SENTENCIA DE UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Improcedencia del reconocimiento del incentivo económico en acciones populares / ACCION POPULAR - Revisión eventual / REVISION EVENTUAL - Características / REVISION EVENTUAL - Alcance / REVISION EVENTUAL - Unificación de jurisprudencia

La Revisión Eventual de sentencias comporta importantes características y particularidades que la distinguen tanto de los recursos ordinarios, primordialmente, como de los extraordinarios de casación y de revisión, especialmente. De allí que parezca acertado acoger a este respecto la clasificación doctrinal referida a los denominados indistintamente recursos excepcionales, procesos de impugnación excepcionales o procesos de impugnación en grado supremo, puesto que la Revisión Eventual responde en buena medida a la idea de un proceso autónomo atribuido funcionalmente a la competencia del máximo órgano jurisdiccional y justificado en motivos trascendentes y externos al proceso judicial de origen, como son la justicia y la seguridad jurídica; son igualmente reconocibles en la Revisión Eventual otras connotaciones que caracterizan ese tipo de procesos impugnatorios especiales o excepcionales como el reconocimiento de poderes amplios en relación con el juez superior competente para conocer de ese mecanismo. En el ordenamiento colombiano vigente se encuentra consagrado este proceso impugnativo especial y supremo denominado jurídicamente Revisión Eventual, cuya operancia se tiene prevista en punto de las acciones de tutela bajo la competencia de la Corte Constitucional y en materia de acciones populares bajo la competencia del Consejo de Estado.

REVISION EVENTUAL - Finalidad / REVISION EVENTUAL - Características

La revisión eventual en materia de acciones populares y de grupo, cuyo conocimiento, como ya se precisó, se encuentra atribuido al Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, tiene como propósito único y fundamental la unificación de la jurisprudencia… se desprende con claridad que a esta clase de Revisión Eventual en modo alguno puede serle atribuida la naturaleza jurídica de recurso extraordinario y menos aún de recurso ordinario, no solo porque tal tipificación no fue prevista en la ley –allí se le refirió únicamente como un mecanismo–, sino porque, más importante aún, conceptualmente no corresponde a una clase de recurso sino más bien a un medio impugnativo especial o excepcional, en atención a las siguientes características y especificidades: a) No constituye una tercera instancia de decisión. La revisión eventual opera frente a sentencias y providencias en firme mediante las cuales se ponga fin al proceso de acción popular o al proceso de acción de grupo, respectivamente; desde este punto de vista difiere por completo de un recurso ordinario como la apelación e incluso del grado jurisdiccional de consulta. b) El principio dispositivo rige la solicitud de revisión. Comoquiera que el trámite de la revisión se encuentra condicionado a la solicitud de parte o del Ministerio Público, los Tribunales Administrativos no están obligados a remitir al Consejo de Estado todas las sentencias y providencias pasibles de esta medida, sino únicamente aquellas en relación con las cuales se hubiere formulado, en oportunidad, la respectiva solicitud de revisión. c) No se trata de un recurso extraordinario… d) No hay obligatoriedad en su trámite. Sin perjuicio de que la Corte Constitucional haya resaltado la importancia del principio dispositivo en la puesta en marcha del mecanismo de la Revisión Eventual al impedir que ésta pudiere proceder de oficio, de manera tal que para su trámite se requiere de la solicitud de parte o del Ministerio Público, lo cierto es que en cuanto se trata de un mecanismo eventual la ley prevé que la solicitud de revisión no siempre dará lugar

a la selección de la providencia correspondiente, razón por la cual el artículo 11 de la Ley se refiere expresamente a la selección o no de cada sentencia o providencia, lo cual no exime del deber que se impone al Consejo de Estado, en uno y otro caso, de motivar la respectiva decisión. Por manera que la exigencia de motivación no comporta per se la selección para revisión. e) Una vez seleccionada para revisión, el solicitante no puede desistir de dicho trámite… f) El thema decidendum de la revisión lo determina el Consejo de Estado… en estos casos tampoco está llamada a operar la garantía de la no reformatio in pejus pues, de una parte, dicha garantía tan sólo limita las competencias del juez superior cuando se trata de recursos ordinarios como la apelación a condición de que la parte recurrente tenga la condición de apelante único, situación que no acontece en modo alguno en el escenario de la revisión eventual y, de otra parte, porque precisamente la unificación de la jurisprudencia conlleva de modo inescindible la necesidad de decidir el caso concreto de conformidad con los criterios y lineamientos resultantes de tal unificación.

REVISION EVENTUAL - Finalidad / REVISION EVENTUAL - Objeto

Necesariamente debe hacerse distinción entre el fin de la revisión eventual, esto es el propósito para el cual ha sido establecida y el objeto sobre el cual aquella recae. Como ya se ha destacado, la finalidad de la revisión eventual atribuida al Consejo de Estado en materia de acciones populares y de grupo la constituye la unificación de la jurisprudencia, mientras que su objeto de análisis será la providencia seleccionada, sin que de ella puedan o deban excluirse algunos o varios de sus extremos, al igual que el litigio que le dio origen.

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Finalidad de la revisión eventual / MECANISMO DE REVISION EVENTUAL - Permite al juez ejercer la potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad

El ejercicio de la facultad de revisión eventual asignada al Consejo de Estado con la única finalidad de unificación de la jurisprudencia comporta en todo caso la potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos por ser esta, de una parte, una de las características del mecanismo de revisión eventual y, de otra parte, por cuanto ello resulta necesario a efectos de dar efectivo cumplimiento al propósito esencial de esa única pero importante labor de unificación, cual es la realización de la justicia material… En ese sentido, el Consejo de Estado estima necesario reiterar que si bien la finalidad de unificar la jurisprudencia constituye el único criterio o parámetro que puede tenerse presente al momento de decidir si se selecciona, o no, una decisión para su eventual revisión, lo cierto es que más adelante, esto es después de que se haya efectuado la respectiva escogencia, cuando llegue la oportunidad procesal de proferir la providencia con la cual se ponga fin a la revisión eventual y se proceda, en consecuencia, a cumplir la referida tarea de unificación jurisprudencial, en ese momento la Corporación, después de un examen integral acerca del asunto al que se refiere la decisión seleccionada para revisión y según las particularidades de cada caso, deberá resolver entonces si hay lugar, o no, a confirmar, a modificar o incluso a revocar el pronunciamiento objeto de revisión eventual. Así pues, desde ahora se precisa que al efectuar la unificación jurisprudencial en virtud del mecanismo de revisión eventual, no siempre será necesario que la Corporación profiera una decisión que se ocupe de resolver de fondo el caso concreto que dio lugar a la expedición de la providencia objeto de revisión eventual, puesto que ese será un aspecto que en cada oportunidad deberá examinarse y decidirse a la luz de las particularidades de cada caso concreto, para cuyo propósito, entre otras cuestiones de importancia, habrá de

considerarse cuál es la incidencia que en el respectivo caso pueda representar la línea en la cual se realice la correspondiente unificación jurisprudencial.

MECANISMO DE REVISION EVENTUAL EN ACCION POPULAR - Procedimiento

En cuanto la Ley 1285 consagró el mecanismo de revisión eventual en materia de acciones populares y de grupo sin disponer algún procedimiento específico a efectos de su tramitación, la Sala Plena encuentra legalmente posible la aplicación analógica de las normas que regulan el proceso de revisión eventual en tutela, claro está en cuanto resulten compatibles con la naturaleza y consecuentes particularidades que, según ha quedado establecido, comporta la revisión eventual de competencia de esta Corporación.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009

DEROGACION - Definición / ACCION POPULAR - Incentivo económico / ACCION POPULAR - Derogación de las normas que disponían el pago del incentivo económico

Esta Corporación ha definido la derogación como la abolición o abrogación de normas; corresponde a un fenómeno que se refiere a la pérdida de vigencia de la ley o de otra norma jurídica en virtud de la voluntad del legislador, por manera que no puede tener lugar sino en fuerza de una ley posterior, esto es de un acto emanado por el poder legislativo y revestido, por consiguiente, de todas las formas para la existencia y eficacia de la Ley, por lo cual en la derogación de la Ley se extingue por obra del mismo poder que le dio vida en aras de la seguridad de la vida jurídica. La derogación puede ser expresa, tácita y orgánica; es de la primera especie, cuando la nueva ley suprime formalmente la anterior de manera explícita; es de la segunda, cuando la norma posterior o nueva contiene normas incompatibles con las de la antigua; y es de la tercera, cuando una nueva ley regula íntegramente la materia a que la disposición legal anterior se refería. Pues bien, al Consejo de Estado no le queda el menor asomo de duda que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1425, de diciembre 29 de 2010, Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y [de] Grupo, el reconocimiento judicial del incentivo económico dentro de las acciones populares fue suprimido por el Legislador del actual ordenamiento jurídico, según se determinó en forma expresa en el artículo 1 de la mencionada ley.

FUENTE FORMAL: LEY 1425 DE 2010 - ARTICULO 1 / LEY 472 DE 1998

NOTA DE RELATORIA: Sobre la definición de derogación, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de septiembre de 1982, exp. 882, M.P. Ignacio Reyes Posada; y, sentencia de la Sección Tercera, del 2 de marzo de 2006, exp. 29703; M.P. Alier Eduardo Hernández E. (tesis reiterada por la Sala Transitoria de Decisión 2C, mediante fallo del 20 de marzo de 2007, exp. S - 695).

ACCION POPULAR - Derogatoria del incentivo económico / DEROGATORIA DEL INCENTIVO ECONOMICO EN ACCIONES POPULARES - Ley 1425 de 2010

En relación con la derogatoria del incentivo en las acciones populares, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció en el sentido de señalar, sin vacilación alguna, que dicha figura o reconocimiento económico a favor del actor popular dejó de existir en el ordenamiento jurídico

nacional, con ocasión de la promulgación de la Ley 1425 de 2010… Y en ese punto converge la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, la cual ha sostenido que mediante la Ley 1425 de 2010 (29 de diciembre) fueron derogados los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998. De otro lado, la Corporación estima pertinente destacar, además, la intención clara del legislador, a través de la Ley 1425, de eliminar de manera lisa y llana la figura del incentivo, debido a consideraciones de conveniencia, de oportunidad y de mejoramiento de la prestación de los servicios a cargo tanto de la Administración de Justicia como también de la Administración Pública, servicios que a juicio del Cuerpo Legislativo estaban resultando seriamente afectados por una amplia gama de disfuncionalidades derivadas de la mala utilización del mencionado instituto del incentivo, como suficiente y categóricamente se planteó a lo largo del trámite del proyecto de ley respectivo… se impone concluir que la supresión del incentivo económico que aquí se comenta constituyó el propósito explícito del legislador cuando discutió y aprobó el proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 1425, aspecto que reafirmó la Comisión Accidental integrada por miembros de ambas Cámaras del Congreso de la República, dentro del informe de conciliación correspondiente al aludido Proyecto de Ley 169 Senado y 056 Cámara, informe que fue aprobado por las Plenarias de la Cámara de Representantes y del Honorable Senado de la República… Aunque la Ley 1425 nada dijo respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, disposición que prevé algunos aspectos de carácter instrumental relacionados con el reconocimiento y pago del estímulo económico a favor de los actores populares, lo cierto es que dentro del artículo 2 de dicha Ley 1425 se dispuso que la presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias, por manera que debe entenderse, sin ambages, que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue modificado en esas materias por la Ley 1425, dado que los aspectos relativos al reconocimiento y pago del incentivo en las acciones populares que en sus dos primeros incisos se hallaban contenidos, fueron derogados en forma tácita, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad para con la nueva Ley (1425), por cuya expedición, se insiste, se derogó de manera directa y expresa el incentivo en las acciones populares… Así las cosas, resulta libre de cualquier duda que el instituto del incentivo económico, previsto en la Ley 472 de 1998 a favor de los actores populares, desapareció del ordenamiento jurídico actual, con ocasión de la promulgación de la Ley 1425 de 2010.

FUENTE FORMAL: LEY 1425 DE 2010 - ARTICULO 2 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 34 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 39 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 40

INCENTIVO ECONOMICO EN ACCIONES POPULARES - Es improcedente el reconocimiento en los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010

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. La Sala precisa que cualquier disquisición que en punto a la naturaleza jurídica de los artículos 39 y 40 de la Ley 472, proferida en el año 1998, antes de constituir realmente un avance en la unificación de la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, se convertiría más bien en un juicio retórico innecesario, pues, como se dijo, con independencia del carácter sustancial, o no,

de dichos preceptos legales, la conclusión ha de ser la misma en uno u otro caso y ello constituye, en realidad, el aspecto a unificar por parte de la Corporación.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 39 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 40

INCENTIVO ECONOMICO - Definición / INCENTIVO ECONOMICO - No constituye un derecho adquirido para el actor de la acción popular cuando el proceso está en curso

La Sala estima que el incentivo, entendido como el estímulo, la compensación o la retribución económica que la ley autorizaba reconocer por la labor diligente que hubiere realizado el actor popular a favor de la comunidad en búsqueda de la protección de sus derechos e intereses colectivos, no puede entenderse como un derecho adquirido en cabeza de dicho actor popular por el sólo hecho de presentar la demandada, comoquiera que tal instituto sólo sería determinado y, por ende, llamado a consolidarse, una vez el juez de la acción popular abordare el estudio del tema, actuación que únicamente podría producirse después de trabada la litis y del agotamiento de unas fases del proceso, esto es una vez culminada la audiencia de pacto de cumplimiento en cuanto se profiriera sentencia aprobatoria de la misma o, de manera definitiva, en la sentencia que pusiere final al litigio… Por manera que el aludido estímulo económico de ninguna forma podía catalogarse como un derecho adquirido durante el curso del proceso, sino como una mera expectativa, habida consideración de la incertidumbre que frente a tal estímulo debía esclarecer el juez de la causa y, dicho sea de paso, siempre que las pretensiones de la demanda resultaren estimadas en la correspondiente sentencia definitiva. El Consejo de Estado precisa que la posibilidad a la cual se ha hecho mención acerca de que en la audiencia de pacto de cumplimiento se pudiere, eventualmente, reconocer el incentivo, se ha efectuado exclusivamente con el propósito de ilustrar que tal prestación económica no constituye un derecho adquirido, pues para ello se requería del agotamiento de algunas etapas procesales y del consiguiente análisis del juez constitucional de cara a su procedencia y no porque dentro de dicha audiencia debiere accederse al incentivo, pues precisamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado deberá unificar la jurisprudencia de la Corporación en relación con ese aspecto en futura oportunidad.

INCENTIVO ECONOMICO - Es una mera expectativa en los procesos judiciales en curso / DEROGATORIA DEL INCENTIVO - Efectos / INCENTIVO ECONOMICO EN ACCIONES POPULARES - Es improcedente su reconocimiento en los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010

Por ser el incentivo económico una mera expectativa en los procesos judiciales correspondientes que aún están en curso y que, por lo mismo, no han concluído con sentencia ejecutoriada que lo hubiere reconocido como un derecho adquirido, resulta perfectamente aplicable el precedente jurisprudencial mencionado, en relación con el cual se tiene que si bien la derogatoria del incentivo produce efectos ex - nunc, lo cierto es que tal abolición de normas sustanciales –si se les diere ese calificativo a los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998– necesariamente obliga a concluir que ello afectó y, por ende, dejó sin fundamento la mera expectativa que tenían los actores populares dentro de aquellos procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425, por cuanto no se trataba, según se acaba de precisar, de derechos adquiridos o de obligaciones consolidadas con anterioridad a la promulgación de dicha ley, pues para ello dependía –el incentivo–

, de que acontezcan tales supuestos, según la normatividad sustantiva vigente en el momento, lo cual no se produjo. En relación con este último aspecto, el Consejo de Estado también estima relevante puntualizar que de manera alguna podría aceptarse que por el hecho de que en sede de segunda instancia el respectivo Tribunal Administrativo hubiere dictado sentencia –como ocurrió en este caso– antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010 y mediante la misma se hubiere accedido al reconocimiento del incentivo, tendría entonces que entenderse que tal estímulo se habría consolidado como un derecho adquirido y que, por consiguiente, su derogatoria no podría resultar afectada por su inexistencia hacia el futuro. Al respecto, la Sala reitera que si bien es cierto que la ejecución de la sentencia que profieran los Tribunales Administrativos del país no se suspende con ocasión del trámite de la solicitud de revisión eventual, no lo es menos que tal decisión de segunda instancia no pone punto final al proceso… el hecho de que a través de las sentencias materia de revisión, proferidas antes de la vigencia de la Ley 1425, se hubiere accedido al incentivo a favor del actor popular, naturalmente en aquellos procesos iniciados antes de la promulgación de dicha ley, no puede entenderse como una situación consolidante del estímulo económico como un derecho adquirido, por la potísima razón de que el proceso no ha culminado por cuanto todavía se encuentra en curso la petición de revisión que, para el caso concreto, sólo finalizará con la expedición del presente proveído, cuestión que además le permitió a la Sala ocuparse del tema y, aún más, llegar a la determinación de que dentro del proceso de la referencia no podrá, en el evento en el cual resulte estimatoria la decisión respecto de las pretensiones formuladas en la demanda de acción popular –lo cual se estudiará más adelante al abordar el caso concreto–, acceder al incentivo, habida cuenta de la derogatoria de las disposiciones legales que lo preveían.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 39 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 40

