

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009).

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Radicación No: 11001-03-15-000-2008-01417-01

Actor: ONER GÓMEZ LÓPEZ

ACCIÓN DE TUTELA- IMPUGNACIÓN-

Decide la Sala en segunda instancia, la acción de tutela presentada a través de apoderado judicial por el ciudadano Oner Gómez López contra el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín y Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

Actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el actor invocó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso.

La solicitud tuvo como fundamento los siguientes hechos:

Manifestó que promovió acción popular, radicada bajo el número 2008-00053, contra el Municipio de Medellín, en la que las partes llegaron a un acuerdo sobre las pretensiones de la demanda, relacionada con el cambio de rejillas contenedoras de las raíces de los árboles que embellecen a la ciudad de Medellín, razón por la que la sentencia de primera instancia, de 23 de julio de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín, fue aprobatoria del pacto de cumplimiento, denegando el incentivo con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se ha sostenido que solo hay lugar al pago del mismo cuando el fallo sea estimatorio de las pretensiones de la demanda.

El fallo en referencia fue confirmado, por las mismas razones por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 30 de octubre del mismo año.

Afirmó que a través de las sentencias censuradas se vulneró el debido proceso, dado que el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, señala que hay lugar al incentivo cuando cese la vulneración de los derechos colectivos con ocasión de la demanda popular, como ocurrió en el sub lite, norma que ha sido interpretada de esta manera en diferentes fallos, donde se ha reconocido el incentivo al actor popular, por lo que, actuar en sentido contrario, viola el derecho a la igualdad.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído de 18 de diciembre de 2008, la Sección Primera del Consejo de Estado, admitió la presente acción de tutela, notificando al Juez Segundo Administrativo del Circuito de Medellín y a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia; así mismo, al Alcalde de Medellín como tercero interesado. Quienes dieron contestación en los siguientes términos:

La Alcaldía de Medellín, a través de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo al respecto, que las sentencias que se censuran, no incurren en vulneración de derechos fundamentales, al haber aprobado el pacto de cumplimiento sin ordenar el pago del incentivo al actor popular, obrando de conformidad con lo sostenido por el Consejo de Estado, al señalar que no procede el reconocimiento del incentivo en estos eventos.

Expuso que tampoco habría lugar al pago referido, toda vez que se demostró que el Municipio de Medellín adelanta tareas permanentes de poda y fertilización radicular de los árboles de manera continua, lo que permite que el crecimiento de éstos sea controlado y seguro, en términos normales para los transeúntes de la ciudad, sin dejar de desconocer que el alto número de especies arbóreas, cerca de 279.769, puede dar lugar a que se presenten situaciones como las aquí descritas por el actor.

Señaló, finalmente, que la acción en referencia es improcedente al intentarse contra providencias judiciales que no constituyen vía de hecho, y además por no estar demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y haber ejercido el peticionario los mecanismos de defensa judicial que le son propios.

Las demás entidades accionadas guardaron silencio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sección Primera del Consejo de Estado negó la tutela formulada por el actor, en fallo de 5 de febrero de 2009, al considerar que no procede la acción de tutela contra providencias judiciales definitivas.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la impugnación del fallo de cinco (5) de febrero de 2009, proferido en primera instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo preceptuado por el Acuerdo N° 55 de 2003 que desarrolla el Reglamento del Consejo de Estado.

2. Problema Jurídico

¿Se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso del peticionario al no reconocerse a su favor el pago de incentivo de acción popular por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia?

3. Exámen de procedencia de la acción

La acción constitucional preceptuada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue establecida en su naturaleza, como un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales de carácter subsidiario. Es decir, constituye un recurso de amparo al cual puede acudir cualquier ciudadano o persona jurídica, ante el inminente menoscabo o vulneración de sus prerrogativas ius fundamentales, por parte de una autoridad pública y/o privada en cumplimiento de funciones públicas.

Dado su carácter preferente, la procedencia de la acción de tutela esta limitada al cumplimiento de unas circunstancias específicas que permitan su invocación, todo ello en aras de impedir que cualquier asunto que no se encuentre ligado a la naturaleza constitucional de esta acción, sea ventilado o resuelto, por esta vía excepcional.

En el presente asunto se plantea la controversia respecto del pago del incentivo en acción popular, prescrito en el artículo 39 de la Ley 472 de 1997, que se cita a continuación:

“El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales. Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al fondo de defensa de derechos colectivos”

Así las cosas, para determinar la procedibilidad de la acción de tutela en este caso, es necesario establecer, si la controversia que aquí se debate es susceptible de amparo por vía de tutela.

Como se deduce de la petición del actor, lo que se busca en instancia de tutela es el pago del incentivo indicado, dada su calidad de actor popular contra el Municipio de Medellín. No obstante, la Sala observa, que la petición de tutela corresponde al ámbito de interpretación del juez constitucional, frente a la consideración del pago del incentivo estipulado en la normativa de acción popular, tema en el cual existen decisiones contrapuestas; la primera dirigida a la interpretación conforme a la cual una vez protegido el derecho colectivo hay lugar al reconocimiento de la contraprestación y la otra que solo en los casos de haberse proferido sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda, hay lugar ha reconocerlo.

Las dos posturas avaladas por sentencias proferidas por el Consejo de Estado, a manera de ejemplo en los expedientes 250000-23-25000-2000-217-01 Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade, AP00962 y AP 00355 Consejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo entre otras.

Se advierte de la lectura de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que este optó por la tesis que descarta el reconocimiento del incentivo en los procesos que culminan con pacto de cumplimiento, siendo sustentado en la misma instancia visto a folio 97 del expediente, que el ente territorial demandado ya había adelantado actividades en procura de obtener un componente arbóreo que contribuya de manera efectiva a la protección del medio ambiente, sin que con ello se ponga en peligro la vida y la integridad física de los habitantes.

Es oportuno ilustrar lo indicado, por el Consejo de Estado, en el expediente N° 0940701, Consejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza, que respecto del incentivo manifestó:

“Existe la posibilidad de que el juez reconozca el incentivo a favor del demandante en un proceso que culmine con la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento previsto en el artículo 27 de esa Ley, solo que ello depende de las circunstancias de cada caso en efecto, el incentivo se puede fijar si el pacto de cumplimiento implica la prosperidad de las pretensiones del demandante como consecuencia de las acciones u omisiones del demandado que hayan amenazado violar los derechos e intereses colectivos cuya defensa y protección se pretende. En cambio si el pacto de cumplimiento a que se llegue indica que si bien es cierto tiene como finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos señalados por el demandante, en realidad, la violación o amenaza de estos no tiene como causa exclusiva la acción u omisión del demandado, no se podría condenar al pago del incentivo”

Así las cosas, al ser producida la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en acatamiento de lo desarrollado en la materia por el Consejo de Estado, a través de los pronunciamientos en cita, tal interpretación se encuentra cobijada por el derecho a la autonomía judicial, preceptuada en el artículo 228 de la C.P, que indica:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la Ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”

De este modo observa la Sala que la inconformidad del actor con la providencia de 23 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, busca censurar el campo de interpretación del Juez de instancia, el cual se encuentra cobijado por el precepto en cita frente al cual es improcedente la acción de tutela.

En razón de lo hasta aquí indicado esta Sala rechazará por improcedente la acción en referencia, y revocará la sentencia de 5 de febrero de 2009 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, en lo relativo a la parte resolutive, dado que lo pertinente es rechazar y no negar la solicitud de amparo, toda vez que no se realizó un estudio de fondo de la acción en referencia.

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

FALLA

REVÓCASE la providencia de 5 de febrero de 2009, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado y en su lugar,

RECHÁZASE POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor Oner Gómez López contra el Tribunal Administrativo de Antioquia.

LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30° del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO