

REVISION EVENTUAL DE SENTENCIAS DE ACCION POPULAR – Petición elevada antes de dictarse sentencia del tribunal constituye uso arbitrario e injustificado del mecanismo / REVISION EVENTUAL DE SENTENCIAS DE ACCION POPULAR – Petición elevada antes de dictarse sentencia del tribunal constituye actuación temeraria

La petición de que la sentencia fuera seleccionada para revisión no la ejercitó en la oportunidad que establece el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, pero no por ser ésta extemporánea, sino inoportuna por haberse anticipado de manera premeditada y consciente, elevando la solicitud desde antes de que existiera definición del Tribunal mediante sentencia. Solicitar selección para revisión antes de que exista la decisión judicial potencialmente pasible de este mecanismo, por obvias razones constituye un uso arbitrario e injustificado del mecanismo extraordinario que incorporó el legislador con el fin primordial de unificar jurisprudencia. (...) Intentar convertir el mecanismo de eventual revisión en una etapa obligatoria del trámite de la acción popular y pretender que el Consejo de Estado entre a analizar solicitudes de revisión que se formulan sin al menos conocer el contenido de la sentencia -por su inexistencia-, implica un desconocimiento total de los procedimientos y la ausencia de mínimo respeto por los jueces y por los demás intervinientes en el proceso. Esa conducta del actor puede calificarse, sin el menor asomo de duda, de temeraria.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 38 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 74

ACCION POPULAR – Sanción por temeridad / REVISION DE SENTENCIAS DE ACCION POPULAR – Rechazo por temeridad

La sanción por temeridad en asuntos de acción popular no ha sido un asunto ajeno a la jurisprudencia del Consejo de Estado, Corporación que se ha preocupado por los abusos que en esta materia se han cometido por los actores populares. (...) En consecuencia, en aplicación del artículo 38 del C. P. C. se rechazará el escrito en el que en forma anticipada al fallo y sin fundamento alguno el actor solicitó la revisión de la hipotética sentencia denegatoria. Y como en los términos del artículo 74 del C. P. C. la actuación del actor frente al uso del mecanismo de revisión eventual resulta temeraria, ante la proposición de la solicitud en las circunstancias ya referidas, en aplicación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 se le condenará en costas y se le impondrá multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esta última con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 74

NOTA DE RELATORIA: Sobre la sanción por temeridad: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 15 de abril de 2004, Rad. AP-04017, MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez y del 2 de junio de 2005, Rad. AP-00814, MP. Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO

SALA LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010)

Radicación: 17001-33-31-001-2008-00862-01(AP)REV

Actor: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES

Fundada en el Acuerdo 0117 del 12 de octubre de 2010, por medio del cual la Sala Plena del Consejo de Estado modificó su reglamento, procede la Sección Quinta a pronunciarse sobre la solicitud de revisión de la sentencia proferida el 3 de junio de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación que interpuso el actor contra la sentencia del Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, de fecha 26 de enero de 2010.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Javier Elías Arias Idárraga presentó demanda de Acción Popular contra el municipio de Manizales, en procura de la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la defensa del patrimonio público, que considera vulnerados por el hecho de permitir que en la estructura del paradero de buses ubicado sobre el andén de la Avenida del Río, se instale publicidad comercial de particulares, con desconocimiento de la Ley 140 de 1994.

2. Trámite de la demanda y respuestas a la misma

La demanda se admitió el 28 de noviembre de 2008, auto en el que se ordenó la notificación al demandado y al Defensor del Pueblo, su comunicación al Procurador Judicial, así como informar a los miembros de la comunidad. En auto del 9 de febrero de 2009 se ordenó vincular a Metrovía, por tener interés directo.

En la respuesta el municipio de Manizales, a través de apoderado, puso de presente que no ha vulnerado ningún derecho colectivo, porque existe normativa legal y constitucional que regula la autorización del uso del espacio público por

particulares, mediante contratos o autorizaciones expedidas por las Secretarías de Planeación municipales o distritales, como los artículos 82 de la Constitución Política, 5 de la Ley 9 de 1989, 2, 3, 4, 6 y 117 de la Ley 388 de 1997 y 5, 19 y 24 del Decreto 1504 de 1998.

Con base en esa normativa, la Secretaría de Planeación Municipal expidió la Resolución 982 del 4 de abril de 2002 “por medio de la cual se otorga una licencia de uso y ocupación del espacio público con mobiliario urbano en la ciudad de Manizales” a la firma METROVIA para instalar y comercializar publicidad exterior visual en mobiliario urbano (paraderos de buses, canastas de basura y bancas), de conformidad con la ubicación y especificaciones técnicas determinadas por la administración municipal. A la luz de esa licencia, METROVIA tiene instalados módulos publicitarios (mupis) en los sitios autorizados, cumpliendo con las especificaciones y requisitos, y la administración municipal realiza inspecciones o revisiones periódicas.

La empresa METROVÍA S.A., a través de apoderado igualmente se opuso a las pretensiones, para lo cual expresó que las acciones populares están instituidas para evitar un daño y hacer cesar un peligro o agravio que amenace derechos colectivos, para lo cual debe hacerse una argumentación y una confrontación entre las actuaciones de los cuales se deriva la vulneración con los derechos que se pretenden proteger. Pero en el caso el actor se limita a enunciar unos derechos, sin determinar las actuaciones o hechos que dan lugar al agravio, por lo que se está haciendo un uso inapropiado de este mecanismo.

Que la ley 140 de 1994 regula la publicidad exterior visual, definida como aquella que supera los 8 metros cuadrados, por lo cual no puede aplicarse al caso, como lo pide el actor.

Que la publicidad a cargo de METROVIA se ha realizado cumpliendo con todas las especificaciones exigidas por la Secretaría de Planeación Municipal de Manizales y con la normativa contenida en la Ley 288 de 1997 y en el Decreto 1504 de 1998.

3. Sentencia de primera instancia

Para negar las pretensiones de la demanda, el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, en sentencia del 26 de enero de 2010, puso de presente que el artículo

1° de la Ley 140 de 1994 determina que la señalización vial, la nomenclatura urbana o rural, la información sobre sitios históricos, turísticos y culturales, y la información temporal de carácter educativo, cultural o deportivo que instalan las autoridades u otras personas encargadas por ellas, no se considera como publicidad exterior visual, y que pueden incluir mensajes comerciales o de otra naturaleza, siempre y cuando no ocupen más del 30% del tamaño del respectivo mensaje o aviso.

Que mediante el Acuerdo 508 de 2001 del Concejo de Manizales se estableció que el amoblamiento urbano es uno de los elementos constitutivos artificiales, siendo componentes de éste, el mobiliario y la señalización. Que la Secretaría de Planeación Municipal determina las características de los elementos del amoblamiento urbano y su implantación, entre los cuales se encuentran los elementos de organización como paraderos, que bajo cubierta deben tener entre 3 y 5 metros lineales y una altura entre 2.30 y 2.70 metros. Y que la publicidad puede instalarse a doble faz, sin superar 2.00 metros cuadrados de área por cada cara.

Que en el caso el actor popular no demostró que la publicidad instalada en el paradero de buses al que alude en la demanda incumpla con las normas o que genere violación a algún derecho colectivo. En cambio, la parte demandada aportó planos con los que se demuestra que tanto la estructura del paradero como el “mogador” cumplen con los requisitos exigidos por la Administración local.

5. Sentencia de segunda instancia

Al resolver recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia del 3 de junio de 2010, confirmó la del Juzgado, para lo cual consideró que además de las normas citadas en la sentencia, el Decreto 1504 de 1998 en el artículo 18 autoriza a los municipios para “contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico para el municipio o distrito del espacio público, sin que impida a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito” y en el artículo 27 atribuye a las oficinas de planeación municipal la competencia exclusiva de expedir las licencias para todo tipo de intervención y ocupación del espacio público, función reiterada por el Decreto 564 de 2006. Que la Ley 140 de 1994 reglamentó las condiciones en que puede realizarse publicidad exterior, permitiendo que la misma pueda instalarse “en los paraderos de los vehículos de

transporte público y de más elementos de amoblamiento urbano”.

Que el paradero de buses ubicado en la Avenida del Río, acceso al barrio “La Carola” del municipio de Manizales, hace parte integral del espacio público del municipio y su intervención e instalación por parte de particulares se encuentra legalmente autorizada, por lo que se desvirtúa la vulneración a los derechos colectivos invocados por el actor.

6. Solicitud de eventual revisión y su trámite

En la parte final del escrito del 18 de marzo de 2010, que el actor presentó a modo de alegatos ante la segunda instancia, es decir, antes de que el Tribunal dictara la sentencia, manifestó:

“De no prosperar mis pretensiones, solicito enviar mi acción constitucional ante el H. Consejo de Estado para eventual revisión. H Magistrados del Consejo de Estado, de llegar mi acción constitucional a su h. despacho, solicito aplicar en mi favor los principios iura novit curia, la buena fe y el artículo 357 del C. P. C. y condenar en costas en todas las instancias” (fl. 8 c. 2).

En un capítulo final de la sentencia del Tribunal, se expresó:

“Con total independencia de que se acceda o no al amparo de los derechos colectivos invocados, la solicitud de remisión del proceso ante el Consejo de Estado para su revisión eventual no puede tener este tipo de condicionamiento por parte del accionante, pues el interés de unificación jurisprudencial que debe sustentar la petición de remisión, debe estar por encima del particular interés del accionante de que prosperen sus pretensiones y, con ellas, el pago del incentivo económico” (fl. 74 c. 2).

Sin embargo remitió el expediente al Consejo de Estado para decidir sobre la selección de la sentencia para su eventual revisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia de la Sala

De conformidad con el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 y el artículo 1° del Acuerdo 0117 del 12 de octubre de 2010, por medio del cual la Sala Plena del Consejo de Estado modificó su reglamento, la Sección decide respecto de la

solicitud de revisión de la sentencia dictada el 3 de junio de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas.

2. Caso concreto

La Sala rechazará la solicitud de seleccionar para revisión la sentencia del Tribunal, condenará en costas al actor popular y le impondrá sanción por temeridad, porque su actuación en relación con la forma como pretendió acceder a este mecanismo implica abuso del derecho según pasa a verse:

- La petición de que la sentencia fuera seleccionada para revisión no la ejercitó en la oportunidad que establece el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, pero no por ser ésta extemporánea, sino inoportuna por haberse anticipado de manera premeditada y consciente, elevando la solicitud desde antes de que existiera definición del Tribunal mediante sentencia.

- Solicitar selección para revisión antes de que exista la decisión judicial potencialmente pasible de este mecanismo, por obvias razones constituye un uso arbitrario e injustificado del mecanismo extraordinario que incorporó el legislador con el fin primordial de unificar jurisprudencia.

La falta de análisis y de estudio previo a interponer la demanda de acción popular, sobre aspectos concernientes a la normativa y a los contratos que rigen el tema, ya es suficiente muestra de la negligencia del actor popular, pues teniendo en cuenta que la acción popular no caduca, quien pretenda interponer una demanda en ejercicio de la misma tiene el tiempo suficiente para documentarse antes de acceder a la administración de justicia, en procura de discernir la justificación de anegar la jurisdicción con demandas que resultan, como la resuelta en las instancias, fútiles frente a la finalidad que deberían perseguir los actores populares.

Pero intentar convertir el mecanismo de eventual revisión en una etapa obligatoria del trámite de la acción popular y pretender que el Consejo de Estado entre a analizar solicitudes de revisión que se formulan sin al menos conocer el contenido de la sentencia -por su inexistencia-, implica un desconocimiento total de los procedimientos y la ausencia de mínimo respeto por los jueces y por los demás intervinientes en el proceso.

Esa conducta del señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA puede calificarse, sin el menor asomo de duda, de temeraria.

En efecto, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:

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

Por su parte el artículo 44 de la misma Ley señala que en lo no dispuesto en ella se aplicarán las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, que a su vez remite al de Procedimiento Civil, compilación que en el artículo 74 señala:

“Temeridad o mala fe. Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos:

1.- Cuando sea **manifiesta la carencia de fundamento legal** de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido éste (...).”

La sanción por temeridad en asuntos de acción popular no ha sido un asunto ajeno a la jurisprudencia del Consejo de Estado, Corporación que se ha preocupado por los abusos que en esta materia se han cometido por los actores populares, desarrollo dentro del cual a modo de ejemplo pueden citarse las siguientes decisiones:

“La temeridad es producto del ejercicio arbitrario y sin fundamento de la acción popular, la cual surge de la formulación de la pretensión sin respaldo alguno, así como de los hechos y del material probatorio, de los cuales se infiere la absoluta improcedencia de la acción. En el presente caso, el análisis de los hechos y el material probatorio evidencia que la actuación del demandante es “absolutamente superflua”; adicionalmente, la sola lectura de las pretensiones pone de presente la ausencia de bases legales para las mismas (...). Todo lo anterior, demuestra el ejercicio arbitrario de la acción popular y su absoluta improcedencia y, permite concluir que el demandante actuó de forma temeraria. Ahora bien, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, prevé que “en caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”; de ahí que, cuando el juez advierta tal conducta en cualquiera de las partes debe ejercer la potestad que le otorga la norma. Teniendo en cuenta que la mala fe se define como “el conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su

acto, o de los vicios de su título", la Sala concluye que la conducta del demandante **no sólo es temeraria, sino, además, de mala fe**, en tanto que, resulta evidente que la falta de fundamento de los hechos y pretensiones de la demanda era conocida por él"¹.

"La temeridad es producto del ejercicio arbitrario y sin fundamento de la acción popular, la cual surge de la formulación de pretensiones sin respaldo alguno, así como de los hechos y del material probatorio, de los cuales se infiere la absoluta improcedencia de la acción, o, cuando se interponen recursos que carecen también de fundamento alguno, en aras de favorecer únicamente los propios intereses y no los derechos colectivos que se invocan"².

En consecuencia, en aplicación del artículo 38 del C. P. C. se rechazará el escrito en el que en forma anticipada al fallo y sin fundamento alguno el actor solicitó la revisión de la hipotética sentencia denegatoria.

Y como en los términos del artículo 74 del C. P. C. la actuación del señor ARIAS IDÁRRAGA frente al uso del mecanismo de revisión eventual resulta temeraria, ante la proposición de la solicitud en las circunstancias ya referidas, en aplicación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 se le condenará en costas y se le impondrá multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esta última con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Por otra parte, la Sala no encuentra mérito alguno para seleccionar la sentencia del 3 de junio de 2010 del Tribunal Administrativo de Caldas, ante la ausencia de necesidad de unificar jurisprudencia sobre el tema de publicidad exterior.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Quinta,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR el escrito que con fecha 18 de marzo de 2010 presentó el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA ante el Tribunal Administrativo de Caldas, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2004, rad. AP-04017, MP.. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio de 2005, rad. AP-00814, MP. Ramiro Saavedra Becerra. En igual sentido, entre otras, las siguientes providencias: del 11 de noviembre de 2004, rad. AP-2922; del 26 de enero de 2006, rad. AP-1293; del 2 de agosto de 2006, rad. AP-00764 y del 19 de abril de 2007, rad. AP-00267.

TERCERO: IMPONER al señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales vigentes, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

CUARTO: NO SELECCIONAR, para su revisión, la sentencia del 3 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

QUINTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MAURICIO TORRES CUERVO
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA