

ACCION POPULAR - Revisión eventual / REVISION EVENTUAL - Finalidad

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de señalar que la finalidad de la revisión eventual es la unificación de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado con el objeto de evitar: (...) la existencia de criterios contradictorios respecto de un mismo tema, derivados, por ejemplo y a título puramente enunciativo, de su complejidad, indeterminación, ausencia de claridad normativa, vacío legislativo, confusión y diversidad de interpretaciones, inexistencia de criterio consolidado respecto de determinados tópicos, entre otros aspectos significativos o propios de la tarea unificadora.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 11 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 274 NUMERAL 4

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar: auto del 17 de noviembre de 2011, exp. 2009-00146-01, C.P. Susana Buitrago Valencia.

REVISION EVENTUAL - Requisitos de procedencia

a. La existencia de una petición por cualquiera de las partes o del Ministerio Público. b. La petición se debe presentar dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la providencia que ponga fin al respectivo proceso. c. La providencia a revisar se debe haber proferido por un Tribunal Administrativo y, aquélla, finalizar o archivar el proceso. d. La solicitud no requiere una sustentación rigorista, pero en ella se deben precisar o identificar los aspectos o materias que según el interesado ameritan la revisión de la providencia, con la finalidad de unificar jurisprudencia, dando una explicación, al menos esencial, de las razones en que fundamenta la petición. Es preciso indicar que en el artículo 274 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo también se hace referencia expresa a los anteriores requisitos. Ahora bien, también es necesario verificar si la solicitud de insistencia de la sociedad actora atiende los eventos de procedencia de la revisión eventual previstos en el artículo 273 ídem, según los cuales la revisión procederá: (i) cuando la providencia objeto de la solicitud de revisión presente contradicciones o divergencias interpretativas, sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales y, (ii) 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, lo contrario impedirá que sea seleccionada.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 273 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 274

INSISTENCIA - Debe fundamentarse a partir de los temas planteados en la solicitud de revisión / INSISTENCIA - Aspectos diferentes a los sustentados en la solicitud de revisión son rechazados por extemporáneos

Cuando se insiste en que se seleccione para revisión una determinada providencia - de acción popular o de grupo -, supone la reiteración de la solicitud inicial para convencer al juez sobre la necesidad de unificar la jurisprudencia sobre un determinado tema o materia, lo que excluye la posibilidad de que en la insistencia se pueda pedir la selección de la sentencia o del auto con fundamento en puntos nuevos no expuestos en la petición inicial. Entonces, cuando en la insistencia se pide unificación sobre aspectos que no fueron desarrollados en la solicitud de revisión eventual se estará ante una petición extemporánea porque los artículos 11 de la Ley 1285 de 2011 y 274 de la Ley 1437 de 2011 prevén que la petición debe realizarse dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de la providencia a revisar eventualmente. Como en el sub examine el apoderado de la sociedad Proteínas de Pereira S.A. apoya la insistencia de que se seleccione para revisión la sentencia del 21 de junio de 2012, dictada por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en dos aspectos que no hicieron parte de la petición inicial, es indiscutible que éstos deben rechazarse por extemporáneos.

INSISTENCIA DE REVISION EVENTUAL SOBRE VIGENCIA Y APLICABILIDAD DE LA INSTITUCION DE LA RECOMPENSA - No se selecciona

Sobre el tercero de los aspectos, relativo a unificar la jurisprudencia respecto de la: vigencia y aplicabilidad de la institución de la recompensa consagrada en el artículo 1005 del Código Civil, según el apoderado de la actora porque actualmente el artículo 1005 del Código Civil está vigente y en la demanda pidió reconocer tal recompensa, la Sala no advierte la necesidad de seleccionar tal temática debido a que ni en primera ni en segunda instancia la demanda de acción popular prosperó. Al no haber prosperado la acción popular los jueces de instancia no se pronunciaron sobre la recompensa a que hace alusión el artículo 1005 del Código Civil, pues un pronunciamiento en tal sentido solo era posible de haberse decidido a favor las súplicas de la demanda.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1005

ACCION POPULAR - Por regla general no tiene naturaleza indemnizatoria / ACCION POPULAR - Es improcedente cuando un particular pretende una indemnización económica / PAGO DE PERJUICIOS - Procede cuando la favorecida es una entidad pública al tenor del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 / ACCION POPULAR - Naturaleza

Por último, sobre el punto relativo a que se unifique la jurisprudencia respecto a: cómo debe proferirse sentencia cuando se demuestra la vulneración del derecho colectivo, pero no la cuantía del perjuicio, según la sociedad actora porque las acciones populares sí tienen carácter restitutorio, la Sala reitera lo que dijo en el auto de 31 de octubre de 2013, en el sentido de que las acciones populares, por regla general, no tienen naturaleza indemnizatoria. En efecto, el Consejo de Estado ha señalado que la acción popular no es procedente en aquellos eventos en los que se pretenda por particulares o por una colectividad la satisfacción de intereses económicos, atendiendo a que para ello el ordenamiento jurídico previó la acción de grupo... No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, a través de la acción popular únicamente es posible condenar al pago de perjuicios cuando la favorecida con éstos sea una entidad pública que tenga a su cargo la protección del derecho o interés colectivo y no haya sido culpable de su transgresión, esto es, en ningún caso procede el pago de perjuicios a favor de particulares, como se indicó. Ahora bien, según lo dispone la citada norma, la aludida condena al pago de perjuicios solo procederá en el evento de que se profiera sentencia que acoja las pretensiones del demandante. Como en el presente asunto no se acreditó la violación de los derechos colectivos que se pedía proteger, se negaron las pretensiones de la demanda instaurada por la sociedad Proteínas de Pereira, motivo por el cual no es posible para la Sección Quinta del Consejo de Estado seleccionar para revisión una materia - Como debe proferirse sentencia en acción popular cuando se demuestra la violación del derecho colectivo pero no la cuantía del perjuicio -, cuando es evidente que no fue objeto de pronunciamiento por los jueces de instancia debido a que, se reitera, no prosperaron las pretensiones de la demanda. Además de lo anterior, la Sala debe señalar que las acciones populares tienen carácter preventivo y que, excepcionalmente pueden ser restitutorias, solo cuando sea posible volver las cosas a su estado anterior.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 34

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consulta: auto del 7 de febrero de 2011, exp. 2010-00289-01, C.P. Enrique Gil Botero. Asimismo, ver sentencia del 17 de febrero de 2011, exp. 2003-00706, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02720-01(AP)REV

Actor: PROTEINAS DE PEREIRA S.A.

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CENTRO DE ANTIOQUIA Y AGROPECUARIA SAN FERNANDO S.A.

Mediante escrito del 20 de noviembre de 2013, el apoderado de la sociedad Proteínas de Pereira S.A. insiste en que esta Sección seleccione, para revisión eventual, la sentencia de 21 de junio de 2012, proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

La sociedad Proteínas de Pereira S.A., por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción popular, instauró demanda contra la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, en adelante CORANTIOQUIA y contra la sociedad Agropecuaria San Fernando S.A., desde ahora AGROSAN, en procura de obtener la protección del derecho colectivo enlistado en el literal c) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, relativo a 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 situadas en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente".

Consideró que las accionadas vulneraron el citado derecho porque AGROSAN S.A., propietaria de una planta de tratamiento en la Vereda Piedecuesta del municipio de Amagá (Antioquia), desde 1984 procesa desechos de animales (vísceras, cebo, grasa, plumas y huesos), que generan malos olores. Que además, vierte las aguas residuales a la Quebrada Amagá.

El Juzgado Dieciséis Administrativo de Medellín, en sentencia del 9 de septiembre de 2011, negó las súplicas de la demanda con fundamento en: (i) que en 1989 AGROSAN S.A. presentó ante el INDERENA un programa de control de vertimientos de líquidos que aceptó el Jefe de la Sección Ambiental y, como consecuencia de ello, obtuvo permiso de vertimiento mediante la Resolución N.º

873 de diciembre de 1991; **(ii)** que en 1996 AGROSAN S.A. contrajo con CORANTIOQUIA y con el Alcalde del municipio de Amagá el compromiso de eliminar el nivel de contaminación atmosférica y de vertimiento de líquidos. Por haber cumplido tal compromiso, mediante la Resolución AB0706 de 18 de septiembre de 2000, se le otorgó a AGROSAN S.A. permiso de vertimiento de aguas residuales e industriales por cinco años, autorización que se prorrogó porque los informes técnicos de CORANTIOQUIA daban fe que la aludida sociedad cumplía con el plan ambiental y, **(iii)** que de acuerdo con el informe rendido dentro del proceso por el Área Metropolitana del Valle de Aburrá: “el usuario cumple con todos los parámetros establecidos por el Decreto 1594 de 1984 en su artículo 72, con excepción del parámetro DBO%, con el cual se queda corto en su remoción; el agua descargada por la empresa, es de mejor calidad organoléptica, que la que transporta la quebrada Amagá al paso por la empresa. Aunque a la fecha 17 de agosto de 2006, la empresa no cumplió con el porcentaje de remoción para la DBO5 en su descarga (según caracterización realizada por Corantioquia) el cual es del 80%, el efecto que produce su aporte es bajo comparado con la calidad de la quebrada en el punto de vertimiento de la empresa”.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 3 de julio de 2012, confirmó la anterior decisión al considerar que la acción carecía de objeto porque para la época en que el Juzgado Dieciséis Administrativo de Medellín profirió el fallo de primera instancia no había vulneración de derechos colectivos debido a que desde 1996 AGROSAN S.A. cumplía con las normas ambientales.

El apoderado de Proteínas de Pereira solicitó revisar los siguientes aspectos de la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia: “**(i)** cuándo se produce hecho superado en las acciones populares; **(ii)** cómo debe proferirse sentencia cuando en un proceso de acción popular se prueba la ocurrencia de daños a un derecho colectivo pero no la cuantía de los mismos y, **(iii)** unificar la jurisprudencia alrededor de la existencia, vigencia y aplicabilidad de la institución de la recompensa consagrada en el artículo 1005 del Código Civil”.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante auto del 31 de octubre de 2013, decidió no seleccionar el asunto para revisión. Como sustento expuso:

“En efecto, en múltiples oportunidades ha señalado esta Sección¹ que el Consejo de Estado, a través de la Sección Tercera, escogió para revisión la sentencia de 7 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, dentro del proceso de acción popular radicado con el número 2009-01566-01, con el propósito

¹ Ver entre otros el auto de 18 de abril de 2012, Exp. 2007-00665, C.P. Susana Buitrago Valencia.

de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación unificara la jurisprudencia en torno al otorgamiento o no del incentivo a los actores populares, especialmente en vigencia de la Ley 1425 de 2010 que derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

Ahora bien, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia del 3 de septiembre de 2013, dentro del aludido expediente decidió, lo siguiente: “**PRIMERO: UNIFICAR** la Jurisprudencia en relación con la **derogatoria del incentivo económico** en el marco de las acciones populares a partir de la promulgación, en diciembre de 2010, de la Ley 1425, así como en torno a la **improcedencia de su reconocimiento**, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición dicha Ley 1425, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.”. (Negrita del texto)

Así las cosas, para la Sección Quinta del Consejo de Estado carece de objeto seleccionar para revisión una temática que ya fue objeto de unificación.

Respecto a la necesidad de unificar jurisprudencia en torno a los siguientes aspectos: **(i)** si es posible declarar la existencia de hecho superado en las acciones populares cuando con estas se persigue la indemnización de perjuicios y, **(ii)** cómo debe dictarse sentencia cuando se demuestra vulneración del derecho colectivo pero no la cuantía del perjuicio causado, la Sala considera que tampoco existe mérito para acceder a dicha solicitud.

En efecto esta Corporación ha sido enfática en afirmar que la acción popular resulta improcedente en aquellos eventos en que su fin es indemnizatorio, lo anterior por cuanto para el resarcimiento de perjuicios sufridos por una colectividad la acción idónea consagrada en el ordenamiento jurídico es la de grupo atendiendo a su naturaleza resarcitoria.

Sobre el particular, se ha dicho:

“Advierte la Sala que si bien el actor persigue la protección de los derechos colectivos mencionados, pretende de igual forma, la devolución de los dineros pagados a la administración por concepto de infracciones de tránsito en el Municipio de San José de Cúcuta, por lo que acertó el a quo al puntualizar respecto de ésta última pretensión, que éste debió entonces, iniciar una acción de grupo, que si tiene una naturaleza propiamente resarcitoria e indemnizatoria.”²

Entonces, partiendo de la base que tal indemnización no está permitida en la acción popular, es claro que no es necesario unificar jurisprudencia sobre los aspectos que en la solicitud de unificación versan sobre materias que el solicitante relaciona directamente con la indemnización de perjuicios.

2. La insistencia de revisión eventual

² Auto del 7 de febrero de 2011, Exp. 2010-00289-01, C.P. Enrique Gil Botero. Ver también sentencia del 17 de febrero de 2011, Exp. 2003-00706, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Dentro del término de ley, el apoderado de la sociedad actora insistió en que se seleccione para revisión la sentencia de 21 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En concreto, plantea lo siguiente: “(i) se unifique la jurisprudencia acerca del carácter restitutorio de las acciones populares; (ii) cuándo se presenta hecho superado en las acciones populares que no son exclusivamente preventivas; (iii) vigencia y aplicabilidad de la institución de la recompensa consagrada en el artículo 1005 del Código Civil y, (iii) cómo debe proferirse sentencia cuando se demuestra la vulneración del derecho colectivo, pero no la cuantía del perjuicio.”.

Como argumentos para sustentar la insistencia, expuso los siguientes:

(i) Respecto del primer asunto frente al cual insiste en que se seleccione la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia para revisión, expresa que se erró en el auto de 31 de octubre de 2013, porque allí se indicó que las acciones populares no tienen carácter indemnizatorio, afirmación que es contraria a la realidad porque este tipo de acción sí es “restitutiva” y ello se confirma en el artículo 34³ de la Ley 472 de 1998. Que por ello la acción de grupo no es la única mediante la cual se puede perseguir el pago de perjuicios.

Explica que la acción de grupo debe ejercerse por un número determinado de personas que tienen características homogéneas respecto al hecho que les causó daño, mientras que la acción popular se puede instaurar por cualquier persona con el fin de obtener la protección de derechos difusos que pertenecen a toda la sociedad. Que el legislador en la ley uso la palabra indemnización para denotar el carácter restitutorio de la acción popular.

³ “**Artículo 34. Sentencia.** Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. 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.”

Sostiene que “el carácter indemnizatorio de las acciones populares” también fue consagrado por el Legislador en los artículos 1005⁴ y 1007⁵ del Código Civil, circunstancia que afirma que este tipo de acciones sí tiene carácter “restitutorio” y que “el legislador ha querido que los daños sufridos por los derechos colectivos sean resarcidos.”. Que de conformidad con el artículo 982⁶ del Código Civil, restituir puede entenderse como indemnización de perjuicios.

Afirma que las acciones populares en el Código Civil se consagraron en el Título XIV correspondiente a las acciones posesorias y, a través de estas se pretende que “quien haya sido privado de la posesión debe ser restituido”. Que el Consejo de Estado ha sido “uniforme respecto al carácter restitutorio que tienen las acciones populares”, lo que se puede apreciar en sentencia del 31 de agosto de 2006, proferida dentro del expediente 2001-01472-01.

Con fundamento en los anteriores argumentos sostiene que AGROSAN S.A. causó daño a los derechos colectivos el verter aguas residuales a la Quebrada Amagá y, por ello, debe pagar una indemnización.

(ii) Acerca de la necesidad de unificar la jurisprudencia respecto a cuándo se puede declarar hecho superado en las acciones populares con carácter indemnizatorio y no preventivo, explica que el Consejo de Estado no ha seleccionado para revisión dicha materia.

Argumenta para sustentar la necesidad de seleccionar esta materia para revisión, que el hecho de que la acción popular sea preventiva no excluye que pueda ser indemnizatoria cuando se demuestra la vulneración de un derecho colectivo, pues si se causa un daño debe haber restitución.

Reitera que la acción de grupo no es la única por medio de la cual se puede obtener el resarcimiento de perjuicios, de manera que habiendo causado AGROSAN S.A. daños ambientales a la Quebrada Amagá, ese daño debe ser indemnizado, pues si bien para la época en que se instauró la acción popular éste ya había cesado, previamente y durante 20 años contaminó el cauce.

⁴ **“ARTÍCULO 1005. ACCIONES POPULARES O MUNICIPALES.** La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.”

⁵ **“ARTÍCULO 1007. PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES.** Las acciones concedidas en este título para la indemnización de un daño sufrido, prescriben para siempre al cabo de un año completo.

Las dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo. Si las dirigidas contra una obra nueva no se instauraren dentro del año, los denunciados o querellados serán amparados en el juicio posesorio, y el denunciante o querellante podrá solamente perseguir su derecho por la vía ordinaria.

Pero ni aun esta acción tendrá lugar, cuando, según las reglas dadas para las servidumbres, haya prescrito el derecho.”

⁶ **“ARTÍCULO 982. RESTITUCION DE LA POSESIÓN.** El que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya con indemnización de perjuicios.”.

Que al perseguirse con la acción popular no una medida preventiva sino indemnizatoria por la contaminación de que fue objeto la Quebrada Amagá, resultaba imposible que el ad quem confirmara la sentencia de primera instancia por hecho superado, bajo la consideración de no existir vulneración actual de derechos colectivos.

Que, por ello, debe unificarse la jurisprudencia acerca de cuándo hay hecho superado en las acciones populares con carácter indemnizatorio.

(iii) Respecto a la necesidad de unificar jurisprudencia sobre la recompensa que consagra el artículo 1005 del Código Civil y sobre el reconocimiento de daños punitivos a que se refiere dicha norma, expresa que aún se encuentra vigente y tiene fundamento en la existencia de daño, para lo cual éste debe estar debidamente demostrado.

Que en esta acción popular se pidió, además del incentivo de la Ley 472 de 1998, el pago de la recompensa del artículo 1005 del Código Civil y, por lo tanto, sobre ese aspecto debe unificarse la jurisprudencia del Consejo de Estado.

(iv) Sobre el último de los puntos precisa que el Consejo de Estado jamás se ha pronunciado acerca de cómo un juez debe “dictar sentencia cuando se demuestra la vulneración del derecho colectivo, pero no la cuantía del perjuicio causado”, pues “en caso de probarse la ocurrencia del daño al derecho colectivo, el juez debe condenar a su restitución. Tal y como lo dicen los artículos 307 del Código de Procedimiento Civil y 34 de la Ley 472, en caso de no haberse probado una cuantía específica se puede condenar “in genere”, pues una vez probado el daño y el nexo causal el juez está obligado a condenar a la restitución”.

Vuelve a reiterar que debido al carácter indemnizatorio de la acción popular, si se demuestra el daño a un derecho colectivo, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el juez debe fijar una indemnización bien sea en una cuantía específica o “in genere”, como debió suceder en este caso donde se consolidó un perjuicio durante 20 años.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Procedencia de la insistencia de revisión eventual y competencia de la Sala para decidir

De conformidad con los artículos 11 de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009 “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, y 274, numeral 4°, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando el Consejo de Estado decida no escoger para revisión una sentencia de acción popular, “(...) cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión (...)”, para tal efecto las normas conceden el término de 5 días contados a partir de la notificación de la providencia en que se negó la solicitud.

En el asunto bajo examen la insistencia se presentó dentro del término de ley, en consecuencia, la Sala aborda su estudio de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999⁷, modificado por el Acuerdo 117 de 2010 del Consejo de Estado.

2. Del caso concreto

La Sala no accederá a la insistencia de que se seleccione para revisión eventual la sentencia de 21 de junio de 2012 dictada por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones que pasan a explicarse.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de señalar que la finalidad de la revisión eventual es la unificación de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado con el objeto de evitar: “(...) la existencia de criterios contradictorios respecto de un mismo tema, derivados, por ejemplo y a título puramente enunciativo, de su complejidad, indeterminación, ausencia de claridad normativa, vacío legislativo, confusión y diversidad de interpretaciones, inexistencia de criterio consolidado respecto de determinados tópicos, entre otros aspectos significativos o propios de la tarea unificadora.”⁸.

Así mismo ha indicado que para que proceda y prospere ese mecanismo es necesario que se cumplan cuatro requisitos, que son:

a.- La existencia de una petición por cualquiera de las partes o del Ministerio Público.

b.- La petición se debe presentar dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la providencia que ponga fin al respectivo proceso.

⁷ **Reglamento del Consejo de Estado.** “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 decida resolverla.”.

⁸ Auto de 17 de noviembre de 2011, Expediente 2009—00146-01, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

c.- La providencia a revisar se debe haber proferido por un Tribunal Administrativo y, aquélla, finalizar o archivar el proceso.

d.- La solicitud no requiere una sustentación rigurosa, pero en ella se deben precisar o identificar los aspectos o materias que según el interesado ameritan la revisión de la providencia, con la finalidad de unificar jurisprudencia, dando una explicación, al menos esencial, de las razones en que fundamenta la petición.

Es preciso indicar que en el artículo 274⁹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo también se hace referencia expresa a los anteriores requisitos.

Ahora bien, también es necesario verificar si la solicitud de insistencia de la sociedad actora atiende los eventos de procedencia de la revisión eventual previstos en el artículo 273¹⁰ ídem, según los cuales la revisión procederá: (i) cuando la providencia objeto de la solicitud de revisión presente contradicciones o divergencias interpretativas, sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales y, (ii) 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, lo contrario impedirá que sea seleccionada.

Dicho lo anterior, la Sala pasa a pronunciarse sobre los cuatro aspectos respecto de los cuales el apoderado judicial de Proteínas de Pereira S.A. insiste en que esta Corporación seleccione para revisión eventual la sentencia del 21 de junio de 2012, dictada por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

⁹ **ARTÍCULO 274. COMPETENCIA Y TRÁMITE.** De la revisión eventual conocerá la sección que el reglamento determine según su especialidad y para su trámite se observarán las siguientes reglas:

1. La petición deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso.

2. En la petición deberá hacerse una exposición razonada sobre las circunstancias que imponen la revisión, y acompañarse a la misma copia de las providencias relacionadas con la solicitud.

3. Los Tribunales Administrativos, dentro del término de ocho (8) días contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente sección que el reglamento determine, el expediente, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, esta resuelva, mediante auto motivado, sobre la petición de revisión.

4. Cuando se decida no seleccionar una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrá insistir en su petición, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de dicha decisión. La decisión de selección o no selección y la resolución de la insistencia serán motivadas.

5. La sentencia sobre las providencias seleccionadas para revisión será proferida, con el carácter de Sentencia de Unificación por la sección que el reglamento determine según su especialidad, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su selección.

6. Si prospera la revisión, total o parcialmente, se invalidará, en lo pertinente, la sentencia o el auto, y se dictará la providencia de reemplazo o se adoptarán las disposiciones que correspondan, según el caso. Si la sentencia impugnada se cumplió en forma total o parcial, la Sentencia de Unificación dejará sin efectos los actos procesales realizados y dispondrá que el juez inferior ejecute las órdenes sobre las restituciones y adopte las medidas a que haya lugar.

PARÁGRAFO. La presentación de la solicitud y el trámite de la revisión eventual, no suspende la ejecución de la providencia objeto del mismo.”

¹⁰ **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.”

1) Para iniciar el estudio, se advierte que en el memorial de insistencia el apoderado de la sociedad actora solicita unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre dos temas que no hicieron parte del escrito de revisión eventual que presentó inicialmente, los cuales son: “(i) se unifique la jurisprudencia acerca del carácter restitutorio de las acciones populares; (ii) cuándo se presenta hecho superado en las acciones populares que no son exclusivamente preventivas”.

La petición de Proteínas de Pereira S.A. con el fin de que la Sala Plena del Consejo de Estado unifique su jurisprudencia sobre las dos materias mencionadas es improcedente, toda vez que cuando la Ley 1285 de 2009 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - arts. 272 a 274 - permiten insistir en que se seleccione una providencia emanada de un Tribunal Administrativo que pone fin a una acción popular o de grupo, en criterio de la Sala supone que tal solicitud está sujeta a los argumentos que se expusieron en la petición de revisión eventual.

En efecto, cuando se insiste en que se seleccione para revisión una determinada providencia - de acción popular o de grupo -, supone la reiteración de la solicitud inicial para convencer al juez sobre la necesidad de unificar la jurisprudencia sobre un determinado tema o materia, lo que excluye la posibilidad de que en la insistencia se pueda pedir la selección de la sentencia o del auto con fundamento en puntos nuevos no expuestos en la petición inicial.

Entonces, cuando en la insistencia se pide unificación sobre aspectos que no fueron desarrollados en la solicitud de revisión eventual se estará ante una petición extemporánea porque los artículos 11 de la Ley 1285 de 2011 y 274 de la Ley 1437 de 2011 prevén que la petición debe realizarse dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de la providencia a revisar eventualmente.

Como en el sub examine el apoderado de la sociedad Proteínas de Pereira S.A. apoya la insistencia de que se seleccione para revisión la sentencia del 21 de junio de 2012, dictada por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en dos aspectos que no hicieron parte de la petición inicial, es indiscutible que éstos deben rechazarse por extemporáneos.

En efecto, en la petición inicial no se planteó la necesidad de que se unifique jurisprudencia sobre el carácter restitutorio de las acciones populares, como ahora pretende la actora. Máxime, si se tiene en cuenta que en tal petición inicial, en la

forma que fue planteada se dio relevancia al carácter indemnizatorio de las acciones populares.

Tampoco se planteó el argumento respecto de la unificación del tema relacionado a “cuando se presenta hecho superado en las acciones populares que no son exclusivamente preventivas”, pues si bien en la petición inicial hizo referencia al hecho superado en las acciones populares, el hecho de que en la insistencia lo limite a aquellas que no sean exclusivamente preventivas, implica la formulación de un nuevo aspecto que al no haberse planteado originalmente, debe considerarse extemporáneo.

2) Sobre el tercero de los aspectos, relativo a unificar la jurisprudencia respecto de la: “vigencia y aplicabilidad de la institución de la recompensa consagrada en el artículo 1005 del Código Civil”, según el apoderado de la actora porque actualmente el artículo 1005 del Código Civil está vigente y en la demanda pidió reconocer tal recompensa, la Sala no advierte la necesidad de seleccionar tal temática debido a que ni en primera ni en segunda instancia la demanda de acción popular prosperó.

Al no haber prosperado la acción popular los jueces de instancia no se pronunciaron sobre la recompensa a que hace alusión el artículo 1005 del Código Civil, pues un pronunciamiento en tal sentido solo era posible de haberse decidido a favor las súplicas de la demanda.

Así las cosas, no hay contradicción de interpretación de los jueces que pueda ser sujeta a unificación jurisprudencial, uno de los requisitos que exige el artículo 273 del C.P.A.C.A. para que proceda la selección de la sentencia del 21 de junio de 2012 de la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia y, por esa circunstancia, se reitera, no se accederá a la insistencia en este aspecto.

3) Por último, sobre el punto relativo a que se unifique la jurisprudencia respecto a: “cómo debe proferirse sentencia cuando se demuestra la vulneración del derecho colectivo, pero no la cuantía del perjuicio”, según la sociedad actora porque “las acciones populares sí tienen carácter restitutorio”, la Sala reitera lo que dijo en el auto de 31 de octubre de 2013¹¹, en el sentido de que las acciones populares, por regla general, no tienen naturaleza indemnizatoria.

En efecto, el Consejo de Estado ha señalado que la acción popular no es procedente en aquellos eventos en los que se pretenda por particulares o por una

¹¹ Mediante este auto la Sección Quinta dispuso no seleccionar para revisión eventual la sentencia del 21 de junio de 2012 dictada por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

colectividad la satisfacción de intereses económicos, atendiendo a que para ello el ordenamiento jurídico previó la acción de grupo.

En la citada providencia, se expuso:

“En efecto esta Corporación ha sido enfática en afirmar que la acción popular resulta improcedente en aquellos eventos en que su fin es indemnizatorio, lo anterior por cuanto para el resarcimiento de perjuicios sufridos por una colectividad la acción idónea consagrada en el ordenamiento jurídico es la de grupo atendiendo a su naturaleza resarcitoria.

Sobre el particular, se ha dicho:

“Advierte la Sala que si bien el actor persigue la protección de los derechos colectivos mencionados, pretende de igual forma, la devolución de los dineros pagados a la administración por concepto de infracciones de tránsito en el Municipio de San José de Cúcuta, por lo que acertó el a quo al puntualizar respecto de la ésta última pretensión, que éste debió entonces, iniciar una acción de grupo, que si tiene una naturaleza propiamente resarcitoria e indemnizatoria.”¹²

Entonces, partiendo de la base que tal indemnización no está permitida en la acción popular, es claro que no es necesario unificar jurisprudencia sobre los aspectos que en la solicitud de unificación versan sobre materias que el solicitante relaciona directamente con la indemnización de perjuicios.”

No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, a través de la acción popular únicamente es posible condenar al pago de perjuicios cuando la favorecida con éstos sea una entidad pública que tenga a su cargo la protección del derecho o interés colectivo y no haya sido culpable de su transgresión, esto es, en ningún caso procede el pago de perjuicios a favor de particulares, como se indicó.

Ahora bien, según lo dispone la citada norma, la aludida condena al pago de perjuicios solo procederá en el evento de que se profiera sentencia que acoja las pretensiones del demandante.

Como en el presente asunto no se acreditó la violación de los derechos colectivos que se pedía proteger, se negaron las pretensiones de la demanda instaurada por la sociedad Proteínas de Pereira, motivo por el cual no es posible para la Sección Quinta del Consejo de Estado seleccionar para revisión una materia - Como debe preferirse sentencia en acción popular cuando se demuestra la violación del derecho colectivo pero no la cuantía del perjuicio -, cuando es evidente que no fue

¹² Auto del 7 de febrero de 2011, Exp. 2010-00289-01, C.P. Enrique Gil Botero. Ver también sentencia del 17 de febrero de 2011, Exp. 2003-00706, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

objeto de pronunciamiento por los jueces de instancia debido a que, se reitera, no prosperaron las pretensiones de la demanda.

Además de lo anterior, la Sala debe señalar que las acciones populares tienen carácter preventivo y que, excepcionalmente pueden ser restitutorias, solo cuando sea posible volver las cosas a su estado anterior¹³.

Así las cosas, cuando el apoderado de Proteínas de Pereira S.A. señala que esta Corporación erró al proferir el auto de 31 de octubre de 2013 porque las acciones populares, de conformidad con el artículo 34¹⁴ de la Ley 472 de 1998 sí tiene carácter restitutorio y por ello procedía condenar al pago de perjuicios a AGROSAN S.A., está confundiendo los conceptos, pues el primero alude a la posibilidad de restaurar el daño causado a los intereses y derechos colectivo, esto es, volver las cosas a su estado anterior y, el segundo, al pago de perjuicios a favor de una entidad no culpable del daño causado a un derecho o interés colectivo que ésta a su cuidado.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR por extemporánea la petición para que el Consejo de Estado: **(i)** unifique la jurisprudencia acerca del carácter restitutorio de las acciones populares; **(ii)** cuándo se presenta hecho superado en las acciones populares que no son exclusivamente preventivas”, por las razones expuestas en la parte resolutive de esta providencia.

SEGUNDO: NO ACCEDER a la solicitud de insistencia presentada por el apoderado de la sociedad Proteínas de Pereira S.A.

¹³ “En la vía judicial, las acciones populares previstas en la Constitución y en la ley, permiten la protección de derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el espacio público; tienen carácter restitutorio, pues buscan restablecer el uso y goce de tales derechos y pueden ser ejercidas contra las autoridades públicas por acciones u omisiones y por las mismas causas contra los particulares. Estas acciones tienen una finalidad preventiva frente a eventuales daños o agravios que afecten intereses colectivos, pues el interés protegido no es el particular sino el que compromete a una pluralidad de individuos.” (Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Radicado interno 1528, C.P. Augusto Trejos Jaramillo)

¹⁴ **Artículo 34º.- Sentencia.** Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. **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 la 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. (...)”

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA