

REVISION EVENTUAL DE ACCION POPULAR - No procede el incentivo económico para las acciones populares iniciadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1425 de 2010

Conforme a la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no procede el incentivo económico para las acciones populares iniciadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1425 de 2010, por cuanto ésta derogó las normas que lo consagraban, sin importar si su naturaleza era sustancial o procesal, pues, si lo primero, se trataba de una mera expectativa que no podía considerarse como un derecho adquirido o una situación consolidada a la que no aplicarían los efectos ex-nunc o hacia el futuro, propios de la abolición de normas sustanciales, y si lo segundo, es decir, si se consideraban de carácter procesal, su derogatoria es de aplicación inmediata, pues no encajan dentro de la excepción del artículo 40 de la Ley 153 de 1887... Comoquiera que es deber de los Jueces acatar las sentencias de unificación, debe la Sala admitir que no hay lugar a la concesión del incentivo, como lo dispuso el Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia cuya revisión se solicitó y fue objeto de selección, razón por la cual habrá de confirmarse y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 11

NOTA DE RELATORIA: Sobre la sentencia que unificó la jurisprudencia de esta Corporación acerca del reconocimiento del incentivo económico, ver EXP: AP-17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ), C.P. Mauricio Fajardo Gómez

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 68001-33-31-003-2008-00330-01(AP)REV

Actor: DANIEL VILLAMIZAR BASTO

Demandado: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA Y OTRO

El actor solicitó la revisión eventual de la providencia de 11 de septiembre de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander confirmó parcialmente la dictada por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bucaramanga el 31 de octubre de 2011, que declaró la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de

los bienes de uso público, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, seguridad pública y el acceso a los servicios públicos, ordenó su protección y negó el incentivo económico.

I.- ANTECEDENTES.

I.1. La acción.

El ciudadano **DANIEL VILLAMIZAR BASTO**, en nombre propio y en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, presentó demanda contra el señor **EFRAÍN BERNAL SALAZAR** y el **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA (SANTANDER)**, con el fin de que se protegieran los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, seguridad pública y el acceso a los servicios públicos.

Como hechos relevantes de la solicitud, indicó que se efectuó una modificación a un bien inmueble ubicado en la calle 87 núm. 25-116, Barrio Diamante II, en el cual se adelantó una construcción de un piso, efectuada sobre el antejardín que invade la zona de circulación peatonal (andén y zona verde), creando obstáculos que limitan el libre tránsito sobre la zona y, además, se instalaron algunos contadores de servicios públicos en el muro que encierra el antejardín.

Por lo precedente, solicitó que se declare que la parte demandada vulneró los derechos colectivos invocados y, en consecuencia, se le ordene tomar las medidas necesarias tendientes a lograr la recuperación del antejardín, el andén, la zona verde y la franja de retiro, que hacen parte del espacio público, incluyendo la demolición de las construcciones realizadas en el inmueble antes mencionado.

Pidió, además, el reconocimiento del incentivo económico consagrado en el

artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

I.2. La sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia de 31 de octubre de 2011, amparó los derechos colectivos invocados y ordenó a la parte demandada iniciar las actuaciones dirigidas a lograr la demolición de las construcciones realizadas en el inmueble referido, con el fin de obtener la recuperación del espacio público conforme al Plan de Ordenamiento Territorial.

Señaló que es competencia de los Alcaldes de los respectivos Municipios, velar por el control urbanístico, comoquiera que es su obligación expedir actos y ejecutar operaciones tendientes a obtener la protección, recuperación y conservación del espacio público, con el fin de impedir que se desarrollen proyectos que no cumplan con las disposiciones legales vigentes.

Señaló que la construcción efectuada en el inmueble ubicado en la calle 87 núm. 25-116, situado en el Barrio Diamante II, realizada por el señor EFRAIN BERNAL SALAZAR, invade el espacio público, toda vez que quebrantó las normas técnicas y urbanísticas establecidas para la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos.

Finalmente, negó el reconocimiento y pago del incentivo solicitado por el accionante por cuanto la norma que lo autorizaba fue derogada por la Ley 1425 de 2010.

Inconforme con la decisión, el actor interpuso recurso de apelación.

II. LA PROVIDENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

El Tribunal Administrativo de Santander, en fallo de 11 de septiembre de 2012, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia.

Expresó que no hay lugar a conceder el incentivo económico, como quiera que las disposiciones normativas que autorizaban dicho estímulo económico dentro de las acciones populares, esto es, los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, contemplaban normas de carácter sustantivo, que para ser aplicadas requieren de su vigencia, y al momento de proferida la sentencia de primera instancia, se encontraban derogadas por la Ley 1425 de 2010.

Señaló que la Ley 1425 de 2010, derogó las normas que consagraban el reconocimiento y pago del incentivo económico en las acciones populares, a través de dos vías, por una parte, la derogatoria expresa de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, y por otra, la derogatoria tácita de todas aquellas disposiciones que resultaran contrarias a la voluntad legislativa de suprimir la figura de dicho estímulo, según se mencionó en el artículo 2º de la referida Ley.

Por último y en concordancia con las tarifas establecidas en el artículo 3º del Acuerdo núm. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adicionó la sentencia de primera instancia en el sentido de fijar por concepto de agencias en derecho, un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandada.

III. SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL.

El 26 de septiembre de 2012, el demandante solicitó la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, con fundamento en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996.

Adujo que el fallo del *ad quem* contradice la Jurisprudencia del Consejo de Estado, entre otras, las sentencias dictadas en los Expedientes núms. 2005-00357, (Consejero ponente: doctor Marco Antonio Velilla Moreno) y 2005-04950 (Consejera ponente: doctora María Claudia Rojas Lasso), ambas de 20 de enero de 2011, en las cuales se reconoció el incentivo económico por haberse presentado las respectivas demandas en vigencia de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

Que es necesario que la Sala Plena de esta Corporación unifique la Jurisprudencia en torno al incentivo económico en las acciones populares.

IV- TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN.

Recibido el expediente contentivo de la solicitud, esta Sección, mediante auto de 2 de mayo de 2013, decidió seleccionar para revisión la providencia de 11 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual confirmó parcialmente la dictada por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bucaramanga el 31 de octubre de 2011, que declaró la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, la seguridad pública y el acceso a los servicios públicos, ordenó su protección y negó el incentivo económico al actor.

Estimó la Sala que debido al diverso tratamiento Jurisprudencial del que había sido objeto el reconocimiento del incentivo económico en las acciones populares a la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010, era procedente la revisión solicitada, a fin de unificar la Jurisprudencia en torno a esa materia; pero dispuso que permaneciera el expediente al Despacho en espera de la decisión que se encontraba en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo encargada de unificar los criterios disímiles que se presentaron frente a un mismo punto de derecho, como lo que acontece en este caso entre las Secciones Primera y Tercera del Consejo de Estado con la vigencia o no del incentivo económico en las acciones populares respecto de las actuaciones iniciadas con anterioridad a su derogatoria.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En sentencia de unificación de 3 de septiembre de 2013, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al estudiar una solicitud de revisión eventual dentro de un proceso de acción popular, con ponencia del Magistrado doctor Mauricio Fajardo Gómez, proferida dentro del Expediente núm. AP 2009-01566, precisó:

*“Ciertamente, antes de fijar una específica postura judicial de la Corporación en relación con el aspecto que dio lugar a la revisión del sub lite, se impone la necesidad de analizar **si la derogatoria del incentivo económico, habida cuenta de su naturaleza jurídica, incide en aquellos asuntos promovidos antes de que hubiere operado la referida derogatoria**, cuestión que resulta procedente porque el tema referente a si el estímulo económico que preveía la Ley 472 de 1998 a favor del actor popular debe, o no, reconocerse en los casos de inasistencia de este último a la audiencia de pacto de cumplimiento pende, necesariamente, de la viabilidad del reconocimiento del incentivo en aquellos procesos iniciados antes de que dicha prestación económica fuese abolida.*

También se requiere analizar ese último aspecto –procedencia del incentivo ante la entrada en vigencia de la Ley 1425– porque, según se expondrá, existe igualmente disparidad de criterios entre las Secciones del Consejo de Estado en torno a ese punto y, por consiguiente, su examen debe efectuarse para cumplir la finalidad de

unificar en ello la jurisprudencia, según lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, por manera que la revisión del fallo seleccionado no se limita, en modo alguno, a la decisión primigenia que determinó su selección y mucho menos a los puntos señalados por el peticionario en la respectiva solicitud ^[1].

3.1. Improcedencia del reconocimiento del incentivo dentro de los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425.

(...)

De acuerdo con la posición sentada por una de las Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al haber estado revestidos los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 de naturaleza sustantiva «su aplicación requiere de su vigencia», razón por la cual, ante su evidente derogatoria, se impone la aplicación de la normativa que suprimió la figura del incentivo.

(...)para efectos de arribar a la determinación acerca de si el reconocimiento del incentivo resulta, o no, procedente en los procesos iniciados antes de la expedición de la plurimencionada Ley 1425, la Sala estima que el análisis relacionado con la naturaleza jurídica de los ya derogados artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 en cualquier caso lleva a la misma conclusión, esto es a la improcedencia de reconocer el estímulo económico, no obstante que se trate de acciones populares promovidas antes de que entrara en vigor la Ley 1425; dicho de otra manera, indistintamente del carácter sustantivo o procedimental que pudiere predicarse respecto de las disposiciones abolidas, la conclusión a la cual debe arribarse, tal como se determinará en este proveído, es que por virtud de la decisión del Legislador, el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425, al margen de si los preceptos legales que preveían tal premio a favor del actor popular correspondían, o no, a normas de naturaleza sustantiva o procesal. (Negrillas son del texto).

(...)

Conforme a la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no procede el incentivo económico para las acciones populares iniciadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1425 de 2010, por cuanto ésta derogó las normas que lo consagraban, sin importar si su naturaleza era

[1] Sobre este tópico, la Sala sostuvo: "... los aspectos o temas que indique el interesado no marcarán ni delimitarán la competencia del Consejo de Estado para encontrar otras materias que a su vez sean susceptibles de ser revisadas, lo cual lleva consigo que lo expresado por el peticionario en su solicitud de revisión no impondrá límites a esta Corporación para decidir de fondo cualquier tema que amerite su revisión". Auto de 14 de julio de 2009, Exp. núm. 20001-23-31-000-2007-00244-01(IJ) AG.

sustancial o procesal, pues, si lo primero, se trataba de una mera expectativa que no podía considerarse como un derecho adquirido o una situación consolidada a la que no aplicarían los efectos *ex-nunc* o hacia el futuro, propios de la abolición de normas sustanciales, y si lo segundo, es decir, si se consideraban de carácter procesal, su derogatoria es de aplicación inmediata, pues no encajan dentro de la excepción del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, al no referirse a “*términos que hubieren empezado a correr*” o *actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas*”.²

Comoquiera que es deber de los Jueces acatar las sentencias de unificación, debe la Sala admitir que no hay lugar a la concesión del incentivo, como lo dispuso el Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia cuya revisión se solicitó y fue objeto de selección, razón por la cual habrá de confirmarse y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 11 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bucaramanga (Santander).

² Es de resaltar que la Sala, en torno a la decisión de si las normas que consagraban el incentivo económico eran de carácter sustancial o procedimental, advirtió que dicha discusión resultaba innecesaria para los efectos de la revisión cuya finalidad es la unificación de la jurisprudencia. Propuso las tesis que respaldaban cada posición y concluyó que el objeto de unificación es la no viabilidad de reconocer el incentivo económico dentro de los procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 17 de octubre de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente
Ausente con permiso

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA