

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

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

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 11

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

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

Radicación número: 47001-33-31-002-2008-00505-01(AP)REV

Actor: EDILBERTO ESCOBAR CORTES Y HUGO ENRIQUE JIMENEZ LUQUEZ

Demandado: DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA

Los actores solicitaron la revisión eventual de la providencia de 17 de agosto de 2011, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena confirmó el fallo dictado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta el 16 de febrero de 2011, que declaró la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, ordenó la

regulación y cobró del efecto plusvalía en el Distrito de Santa Marta y negó el incentivo económico.

I.- ANTECEDENTES.

I.1. La acción.

Los ciudadanos **EDILBERTO ESCOBAR CORTES y HUGO ENRIQUE JIMENEZ LUQUEZ**, en nombre propio y en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, presentaron demanda contra el **DISTRITO ESPECIAL, TURISTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, con el fin de que se protegieran los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

Como hechos relevantes de la solicitud, indicaron que las Autoridades Distritales omitieron la implementación, reglamentación, determinación, cobro y recaudo de la Participación del Distrito en la plusvalía urbana, de acuerdo con el artículo 73 y siguientes de la Ley 388 de 1997 y el Acuerdo Distrital núm. 020 de 30 de diciembre de 2004 del Concejo de Santa Marta, violando los derechos colectivos mencionados.

Que por estos hechos es responsable el **DISTRITO ESPECIAL, TURISTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, pues con tal omisión privaron a la sociedad samaria de recibir aquel ingreso, de disfrutar y beneficiarse de las inversiones que con estos recursos puede adelantar la Administración Local.

Por lo precedente, solicitaron que se declarara la vulneración de los derechos colectivos alegados; se ordenara al Distrito Especial, Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta iniciar el cobro y recaudo del efecto de la plusvalía y se pagara a su favor el incentivo económico, de que trata el artículo 40 de la Ley 472 de 1998,

relativo al 15% del valor que resultara del cobro acumulado de la plusvalía.

I.2. La sentencia de primera instancia.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta, mediante sentencia de 16 de febrero de 2011, amparó los derechos colectivos enunciados y ordenó a la demandada cumplir con la normativa prevista en el artículo 85 de la Ley 388 de 1997, al considerar que era evidente la omisión por parte del Distrito de Santa Marta en el recaudo, la regulación y el cobro del efecto plusvalía, toda vez que los derechos alegados se veían menoscabados por la falta de ingresos.

En lo que concierne al incentivo económico consideró que debía negarse, de conformidad con la expedición de la Ley 1425 de 2010, que lo derogó, a pesar de que a la fecha de presentación de la demanda los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 estaban vigentes.

Inconforme con la decisión, los actores interpusieron recurso de apelación.

II. LA PROVIDENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, en fallo de 17 de agosto de 2011, decidió confirmar la sentencia de primera instancia.

Sostuvo que era deber del Juez de primera instancia acoger de manera restrictiva la tesis de la Sección Tercera, en su sentencia de 24 de enero de 2011 (Expediente núm. 2004-00917, Consejero ponente doctor Enrique Gil Botero), respecto de la aplicación del incentivo económico en el marco de la Ley 1425 de 2010, por ser el único pronunciamiento Jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el tema.

Explicó que al negarse el incentivo económico, no se está vulnerando ningún derecho adquirido que permita al titular exigirlo, toda vez que se trataba de una mera expectativa que feneció al expedirse la Ley que derogó los artículos que lo reconocían.

III. SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL.

El 6 de septiembre de 2011, los demandantes solicitaron la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena, con fundamento en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996.

Sostuvieron que no hay un criterio consolidado acerca de la vigencia de la Ley 1425 de 2010, pues en la sentencia de 24 de enero de 2011, (Consejero Ponente: doctor Enrique Gil Botero) se negó el incentivo económico y las sentencias núms. 2005-04950 de 20 de enero de 2011, (Consejera ponente: doctora María Claudia Rojas Lasso) y 2003-02013 de 21 de febrero de 2011, (Consejero ponente: doctor Marco Antonio Velilla Moreno) del Consejo de Estado, sí lo concedieron.

Insistieron en que es necesario que la Sala Plena del Consejo de Estado unifique la Jurisprudencia, frente al efecto en el tiempo de la Ley 1425 de 2009 y en torno al incentivo económico de las acciones populares.

IV- TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN.

Recibido el expediente contentivo de la solicitud, esta Sección, mediante auto de 10. de diciembre de 2011, decidió seleccionar para revisión la providencia de 17 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que

confirmó la dictada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta el 16 de febrero de 2011, que declaró la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público y negó el incentivo económico.

Estimó la Sala que debido al diverso tratamiento Jurisprudencial del que había sido objeto el reconocimiento del incentivo económico en las acciones populares a la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010, era procedente la revisión solicitada, a fin de unificar la Jurisprudencia en torno a esa materia.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

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

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

También se requiere analizar ese último aspecto –procedencia del incentivo ante la entrada en vigencia de la Ley 1425– porque, según se expondrá, existe igualmente disparidad de criterios entre las Secciones del Consejo de Estado en torno a ese punto y, por consiguiente, su examen debe efectuarse para cumplir la finalidad de unificar en ello la jurisprudencia, según lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, por manera que la revisión del fallo seleccionado no se limita, en modo alguno, a la decisión primigenia que determinó su selección y mucho menos a los puntos señalados por el

petionario en la respectiva solicitud ^[1].

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

(...)

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

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

(...)”

Conforme a la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no procede el incentivo económico para las acciones populares iniciadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1425 de 2010, por cuanto ésta derogó las normas que lo consagraban, sin importar si su naturaleza era sustancial o procesal, pues, si lo primero, se trataba de una mera expectativa que no podía considerarse como un derecho adquirido o una situación consolidada a la que no aplicarían los efectos *ex-nunc* o hacia el futuro, propios de la abolición de

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

normas sustanciales, y si lo segundo, es decir, si se consideraban de carácter procesal, su derogatoria es de aplicación inmediata, pues no encajan dentro de la excepción del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, al no referirse a “*términos que hubieren empezado a correr*” o *actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas*”.²

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

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

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 17 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

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

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente
Ausente con permiso

MARÍA ELIZABETH G ARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA