

REVISIÓN DE SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR – Facultades del Juez / SENTENCIA DE REVISIÓN – Finalidad unificadora / NO REFORMATIO IN PEJUS – No es aplicable cuando se desata recurso de revisión

[L]as sentencias de revisión de las acciones populares tienen un tratamiento procesal diferente –por lo menos de manera parcial- al que tienen las que deciden el recurso de apelación, pues en estas últimas el superior queda vinculado rigurosamente al principio de la congruencia, al igual que al de la *no reformatio in pejus* y, por tanto, los temas apelados definen su competencia. Tratándose de las que deciden la revisión no opera este principio, en virtud de la ley 1285 de 2009 – art. 11-, por cuanto no existe recurso de apelación que limite la *litis*, de modo que el juez no queda vinculado a determinado argumento, criterio o posición, pues de hecho, tras una solicitud de revisión no es posible ocultar una apelación, porque ello tergiversaría el mecanismo creado por la ley 1285 de 2009. (...) la solicitud de revisión no se concede para estudiar la sentencia en abstracto, sino para unificar la jurisprudencia, a partir de la necesidad de esclarecer puntos que orientarán a los demás jueces de la república. Esto hace que no exista tema apelado – jurídicamente hablando-, sino tan sólo un interés en que se revise una decisión. Si la libertad para revisar no fuera absoluta, el mecanismo devendría inane, porque su resultado puede mostrar que la razón la tenga una u otra parte del proceso y el Consejo de Estado no podría aplicar su conclusión si no pudiera decidir sin restricción. En estos términos, ni quien propuso la revisión, ni la parte que obtuvo sentencia favorable en segunda instancia, ni el Ministerio Público pueden alegar el derecho a la *no reformatio in pejus*, cuando se desata este mecanismo judicial

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 11

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE CIERRE – Fuerza vinculante / FALTA DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL – No enerva la acción popular

[C]omo las sentencias de unificación de jurisprudencia de los órganos de cierre tienen fuerza vinculante, los jueces están obligados a seguirlas, para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales, pues, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, ello redundará en una mayor coherencia del sistema jurídico y garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos (...) [E]s claro que con la sentencia del 4 de junio de 2019 se cumplió la labor de unificación propuesta en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 y solicitada por la demandante, pues la Sala Quinta Especial de Decisión del Consejo de Estado consideró que existía jurisprudencia reiterada en relación con el asunto debatido y ratificó que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular, dado que, acreditada la vulneración de los derechos colectivos, el juez debe prevenir a las autoridades, a fin de que, en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas, adelanten las acciones necesarias para incluir el respectivo gasto en el presupuesto y obtener así los recursos necesarios para la ejecución de las obras que solucionen de manera definitiva el problema existente

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 11

DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN – Se revoca por haber sido definida esa problemática en sentencia de unificación

Ahora, teniendo en cuenta que el asunto acá debatido comporta la misma problemática que fue definida en la referida sentencia de unificación de

jurisprudencia del 4 de junio de 2019, en la medida en que la parte actora, al igual que lo hizo en el proceso que dio lugar a este fallo, pidió la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y 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 idónea, los cuales consideró vulnerados por el municipio de Ibagué, por la falta de construcción de andenes en algunas vías de la ciudad, la Sala revocará el fallo del 15 de mayo de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se confirmarán los ordinales primero, segundo, tercero, quinto y sexto y se revocará el ordinal cuarto de la sentencia del 16 de diciembre de 2008, expedida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 36 A

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTITRÉS ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 73001-33-31-004-2008-00032-01(AP)REV

Actor: MARÍA FERNANDA PAYÁN ISAZA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Asunto: ACCIÓN POPULAR

De conformidad con el Acuerdo 78 de 2018, decide la Sala Veintitrés Especial de Decisión la revisión de la sentencia de acción popular proferida el 15 de mayo de 2009 por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se revocó el fallo del 16 de diciembre de 2008, expedido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, que accedió a las pretensiones de la demanda, sentencia aquella que fue seleccionada por la Sección Tercera, mediante auto del 27 de noviembre de 2012.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El 1 de febrero de 2008, la señora María Fernanda Payán, en nombre propio y en ejercicio de la acción popular, presentó demanda contra el municipio de Ibagué, a fin de que se protegieran los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y 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 idónea.

Sostuvo la actora que el municipio de Ibagué, al construir la carrera 2 sur, omitió la construcción de andenes entre las calles 15 a 20, lo cual impide la movilización de los peatones y las personas con discapacidad y desconoce lo que dispuso el plan de ordenamiento territorial, P.O.T.

En consecuencia, pidió que se ordenara a la alcaldía de Ibagué que construyera los citados andenes, conforme a los parámetros dispuestos por el artículo 216 del Acuerdo 216 de 2000, se reconociera el pago del incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 y se condenara en costas al demandado (fls. 3 a 6, cdno. principal).

1.2 La sentencia de primera instancia

El 16 de diciembre de 2008, el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué encontró acreditada la amenaza a los derechos colectivos invocados por la demandante y resolvió (se transcribe textualmente):

“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 MARIA FERNANDA PAYAN ISAZA contra el MUNICIPIO DE IBAGUE, 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 IBAGUE:

“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 realicen desde la calle 15 con Cra. 2 sur hasta la calle 20, 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 IBAGUE.

“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 de 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 este Despacho” (fls. 112 y 113, cdno. 1).

Sostuvo el juzgado que se demostró: *i)* que el municipio de Ibagué omitió la construcción de los andenes de la carrera 2 sur, entre calles 15 a 20, *ii)* la amenaza y el peligro que representan para los peatones la falta de andenes en dicha vía y *iii)* el nexo de causalidad entre estos 2 elementos (fols. 99 a 113, cdno. principal).

1.3. El recurso de apelación

El municipio de Ibagué formuló recurso de apelación contra la sentencia anterior, a fin de que se revoque y se nieguen las pretensiones de la demanda, en consideración a que la parte actora no allegó pruebas que demuestren los hechos alegados ni el daño causado, pues se limitó a señalar que, en este caso, se produjo la vulneración de derechos colectivos, *“sin identificar situaciones concretas, simplemente señaló un temor o posible riesgo que se pudiera presentar en el lugar, sin probar la inminencia del daño, aspecto indispensable para proceder a ordenar la prevención del mismo”*.

Manifestó que la obligación de construcción y/o recuperación de los andenes no sólo es del municipio de Ibagué, sino también de los propietarios, poseedores o tenedores de los inmuebles que carecen de ellos, ya que así lo dispuso el Decreto Municipal 598 del 21 de octubre de 2004.

Dijo que, a través de una acción popular, no es posible ordenar a un municipio la construcción de andenes, sin entrar a considerar el presupuesto, los planes y los programas de desarrollo, toda vez que existen normas de carácter presupuestal y de planificación territorial que los funcionarios administrativos deben respetar (fls. 121 a 127, cdno. principal).

1.4 La sentencia de segunda instancia

El 15 de mayo de 2009, el Tribunal Administrativo del Tolima revocó el fallo de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que, si bien se configuró la vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte actora, debido a la falta de andenes en la carrera 2 sur, entre calles 15 a 20, la responsabilidad por dicha transgresión no es del municipio de Ibagué, sino de los propietarios de los predios ubicados en esa zona.

En consecuencia, el Tribunal exhortó al municipio de Ibagué, para que en un plazo máximo de 6 meses, contado a partir de la ejecutoria del fallo, inicie y lleve hasta su culminación las actuaciones administrativas y policivas consagradas en el Código Nacional de Policía con miras a que los propietarios, poseedores o administradores de los inmuebles de uso residencial y comercial ubicados en la carrera 2 sur, entre calles 15 a 20, *“procedan a la construcción de los andenes frente a sus edificaciones, tomando como referencia el perfil adoptado mediante los Acuerdos 0116 de 31 de diciembre de 2000, 009 de 19 de febrero de 2002 y acogiéndose a los (sic) establecido en el Acuerdo 028 de 31 de diciembre de 2003 (...)”* (fols. 144 a 164, cdno. principal).

1.5 Solicitud de revisión eventual

1.5.1 El 26 de mayo de 2009, la actora, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, solicitó revisar el fallo del 15 de mayo de 2009, expedido por el Tribunal Administrativo del Tolima, por cuanto –asegura- contraviene jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, la cual, ante situaciones similares a la acá debatida, *“ha procedido a la protección de los derechos e intereses colectivos de la comunidad”*.

Aseguró que el citado tribunal, respecto de situaciones fácticas similares y dependiendo de la composición de la Sala de Decisión a la que corresponda el conocimiento del asunto, ha adoptado decisiones disímiles; así, por ejemplo, ha sostenido que: *i)* el municipio de Ibagué es el responsable de la construcción de los andenes de la ciudad, *ii)* el municipio de Ibagué es el que debe realizar las obras y repetir contra los particulares beneficiarios, *iii)* no es viable ordenar judicialmente la protección de derechos e intereses colectivos, cuando éstos demanden la inclusión de gastos considerables que no están previamente presupuestados y *iv)* los particulares interesados son los que deben realizar la construcción de las obras (fls. 223 a 230, 301 y 302, cdno. principal).

1.5.2 Por auto del 9 de febrero de 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió no seleccionar la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima (fls. 310 a 319, cdno. principal). El 22 de esos mismos mes y año, la demandante insistió en la revisión

de la sentencia (fls. 320 a 322, cdno. principal) y, el 27 de noviembre de 2012, la Sección Tercera la seleccionó, en consideración a que:

“La petición de revisión eventual y su insistencia fueron presentadas dentro del término previsto para ello y se dirigen contra el fallo que determinó la finalización del proceso, dentro del escrito de insistencia se esgrimen y se identifican claramente las sentencias dictadas al (sic) interior de un mismo Tribunal que, ante situaciones fácticas similares (sic) resultan contradictorias y que desconocen en sus contenidos las decisiones adoptadas por esta Corporación, en relación con el derecho colectivo al goce de un ambiente sano y del espacio público consagrados en los artículos 79 y 82 de la Constitución Política” (fls. 323 a 328, cdno. principal).

II. CONSIDERACIONES

2.1 Alcance de las facultades del juez cuando revisa una sentencia de acción popular

Sea lo primero precisar que las sentencias de revisión de las acciones populares tienen un tratamiento procesal diferente –por lo menos de manera parcial- al que tienen las que deciden el recurso de apelación, pues en estas últimas el superior queda vinculado rigurosamente al principio de la congruencia, al igual que al de la *no reformatio in pejus* y, por tanto, los temas apelados definen su competencia. Tratándose de las que deciden la revisión no opera este principio, en virtud de la ley 1285 de 2009 –art. 11¹-, por cuanto no existe recurso de apelación que limite la *litis*, de modo que el juez no queda

¹ “Art. 11. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

“Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios.

“En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.

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

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

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

vinculado a determinado argumento, criterio o posición, pues de hecho, tras una solicitud de revisión no es posible ocultar una apelación, porque ello tergiversaría el mecanismo creado por la ley 1285 de 2009.

A lo acabado de expresar se agrega que la solicitud de revisión no se concede para estudiar la sentencia en abstracto, sino para unificar la jurisprudencia, a partir de la necesidad de esclarecer puntos que orientarán a los demás jueces de la república. Esto hace que no exista tema apelado –jurídicamente hablando-, sino tan sólo un interés en que se revise una decisión.

Si la libertad para revisar no fuera absoluta, el mecanismo devendría inane, porque su resultado puede mostrar que la razón la tenga una u otra parte del proceso y el Consejo de Estado no podría aplicar su conclusión si no pudiera decidir sin restricción. En estos términos, ni quien propuso la revisión, ni la parte que obtuvo sentencia favorable en segunda instancia, ni el Ministerio Público pueden alegar el derecho a la *no reformatio in pejus*, cuando se desata este mecanismo judicial.

De otro lado, la revisión de la sentencia supone la posibilidad de la Sala Plena, o de la Sala Especial de Decisión que corresponda, 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, de esa manera se resolverá el caso o, de lo contrario, se revocará y se dictara una nueva decisión².

2.2 Caso concreto

Sea lo primero señalar que, con fundamento en la misma situación fáctica que dio lugar a la expedición de la sentencia del 15 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que ahora se revisa, la acá actora promovió otra demanda contra el mismo accionado, con idéntica causa *petendi*, pues en ella también se solicitó 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 (sic) infraestructura*” y que, en consecuencia, se ordene al municipio de Ibagué construir los andenes entre los barrios La Gaviota y El Salado,

² Consejo de Estado, Sala 23 Especial de Decisión, sentencia del 6 de noviembre de 2018 (AP 222-01).

conforme a los parámetros dispuestos por el artículo 216 del Acuerdo 216 de 2000, que se reconozca el pago del incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 y que se condene en costas al demandado (fls. 333 a 335, cdno. principal).

En sentencia del 2 de junio de 2009, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué concedió el amparo de los derechos colectivos invocados, pues –afirmó- el espacio público es un derecho colectivo protegido por la constitución política y es deber del Estado velar por su protección y agregó que, en este caso, la ausencia de andenes amenaza y pone en peligro la vida del peatón, decisión que fue revocada por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 6 de agosto de 2010, por cuanto, en su opinión, no es posible que a través de la acción popular se ordene al municipio construir andenes.

La actora solicitó revisar esta última providencia de segunda instancia, en atención a que el municipio de Ibagué incumplió los presupuestos fácticos y jurídicos encaminados a garantizar el acceso a un espacio público armónico para la ciudadanía. Afirmó que, ante situaciones fácticas idénticas, se ha procedido a la protección de los derechos e intereses colectivos de la comunidad y agregó que, demostrada la vulneración de éstos, la ausencia de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular.

En auto del 4 de noviembre de 2010, la Sección Cuarta del Consejo de Estado seleccionó para revisión la referida sentencia del 6 de agosto de 2010 (fl. 332, cdno. principal) y, mediante fallo de unificación de jurisprudencia del 4 de junio de 2019, la Sala Quinta Especial de Decisión del Consejo de Estado definió el asunto y consideró que el municipio demandado vulneró los derechos colectivos invocados por la actora, razón por la cual revocó la sentencia proferida por el citado tribunal y, en su lugar, confirmó el fallo del 2 de junio de 2009, expedido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, excepto el ordinal cuarto, que dispuso el pago del incentivo para la accionante, el cual fue revocado.

Dijo la Sala Quinta Especial de Decisión que, según jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular y, por tanto, 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”* y agregó (se transcribe textualmente):

“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’.

(...)

“... la Sala encuentra que el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció la posición jurisprudencial uniforme de esta Corporación ...

“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”.

Por otra parte, la Sala Quinta Especial de Decisión advirtió que no procede el incentivo que el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Ibagué reconoció a favor de la demandante y lo revocó; al respecto, sostuvo:

“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 2013³ precisó que el reconocimiento del incentivo económico es improcedente aún en los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010”.

Ahora, como las sentencias de unificación de jurisprudencia de los órganos de cierre tienen fuerza vinculante, los jueces están obligados a seguirlas, para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales, pues, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, ello redundará en una mayor coherencia del sistema jurídico y garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, en la medida en que:

“la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y la Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial”⁴.

Así las cosas, es claro que con la sentencia del 4 de junio de 2019 se cumplió la labor de unificación propuesta en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009⁵ y solicitada por la

³ Cita original de la sentencia: “Sentencia proferida en el proceso con radicado número 17001-33-31-001-2009-0156-01 (I), Actor Javier Elías Arias Idárraga ...”.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-816 del 1 de noviembre de 2011.

⁵ “Artículo 11. Aprueba el Artículo 36 A de la ley 270 de 1996. Apruebase (sic) como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36 A, que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

“Artículo 36 A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios. En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, **el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia**” (se resalta).

demandante, pues la Sala Quinta Especial de Decisión del Consejo de Estado consideró que existía jurisprudencia reiterada en relación con el asunto debatido y ratificó que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular, dado que, acreditada la vulneración de los derechos colectivos, el juez debe prevenir a las autoridades, a fin de que, en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas, adelanten las acciones necesarias para incluir el respectivo gasto en el presupuesto y obtener así los recursos necesarios para la ejecución de las obras que solucionen de manera definitiva el problema existente.

Se aclara que, si bien en el fallo que acá se pide revisar el Tribunal Administrativo del Tolima señaló que la responsabilidad por la construcción de los andenes es de los propietarios de los predios afectados, con la sentencia de unificación del 4 de junio de 2019, expedida por la Sala Quinta Especial de Decisión, entiende la Sala que tal responsabilidad es del municipio de Ibagué, tanto que, según el fallo de unificación, a aquél le corresponde adelantar las respectivas gestiones administrativas con miras a incluir en su presupuesto los recursos necesarios para la ejecución de las obras requeridas.

Ahora, teniendo en cuenta que el asunto acá debatido comporta la misma problemática que fue definida en la referida sentencia de unificación de jurisprudencia del 4 de junio de 2019, en la medida en que la parte actora, al igual que lo hizo en el proceso que dio lugar a este fallo, pidió la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y 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 idónea, los cuales consideró vulnerados por el municipio de Ibagué, por la falta de construcción de andenes en algunas vías de la ciudad, la Sala revocará el fallo del 15 de mayo de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se confirmarán los ordinales primero, segundo, tercero, quinto y sexto y se revocará el ordinal cuarto de la sentencia del 16 de diciembre de 2008, expedida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué.

Ahora, previo a impartir la orden de prevenir a la parte demandada para que realice las gestiones administrativas, financieras y presupuestales, a fin de obtener los recursos necesarios que permitan ejecutar las obras requeridas, el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué deberá cerciorarse de si, a la fecha de este pronunciamiento, éstas ya se realizaron o no.

2.3. Decisión sobre costas

No hay lugar a condena en costas, pues no aparecen causadas en el expediente y no existe ningún elemento de prueba que permita su comprobación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 (numeral 8) del Código General del Proceso (norma a la cual se acude por remisión expresa del artículo 188 del C.P.A.C.A.).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 23 Especial de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ESTÉSE a lo resuelto en la sentencia de unificación del 4 de junio de 2019, proferida por la Sala Quinta Especial de Decisión del Consejo de Estado, en cuanto consideró que existía jurisprudencia reiterada de esta Corporación sobre el asunto acá debatido.

SEGUNDO: REVÓCASE la sentencia del 15 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, **CONFÍRMANSE** los ordinales primero, segundo, tercero, quinto y sexto y **REVÓCASE** el ordinal cuarto del fallo del 16 de diciembre de 2008, expedido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué.

TERCERO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.

CUARTO: En firme este proveído, **REMÍTASE** el expediente al juzgado de origen, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTITRÉS ESPECIAL DE DECISIÓN

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 73001-33-31-004-2008-00032-01(AP)REV

Actor: MARÍA FERNANDA PAYÁN ISAZA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Asunto: ACCIÓN POPULAR

Con mi acostumbrado respeto, aclaro mi voto frente a la decisión proferida en el asunto de la referencia, en el siguiente sentido:

El numeral primero de la parte resolutive dispuso:

“PRIMERO: ESTÉSE a lo resuelto en la sentencia de unificación del 4 de junio de 2018, proferida por la Sala Quinta Especial de Decisión del Consejo de Estado, en cuanto consideró que existía jurisprudencia reiterada de esta Corporación sobre el asunto acá debatido”. (se destaca)

Sin embargo, estimo que a las Salas Especiales de Decisión no les corresponde unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado, dado que dicha labor es de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, para lo cual me apoyo en lo siguiente:

(i) Las Salas Especiales de Decisión fueron creadas por el artículo 107 de la Ley 1437 de 2011, que en la parte pertinente determinó:

“(...) Créanse en el Consejo de Estado las salas especiales de decisión, además de las reguladas en este Código, encargadas de decidir los procesos sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que esta les encomiende, salvo de los procesos de pérdida de investidura y de nulidad por inconstitucionalidad. Estas Salas estarán integradas por cuatro (4) Magistrados, uno por cada una de las secciones que la conforman, con exclusión de la que hubiere conocido del asunto, si fuere el caso.

La integración y funcionamiento de dichas salas especiales, se hará de conformidad con lo que al respecto establezca el reglamento interno. (...)” (se destaca)

(ii) A su turno, el Acuerdo número 321 del 2 de diciembre de 2014, “*por medio del cual se reglamenta la integración y funcionamiento de las Salas Especiales de Decisión de que trata el artículo 107 de la Ley 1437 de 2011*”, proferido por esta Corporación previó:

“Artículo 4°. En caso de que las Salas Especiales de Decisión consideren necesario modificar o unificar la jurisprudencia de la Sala Plena, devolverán el asunto a esta última para que decida lo pertinente, en los términos de los artículos 111 y 271 de la Ley 1437 de 2011”. (se destaca)

(iii) Por su parte, el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996 adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, estableció: “*en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia”.*(se resalta)

(iv) No sobra indicar que lo señalado por el Acuerdo nro. 078 del 24 de abril de 2018 “*por medio del cual se modifica el Acuerdo 321 de 2014 sobre integración y funcionamiento de las Salas Especiales de Decisión de que trata el artículo 107 de la Ley 1437 de 2011*”, no tiene la virtualidad de modificar la competencia a cargo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para realizar la labor de unificación de la jurisprudencia de la Corporación; ello se desprende del texto literal del citado acuerdo que reseñó:

“Artículo 1°. Adiciónase al artículo 2° del Acuerdo 321 de 2014 con un numeral 4, el cual quedará así:

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

Artículo 2°. Modifícase el inciso 3° e inclúyese un inciso final al artículo 3° del Acuerdo 321 de 2014, así:

“Artículo 3°. Funcionamiento de las Salas Especiales de Decisión. (...) (Inciso 3°) Las Salas Especiales de Decisión sesionarán el primer martes de cada mes de 2:00 a 3:00 p. m.; sin embargo, el respectivo Presidente podrá variar el día y la hora, cuando las circunstancias así lo ameriten. Las Salas Especiales de Decisión no sesionarán de manera simultánea con la Sala Plena del Consejo de Estado ni con la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Para la citación y desarrollo de las sesiones se podrá acudir a todos los medios disponibles de tecnologías de la información y de las comunicaciones. (...)

(Inciso final) Le corresponde a cada Sala Especial de Decisión adoptar la decisión definitiva del asunto puesto en su conocimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4° de este acuerdo”. (se destaca)

(v) Adicionalmente, el artículo 31 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019, que compiló y actualizó el reglamento interno del Consejo de Estado, ordenó:

“Artículo 31. En caso de que las Salas Especiales de Decisión consideren necesario modificar o unificar la jurisprudencia de la Sala Plena, devolverán el asunto a esta última para que decida lo pertinente, en los términos de los artículos 111 y 271 de la Ley 1437 de 2011”. (se destaca)

Corolario de lo anotado, en los eventos que sea necesario unificar la jurisprudencia de la Corporación tal decisión corresponde adoptarla al Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo, no a las Salas Especiales de Decisión.

Por último, valga recordar que en la sentencia del 14 de agosto de 2018, expediente radicación número 05001 33 31 003 2009 00157 01⁶, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolvió la solicitud de revisión eventual presentada por la parte demandante, ante la necesidad de unificar la posición de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente a la improcedencia de que las autoridades administrativas entregaran bienes de uso público utilizando la fórmula contractual del arrendamiento.

En estos términos dejo expuesta mi aclaración de voto.

⁶ C.P. Oswaldo Giraldo López. Actor: Fredy Morales Suaza y otros. (AP).

Fecha ut supra,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado