

T-429-13

Sentencia T-429/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

REVISION EVENTUAL DE LAS SENTENCIAS DE ACCION POPULAR-No es requisito para la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales de acción popular

Debe tenerse en cuenta el contexto normativo existente al momento en que el peticionario tomó la decisión de interponer esta acción de tutela: (i) para la época en que se profirió la sentencia objeto de controversia (10 de mayo de 2011), el mecanismo de la revisión eventual contaba aún con pocos años de existencia y apenas comenzaba a ser conocido y utilizado incluso por los profesionales del Derecho; (ii) la Sentencia C-713 de 2008 declaró la constitucionalidad condicionada de este mecanismo, bajo la advertencia de que “en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión”; y (iii) la propia Corte Constitucional en sentencia T-315 de 2010 sostuvo, a manera de obiter dictum, que la interposición de la revisión eventual de las sentencias de acción popular no constituía un requisito para la procedencia de la acción de tutela contra este tipo de providencias. Así las cosas, puede afirmarse que el actor popular actuó con el mínimo de diligencia y conocimiento del derecho que le era exigible al momento de decantarse por la tutela como mecanismo para obtener la protección de los derechos fundamentales que estimó conculcados con la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, sin que para entonces y bajo el contexto normativo del que disponía para evaluar su procedencia, fuera razonable exigirle que agotara previamente el mecanismo de revisión eventual establecido en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS CUANDO EXISTE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Requisitos de procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto fáctico por la omisión del juez en hacer uso de su facultad para decretar pruebas de oficio en acción popular

La Corte Constitucional ha decantado una doctrina sobre el defecto fáctico como causal

específica de procedibilidad de la acción de tutela, que parte de la distinción entre el defecto fáctico omisivo y el defecto fáctico positivo. El primero se presenta cuando el juez omite de manera arbitraria decretar pruebas que resultan determinantes para realizar un juicio razonable, o bien cuando omite valorar una prueba ya existente en el proceso. La segunda modalidad de defecto fáctico tiene lugar cuando la decisión se fundamenta en pruebas que no se han debido admitir ni valorar porque fueron obtenidas con violación del debido proceso o porque de manera arbitraria se impidió controvertirlas. Para que se configure un defecto fáctico, en cualquiera de sus modalidades, es preciso además que la omisión o indebida valoración de las pruebas haya sido determinante para adoptar la providencia contra la que se dirige la acción de tutela. El asunto controvertido en esta ocasión se enmarca dentro de la modalidad omisiva del defecto fáctico, específicamente la que tiene lugar cuando el juez no decreta pruebas que resultan necesarias para realizar un juicio razonable que asegure a las partes la tutela judicial efectiva de los derechos en litigio. Tal omisión, a su vez, puede ser el resultado de negar el decreto y práctica de pruebas que han sido solicitadas por las partes, o bien de no hacer uso de la facultad probatoria de oficio de la que dispone el juez. En relación con esta segunda modalidad, la Corte Constitucional ha consolidado una extensa doctrina sobre las condiciones bajo las cuales la omisión de decretar pruebas de oficio representa un defecto fáctico que torna procedente la acción de tutela.

ACCION POPULAR-Aunque la carga de la prueba recae en el actor popular, no inhibe al juez del deber de emplear su facultad probatoria de oficio

Para el caso específico de las acciones populares, en la sentencia C-215 de 1999, la Corte puntualizó que la carga de prueba que recae sobre el actor popular, no inhibe al juez del deber de emplear su facultad probatoria de oficio cuando, por razones económicas o técnicas, el demandante no pueda aportar ciertas pruebas que resultan indispensables para adoptar un fallo de mérito.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PROFERIDAS EN EL CURSO DE UNA ACCION POPULAR-Defecto fáctico por indebida valoración probatoria para determinar vulneración de derechos de niños y adolescentes que deben emplear una vía que carece de andenes para desplazarse desde y hacia su lugar de estudio

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PROFERIDAS EN EL CURSO DE UNA ACCION POPULAR-Inexistencia de defecto material o sustantivo por la revocatoria del incentivo concedido al actor popular en sentencia de primera instancia

La Corte estima que en el presente caso no se verifica defecto sustantivo, con fundamento en las siguientes consideraciones: Para que se configure esta modalidad de defecto sustantivo es necesario que la norma que sirvió de sustento a la providencia judicial impugnada resulte claramente inaplicable al caso concreto. En el presente asunto, sin embargo, no resulta evidente la inaplicabilidad de la norma que derogó el incentivo para los demandantes en acciones populares en procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010, pero que fueron fallados tras la entrada en vigor de esta última. De hecho, el Tribunal Administrativo citó en apoyo de su decisión una sentencia del Consejo de Estado en la que se niega el incentivo al demandante de una acción popular iniciada con anterioridad a la vigencia de esta ley. En cualquier caso, de existir controversias sobre la aplicabilidad de la Ley 1425 de 2010, se trata de una cuestión de mera legalidad que no corresponde decidir al juez de tutela sino a la jurisdicción administrativa.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PROFERIDAS EN EL CURSO DE UNA ACCION POPULAR-Procedencia por vulneración del debido proceso, libertad de circulación, vida e integridad física de estudiantes y demás habitantes por falta de andenes en algunos tramos para el desplazamiento

Referencia: Expediente T-3269699

Acción de tutela instaurada por Luis Fernando Gallego Holguín contra el Tribunal Administrativo de Antioquia (Sala Primera de Decisión).

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio

de sus atribuciones constitucionales, y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA[1]

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de junio de 2011, el señor Luis Fernando Gallego Holguín interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Antioquia (Sala Primera de Decisión), por considerar que el fallo adoptado en un proceso de acción popular, le violó sus derechos fundamentales a la dignidad humana y al debido proceso.[2] Concretamente alegó que el Tribunal en su sentencia incurrió en algunos defectos, en cuanto: (i) le exigió cumplir una carga más exigente de la que era debida; (ii) valoró inadecuadamente dos medios de prueba obrantes en el expediente (unas fotografías y la inspección judicial llevada a cabo por el Juzgado de primera instancia); (iii) motivó de manera indebida ('anfíbológica') sus conclusiones probatorias; y (iv) lo privó del incentivo que ya le había reconocido el Juzgado en primera instancia, sin justificación. Su solicitud la fundamentó en los siguientes:

Hechos

2. Luis Fernando Gallego Holguín interpuso acción popular contra el municipio de Sabaneta, Antioquia, con el fin de proteger los derechos al espacio público, a la locomoción y a la seguridad de quienes como él habitan los barrios María Auxiliadora y Palenque de dicho municipio. Con la acción pretendía que se le ordenara a la Alcaldía del citado ente construir unas aceras, a su juicio indispensables para los habitantes de los barrios mencionados, quienes deben ir a diario hasta la Institución Educativa Concejo de Sabaneta 'José María Ceballos Botero' y necesariamente deben pasar "por la calle 56 Sur y la Carrera 39" que carece de aceras.[3] Estas personas afectadas son, según el actor popular, no solamente los niños y jóvenes que estudian en el plantel sino también los familiares que los acompañan. El actor pedía tener como prueba un CD con fotografías a color, en las cuales se mostraba la forma como los estudiantes debían desplazarse de los referidos barrios a la citada Institución Educativa; y además solicitaba que se practicara una inspección judicial "en los sectores comprendidos entre la calle 56 Sur con carrera 42 y anteriores en dirección a Palenque, incluida la Cra. 39 hasta Asdesillas", la cual creía que debía practicarse con la asistencia de peritos para determinar el riesgo que suponía la ausencia de aceras para los

peatones.

3. De la acción popular conoció en primera instancia el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Medellín, autoridad que le dió traslado de la misma al municipio de Sabaneta. El municipio contestó oportunamente, y expresó que en su concepto eran ciertas casi todas las afirmaciones y manifestaciones hechas por el actor popular en su demanda. No obstante, hizo las tres siguientes precisiones y formuló una excepción de mérito: Primero adujo que aun cuando “las vías en mención”; es decir, las que conducen a los habitantes de los barrios María Auxiliadora y Palenque hasta la Institución Educativa Concejo de Sabaneta ‘José María Ceballos Botero’, efectivamente carecen de aceras, esa circunstancia se debe no a omisiones imputables al ente territorial sino a “razones de hecho, incluso de carácter histórico, que la han generado”. Esas razones las expuso del siguiente modo:

“[l]a existencia de los barrios María Auxiliadora y Palenque se remonta en el tiempo hasta la época en que Sabaneta era un corregimiento del Municipio de Envigado, y su desarrollo se realizó desde entonces bajo la concepción de zona rural. || Para la época en que Sabaneta se convirtió en un Municipio, los barrios referidos estaban ya consolidados en la mayoría de su territorio con la conformación que actualmente conservan, incluido el espacio público de que disponen. Actualmente las vías de acceso con que cuentan, esto es, las relacionadas por el actor en su demanda, y tal como el mismo lo afirma, cuentan con una sección (ancho) en sus puntos más críticos de hasta 3.30 metros.

El sector se caracteriza por la inexistente zona de retiro entre los predios privados ubicados a lado y lado a todo lo largo de la vía, producto de un desarrollo con criterio de zona rural realizado casi en su totalidad con anterioridad a todas las normas que actualmente rigen el ordenamiento territorial, tales como la Ley 9 de 1989, Ley 388 de 1997, el Decreto 1504 de 1998, entre otras. || El primer Plan de Desarrollo del Municipio de Sabaneta, expedido en 1990 con fundamento en el acuerdo municipal 040 de 1989, contempló la conformación de la sección vial de la calle 56 sur, razón por la cual, actualmente cualquier desarrollo constructivo ejecutado en el sector debe prever el retiro reglamentario de la vía pública al igual que los andenes para la circulación peatonal, pues el actual plan básico de ordenamiento territorial, acuerdo municipal 022 de 2009, así lo ratificó. Esta situación se corrobora con la afirmación realizada por el actor en el hecho noveno de su demanda”.[4]

Segundo, aclaró que no le constaba si era cierto lo dicho en la acción popular en el sentido de que las personas corrían peligro cuando debían dirigirse desde los barrios María Auxiliadora y Palenque hacia la Institución Educativa 'José María Ceballos Botero'. Finalmente, manifestó que era cierto lo dicho en la demanda, en cuanto a que las vías a las que se refiere carecen de aceras y de reductores de velocidad.[5] Luego de ello, el municipio invocó la excepción de "inexistencia de violación [...] de los derechos colectivos alegados en la demanda". A su juicio, la acción no debía prosperar porque si bien puede ser posible constatar una omisión, lo cierto es que no se configura una vulneración de derechos colectivos toda vez que no se debe a la intencionalidad de la administración de mantener las cosas como están. Más bien, se debe a la "imposibilidad física notoria que se tiene hoy para la construcción de las aceras solicitadas". Por lo demás, asegura que sería inviable "cualquier solución del problema" toda vez que supondría impactar otros derechos fundamentales. Este fue su argumento, literalmente:

"[d]ebe tenerse en cuenta además, que el sector pertenece a estratos uno y dos, poblado por ciudadanos en su mayoría de escasos recursos económicos, y que cualquier solución al problema planteado en la demanda implicaría no sólo una multimillonaria inversión en compra de predios privados de dichas personas, sino que generaría una grave situación social que podría llevar a la pérdida de la vivienda digna de que hoy gozan miles de familias Sabaneteñas en pos de la construcción de las aceras solicitadas por el actor popular, generando así una colisión con los derechos fundamentales de tales ciudadanos".[6]

4. Mediante auto de quince (15) de junio de dos mil diez (2010), el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Medellín abrió a pruebas el proceso y decretó la práctica de una inspección judicial para el quince (15) de julio de ese mismo año. Dicha diligencia de inspección se llevó a cabo en la fecha programada, a la cual comparecieron tanto el actor popular (hoy tutelante) como el apoderado del municipio de Sabaneta. El texto del acta dice en lo pertinente:

"[...] nos ubicamos sobre la calle 56 Sur con la carrera 40 (Esquina), donde se puede[n] apreciar claramente las características de las vías. Posteriormente nos desplazamos un trayecto aproximado de 200 metros sobre la carrera 40 en dirección al Colegio 'Concejo de Sabaneta', observando que se trata de una calle bastante angosta pero en buenas condiciones generales como trabajos recientes de parcheo, es una vía de doble sentido con

afluencia de todo tipo de vehículos particulares y de servicio público, por la cual se desplazan peatones –especialmente niños que la utilizan como camino obligatorio para dirigirse al centro educativo-, sin aceras, sin reductores de velocidad, ni señalización y la cual limita a la izquierda con la sede de Asdesilla Antioquia y por la derecha con un lote privado.

Estando ubicados en este tramo, tuvimos la oportunidad de observar el encuentro de dos colectivos en sentido contrario, advirtiendo la dificultad inminente de los vehículos para continuar su trayecto debido al espacio tan limitado de la vía, ante lo cual, manifiesta el actor popular que esta situación se presenta con frecuencia poniendo en riesgo la vida y el bienestar de quienes la transitan, especialmente los niños que por su condición de infantes de ven más expuestos. || Luego, nos desplazamos sentido norte sur desde la entrada a la sede de Asdesilla Antioquia, hacia el ‘Concejo de Sabaneta’, observando una vía un poco más amplia y con aceras discontinuas, construidas, según pudo advertirse, como consecuencia de las construcciones urbanísticas realizadas alrededor de la vía.

A continuación recorrimos la calle 56 sur, desde la carrera 40, hasta el Colegio ‘José María Ceballos Botero’ ubicado a unos 400 metros aproximadamente en el barrio Palenque, sector habitado por familias de escasos recursos económicos; constatando que es una vía pendiente, estrecha y con flujo vehicular constante, con dos sitios críticos en los cuales se presenta mayor embotellamiento. Se trata de un lugar poblado, con predominio de residencias a lado y lado de la vía y sin aceras.

Como constancia de lo expuesto, se anexan fotografías tomadas en el momento de la diligencia”.[7]

5. Luego de terminar el período probatorio, y de haber recibido los alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Medellín concedió la acción popular mediante sentencia del primero (1°) de diciembre de dos mil diez (2010). Además, en la parte resolutive declaró responsable al municipio de Sabaneta de la violación a los derechos colectivos al espacio público y a la seguridad pública de los habitantes de los barrios María Auxiliadora y Palenque de esa localidad, y por lo tanto le ordenó que en la vigencia fiscal del año siguiente (2011) realizara la gestiones pertinentes para conseguir los recursos necesarios con el fin de ejecutar las correspondientes “obras

de ejecución y mantenimiento de los andenes en la carrera 40 desde la calle 56 Sur, en dirección a la Institución Educativa Concejo de Sabaneta 'José María Ceballos Botero'. Finalmente, dispuso que al actor popular debía concedérsele un incentivo "por la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de [l]a providencia".

6. En cuanto a los fundamentos para tomar esa decisión, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Medellín manifestó en síntesis que eran los siguientes: Primero dijo que en la inspección judicial se pudo verificar que "la dirección exacta" del sitio afectado por la omisión era "la Carrera 40 desde la 56 Sur, en la que se encuentra debidamente acreditada la ausencia de aceras o andenes". Segundo manifestó que la falta de andenes atentaba contra "la seguridad de los peatones que transitan por dichas vías" y esa conclusión la extrajo a partir de "las fotografías aportadas por el actor popular" y de "lo verificado en la Inspección Judicial", así como del "reconocimiento expreso que en este sentido efectúa el apoderado de la parte accionada en la contestación de la demanda". Tercero aseguró que la excepción propuesta por el municipio, de acuerdo con la cual no existía vulneración de derechos fundamentales, no estaba llamada a prosperar por cuanto la Sección Primera del Consejo de Estado, según su interpretación, ha dicho que "la disponibilidad presupuestal no enerva la protección de derechos colectivos que están siendo vulnerados o amenazados". Las entidades públicas, en opinión del Juzgado, no están exoneradas de garantizar los derechos colectivos bajo el pretexto de que no hay montos presupuestales disponibles para ello, pues en esos casos les corresponde entonces realizar o adelantar las gestiones necesarias e indispensables para hacer cumplir los derechos colectivos violados o amenazados. En respaldo de su aserto citó tres sentencias del Consejo de Estado: una del veinticinco (25) de octubre de dos mil uno (2001),[8] otra del veinticuatro (24) de octubre de dos mil dos (2002)[9] y otra más del primero (1º) de marzo de dos mil siete (2007).[10] Y luego concluyó lo siguiente:

"[e]n consecuencia, para este Despacho, la negligencia de la entidad demandada frente al cumplimiento de su deber legal de garantizar el uso y goce de todos los componentes del espacio público, entre ellos las aceras en las vías a su cargo, constituye, sin lugar a duda alguna, una seria amenaza al derecho colectivo a la seguridad pública, pues no es necesario demostrar el grado de accidentalidad para inferir que la falta de aceras o andenes en la vía objeto de esta demanda comporta un riesgo para los usuarios de la misma, con mayor

razón, si se tiene en cuenta que quienes más la utilizan son menores de edad, por lo tanto, en el caso examinado, basta con demostrar la negligencia de la autoridad obligada al mantenimiento de la vía, para concluir que tal conducta omisiva amenaza el citado derecho colectivo”.[11]

7. Impugnado el fallo, le correspondió conocer del mismo a la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, autoridad que sin decretar la práctica de pruebas resolvió revocar la decisión de primera instancia y denegar las pretensiones del actor popular, mediante providencia del diez (10) de mayo de dos mil once (2011). Para sustentar su resolución, el Tribunal Administrativo primero formuló algunas consideraciones generales entorno a los derechos al espacio público, a la locomoción y a la seguridad y salubridad públicas, y en segundo lugar se refirió al caso concreto. En la parte motiva pertinente, el Tribunal aseguró que la sentencia de primera instancia debía revocarse “ante la ausencia de acervo probatorio que dé cuenta de los elementos fácticos y de derecho que se afirman en la demanda”. Esta falta de fundamentos fácticos y jurídicos la expuso así:

7.1. En primer término, aseguró que el Juzgado Trece Administrativo se había basado en dos medios de prueba, en el “material fotográfico aportado con el escrito de demanda” y en las manifestaciones que hizo “la accionada en el curso del proceso”. No obstante, en criterio del Tribunal, la valoración probatoria de estos elementos presentó dos errores, que explicó de la siguiente manera:

(i) Para empezar, adujo que las fotografías aportadas por el actor popular no eran “conducentes para probar la vulneración a las normas que regulan la adecuación, accesibilidad del espacio público y seguridad pública”. A su juicio, las fotografías no son un medio idóneo para probar el tramo de la vía que requiere intervención y adecuación, ni para definir la ubicación en concreto del espacio público que se reclama sea intervenido. En ese sentido, manifestó que el material fotográfico adjuntado a la demanda no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Y luego sintetizó sus cuestionamientos sobre la idoneidad del medio probatorio con estas palabras:

“[e]s decir, de las fotografías aportada[s] en el escrito de demanda no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fue reconocida por

testigos ni cotejada con otros medios de prueba dentro del proceso; sólo es prueba del registro una imagen, y de que son puentes de aquellos que se encuentran regulados por el Decreto 1538 de 2005 como espacio público”.[12]

Luego el Tribunal dijo que esta misma postura la había sostenido el Consejo de Estado “en diversas oportunidades”, y para sustentar su aserto citó un grupo de sentencias y un par de párrafos en los que se hace alusión al modo de valorar las fotografías en un procesos, pero no expuso a propósito de qué casos se habían formulado esas consideraciones, ni cuál fue la decisión a la cual se arribó en cada una de esas providencias.

(ii) Más adelante, el Tribunal demandado expresó las razones por las cuales en su opinión no era válido apoyarse en las declaraciones del municipio de Sabaneta como si fueran una confesión de lo afirmado en la acción popular. Dijo que “el referido medio probatorio se encuentra expresa y legalmente prohibido según el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de entidades de carácter público o estatal”. En respaldo de su interpretación, citó un fragmento de una sentencia del doce (12) de octubre de dos mil seis (2006) expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que se refiere a esa limitación probatoria.[13]

7.2. En segundo término, la Sala Primera de Decisión del Tribunal accionado dijo que tampoco había pruebas suficientes para determinar el lugar carente de aceras, y sobre el cual se reclamaba la intervención. Así, por una parte, señaló si bien el accionante se había referido a la falta de aceras en “las calles 56 sur y/o la Carrera 40” del municipio de Sabaneta, lo cierto era que en ningún momento había logrado expresar “con claridad la longitud o los límites exactos del tramo vial que necesita adecuación”, y esa deficiencia en concepto del Tribunal “no fue advertida ni subsanada por el a quo en la apertura del proceso, ni por las partes durante el trámite de la acción”. En ese contexto, manifestó su extrañeza frente al hecho de que Juzgado hubiera ordenado la ejecución de obras de adecuación las vías en general “sin contar con una identificación plena del espacio público al que se dirige la orden”.

7.3. Ahora bien, el Tribunal dijo que aun cuando el Juzgado había practicado una inspección judicial, esta “no puede ser valorada en el caso de autos, teniendo en cuenta que no se realizó en la dirección demandada”. Así, manifestó que en los hechos de la acción

popular el demandante se había referido a la ausencia de aceras en “las calles 56 sur y/o la Carrera 40”, y en contraste la inspección judicial se adelantó “[s]obre la calle 56 sur con la carrera 40 (esquina); sobre la Carrera 40 en dirección al Colegio ‘José María Berrío’” (sic).

De modo que en criterio del Tribunal no había claridad acerca de los “límites cardinales [en] que se realizó” la inspección, ni tampoco evidencias de que se hubiera inspeccionado “el lugar objeto de la controversia de acuerdo con la demanda del actor”. En este entorno probatorio, la autoridad judicial demandada concluyó que no era posible valorar la inspección judicial, pues en esta última no se identificaron de manera pormenorizada los hechos percibidos por quien la practicó. En síntesis, el Tribunal expuso la siguiente conclusión sobre este punto:

“[e]n el presente asunto, se evidencia que en contravía a lo citado, infructuosa y equivocadamente, en la diligencia de inspección judicial decretada y practicada por la primera instancia, se trató de enmarcar el sector donde se originaron los hechos origen de la vulneración de derechos colectivos; y se dice que infructuosamente porque como se señaló en párrafos anteriores, la descripción del trayecto que hace el a quo en el acta de la inspección así como el plasmado en la orden de adecuación, describe el inicio, esto es, la intersección de la carrera 40 con calle 56 sur, pero no hay claridad en la extensión y límite carente de aceras, toda vez que lo que se señala es que las obras de construcción y mantenimiento de andenes deben ejecutarse “en la carrera 40 desde la calle 56 Sur, en dirección a la Institución Educativa Consejo de Sabaneta ‘José María Ceballos Botero’. || Así las cosas, estima la Sala que en el proceso no reposa prueba de la vulneración aducida por el actor, toda vez que en el trámite de la acción no se practicaron las pruebas decretadas y, las pruebas aportadas por las partes, no son conducentes para acreditar violación a la ley, o posible vulneración de los derechos colectivos invocados”. [14]

7.4. Finalmente, y en vista de estas deficiencias probatorias, el Tribunal resolvió negar la acción popular, toda vez que era carga del actor probar los “hechos, acciones y omisiones que en su criterio, constituyen la amenaza o la trasgresión de los derechos e intereses colectivos invocados”. Sin embargo, en su opinión, lo que hizo el demandante en el caso bajo examen fue limitarse a señalar la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos, y a enunciar determinados hechos sin probarlos. En consecuencia, formuló la siguiente conclusión:

“la Corporación no encuentra próspera la acción popular incoada, toda vez que el actor no demostró la alegada amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados, ni aportó elementos que permitieran evaluar las condiciones del tráfico, índice de accidentalidad y número de personas afectadas que transitan por el tramo vial demandado e incluso la peligrosidad de la misma, que determinarían la necesidad y urgencia de ordenar las obras de adecuación que pretendió el accionante, y adicionalmente la sentencia de primera instancia no guarda congruencia con la demanda”.[15]

8. Por otra parte, el Tribunal revocó la concesión de incentivos al actor popular, en vista de que habían sido derogados por la Ley 1425 de 2010. Y dijo: “si bien esta última [Ley] fue promulgada con posterioridad al fallo impugnado, la misma tiene el carácter de aplicación inmediata, razón por la cual se revocará la orden de reconocimiento del mismo y en su lugar se negará el incentivo solicitado por el actor, pese a la prosperidad de la protección de los derechos colectivos invocados”. Dijo que en esto seguía una decisión del Consejo de Estado, en la cual se le había negado a un actor popular el incentivo luego de la derogatoria del mismo mediante la Ley 1425 de 2010. Para soportar su tesis citó un fragmento de una sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expedida del veinticuatro (24) de enero de dos mil once (2011), en la cual parece haberse negado un incentivo como resultado de la derogación de las normas que lo contemplaban.[16]

Solicitud de tutela

9. El ciudadano considera que Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia le violó sus derechos a la dignidad humana (art. 1, C.P.) y al debido proceso (art. 29, C.P.), como fruto de haber incurrido en “varios yerros jurídicos y de interpretación probatoria”. Los defectos que le endilga a la providencia de segunda instancia en el proceso por acción popular son en síntesis los siguientes:

9.1. Por una parte el peticionario asegura que el Tribunal incurrió en un defecto fáctico toda vez que “tergiversó la capacidad demostrativa y la fuerza probatoria de la inspección judicial realizada por el a quo”. En ese sentido dice que la autoridad judicial accionada cometió un error “[...], ya que revocó la decisión argumentando la ausencia de acervo probatorio que dé cuenta de los elementos fácticos y de derecho afirmados en la demanda”, a pesar de que existía una inspección judicial con todas las condiciones de

validez. Así, desde su punto de vista la deficiencia consistió en desconocer que el Juzgado de primera instancia efectivamente “se desplazó desde su despacho hasta el lugar de los hechos y allí practicó inspección judicial que le sirvió como prueba con la suficiente fuerza demostrativa para llevarlo más allá de duda sobre el perjuicio demandado para la colectividad de habitantes de dos barrios de Sabaneta Antioquia”.

9.2. Por otra parte el tutelante insinúa que Tribunal efectuó una inadecuada distribución de la carga demostrativa, pues dice que en el contexto procesal de las acciones populares “existen unos juicios de equidad que no pueden ser empíricos respecto de la carga probatoria”, sino que deben tener en cuenta que “las acciones populares pueden ser interpuestas por cualquier persona natural”. En ese sentido, advierte que a su modo de ver la carga probatoria debe ser diferencial en esta clase de controversias jurisdiccionales, y en concreto suponen para el demandante una “menor exigencia que los demás procesos que se ventilan frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. No obstante, asevera que el Tribunal desconoció esa distribución equitativa de la carga probatoria, al haber considerado que para poder amparar los derechos colectivos invocados, el actor popular tenía la carga de evidenciar “con claridad la longitud y los límites exactos del tramo vial que necesita adecuación de las aceras”. A su juicio, la definición de ese punto tuvo lugar en la sentencia de primera instancia dentro del proceso por acción popular, toda vez que el Juzgado Trece ordenó la ejecución de obras de construcción y mantenimiento de andenes en la Carrera 40 desde la calle 56 sur en dirección a la Institución Educativa Concejo de Sabaneta. Así, en su criterio el Tribunal desestimó sin razones suficientes la acción popular.

9.3. Adicionalmente, el actor hace valer que en su fallo la autoridad judicial demandada ignoró por completo el material fotográfico pues, como él mismo lo dice, parece que “ni siquiera abrieron el CD”. Y considera que esto fue un error, ya que según el Tribunal no era “posible determinar el origen, ni el lugar ni la época en que fueron tomadas, ya que no fue reconocida por testigos ni cotejada por otros medios probatorios”, pero en criterio del tutelante bastaba con “mirar cada una de las fotografías para darse cuenta de la fecha exacta, en que estas fueron tomadas y el recorrido realizado durante cada una de las tomas fotográficas”. Además, asevera que a su juicio no debía haber dudas acerca de la fiabilidad de las fotografías, toda vez que la veracidad de las mismas se había ratificado con la inspección judicial practicada por el Juzgado de primera instancia. Finalmente, manifiesta su

extrañeza ante el hecho de que el Tribunal hubiera dicho que ese material fotográfico sólo demostraba “el registro de una imagen y de que son puentes peatonales de aquellos que se encuentran regulados por el Decreto 1538 de 2005 como espacio público”, pues en ninguna de la fotografías se registra la imagen de un puente peatonal.

9.4. Aparte de esas deficiencias el demandante dice que la providencia cuestionada presenta otro defecto, en cuanto a la revocatoria del incentivo, el peticionario expresó que con esa decisión se le dio una aplicación retroactiva a la Ley 1395 de 2010 que lo derogó, y de esa manera le desconoció un derecho ya reconocido. Este cuestionamiento lo expuso de la siguiente manera:

“[f]rente al reconocimiento y pago del incentivo patrimonial, reconocido por el a quo es necesario manifestar que si bien es cierto que el Art. 39 de la Ley 472 de 1998 fue derogado en diciembre del 2010 con la Ley 1425, no hay que desconocer que esta fue promulgada posteriormente a la expedición del fallo impugnado y que el suscrito ya tenía un derecho reconocido de manera legal y judicialmente y las normas procesales no son retroactivas, nótese que los procesos civiles que iniciaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010, continúan con el trámite procesal que venían adelantando sin perjuicio de la entrada en vigencia de la nueva norma procesal”.

10. En consecuencia, el señor Luis Fernando Gallego Holguín pretende que se deje sin efecto el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia, y que se protejan los derechos invocados en su acción.

Respuesta de la autoridad accionada

11. El Tribunal Administrativo de Antioquia guardó silencio.

Decisión sometida a revisión

12. El veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011), la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[17] resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Fernando Gallego Holguín, pues en su criterio cuando la acción constitucional se interpone contra providencias judiciales sólo procede para solicitar la protección del derecho a acceder a la administración de justicia, y si no hay

otros medios de defensa. Como esos presupuestos no se daban en el caso concreto, la Sección Primera resolvió declarar improcedente el amparo.[18] Esta decisión no fue impugnada.

Pruebas decretadas en sede de revisión

Mediante auto del diez (10) de abril de dos mil doce (2012), esta Sala de Revisión decretó la práctica de algunas pruebas en el trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Fernando Gallego Holguín contra el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En este sentido, ordenó a la Secretaria General de la Corte Constitucional oficiar a la Procuraduría Regional de Antioquia, para que en el término de los cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto y en ejercicio de la función que le asigna la Constitución (art. 118):

(i) Se sirviera adelantar una diligencia de reconocimiento en los barrios María Auxiliadora y Palenque del Municipio de Sabaneta - Antioquia -, con el fin de identificar si en la vía que comunica dichos barrios con la Institución Educativa Concejo de Sabaneta "José María Ceballos Botero", las zonas que carecen de aceras o de conductos especiales para peatones pueden identificarse con arreglo a la nomenclatura del lugar.

(ii) En caso de ser afirmativa la respuesta, se le solicitó a la Procuraduría Regional de Antioquia, que señalara la nomenclatura correspondiente a dichos tramos.

En oficio del 23 de abril de 2012, suscrito por el señor Gabriel Jaime Aristizábal Ramírez, Profesional Universitario de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de Antioquia y el señor Jesús Albeiro Restrepo, Técnico Investigador de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de Antioquia, manifestaron que las vías que no cuentan con aceras, son: (i) la calle 56 Sur entre las carreras 42 y 33 (tramo 4) y (ii) la carrera 40, entre calles 61 Sur y 56 Sur (tramo 5).

La metodología empleada para la realización del apoyo técnico solicitado por la Sala, consistió en:

i. Consultar mapas satelitales de la zona objeto de estudio, obtenidos de Google Earth y Google Maps.

ii. Realizar una visita al sitio señalado por la Sala, en compañía del Ingeniero Civil, Francisco Javier López Carmona, Profesional Universitario de la División de Planeamiento Físico del Municipio de Sabaneta, quien aclaró a los funcionarios de la Procuraduría que “el barrio Palenque no existe como tal”. Al respecto informó que existe el Barrio María Auxiliadora y la Vereda María Auxiliadora, que limitan entre sí, tal y como lo muestra el mapa entregado por la administración municipal correspondiente al 09 sectorización PBOT – Sabaneta (f. 34 y 35). Según el referido funcionario, Palenque es el mismo barrio María Auxiliadora y la confusión radica en que anteriormente se denominaban Palenqueros a quienes habitaban esta zona, razón por la cual los habitantes denominan como Palenque esta área.

iii. Finalmente, los funcionarios de la Procuraduría Regional de Antioquia filmaron el recorrido realizado, utilizando una cámara Sony Handycam HDRCX550 de alta definición provista de GPS, que posteriormente les permitió identificar en diversos mapas las coordenadas del recorrido realizado.

iv.

Con respecto al análisis de los datos recopilados, la metodología empleada por la Procuraduría, consistió en señalar el recorrido realizado en un mapa satelital (folio 11), dividiéndolo posteriormente, en seis (6) tramos, señalando en cada uno de ellos, la nomenclatura correspondiente y la existencia o no de aceras.

De acuerdo con la información solicitada por la Sala, se procedió a describir los resultados de la inspección realizada por los funcionarios de la Procuraduría Regional de Antioquia:

Tramo 1: Según el informe remitido por la Procuraduría, este tramo, identificado en la fotografía satelital del folio 13, corresponde a la carrera 42 entre calles 61 Sur y 60 Sur, el cual está conformado por una sección de vía con andenes a lado y lado bien definidos (ver fotografía folio 14)

Tramo 2: Identificado en la fotografía satelital del folio 15, corresponde a un sendero

peatonal construido mediante la técnica del empedrado sobre un lote sin construir y sin la presencia de vía vehicular, tal y como se puede apreciar en el registro fotográfico del folio 16, el cual parece no contar con nomenclatura.

Tramo 3: Identificado con la nomenclatura correspondiente a la carrera 42 entre las calles 58 Sur y 56 Sur; corresponde a una sección de vía bien definida con aceras pequeñas e irregulares, ubicado dentro de una urbanización sin cerramiento y con acceso peatonal permitido, tal y como se puede apreciar en el registro fotográfico del folio 18.

Tramo 4: Tramo que se encuentra ubicado en la calle 56 Sur entre las carreras 42 y carrera 33; sirve al área urbana (barrio María Auxiliadora) hasta la carrera 40 y a la parte rural (vereda María Auxiliadora), desde la carrera 40 hasta la carrera 33. En el recorrido realizado, los funcionarios comisionados pudieron observar que “este tramo en general no posee aceras (solo se identifican algunos tramos pequeños, discontinuos), ni estructuras especiales para peatones, siendo necesario que estos, utilicen la vía vehicular”. Dicha afirmación puede ser corroborada en el registro fotográfico adjunto en los folios 21 - 27.

Tramo 5: Este tramo corresponde a la carrera 40 entre las calles 61 Sur y 56 Sur y carece de aceras totalmente, tal y como se puede apreciar en el registro fotográfico obrante en el folio 29.

Tramo 6: Este tramo corresponde en la nomenclatura municipal a la calle 61 Sur entre las carreras 42 y carrera 40. Este es el tramo final del recorrido “y durante el mismo se observó una sección vial bien definida con aceras que hacen parte de ésta, tal y como se puede apreciar en el registro fotográfico de los folios 31 - 33”.

II. Consideraciones y fundamentos[19]

1. Dado que esta acción de tutela se dirige contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia (Sala Primera de Decisión) que desestimó las pretensiones de la acción popular instaurada por el señor Luis Fernando Gallego Holguín contra el Municipio de Sabaneta, es preciso examinar, en primer lugar, la doctrina constitucional sobre las condiciones de

procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, para a continuación, verificar si concurren en el presente caso.

Condiciones de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

2. A partir de la sentencia C-543 de 1992,[20] la Corte Constitucional estableció que la acción de tutela contra providencias judiciales sólo procedía, de manera excepcional, “en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho”. Tras más de una década de desarrollo jurisprudencial, la Corte reconceptualizó su doctrina en la sentencia C-590 de 2005,[21] sustituyendo el concepto de “vía de hecho” por el de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”.

3. De acuerdo con la sistematización allí propuesta, es preciso distinguir entre los “requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales determinan que la providencia pueda ser objeto de control constitucional a través de la acción de tutela, y otros “requisitos o causales especiales de procedibilidad”, que constituyen los cauces argumentativos dentro de los que debe enmarcarse la violación de derechos fundamentales que se atribuye a la decisión judicial objeto de control.

4. Las causales generales de procedibilidad que deben concurrir para que una providencia judicial pueda ser conocida por el juez de tutela son las siguientes: (i) que la cuestión discutida sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora;[22] (v) que el peticionario identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

5. Entretanto, para que pueda declararse que una providencia judicial incurre en violación de derechos fundamentales, es preciso que se verifique alguna de las siguientes causales especiales de procedibilidad: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii)

defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente o (viii) violación directa de la Constitución.

Examen de las causales genéricas de procedibilidad en el caso concreto

6. En el presente caso se verifican todos los requisitos generales que habilitan al juez constitucional para conocer de la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Fernando Gallego Holguín contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que desestimó las pretensiones formuladas en la acción popular interpuesta por el accionante contra el Municipio de Sabaneta. Se llega a esta conclusión por cuanto:

7. La cuestión debatida en el presente caso resulta de evidente relevancia constitucional, toda vez que se discute si el Tribunal Administrativo de Antioquia vulneró el derecho fundamental al debido proceso del actor popular (y accionante en la presente tutela), así como el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por la manera en que atribuyó la carga de prueba y la omisión de ejercer su facultad probatoria de oficio al momento de resolver en segunda instancia la acción popular interpuesta contra el Municipio de Sabaneta. Adicionalmente, la acción popular que está en el origen de la presente controversia versa sobre asuntos constitucionalmente relevantes, pues a través de ella se busca obtener un pronunciamiento judicial que proteja no sólo los derechos colectivos al espacio público y a la seguridad pública sino, a través de aquellos, también los derechos fundamentales a la libertad de circulación y a la vida e integridad física de las personas y, en particular, de los menores que deben transitar por una vía que carece de andenes.

8. En este caso se verifica el requisito de la inmediatez, dado que tan sólo transcurrió un mes entre la fecha en que se profirió la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia (10 de mayo de 2011) y el momento en que se interpuso esta acción de tutela (20 de junio de 2011).

9. En el caso concreto no está en juego una irregularidad procesal, pues el objeto de controversia se circunscribe a cuestiones sustanciales relacionadas con la fundamentación de la premisa fáctica empleada por el Tribunal Administrativo de Antioquia como respaldo de su decisión y la aplicabilidad o no de la norma que derogó el incentivo económico que fue concedido al actor popular en la sentencia de primera instancia. Tanto los hechos que

presuntamente generaron la vulneración, como los derechos presuntamente vulnerados – dignidad humana y debido proceso – son identificados de manera razonable por el accionante, quien, por otra parte, no tuvo ocasión de alegarlos durante el curso de la acción popular, pues se originaron en la sentencia de segunda instancia que ponía fin al proceso. Finalmente, la providencia que se controvierte no es una sentencia de tutela.

Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando concurre el mecanismo de revisión eventual por el Consejo de Estado de sentencias que resuelven acciones populares y de grupo.

11. La Corte advierte que, en el presente caso, el demandante contaba con la posibilidad de solicitar ante el Consejo de Estado la eventual revisión de la sentencia que desestimó las pretensiones de la acción popular. Tal mecanismo extraordinario de defensa judicial fue establecido en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 con el propósito de unificar la jurisprudencia proferida por los Tribunales Administrativos que deciden acciones populares y de grupo.[23]

12. Sin embargo, el demandante no agotó esta posibilidad, pese a que, en principio, contaba con argumentos para solicitar la revisión de la sentencia contraria a sus pretensiones. En efecto, existen pronunciamientos en los que el Consejo de Estado ha dispensado un tratamiento diferente a la principal cuestión objeto de controversia en el presente caso, a saber, la distribución de la carga de la prueba en las acciones populares y, de manera correlativa, la obligación del juez de ordenar la práctica oficiosa de pruebas cuando sea necesario para establecer la verdad material.[24]

13. Esta Sala se pregunta si tal omisión impide al juez constitucional conocer de la acción de tutela que se plantea en el presente caso. La respuesta es negativa, por dos razones, principalmente: (i) porque en decisiones anteriores la Corte ha señalado que la existencia del mecanismo de revisión eventual no representa un obstáculo para que proceda la acción de tutela y (ii) porque en el caso concreto se advierte una vulneración evidente de derechos fundamentales que da lugar a excepcionar la regla que condiciona la procedibilidad de la acción de tutela a que el demandante haya agotado todos los mecanismos ordinarios o extraordinarios de defensa judicial.

14. En relación con lo primero cabe señalar que en la sentencia C-713 de 2008, al efectuar

el control previo de constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 1285, la Corte declaró inexecutable varios apartes del proyecto original y condicionó la constitucionalidad del resto de este artículo en el sentido de entender que el mecanismo de revisión eventual “en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión”. Con fundamento en lo anterior, en sentencia T-315 de 2010, la Corte sostuvo que la interposición de la revisión eventual de las sentencias de acción popular no constituye un requisito para que proceda la acción de tutela contra este tipo de decisiones judiciales.

15. Sin embargo, esta Sala estima que el criterio establecido en esta última sentencia no constituyó una razón determinante de la decisión adoptada por la Corte en aquella ocasión.[25] Por tal razón, considera necesario poner en relación lo dicho entonces con la doctrina constitucional desarrollada por esta Corporación sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos casos en los que en principio existían otros mecanismos de defensa judicial.

16. De acuerdo con tal doctrina, la regla que condiciona la procedibilidad de la acción de tutela a que el demandante haya hecho uso de todos los medios ordinarios o extraordinarios de defensa dispuestos en el ordenamiento jurídico admite dos excepciones: (i) que la tutela se interponga por la necesidad de evitar un perjuicio irremediable; (ii) que se esté en presencia de una evidente violación de derechos fundamentales que no pueda ser corregida por otros medios.

17. El presente caso, se enmarca en la segunda excepción, pues, como se expondrá en la parte de esta providencia donde se analiza la existencia de un defecto fáctico, la omisión del Tribunal accionado de decretar las pruebas de oficio que estimaba necesarias para emitir un pronunciamiento de fondo, se produce en el marco de una controversia que compromete no sólo la afectación de derechos colectivos, sino también de derechos fundamentales que, eventualmente, podrían verse gravemente afectados en caso de exigir el agotamiento de los recursos extraordinarios en el presente caso. Además de la eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso, en este caso está en juego la protección de los derechos a la libertad de circulación y a la vida e integridad física de los estudiantes de la Institución Educativa Concejo de Sabaneta y de los demás habitantes del barrio María Auxiliadora de este municipio, ante la inexistencia de andenes que les

permitan transitar de manera segura por algunas de las vías del sector.

18. En casos como el presente, donde como se anunció, está en juego una evidente vulneración o amenaza para los derechos fundamentales, pero no se han agotado los mecanismos ordinarios o extraordinarios de defensa judicial, se plantea una colisión entre principios constitucionales que el juez de tutela debe entrar a resolver. Por un lado, el principio de respeto por las formas propias de cada juicio (art. 29 C.P.) suministra a la Corte una razón para desestimar esta acción de tutela, por cuanto el accionante omitió hacer uso del mecanismo extraordinario de defensa judicial previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009. Sin embargo, por otra parte, la afectación de derechos fundamentales constituye una razón para que el juez de tutela intervenga en procura de garantizar la efectividad de estos derechos (art. 2 C.P.), la supremacía constitucional (art. 4 C.P.) y la prevalencia del derecho sustancial (art. 228); máxime en casos como el presente, donde además de los derechos fundamentales comprometidos por el desconocimiento de las normas legales y jurisprudenciales que ordenan al juez que conoce de una acción popular practicar pruebas de oficio cuando sea menester para la protección adecuada de los derechos colectivos, también puede estar en juego una afectación colateral a derechos fundamentales de sujetos merecedores de especial protección constitucional (arts. 44 y 45 C.P.), como es el caso de los niños y adolescentes estudiantes de la Institución Educativa Concejo de Sabaneta “José María Ceballos Botero”, quienes deben transitar por una vía que no ofrece condiciones adecuadas de seguridad para desplazarse a su lugar de estudio.

19. La Corte Constitucional estima que en el presente caso, prevalecen las razones que aconsejan declarar la procedencia de la acción de tutela. Si bien, optar por la decisión contraria podría constituir un medio idóneo y acaso necesario para contribuir a un fin legítimo, como es respetar las formas propias de cada juicio (art. 29 C.P.), en tanto estimula que en el futuro los actores populares agoten el mecanismo extraordinario de revisión establecido en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2011, antes de acudir a la acción de tutela (salvo que lo hagan como mecanismo transitorio), declarar improcedente esta acción de tutela haría nugatoria la protección de los derechos fundamentales que se ven vulnerados o amenazados en este caso concreto. Esto último por cuanto un pronunciamiento desestimatorio de esta acción de tutela privaría al actor y a las personas que se ven en la necesidad de circular por los tramos viales objeto de controversia, de la posibilidad de obtener una tutela judicial pronta y efectiva de sus derechos, lo que representaría un

abierto desconocimiento de las normas que ordenan garantizar la efectividad y primacía de los derechos inalienables de la persona (arts. 2 y 5 C.P.) y del principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.).[26] Por el contrario, el principio que ordena el respeto de las formas propias de cada juicio (art. 29 C.P.) no se vería menoscabado en forma considerable, toda vez que, la decisión de admitir esta tutela no privaría al Tribunal accionado de su competencia para emitir un nuevo pronunciamiento en el que, luego de corregir el defecto fáctico que condujo a la afectación de derechos fundamentales, logre esclarecer si se produjo la vulneración de derechos colectivos que alega el peticionario.

20. La anterior conclusión es consistente con decisiones anteriores de la Corte Constitucional, en las que ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando ha constatado evidentes violaciones a derechos fundamentales, pese a que los interesados no agotaron todos los medios ordinarios[27] o extraordinarios de defensa judicial. En relación con estos últimos, la Corte ha sostenido en diversas ocasiones la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos en los que el interesado no interpuso el recurso extraordinario de casación.

En la sentencia T-1031 de 2001 la Corte concluyó que cuando es evidente la violación de derechos fundamentales (en este caso originada en una sentencia que negaba a un condenado beneficios por colaboración con fundamento en una interpretación manifiestamente contraria a la constitución) y el tutelante carece de recursos económicos, resulta desproporcionado declarar improcedente la acción de tutela contra providencia judicial bajo el argumento de que no fue interpuesto el recurso de casación.

En la sentencia SU-813 de 2007, la Corte admitió la procedencia de tutela contra sentencias de las personas involucradas en procesos hipotecarios, a pesar de que no se hubieran agotado todos los medios de defensa (casación y revisión), pues lo que se exigía en esas hipótesis era un mínimo de diligencia, dada la complejidad de esos procesos.

En la sentencia T-084 de 2010, fue admitida una tutela contra sentencia pese a que no fue interpuesto el recurso de casación, en un caso en el cual se discutía un asunto laboral relacionado con la existencia de un contrato realidad. En esta ocasión, la Corte siguió el precedente establecido en la T-1031 de 2001, al considerar que se hallaba ante una evidente vulneración de derechos fundamentales.

Para concluir este recuento, en la sentencia T-888 de 2010, se concedió una tutela contra sentencia, pese a que el peticionario no interpuso el recurso extraordinario de casación, por considerar que lo sustancial, en ese caso el derecho a establecer la verdadera filiación, debía prevalecer sobre el respeto por las formas del juicio civil.

29. Además de las consideraciones expuestas, esta Sala estima que la acción de tutela debe proceder, pues el accionante no faltó al deber de diligencia que le era exigible al momento de valorar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial en el presente caso.

30. Para justificar esta conclusión debe atenderse, en primer lugar, a la condición de sujeto no cualificado del actor popular, en tanto puede asumir tal calidad cualquier persona interesada en la protección de derechos colectivos, sin que se exija actuar por intermedio de apoderado judicial ni acreditar conocimiento profesional o título jurídico alguno para proponer la acción ni para actuar en el proceso. Tal circunstancia, que en su momento fue tomada en cuenta por el Consejo de Estado para efectos de establecer la necesidad de que el juez que conoce de este tipo de acciones ejerza su facultad probatoria de oficio,[28] a juicio de la Corte, también cobra relevancia cuando se trata de examinar la diligencia que es exigible al actor popular al momento de valorar la posibilidad de acudir, antes que a la tutela, al mecanismo de revisión extraordinaria de la sentencia que desestimó las pretensiones de la acción popular.

31. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta el contexto normativo existente al momento en que el peticionario tomó la decisión de interponer esta acción de tutela: (i) para la época en que se profirió la sentencia objeto de controversia (10 de mayo de 2011), el mecanismo de la revisión eventual contaba aún con pocos años de existencia y apenas comenzaba a ser conocido y utilizado incluso por los profesionales del Derecho; (ii) la Sentencia C-713 de 2008 declaró la constitucionalidad condicionada de este mecanismo, bajo la advertencia de que “en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión”; y (iii) la propia Corte Constitucional en sentencia T-315 de 2010 sostuvo, a manera de obiter dictum, que la interposición de la revisión eventual de las sentencias de acción popular no constituía un requisito para la procedencia de la acción de tutela contra este tipo de providencias.

32. Así las cosas, puede afirmarse que el actor popular actuó con el mínimo de diligencia y conocimiento del derecho que le era exigible al momento de decantarse por la tutela como mecanismo para obtener la protección de los derechos fundamentales que estimó conculcados con la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, sin que para entonces y bajo el contexto normativo del que disponía para evaluar su procedencia, fuera razonable exigirle que agotara previamente el mecanismo de revisión eventual establecido en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

33. Una vez establecido que se dan las condiciones para que el juez de tutela pueda examinar si la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia conculcó los derechos fundamentales del señor Luis Fernando Gallego Holguín, la Corte entrará a examinar si en la providencia objeto de controversia se verifica algunas de las causales especiales que lleven a la Corte a dictar una sentencia que resuelva de manera favorable el amparo constitucional solicitado por el accionante.

Examen de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

Entretanto, el señor Gallego Holguín sostiene que con esta sentencia fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana y el debido proceso por cuanto en ella: (i) se valoraron de manera inadecuada dos medios de prueba obrantes en el expediente (unas fotografías y la inspección judicial llevada a cabo por el Juzgado de primera instancia) y se motivaron de manera indebida las conclusiones probatorias; (ii) se le exigió cumplir una carga de prueba más exigente de la que era debido y (iii) se le privó, sin adecuada justificación, del incentivo que ya le había reconocido el Juzgado en primera instancia.

35. Con fundamento en los hechos y en las alegaciones de las partes, la Sala considera que en el presente caso se plantean los siguientes problemas jurídicos:

(i) Al resolver en segunda instancia la acción popular interpuesta por el señor Luis Fernando Gallego Holguín contra el Municipio de Sabaneta, ¿incurrió la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia en un defecto fáctico que condujera a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, como resultado de la manera en que el Tribunal valoró las pruebas, fundamentó sus conclusiones probatorias y adjudicó la carga de la prueba el presente caso?

(ii) ¿La decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de revocar el incentivo concedido en primera instancia al actor popular constituye un defecto material o sustantivo que torne procedente la tutela en el presente caso?

Sobre la existencia de un defecto fáctico por la omisión del juez en hacer uso de su facultad para decretar pruebas de oficio.

36. La Corte Constitucional ha decantado una doctrina sobre el defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela, que parte de la distinción entre el defecto fáctico omisivo y el defecto fáctico positivo. El primero se presenta cuando el juez omite de manera arbitraria decretar pruebas que resultan determinantes para realizar un juicio razonable, o bien cuando omite valorar una prueba ya existente en el proceso. La segunda modalidad de defecto fáctico tiene lugar cuando la decisión se fundamenta en pruebas que no se han debido admitir ni valorar porque fueron obtenidas con violación del debido proceso o porque de manera arbitraria se impidió controvertirlas. Para que se configure un defecto fáctico, en cualquiera de sus modalidades, es preciso además que la omisión o indebida valoración de las pruebas haya sido determinante para adoptar la providencia contra la que se dirige la acción de tutela.[29]

37. El asunto controvertido en esta ocasión se enmarca dentro de la modalidad omisiva del defecto fáctico, específicamente la que tiene lugar cuando el juez no decreta pruebas que resultan necesarias para realizar un juicio razonable que asegure a las partes la tutela judicial efectiva de los derechos en litigio. Tal omisión, a su vez, puede ser el resultado de negar el decreto y práctica de pruebas que han sido solicitadas por las partes, o bien de no hacer uso de la facultad probatoria de oficio de la que dispone el juez. En relación con esta segunda modalidad, la Corte Constitucional ha consolidado una extensa doctrina sobre las condiciones bajo las cuales la omisión de decretar pruebas de oficio representa un defecto fáctico que torna procedente la acción de tutela.

38.

Así, en la sentencia T-417 de 2008[30] la Corte estableció que en el caso examinado (una sentencia que resolvía una demanda civil contra el Banco Popular) el juez pudo haber decretado de oficio la orden para que se practicara un dictamen pericial que permitiera despejar las dudas respecto de los hechos, pero como no lo hizo incurrió en un defecto

fáctico violatorio del derecho a la verdad material en el proceso judicial.

En la sentencia T-654 de 2009[31] se resolvió de manera favorable una tutela interpuesta en contra de las sentencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que resolvieron una acción electoral, por considerar que los jueces de instancia habían incurrido en un defecto fáctico al no emplear su facultad probatoria de oficio para obtener copias auténticas de unos documentos que el demandante había aportado como copias simples. En esta sentencia la Corte afirma que: “(...) si bien el deber del juez de decretar pruebas de oficio no está enunciado puntualmente y en abstracto en la Constitución o en la ley, en determinados casos concretos es posible advertir que la Constitución obliga al juez a decretar esas pruebas de oficio. La fuente específica de ese deber sería, entonces, la fuerza normativa de los derechos fundamentales, que en ocasiones demandan una participación activa del juez en su defensa y protección efectiva. De allí, que además del contexto constitucional y legal, es necesario evaluar el contexto fáctico para concretar el deber del juez de decretar pruebas de oficio”.

Adicionalmente se establece que: “es cierto que el juez tiene una autonomía para decidir cuándo existen puntos oscuros o dudosos. Sin embargo, si hay puntos oscuros o dudosos en un caso, él está obligado a decretar pruebas de oficio. Pero, aún más, si está en duda que determinado acto puede amenazar o violar derechos fundamentales, el juez está obligado a decretarlas. En ese caso, no puede permanecer estático. Su libertad se reduce a determinar cuáles y cuántas pruebas debe decretar, no a decidir si debe decretarlas. Porque en definitiva no es en abstracto que puede hablarse de los deberes del juez de decretar pruebas de forma oficiosa, sino sólo en el contexto fáctico de cada caso concreto”.

En la sentencia T-599 de 2009[32] la Corte resolvió un caso similar, esta vez en un proceso de reparación directa, en el que se omitió valorar un documento, por haber sido aportado al proceso en copia simple, sin que el juez desplegara su facultad para decretar pruebas de oficio en aras de establecer la verdad material sobre los hechos que dieron lugar a la demanda. En esta ocasión, la Corte determinó que “nada impide al Juez suplir ciertos vacíos no cubiertos por la parte, en quien recae en principio el impulso del proceso, cuando advierta que el ejercicio de su facultad oficiosa se convierte en medio práctico y útil para recaudar un dato sensible que aporte certeza a favor de la garantía del derecho sustancial. En relación con la facultad oficiosa, el operador jurídico ostenta un poder-deber, debido a

que el interés que lo motiva como director del proceso, es público, y es su deber garantizar una debida administración de justicia.” Sin embargo, precisó que si bien la facultad oficiosa del juez administrativo para decretar pruebas sirve como medio de búsqueda de la verdad real y esclarecimiento de los hechos, no es posible hacer uso de éste poder para suplir una “exacerbada negligencia de los apoderados respecto de los medios probatorios”. El ejercicio de tal facultad se justifica cuando sirve para otorgar al juez certeza respecto de hechos que a pesar de estar insinuados a través de otros medios de prueba no han ofrecido el grado de convicción requerido.

38. Para el caso específico de las acciones populares, en la sentencia C-215 de 1999,[33] la Corte puntualizó que la carga de prueba que recae sobre el actor popular, no inhibe al juez del deber de emplear su facultad probatoria de oficio cuando, por razones económicas o técnicas, el demandante no pueda aportar ciertas pruebas que resultan indispensables para adoptar un fallo de mérito. Además de ello, en la sentencia T-010 de 2011[34] resolvió de manera favorable la tutela interpuesta contra un fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó una sentencia de primera instancia que había fallado a favor del actor popular para, en su lugar, negar el amparo solicitado. El proceso versaba sobre la vulneración de los derechos al espacio público y a la movilidad de personas en situación de discapacidad, debido a la instalación de mesas y sillas que impedían la utilización de la rampa de acceso a un hotel. Para probar este hecho, el actor popular aportó material fotográfico que el Tribunal accionado desestimó por considerar que no constituía prueba de la ocupación del espacio público, al carecer de constancia de la fecha en que dicho material había sido allegado, señalando además que, como ni la Defensoría del Espacio Público ni la Secretaría Distrital de Planeación se habían pronunciado sobre dicha ocupación, no existían elementos de juicio para que el Tribunal pudiera adoptar una decisión al respecto.

En esa ocasión la Sala determinó que el Tribunal había incurrido en una violación del debido proceso por defecto fáctico por considerar que si bien las fotografías aportadas por el solicitante no arrojaban plena certeza sobre la ocupación del espacio público:

“sí constituían un principio de prueba que generaba una duda razonable sobre una eventual infracción que, en aras de asegurar la protección efectiva de los derechos colectivos de las personas con discapacidad y de la ciudadanía en general, obligaba al juez

constitucional que resuelve una acción popular, si la parte demandante no lo solicitó, a decretar de oficio la práctica de una inspección judicial; a requerir una certificación del uso del suelo a la Secretaría o Departamento de Planeación del Distrito o quien haga sus veces, en relación con el establecimiento comercial para el servicio de café, entre otros, ubicado en la Calle 71A N° 5-47 de Bogotá; a solicitar a la sociedad demandada el correspondiente certificado de registro de instrumentos públicos del inmueble, el permiso de construcción de la curaduría y cualquier otra prueba que considerara necesaria para determinar si se presentaba la vulneración del derecho colectivo al espacio público alegada. Cuestión que no ocurrió en el asunto bajo revisión, vulnerándose así el debido proceso, pues el juez que conoce de una acción popular que involucra garantías fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, debe observar además un particular cuidado en el análisis del caso que debe decidir.”

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala ordenó proferir una nueva sentencia que corrigiera la omisión de un pronunciamiento de fondo relativo a la ocupación o no del espacio público, para lo cual el Tribunal accionado debía valorar todas las pruebas aportadas al proceso y ordenar la práctica de otras, como las pruebas mencionadas anteriormente, con la finalidad de determinar si se produjo la vulneración de los derechos colectivos en juego.

39. El asunto que ocupa a esta Sala guarda una estrecha analogía con los hechos de la sentencia T-010 de 2011 por las siguientes razones:

(i) Al igual que en el caso decidido por la Corte en esa ocasión, también en el presente caso los jueces que conocieron en primera y segunda instancia de la acción popular llegaron a conclusiones manifiestamente discrepantes al valorar el material probatorio. El Juzgado Trece Administrativo consideró probados los hechos alegados por el actor popular, sin que fuera necesario demostrar los índices de accidentalidad para inferir que la falta de andenes comporta un riesgo considerable para los usuarios de la vía. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Antioquia consideró que las pruebas existentes no permitían determinar con suficiente claridad cuál era el tramo vial que carecía de andenes, como tampoco establecer si en realidad se presentaba la vulneración de los derechos colectivos al espacio público, locomoción y seguridad pública, alegados por el actor, dado que éste no había aportado pruebas sobre las condiciones del tráfico, los índices de accidentalidad, el

número de personas afectadas y la peligrosidad de la vía. Incluso, parte de la discrepancia en la valoración de las pruebas versa sobre la admisibilidad del material fotográfico aportado por el accionante.

(ii) También en el presente caso están en juego los derechos de sujetos de especial protección constitucional: en aquella ocasión se trataba de las personas en situación de discapacidad y, en la presente controversia, de los niños y adolescentes que deben emplear una vía que carece de andenes para desplazarse desde y hacia su lugar de estudio.

40. Por lo anterior, y dando aplicación al precedente establecido en la sentencia T-010 de 2011, esta Sala estima que el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto fáctico al omitir la práctica oficiosa de las pruebas que estimó necesarias para establecer con certeza cuáles son los tramos viales que carecen de andenes; así mismo, para determinar las condiciones del tráfico, los índices de accidentalidad, el número de personas afectadas, la peligrosidad de la vía y demás elementos que el Tribunal accionado consideró relevantes para establecer si en el caso sometido a su consideración en la acción popular se presenta la vulneración de los derechos colectivos invocados por el accionante.

41. Tal defecto se traduce en vulneración evidente de derechos fundamentales, no sólo del debido proceso (art. 29 C.P.), invocado por el accionante, sino de los derechos fundamentales a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 13 C.P.), la protección de la confianza legítima (arts. 1, 2 y 83, C.P.) y el derecho a acceder a tutela judicial efectiva (art. 229), afectados por una decisión judicial abiertamente contraria a la ley y a los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que establecen la obligación para los jueces que conocen de acciones populares de desplegar su facultad probatoria de oficio en aras de brindar una tutela judicial efectiva a los derechos colectivos.

42. En consecuencia, al igual que lo hiciera en la sentencia T-010 de 2011, la Corte ordenará que en el presente caso el Tribunal Administrativo de Antioquia profiera una nueva sentencia, en la que luego de valorar todas las pruebas aportadas al proceso y ordenar la práctica de aquellas que de manera razonable y fundamentada estime necesarias para sustentar su decisión, emita un pronunciamiento de fondo relativo a si en el caso sometido a su consideración se presenta o no vulneración de los derechos colectivos al espacio

público, locomoción y seguridad pública, invocados por el actor popular.

43. Dentro de las pruebas que deberán ser consideradas por el Tribunal para fundamentar su decisión, se tendrán en cuenta las conclusiones de la diligencia de reconocimiento ordenada por esta Corte y practicada por la Procuraduría Regional de Antioquia, en la cual se logró determinar con precisión, y con su respectiva nomenclatura, la existencia de al menos dos tramos de vía (4 y 5) que carecen por completo de aceras y en los cuales los peatones deben transitar por el espacio destinado a los vehículos.

Inexistencia de defecto material o sustantivo por la revocatoria del incentivo concedido al actor popular en la sentencia de primera instancia.

44. El señor Luis Fernando Gallego sostiene que la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia incurre además en un defecto sustantivo, por cuanto la decisión de revocar el incentivo que le fuera concedido en la sentencia de primera instancia, se basó en la indebida aplicación (retroactiva) de la Ley 1425 de 2010 “Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo”, mediante la cual se derogaron los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”, que regulaban el incentivo económico en acciones populares. La Corte estima que en el presente caso no se verifica tal defecto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

45. Para que se configure esta modalidad de defecto sustantivo es necesario que la norma que sirvió de sustento a la providencia judicial impugnada resulte claramente inaplicable al caso concreto. En el presente asunto, sin embargo, no resulta evidente la inaplicabilidad de la norma que derogó el incentivo para los demandantes en acciones populares en procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010, pero que fueron fallados tras la entrada en vigor de esta última. De hecho, el Tribunal Administrativo citó en apoyo de su decisión una sentencia del Consejo de Estado en la que se niega el incentivo al demandante de una acción popular iniciada con anterioridad a la vigencia de esta ley. En cualquier caso, de existir controversias sobre la aplicabilidad de la Ley 1425 de 2010, se trata de una cuestión de mera legalidad que no corresponde decidir al juez de tutela sino a la jurisdicción administrativa.[35]

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011) por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se declara improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Fernando Gallego Holguín y, en su lugar, CONCEDER LA TUTELA a los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad en la aplicación de la ley del accionante, así como a la libertad de circulación, vida e integridad física de los estudiantes y demás habitantes del barrio María Auxiliadora del municipio de Sabaneta, cuyos derechos se encuentran amenazados como consecuencia de la falta de andenes en algunos tramos viales que deben emplear para efectuar sus desplazamientos en el sector.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el diez (10) de mayo de dos mil once (2011), que resuelve en segunda instancia la acción popular interpuesta por Luis Fernando Gallego Holguín contra el Municipio de Sabaneta.

Cuarto.- ORDENAR la devolución del expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia para que, luego de valorar las pruebas existentes y ordenar la práctica oficiosa de aquellas que considere necesarias para despejar las dudas existentes sobre los hechos y la vulneración de derechos colectivos planteada por la acción popular, profiera un nuevo fallo de segunda instancia en el que se abstenga de incurrir en el defecto fáctico que determinó la resolución favorable de esta acción de tutela, de acuerdo con los términos establecidos en los numerales 39 a 43 de esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] En el proceso de revisión del fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 22 de junio de 2011, dentro del proceso iniciado por la acción de tutela que instauró Luis Fernando Gallego Holguín contra el Tribunal Administrativo de Antioquia (Sala Primera de Decisión). El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio de auto del treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Once.

[2] La sentencia cuestionada fue expedida el 10 de mayo de 2011 por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia. Folios 154 y ss. del Cuaderno principal. En adelante se hará referencia a los folios de este Cuaderno, a menos que se diga expresamente lo contrario.

[3] Folio 41.

[4] Folios 56 y 57.

[5] “[e]s cierto lo relacionado con la ausencia de aceras por las razones expuestas atrás y por la magnitud de la limitación física actual, concretada en la inexistencia de terrenos que permitan la acción administrativa en procura de solucionar el problema; también es cierto que no existen reductores de velocidad en la vía, se cuenta en ella con algunos resaltos debidamente demarcados y ubicados a lo largo de esta”. Folio 57.

[6] Folio 58.

[7] Folio 87 (anverso y reverso).

[8] Consejo de Estado. Sentencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil uno (2001). Expediente Nro. 2000-0512-01. (CP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[9] Consejo de Estado. Sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil dos (2002). Expediente Nro. 2001-0904-01. (CP. Camilo Arciniegas Andrade).

[10] Consejo de Estado. Sentencia del primero (1º) de marzo de dos mil siete (2007). Expediente Nro. 2002-00830. (MP. Antonio José Tibaduisa Quijano).

[11] Folio 126, reverso.

[12] Folio 166.

[13] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del doce (12) de octubre de dos mil seis (2006). (CP. Ruth Stella Correa Palacio. Rdo: AP-15001-23-31-000-2004-00833-01-. Los párrafos citados dicen lo siguiente: “[d]entro de los eventos en que la ley prohíbe la confesión, se destaca el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil –aplicable a las acciones populares por expresa remisión del artículo 29 de la ley 472- el cual dispone que no vale la confesión, sea espontánea o provocada, de los representantes judiciales de la Nación, los departamentos, los distritos especiales, los municipios y los establecimientos públicos. Restricción que debe entenderse sólo respecto de estas personas de derecho público, en tanto se trata de una enumeración ‘taxativa’. || De modo que en tratándose de los representantes legales de las entidades estatales indicadas, así como de sus apoderados judiciales respectivos, la confesión no hace prueba, toda vez que la manifestación sobre un determinado hecho podría perjudicar a la parte que representan. Dos son las motivaciones que se encuentran tras esta prohibición: i) el interés público confiado a los agentes del Estado (arts. 1 y 2 Constitucionales) y ii) el principio de legalidad que gobierna las actuaciones de todas las autoridades de la República (artículos 1, 2, 3, 4, 6, 121 y 122 Constitución Nacional). En efecto, la confesión del representante legal o judicial de la administración pública –en los eventos indicados por la norma- podría comprometer seriamente el interés público con su sola declaración y con ello ‘destruiría la base institucional de la competencia de los órganos administrativos, y el valor y la eficacia de las formas esenciales de los actos administrativos’.

[14] Folio 170.

[15] Folios 172 y s.

[16] Dicen los párrafos citados por el Tribunal: “[e]s así como la Sala, en vigencia de los arts. 39 y 40 habría concedido el incentivo, sin embargo, no puede hacerlo ahora, toda vez que a la fecha en que se dicta esta providencia están derogadas las disposiciones que lo autorizaban. Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que se aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe regir la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en vigencia de la ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio. || En efecto, en la ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el art. 3 dispone: ‘Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una nueva ley que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería’, de manera que si perdió vigencia no se puede aplicar. Además, en el artículo 17 de la misma Ley también se apoya esta conclusión, porque siendo el incentivo una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda, entonces aplica aquello que ordena que ‘las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene’”. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil once (2011). (CP. Enrique Gil Botero). Rdo: 25000-23-24-000-2004-00917-01.

[17] Consejero Ponente, Marco Antonio Velilla Moreno.

[18] Dijo al respecto lo siguiente: “[...] Sólo excepcionalmente en los casos en que una providencia judicial vulnera el derecho constitucional de acceso a la Administración de Justicia, cuya condición de derecho fundamental de primer orden resulta indiscutible, la Sala ha venido admitiendo la acción de tutela contra la misma, siempre y cuando la parte perjudicada con la providencia no cuente con otro mecanismo para obtener la protección del derecho o derechos conculcados. || Como quiera que lo que se impugna en el sub lite es la sentencia de 1° de mayo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del proceso de acción popular [...] la Sala reitera en esta oportunidad su tesis de que no procede la acción de tutela contra decisiones judiciales como las aquí controvertidas, dictadas en procesos judiciales en el que se brindó a las partes la plena posibilidad de hacer

valer los derechos que les asisten. || Aunado a lo anterior, de las providencias cuestionadas se infiere claramente que los argumentos fueron despachados de conformidad con lo que dispone el ordenamiento jurídico sobre esa clase de acciones, por lo que no se observa que se hubiera desconocido el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia. || En ese sentido y por las razones antes señaladas, la sala negará por improcedente la tutela impetrada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia”. Folios 191 y s.

[19] Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

[20] En la que se declaró la exequibilidad del artículo 25 y inexecuibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Las normas declaradas inexecuibles regulaban diversos aspectos relacionados con la acción de tutela contra providencias judiciales.

[21] En ella se declara inexecuible la expresión “acción” contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, en tanto excluía toda posibilidad de interponer acciones de tutela contra las sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[22] No obstante, la Corte ha señalado que, de acuerdo con la doctrina fijada en la sentencia C-591 de 2005, “si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio”.

[23] El mecanismo de revisión eventual fue inicialmente previsto por el legislador con tres propósitos: (i) unificar la jurisprudencia; (ii) asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales; (iii) ejercer control de legalidad respecto de los fallos correspondientes. Sin embargo, en la sentencia C-713 de 2008, la Corte declaró inexecuibles varios apartes de la redacción inicial del artículo 11 de la Ley 1285, entre ellos los que consagraban estas dos últimas finalidades, razón por la cual el mecanismo de revisión de acciones populares y de grupo sólo procede para efectos de unificación

jurisprudencial, más no constituye una vía judicial idónea que pueda activarse de manera directa para obtener la protección de derechos fundamentales.

[24] Al respecto resultan relevantes las siguientes decisiones del Consejo de Estado:

En sentencia del 18 de marzo de 2010 (expediente AP-01178-01, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno), la Sección Primera del Consejo de Estado examinó en segunda instancia una acción popular interpuesta con el fin de obtener un pronunciamiento judicial que ordenara al Concejo Municipal y la Alcaldía de Tenjo - Cundinamarca reglamentar y realizar el cobro efectivo de la plusvalía. La sentencia objeto de apelación había negado las pretensiones de la demanda e impuesto a la actora una multa por temeridad, bajo el argumento de que la carga de la prueba en las acciones populares corresponde a la parte actora, quien no la había satisfecho en ese caso. A propósito de este aspecto, el Consejo de Estado indicó que, aunque el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 atribuye al actor la carga de la prueba en las acciones populares, “de acuerdo con esa misma norma, dicha regla es atenuada tratándose de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, evento en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito; además, en el caso de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.” Sin embargo, precisó que “el decreto oficioso de pruebas lo que pretende es complementar el acervo probatorio mas no producirlo en su integridad, pues... es el actor quien debe soportar la carga de demostrar los hechos u omisiones que a su juicio representan la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se busca”. Con fundamento en estas consideraciones, el Alto Tribunal confirmó la sentencia apelada, salvo el aparte en el que se sancionaba a la actora por incurrir en temeridad.

En sentencia del 14 de abril de 2010 (expediente AP-01472-01, M.P. Mauricio Fajardo Gómez), la Sección Tercera del Consejo de Estado conoció en segunda instancia de una acción popular interpuesta en contra del Municipio de Barrancabermeja, debido al incumplimiento de dos contratos de obra celebrados por esta entidad, como consecuencia del cual se comprometían derechos colectivos de los usuarios de los espacios deportivos objeto de contratación. Tanto el actor popular como la entidad accionada habían aportado

al expediente varias fotografías, cuyo valor probatorio suscitó una controversia al interior del proceso, con ocasión de la cual el Consejo de Estado precisó que cuando el actor popular “haya desplegado, una actividad importante para dotar al juez de elementos -fotocopias de contratos y fotografías- idóneos para decidir sobre el asunto y tales elementos adolezcan de algunas formalidades legales específicas que impidan su apreciación judicial (...) surge la necesidad de ejercer, ponderada pero activamente, por parte del juez, la iniciativa u oficiosidad probatoria autorizada por el artículo 28 de la Ley 472 de 1998.”

De acuerdo con el Alto Tribunal, la necesidad de que el juez ejerza su facultad probatoria oficiosa se sustenta (i) en la naturaleza y trascendencia de los derechos cuyo amparo se suplica a través de las acciones populares, es decir los derechos colectivos que interesan a la comunidad en su totalidad y que se encuentran protegidos en la Constitución Política de Colombia, en los tratados internacionales y en la legislación interna; y (ii) en segundo lugar, por la condición de sujeto no cualificado del actor popular en cuanto que puede hacer las veces de tal cualquier persona dentro del conglomerado social, motivo por el cual no se le exige conocimiento o título jurídico o técnico alguno para proponer la acción ni para actuar en el proceso. En consecuencia, el Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar responsable al Municipio de Barrancabermeja por la vulneración a los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público.

[25] En la sentencia T-315 de 2010 se resolvió la acción de tutela interpuesta contra una sentencia del Tribunal Administrativo de Santander que resolvió favorablemente una acción popular, ordenando a un establecimiento educativo adecuar sus instalaciones de acuerdo con las normas de ordenamiento territorial vigentes. La Corte desestimó la tutela por cuanto estaba pendiente la resolución de un incidente de nulidad y de un recurso de reposición interpuestos contra la sentencia objeto de controversia.

[26] Si bien es cierto que, conforme a la sentencia C-622 de 2007 (que declara la exequibilidad condicionada del artículo 35 de la Ley 472 de 1998), en este caso quedaría abierta la posibilidad de interponer de nuevo la acción popular, cuando surjan nuevas pruebas trascendentes que pudieran variar la decisión desestimatoria adoptada por el Tribunal accionado, esta solución no permitiría una tutela pronta y efectiva de los derechos

colectivos y fundamentales que están en juego en la presente controversia. Además, sería contraria a los principios de eficiencia y economía procesal que deben orientar la administración de justicia.

[28] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010 (expediente AP-01472-01, M.P. Mauricio Fajardo Gómez).

[29] Sobre esta clasificación y las sentencias que en un principio sirvieron para consolidar esta doctrina, véase Botero Marino, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.p. 70 y s.

[30] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[31] MP. María Victoria Calle Correa.

[32] MP. Juan Carlos Henao Pérez.

[33] Declara exequible el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, referido a la carga de la prueba en las acciones populares.

[34] MP. María Victoria Calle Correa.

[35] Al respecto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de septiembre de 2012 (Proceso: (AP) 170013331003201000205 01. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez), excluyó la revisión de una sentencia de acción popular en la que se debatía sobre el otorgamiento del incentivo, por cuanto ya había sido seleccionada una providencia en la que se planteaba dicho problema, la cual, para la fecha del mencionado pronunciamiento, se encontraba pendiente de definición de fondo por parte de la Sala Plena.