las omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante".

2.3.	Número: 68001-23-15-000-2002-00830-01	Fecha de la sentencia: 26 de octubre de 2006
Demandante: Helmer Robinson Villamizar Lemus y Guillermo Rosso Bautista		
Demandado: Municipio de Bucaramanga. Dirección de Tránsito. Electricadora de Santander S.A. ESP		
Sección que la proferió: Primera		Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade
Hecho que motivó la acción: La falta de andén en la calle 37 con carrera 27 del Municipio de Bucaramanga. La falta de señalización y demarcación de la zona de circulación peatonal, en el cruce de la calle 37 con carrera 27. La falta de recolección de basuras y de vigilancia permanente, así como la falta de reparación o instalación del alumbrado público, en ese lugar.		
Derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado: "al goce de un ambiente sano, al goce del espacio público, al acceso a los servicios públicos y a la seguridad pública".		
Pretensiones		
Que se ordene: (i) Construir el andén peatonal de la calle 37 con carrera 27. (ii) Señalizar y demarcar como zona de circulación peatonal el cruce de la calle 37 con carrera 27. (iii) Recoger las basuras de manera continua para		

²⁰ Sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el proceso que se identifica así: Acción popular N°47001-23-31-000-2001-0303-01(AP-531). **Demandante:** Adalberto Castro Meléndez. **Demandado:** Alcaldía de Santa Marta, Metroagua S.A. E.S.P. y la Corporación Autónoma Regional del Magdalena. C. P. Camilo Arciniegas Andrade. **Hecho que motivó la acción:** La inexistencia de la red de alcantarillado en el Barrio El Salvador, Sector Pantano, del Distrito de Santa Marta. **Pretensiones:** Que se ordene a Metroagua S.A. E.S.P. anular los recibos en que aparece facturado el cobro por el servicio de alcantarillado./ Conceder el subsidio previsto en el artículo 99 de la Ley 142 de 1994 a los moradores del barrio en mención./ Pagar el incentivo al demandante. A la Alcaldía Distrital, la construcción inmediata del alcantarillado para el barrio El Salvador sector «Pantano». **Fallo de primera instancia:** El Tribunal Administrativo del Magdalena negó dicha pretensión. **Fallo de segunda instancia:** La Sección Primera revocó el fallo y, en su lugar, concedió la protección de los derechos colectivos. Ordenó a la Alcaldía iniciar las gestiones administrativas y financieras que aseguren los recursos presupuestales necesarios para financiar el proyecto de alcantarillado en el lugar en cuestión, "a más tardar dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de este fallo" y la instó para que antes de concluir el periodo constitucional tuviera una alternativa que garantizara la ejecución de dicho proyecto, en un tiempo razonable.



evitar su acumulación. (iv) Prestar vigilancia permanente en el sector. (v) Reparar o instalar el alumbrado público. (vi) Que se les reconozca el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

Fallo primera instancia

Sentencia del 12 de diciembre 2004. Tribunal Administrativo de Santander.

Encontró probado que el lote ubicado en esa dirección estaba convertido en botadero de basura y contaminaba el ambiente. Que la falta de andenes en esa vía, de alto flujo vehicular, generaba riesgo para la seguridad de los peatones. Y, que la Administración no había adoptado medidas para adecuar el andén ni para proveer de seguridad y sanidad del lugar, por lo que accedió a las pretensiones de la demanda.

Advirtió que la autoridad de tránsito acreditó la realización de operativos en ese sector y que la vía está señalizada y exhortó a la empresa de aseo a aumentar la periodicidad de la recolección de basuras en el lugar.

Fallo de segunda instancia

No le dio prosperidad al recurso de apelación al encontrar que no le asistía razón al municipio al alegar que la amenaza de los derechos colectivos era causada por el propietario del lote, porque los actos de los particulares no eximen a la autoridad del deber constitucional de proteger a las personas en su vida y bienes, ni de ejercer las funciones de policía para conminarlo a cumplir con el deber de propender por su adecuado mantenimiento y de evitar que su deterioro amenace la seguridad de los vecinos, ni de construir las obras que demande el progreso municipal y asegurar la prestación de los servicios públicos y la conservación del orden público, que son funciones a cargo de los municipios.

Adicionó la sentencia apelada. Ordenó (i) a la empresa prestadora del servicio de aseo que recolecte las basuras con la frecuencia necesaria para evitar la acumulación de desechos y escombros en el espacio público y el deterioro ambiental del sector, (ii) al Alcalde que implemente un dispositivo policial que, con carácter permanente, garantice la seguridad en el lugar y, (iii) a la Dirección de Tránsito que efectúe la demarcación y señalización de la vía e implemente un dispositivo con personal de la policía que, con carácter permanente, organice y controle el tráfico en la zona mientras se ejecutan las obras.

2.4.	Número: 25000-23-25-000-2001-09062-01 AP-750	Fecha de la sentencia: 07 de febrero de 2003 ²¹
Demandante: Luis Alberto Muñoz Campos		Demandado: Distrito Capital
Sección que la profirió: Segunda, Subsección B		Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado
Hecho que motivó la acción: La invasión y deterioro del espacio público en las siguientes direcciones: <ul style="list-style-type: none"> • Avenida de las Américas No. 32-40 • Calle 34 Nos 28A-18 o 28-18 y 28-38 • Transversal 29 entre calles 34, 35, 35A y 36, frente al No. 35A- 29 		
Derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado: <i>"el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y la moralidad administrativa"</i>		
Pretensiones		
"Se ordene a las entidades públicas, a las personas particulares demandadas y las demás que resulten responsables de los hechos que recuperen, restituyan debidamente reconstruido a la ciudad y a la comunidad, el espacio público conformado por los andenes ubicados en las direcciones descritas en los hechos en que se fundamenta la demanda, con el fin de que puedan ser destinados para el cómodo tránsito y goce de los peatones".		
Fallo de primera instancia		
Sentencia del 10 de septiembre de 2002. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.		
Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del IDU, ASCOOP, ECSA LTDA, Departamento Administrativo de Planeación, Instituto de Desarrollo Urbano y Fiscalía General de la Nación. Negó las pretensiones de la demanda y accedió al pago del incentivo.		
La situación que sirvió de fundamento a la acción popular estaba superada, toda vez que, conocidos los hechos, las autoridades demandadas iniciaron las gestiones pertinentes y los operativos tendientes a evitar la ocupación en las direcciones indicadas por los actores. Si hubo omisión o negligencia de las autoridades –Distrito Capital, Alcaldías Locales de Puente Aranda y Teusaquillo-, que tenían a su cargo el deber jurídico de proteger el espacio público.		
Fallo de segunda instancia		
Revocó el fallo impugnado en cuanto declaró la falta de legitimación por pasiva del IDU y lo confirmó en lo demás.		

2.5.	Número: 25000-23-25-000-2004-01522-01	Fecha de la sentencia: 15 de febrero de 2007
Demandante: Gabriel Alfonso Palacios Pantoja		Demandado: Ministerio de Defensa Nacional
Sección que la profirió: Primera		Consejero Ponente: Martha Sofía Sarz Tobón
Hecho que motivó la acción: La existencia de una barda enmallada sobre la franja que corresponde al andén del terreno ubicado en la Transversal 41 A, entre la diagonal 40 y la Avenida el Dorado, frente a la Escuela		

²¹ La sentencia fue proferida el 21 de noviembre de 2002 y adicionada el 7 de febrero de 2003.



Superior de Administración Pública.
Derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado: "al goce del espacio público y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollo urbano respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, previstos en los literales d y m del artículo 4° de la Ley 472 de 1998".
Pretensiones
"... que se declare que el Ministerio de Defensa Nacional ha vulnerado los derechos colectivos previstos en los literales d y m del artículo 4° de la Ley 472 de 1998; que se condene a dicha autoridad a iniciar los trabajos necesarios para correr la barda ubicada en la zona de espacio público afectada y se construya el respectivo andén en el término de 5 días previsto en el artículo 1005 del Código Civil, así como al pago de costas y gastos del proceso y el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998".
Fallo primera instancia
Sentencia del 1° de diciembre de 2004. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
Accedió a las pretensiones de la demanda. Ordenó al demandado adelantar las gestiones necesarias para viabilizar, iniciar y ejecutar las obras tendientes a liberar de la barda enmallada el área que constituye espacio público en el sector objeto de la acción popular. Concedió el término de veinticuatro (24) meses para realizar los estudios técnicos, solicitar los permisos pertinentes y <u>hacer las apropiaciones de los recursos para proteger el derecho colectivo al espacio público.</u>
Está acreditada la vulneración al derecho colectivo al espacio público. En el lugar en cuestión no existe andén. La prueba documental da cuenta que "desde la época en que se planificó el sector para el Centro Administrativo Nacional (CAN), se previó tanto la calzada de la calle como los andenes para el desplazamiento peatonal; para aquella se dispusieron 12 metros y para éstos 4 metros". El demandado solo afirmó que la barda fue construida en terreno de su propiedad.
La falta de andenes en ese lugar no solo afecta los derechos colectivos sino los derechos a la vida y a la salud de los peatones expuestos a caminar en la zona vehicular.
Fallo de segunda instancia
El juzgador encontró evidente la vulneración de los derechos colectivos, imputable al demandado, toda vez que la entidad desatendió los planos y lineamientos urbanísticos establecidos desde la década de los años 1960 a 1970, según los cuales "en la Transversal 41 entre el parqueadero de la FAC y la diagonal 40, se dispuso como vía pública una franja de 20 metros distribuidos así: 12 metros para la calzada y 2 franjas de 4 metros cada una para los andenes", sin que "el paso del tiempo" justifique la vulneración del derecho colectivo al espacio público, como lo pretende el demandado.
Las razones de seguridad esgrimidas por el demandado para abstenerse de cumplir la obligación de construir el andén carecen de justificación, por lo que confirmó la decisión apelada en cuanto accedió a la protección de los derechos colectivos vulnerados.

2.6.	Número: 73001-23-31-000-2003-01236-01	Fecha de la sentencia: 01 de marzo de 2007
Demandante: Emilio Augusto Lagos Bruce	Demandado: Municipio de Ibagué	
Sección que la profirió: Primera	Consejero Ponente: Gabriel E. Mendoza Martelo	
Hecho que motivó la acción: La inexistencia de andenes en el puente ubicado sobre el río Chipalo, en la entrada al barrio Topacio, vía que conduce a El Salado, del Municipio de Ibagué y la falta de muros de protección en sus extremos.		
Derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado: "al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad pública, y a la realización de 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, previstos en los literales d), g), y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998"		
Pretensiones		
"PRIMERA: Ordenar a la administración municipal la construcción inmediata del andén de la vía referenciada en la presente acción.		
SEGUNDA: Ordenar a la administración municipal, aplicar mecanismos tendientes a la protección transitoria de los peatones de dicho sector, hasta que se construya el andén.		
TERCERA: Ordenar la construcción inmediata de algún medio de contención en el inicio y terminación del puente, que prevenga la posible caída de un vehículo o persona por tales puntos.		
CUARTA: Otorgar el incentivo o recompensa a este actor popular.		
QUINTA: Condenar en costas a la parte accionada."		
Fallo de primera instancia		
Sentencia de 7 junio de 2005. Tribunal Administrativo del Tolima.		
Amparó los derechos colectivos a la seguridad pública y al espacio público. Ordenó al Municipio demandado, que en el término de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, <u>apropiara los recursos necesarios</u> para la construcción del puente peatonal en la entrada al barrio El Salado sobre el Río Chipalo.		



Fallo de segunda instancia

El municipio demandado aceptó la existencia del puente en cuestión, así como la carencia de andenes, cuya construcción fue recomendada por el perito teniendo en cuenta el alto flujo vehicular, circunstancia por la que los peatones se ven obligados a caminar por el lado de los automotores que circulan por la vía, hecho que pone en riesgo su integridad.

Aunque el puente fue construido por el Ministerio de Obras Públicas, fue entregado al Municipio de Ibagué, razón por la que al ente territorial le compete lo relacionado con dicha obra. La Administración local adelantó gestiones relacionadas con la orden del Tribunal, pero estas no contrarrestan la afectación de los derechos colectivos, por lo que confirmó la sentencia apelada.

2.7.	Número: 68001-23-15-000-2002-01722-01	Fecha de la sentencia: 21 de febrero de 2008
Demandante: Gerson Emilio Perea Quintero		Demandado: Municipio de Floridablanca, Santander
Sección que la profirió: Primera		Consejero Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón
Hecho que motivó la acción: El estado de los andenes de la calle 35 entre carreras 26 y 26B del Barrio Cañaveral del Municipio de Floridablanca, porque unos están obstruidos y otros "amenazan ruina".		
Derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado: "al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y la salubridad pública y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida los habitantes".		
Pretensiones		
"Solicita que se ordene al municipio de Floridablanca adelantar las gestiones necesarias tendientes a restablecer los derechos colectivos que estima vulnerados, en el sentido de habilitar las vías peatonales y reparar las que amenazan ruina.		
Que se le ordene cumplir con los requerimientos urbanísticos, para que 'la prestación del servicio público' sea eficiente y oportuna.		
Que se adopten las medidas necesarias por parte de las autoridades municipales para que en el futuro no se presenten las omisiones relatadas en detrimento de la comunidad en general.		
Que se fije a favor del actor el incentivo establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.		
Que se condene al demandado a pagar las costas procesales".		
Fallo de primera instancia		
Sentencia de 5 de julio de 2006. Tribunal Administrativo de Santander.		
Accedió a las pretensiones de la demanda al encontrar demostrada la vulneración a los derechos e intereses colectivos. Ordenó al demandado " <u>gestionar la obtención y destinación de los recursos presupuestales para la construcción y adecuación de los andenes</u> " con las especificaciones técnicas y logísticas mínimas exigidas por las autoridades competentes.		
Fallo de segunda instancia		
Está probado que en el lugar en cuestión no hay zonas destinadas a la circulación de peatones y los andenes existentes no cumplen el objeto previsto en la normativa, por lo que es evidente la vulneración de los derechos colectivos al espacio público y a la seguridad pública.		
Las obras adelantadas por la Administración local, tendientes a solucionar la problemática expuesta por el demandante, fueron como consecuencia de la acción popular, sin embargo, no cubren la totalidad de la zona afectada, por lo que consideró que la vulneración de los derechos colectivos invocados continúa, por lo que confirmó el fallo apelado.		
Reiteró que la falta de disponibilidad presupuestal no es excusa que justifique la vulneración de los derechos colectivos. En este sentido, transcribió apartes de la sentencia del 5 de septiembre de 2002 ²² .		

2.8.	Número: 19001-23-31-000-2005-00988-01	Fecha de la sentencia: 28 de febrero de 2008
Demandante: Manuel José Castrillón Balcázar		Demandado: Municipio de Popayán, Cauca
Sección que la profirió: Primera		Consejero Ponente: Marco Antonio Veilla Moreno
Hecho que motivó la acción: La falta de los andenes de lado y lado de la vía ubicada en la carrera 23 entre calles 9 y 10, específicamente en el sector aledaño al puente sobre el Río Ejido que divide los barrios José María Obando y Tomás Cipriano de Mosquera, del municipio de Popayán.		
Derecho o interés colectivo invocado como amenazado o vulnerado: al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; a la realización de 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; y los derechos de los consumidores y usuarios, previstos en los literales a), l), m), y n) del artículo 4° de la ley 472 de 1998.		

²² Ver la descripción de la providencia en la nota al pie N°21.



Pretensiones
<p>"1. (...) realizar la obra tendiente a garantizar la construcción de andenes a lado y lado de la vía, en la carrera 23 entre calles 9ª y 10 específicamente en el sector aledaño al puente sobre el Río Ejido que divide los barrios José María Obando y Tomás Cipriano de Mosquera.</p> <p>3. Advertir (...) que de ocurrir cualquier tipo de siniestro por causa de la omisión de la construcción de los respectivos andenes, por parte de la entidad accionada, deberá responder en los términos del artículo 90 de la Constitución Política y 86 del C.C.A., representando esto carga onerosa para la Nación, a fin de que se evite en lo sucesivo este tipo de omisiones."</p> <p>Igualmente solicita que se reconozca a su favor el incentivo económico previsto en la Ley 472 de 1998."</p>
Fallo de primera instancia
<p>Sentencia de 15 de diciembre de 2005. Tribunal Administrativo del Cauca.</p> <p>Encontró acreditada la vulneración a los derechos colectivos, toda vez que en la vía en cuestión no existen andenes construidos para el desplazamiento seguro de los peatones que transitan diariamente por ese sector, por lo que ordenó al municipio demandado, que en el término de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia, adelantar las obras necesarias encaminadas a (i) "llevar a cabo la construcción de los respectivos andenes" y (ii) "disponer las respectivas señales de tránsito"; además, establecer en el presupuesto la apropiación respectiva, destinada para dichos fines.</p>
Fallo de segunda instancia
<p>Confirmó el fallo apelado. Del análisis de los elementos de prueba [fotografías, inspección judicial], encontró que, en efecto, en el lugar en cuestión no existen andenes ni bermas que garanticen la libre y segura circulación de los peatones, que este hecho propicia que los peatones utilicen la calzada destinada al tráfico automotor o improvisados caminos de tierra al pie de la calzada y, con ello, pongan en riesgo su vida e integridad personal debido al alto y continuo flujo de vehículos por esa vía que une a varios barrios de la Comuna 7, sector de alta densidad poblacional, todo ello aunado a la ausencia de la señalización pertinente, lo que pone en evidencia la vulneración de los derechos colectivos, por lo que encontró procedente su protección.</p> <p>El municipio no puede "soslayar" tal responsabilidad, argumentando razones económicas o presupuestales para excusar o justificar la ausencia de andenes. Al respecto, puntualizó:</p> <p>"ha sido criterio reiterado de la Sala que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular ante la acreditada amenaza o vulneración de los derechos colectivos, siendo lo procedente que la autoridad pública efectúe las gestiones de todo orden, en especial las administrativas y financieras, indispensables para lograr los recursos necesarios con miras a que, dentro de un tiempo razonable, sin dilaciones injustificadas, se materialice la solución a las necesidades colectivas".</p> <p>Transcribió apartes de la sentencia del 25 de octubre de 2001 [corresponde a la citada en el numeral 2.1], y recordó que, en el mismo sentido, la Corporación se pronunció en la sentencia del 1º de marzo de 2007²³.</p>

Aunque en las sentencias mencionadas en los numerales 2.3 y 2.4, los hechos que dieron origen a la respectiva acción popular podrían considerarse similares a los que provocaron el proceso en que fue proferido el fallo objeto de revisión, pues se relacionan con "andenes", por falta o invasión de los mismos, se advierte que los pronunciamientos de esta Corporación en los casos de las citadas providencias se refirieron, en su orden, a: (i) los actos de los particulares y la responsabilidad de la autoridad pública y (ii) la falta de legitimación por pasiva y, en general a aspectos que son diferentes al que es materia de análisis en este momento, por lo que tales providencias se excluyen del estudio de la revisión..

²³Proceso: Acción popular N°68001-23-15-000-2003-00895-01(AP). Demandante: Antonio José Tibaduisa Quijano. Demandado: Municipio de Piedecuesta, Norte de Santander. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Lo que se pretendía en concreto: La construcción de andenes en la vía del sector de la carrera 6, antigua entrada al casco urbano de este Municipio. El Tribunal Administrativo del Norte de Santander amparó los derechos colectivos. Ordenó al municipio demandado que, en el término perentorio de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, adopte las medidas que sean necesarias tendientes a la construcción y mantenimiento del andén, en la vía en cuestión. La Sección Primera confirmó la sentencia apelada, en cuanto ordenó el amparo de los derechos colectivos y a la medida de protección de los mismos, pero la modificó en relación con el plazo, al fijar el "término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, inicie y culmine las gestiones de carácter administrativo, financiero y presupuestal pertinentes para la consecución de los recursos necesarios para realizar las obras de construcción y mantenimiento de los andenes" en el sector" en cuestión./ En esta providencia, la Sección reiteró el criterio expuesto en las sentencias descritas en los numerales 2.1. y 2.2.



En consecuencia, la Sala tendrá en cuenta las sentencias a las que se refieren los numerales 2.1, 2.2, 2.5, 2.6, 2.7 y 2.8 que, como lo indicó la solicitante, ponen de presente que el criterio de la Corporación al decidir la impugnación de la sentencia fue que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. Así, cuando no hay disponibilidad presupuestal, lo procedente es prevenir a la autoridad demandada para que, dentro de sus competencias, adelante las gestiones administrativas, financieras y presupuestales necesarias para la realización de las obras que se requieran para la garantía de los derechos colectivos violados, en un tiempo determinado y sin dilaciones injustificadas.

Cabe resaltar que en esos casos, el Consejo de Estado encontró acreditado el hecho que motivó la acción popular, así como la afectación de derechos colectivos y la procedencia de su protección.

3. La falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. Sin embargo, lo procedente es prevenir a la autoridad demandada para que adelante las gestiones administrativas, financieras y presupuestales necesarias para la realización de las obras que se requieran para la garantía de los derechos colectivos violados, en un tiempo determinado y sin dilaciones injustificadas. Posición jurisprudencial unificada.

En la sentencia del 5 de diciembre del 2002, que sirvió de apoyo al Tribunal Administrativo del Tolima para revocar la decisión de primera instancia que amparaba los derechos colectivos y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, la Sección Tercera del Consejo de Estado encontró acreditado el hecho que dio origen a la acción popular y “*en riesgo*” los derechos colectivos “*a la seguridad pública y al disfrute del espacio público*”. Por ende, halló demostrada la necesidad de realizar las obras para solucionar definitivamente el problema existente, que aunque las autoridades demandadas conocían, no habían asignado los recursos presupuestales para ese fin.

Indicó que para la realización de obras que demanden “*una inversión considerable*” debe observarse la normativa constitucional y legal “*en materia de gasto y distribución presupuestal (art. 339 y 350 Constitución Política), así como (los) procedimientos de contratación*”. Asimismo, que “[l]a realización de obras de infraestructura, con las cuales se pretende hacer realidad el Estado Social, deben hacer parte del plan nacional de desarrollo, o de los planes de las entidades territoriales, de acuerdo con la política económica, social y ambiental que adopte el Gobierno y las competencias de las distintas entidades públicas, tal como lo prevé el artículo 339 de la Constitución”.

Observó que, en ese caso, las obras realizadas por las demandadas [el reparcho de la vía] mitigaban la gravedad del problema pero no lo solucionaban. Por ende, los derechos de la comunidad continuaban en riesgo. Así, consideró que aunque las demandadas realizaron el diagnóstico sobre la necesidad de las obras, no podían quedarse en la etapa de la mera evaluación sino que debían adelantar las gestiones necesarias para su realización a la mayor brevedad posible, por lo que señaló que “se requiere la decisión administrativa de presentar el proyecto y asignarle los recursos presupuestales”



Así, concluyó: "*aunque a través de esta acción no puede ordenarse la ejecución de una obra que demanda la elaboración previa de un proyecto y la apropiación de recursos de considerable valor, lo cierto es que las entidades demandadas no podrá(n) permanecer impasibles indefinidamente, so pena de incurrir en violación de sus deberes constitucionales*".

Las razones expuestas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 5 de diciembre del 2002, en que se apoyó el fallo objeto de revisión, guardan armonía con el criterio jurisprudencial contenido en las sentencias de la misma Corporación citadas por la solicitante, porque aunque el juez que conoce de las acciones populares encuentre acreditado el hecho que amenaza, vulnera o pone en peligro derechos colectivos, para la protección real y efectiva de estos derechos no puede ordenar la ejecución de obras que requieran una inversión de recursos, pues, como gasto público que son, las obras deben hacer parte del plan de desarrollo y del respectivo presupuesto, según lo consagra la Constitución Política en los artículos 339²³ y 350²⁴.

Sin embargo, según el criterio constante del Consejo de Estado, tampoco puede negar las pretensiones de la acción popular, esto es, "*enervar la acción popular*".

Ante la falta de disponibilidad presupuestal, lo procedente es que el juzgador prevenga a las autoridades para que adelanten las gestiones, de todo orden, en especial, administrativas, financieras y presupuestales, tendientes a obtener los recursos necesarios para la materialización de la solución, esto es, la realización de las respectivas obras, en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas.

La posición fijada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 5 de diciembre de 2002, en que se apoya la sentencia revisada, guarda armonía con la contenida en las providencias señaladas por la solicitante, pues tratándose de medidas para la protección de los derechos colectivos, el Consejo de Estado ha mantenido una línea uniforme que responde a la observancia de las normas constitucionales que regulan el gasto público, que, además, guarda correspondencia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, órgano de cierre encargado de fijar el alcance de las normas de la Carta Política.

En consecuencia, la Sala reitera el criterio en el sentido que demostrada la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos cuyo amparo definitivo implica la realización de obras de infraestructura, la falta de disponibilidad

²³ C.P. art. 339. "<Inciso 1o. modificado por el artículo 2o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es siguiente:> Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal./ Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo."

²⁴C.P. art. 350. "La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva. Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación./ En la distribución territorial del gasto público social se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa, según reglamentación que hará la ley./ El presupuesto de inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones."



presupuestal no enerva la acción popular. Sin embargo, en estos casos, lo procedente es prevenir a la autoridad demandada para que adelante las gestiones, de todo orden, necesarias para incluir en el presupuesto el respectivo gasto con el fin de materializar la obra garantice los derechos e intereses colectivos, en un tiempo determinado y sin dilaciones injustificadas.

4. Las erogaciones con cargo al erario deben estar incluidas en el presupuesto de gastos

La Constitución Política, en el artículo 345²⁵ consagra que en tiempo de paz no se podrá hacer erogación con cargo al tesoro que no esté incluida en el presupuesto de gastos. Sobre el principio de legalidad del gasto, la Corte Constitucional precisó lo siguiente²⁶:

“Conforme a lo anterior, y como claramente lo señala el artículo 345 superior, no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, regla que es la materialización del principio de la legalidad del gasto en materia presupuestal. Esta fuerza restrictiva del presupuesto, según la cual sólo pueden ser efectuados los gastos apropiados en esta ley anual, tiene gran trascendencia, ya que el presupuesto no es sólo un instrumento contable sino que tiene importantes finalidades económicas y políticas, que explican a su vez, su fisonomía jurídica. Así, tal y como esta Corporación ya lo había destacado, el presupuesto es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, y en esa medida cumple funciones redistributivas, de política económica, planificación y desarrollo (C.P. arts. 342 y 346). Pero el presupuesto es igualmente un instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del Gobierno a la ley, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público. [...]”²⁷

“En este sentido, la Corte ha señalado que el principio de la legalidad del gasto es un principio constitucional de ‘gran trascendencia’, que se aplica a todas las erogaciones públicas, y que, según la jurisprudencia constitucional, es un mecanismo ‘de racionalización de la actividad estatal’ y ‘uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales.’”²⁸

“Sobre las competencias del gobierno y el congreso en la definición del presupuesto de gastos dijo la Corte:

“En numerosas oportunidades esta Corporación se ha referido al alcance del principio de legalidad del gasto público, particularmente frente a las atribuciones del Congreso y del Gobierno, de manera que existe una sólida línea jurisprudencial al respecto²⁹. Según ella, es necesario distinguir dos momentos en el proceso presupuestal, a saber, el decreto de un gasto mediante ley, y su apropiación específica en la ley de presupuesto.

²⁵ C.P. art 345. “En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos./ Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.”

²⁶ Sentencia C-507 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁷ Sentencia C-685/96.

²⁸ En este sentido Cfr. C-423 de 2005.

²⁹ Cfr. entre otras, las Sentencias C-488/92, C-057/93, C-490/94, C-343/95, C-685/96, C-581/97, C-197/01, C-1319/01 y C-483/02.



“El principio de legalidad supone la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, entre los órganos legislativo y ejecutivo, correspondiéndole al primero la ordenación del gasto propiamente dicha y al segundo la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación, de manera que ninguna determinación que adopte el Congreso en este sentido puede implicar una orden imperativa al Ejecutivo para que incluya determinado gasto en la Ley Anual de Presupuesto, so pena de ser declarada inexecutable”³¹.

“El Congreso tiene la facultad de promover motu proprio proyectos de ley que decreten gastos, sin que ello implique adicionar o modificar el Presupuesto, por cuanto esas leyes solamente constituyen el título para que luego el Gobierno decida si incluye o no las apropiaciones respectivas en el proyecto de ley anual de presupuesto que se somete a consideración del Congreso. Lo que no puede es consagrar un mandato para la inclusión de un gasto, es decir, establecer una orden de imperativo cumplimiento³². Por su parte, está vedado al Gobierno hacer gastos que no hayan sido decretados por el Congreso e incluidos previamente en una ley³³. En otras palabras, el Congreso tiene la facultad de decretar gastos públicos, pero su incorporación en el presupuesto queda sujeta a una suerte de voluntad del Gobierno, en la medida en que tiene la facultad de proponer o no su inclusión en la Ley”[18] (subraya fuera del original).

“Ahora bien, para que la ley anual de apropiaciones pueda contener una determinada partida, es necesario que la misma corresponda al plan nacional de desarrollo. Adicionalmente, sólo podrá incluirse una renta si la misma corresponde a un crédito judicialmente reconocido o a un gasto decretado conforme a una ley anterior, a uno propuesto por el gobierno para atender las ramas del poder público, al servicio de la deuda o a la ley del plan (CP art. 346). En otras palabras, para los efectos que interesa al presente proceso, la ejecución de gasto debe tener respaldo en la ley anual de apropiaciones y esta, a su turno, debe corresponder con lo establecido en el plan nacional de desarrollo.”

Conforme a la jurisprudencia citada, la norma constitucional consagra la regla que materializa el principio de legalidad del gasto, en virtud de la cual solo los gastos apropiados en la ley anual de presupuesto pueden ser efectuados.

La Corte Constitucional considera ese principio de “*gran trascendencia*”, pues se aplica a todas las erogaciones públicas, un mecanismo “*de racionalización de la actividad estatal*” y “*uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales*”, en virtud del cual los órganos legislativo y ejecutivo ejercen competencias concurrentes, aunque separadas, toda vez que al primero corresponde la ordenación del gasto y al segundo, la decisión libre y autónoma de incorporarlo en el presupuesto.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-859/01. Entre otras decisiones la Corte declaró fundada una objeción al proyecto de Ley 211/99 Senado – 300/00 Cámara, por cuanto ordenaba al Gobierno incluir en el presupuesto de gastos una partida para financiar obras de reconstrucción y reparación del Liceo Nacional “Juan de Dios Uribe”. La Corte concluyó que una orden de esa naturaleza desconocía los artículos 154, 345 y 346 de la Carta, así como el artículo 39 de la Ley orgánica del presupuesto.

³² Cfr. C-490/94, C-343/95, C-1339/91.

³³ Art. 345 y 346.



En consecuencia, *“la ejecución de gasto debe tener respaldo en la ley anual de apropiaciones y esta, a su turno, debe corresponder con lo establecido en el plan nacional de desarrollo”*.

5. El caso concreto

Con la acción popular instaurada, María Fernanda Payán Ayala pretendía que el juez constitucional ordenara a la Alcaldía de Ibagué la construcción de un andén en la carrera 14 que comunica a los barrios La Gaviota y El Salado.

En primera instancia, el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué amparó los derechos colectivos al *“goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público”* y 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”* y, para ello, ordenó lo siguiente:

“Que en un plazo máximo de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria del presente fallo, si no lo hubiere hecho ya, proceda a realizar todas las gestiones administrativas, interadministrativas, presupuestales y contractuales que se requieran para que dentro del mismo plazo, se realice en la carrera catorce que comunica a los Barrios La Gaviota y El Salado en esta ciudad, la construcción de los andenes, que cumplan con las normas técnicas que rigen la materia; así mismo en lo sucesivo deberá garantizar que se mantenga en óptimas condiciones dicha construcción”.

En este fallo, además, el Juzgado reconoció el incentivo, ordenó la conformación del Comité de Verificación y el cumplimiento de lo previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado, mediante sentencia del 6 de agosto de 2009, el Tribunal Administrativo del Tolima revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en el fallo de la Sección Tercera de esta Corporación del 5 de diciembre de 2002.

El Tribunal señaló que tratándose de la protección de derechos colectivos que implican la construcción de obras de infraestructura, como es la construcción de los andenes en la carrera 14, vía pública, de Ibagué, y dicha obra no está incluida en los planes de desarrollo del municipio, el juzgador no puede acceder a dicha pretensión, pues no puede ordenar la ejecución de la obra, pues de hacerlo, desconocería la normativa que regula el presupuesto y la planificación territorial.

La Sección Cuarta seleccionó la sentencia del 6 de agosto de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima para revisión. La jurisprudencia de la Corporación ha sido uniforme en considerar que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular, por lo que acreditada la vulneración de los derechos colectivos, el juzgador debe prevenir a las autoridades para que adelanten las gestiones necesarias para incluir el respectivo gasto en el presupuesto y obtener los recursos para la realización de las obras que solucionen de manera definitiva el problema existente, en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas.

Precisado lo anterior, la Sala advierte que aplicado el criterio jurisprudencial analizado al caso concreto, que en esta oportunidad se reitera, advierte que aunque



el Tribunal Administrativo del Tolima dijo apoyarse en la sentencia del 5 de diciembre de 2002 de la Sección Tercera de esta Corporación, al revocar el fallo de primera instancia y negar las pretensiones por falta de disponibilidad presupuestal, se apartó del criterio jurisprudencial unificado de esta Corporación.

En efecto, el Juzgado Cuarto de Ibagué encontró probado el hecho que dio origen a la acción popular: la amenaza de los derechos colectivos y la necesidad de protegerlos, hecho no discutido por el apelante ante el Tribunal Administrativo del Tolima y frente al que este guardó silencio, por lo que se imponía garantizar los derechos colectivos.

En este caso, la solución definitiva sería la construcción de *"los andenes en la carrera 14, vía que comunica los barrios La Gaviota y El Salado del municipio de Ibagué"*. Para el momento de la demanda, dicha obra no estaba incluida en los planes de desarrollo del ente territorial, por lo que conforme al criterio jurisprudencial que se reitera, al juzgador correspondía prevenir a la parte demandada para que adelantara las gestiones de todo orden, administrativo, financiero y presupuestal, tendientes a obtener los recursos necesarios para materializar la solución definitiva dentro de un tiempo razonable.

Por lo anterior, la Sala encuentra que el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció la posición jurisprudencial uniforme de esta Corporación, razón por la que la sentencia que se revisa debe revocarse y, en su lugar, confirmar el fallo del 2 de junio de 2009 del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, en cuanto encontró acreditada la amenaza de los derechos colectivos y adoptó las medidas de protección procedentes conforme al lineamiento jurisprudencial revisado.

Cabe señalar que la demanda que dio origen al proceso fue instaurada en enero de 2008. Por tanto, la orden de prevenir a la parte demandada para que adelante las gestiones de todo orden, administrativo, financiero y presupuestal, tendientes a obtener los recursos necesarios para materializar la solución definitiva dentro de un tiempo razonable, será procedente solo si a la fecha de este pronunciamiento no se ha materializado la solución que garantizaría los derechos colectivos que el juzgador de primera instancia encontró amenazados.

De otra parte, la Sala observa que en la sentencia de primera instancia, en el ordinal CUARTO, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué reconoció el incentivo que estaba previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998. El citado ordinal se revoca teniendo en cuenta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 3 de septiembre de 2013³⁴ precisó que el reconocimiento del incentivo económico es improcedente aun en los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010. Esta sentencia se reiteró, entre otras, en providencia de 14 de agosto de 2018³⁵.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso administrativo, Sala 5 Especial de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³⁴ Sentencia proferida en el proceso con radicado número 17001-33-31-001-2009-01566-01 (IJ), Actor: Javier Elías Arias Idárraga. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁵ Sala Quinta Especial de Decisión, exp. 17001-33-31-002-2009-00017-01.



FALLA

REVOCAR la sentencia del 6 de agosto de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, objeto de revisión, por las razones expuestas en la parte motiva.

En su lugar, se dispone:

REVOCAR el ordinal CUARTO de la sentencia del 2 de junio de 2009 del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, que reconocía el incentivo.

En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia del 2 de junio de 2009 del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se discutió y aprobó en sesión de la fecha.



MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente



ROCÍO ARAÚJO OÑATE



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ



NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN



NICOLÁS YEPES CORRALES