SENTENCIA - Noción y finalidad

La sentencia es el principal acto procesal proferido por el juez, mediante el cual, normalmente, culmina el proceso iniciado por la parte demandante; su finalidad es la de desatar la litis, definir la controversia y poner fin a la relación jurídico-procesal; en palabras de la doctrina: La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado. Con ella se satisface el objeto de la acción (…) y se cumple el fin del proceso (…)".

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Garantía / INCENTIVO ECONOMICO EN ACCIONES POPULARES - Es improcedente su reconocimiento en los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010

Si en la actualidad se llegara a optar por el reconocimiento del incentivo en las acciones populares por el hecho de que éstas se hubieren promovido con anterioridad a la expedición de la Ley 1425, para la Sala no existe el menor asomo de duda de que con ello se estaría inobservando el principio de favorabilidad –que rige desde luego en materia sancionatoria–, por cuanto se estaría imponiendo o aplicando una sanción económica, a cargo de quien debiera pagarla, con base en una disposición que se encuentra derogada y, por consiguiente, su no aplicación resultaría a todas luces mas favorable para el sujeto pasivo de la conducta sancionada mediante el pago del incentivo, razón adicional para concluir de manera categórica acerca de la improcedencia del reconocimiento del incentivo,

aún en aquellos procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la tantas veces aludida Ley 1425. El acceso al incentivo económico dentro de aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 resulta improcedente, habida cuenta de la inexistencia de los preceptos que, con ocasión de la expedición de dicha ley, preveían el reconocimiento de tal estímulo.

FUENTE FORMAL: LEY 1425 DE 2010

INCENTIVO ECONOMICO EN ACCIONES POPULARES - Su reconocimiento es improcedente aún en los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010 / INASISTENCIA INJUSTIFICADA DEL ACTOR A LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO - Improcedencia en el reconocimiento del incentivo por sustracción de materia

A juicio de la Sala no hay lugar a ahondar en torno a este aspecto, pues al haberse determinado que el estímulo económico a favor del actor popular dentro de los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425, dentro de los que se ubican –naturalmente– aquellos en los cuales se hubiere presentado la inasistencia injustificada del accionante a la audiencia de pacto de cumplimiento por parte del actor, resulta completamente claro que el incentivo no estaría llamado a reconocerse, por elemental sustracción de materia, es decir, ya no por la posible inobservancia a los deberes de parte del actor popular, sino porque el mencionado instituto del incentivo dejó de existir para estos asuntos y, por obvias razones, para aquellos iniciados después de la promulgación de la Ley 1425.

FUENTE FORMAL: LEY 1425 DE 2010

ACCION POPULAR - Derechos e intereses colectivos de las personas con discapacidad / CASA DE LA CULTURA DEL MUNICIPIO DE CHINCHINA - Garantiza los derechos e intereses colectivos de las personas con discapacidad

Según la demanda, la Casa de la Cultura del mencionado ente territorial carecería de las rampas respectivas para facilitar el acceso al inmueble por parte de la comunidad discapacitada de la localidad… A juicio de la Sala, las pruebas… permiten concluir que la Casa de la Cultura de Chinchiná cuenta con las condiciones físicas de accesibilidad necesarias para las personas discapacitadas, tales como rampas, pasamanos, baños sanitarios debidamente señalizados, a lo cual conviene destacar que el salón de actos del citado inmueble también cuenta con un espacio físico destinado para la ubicación de personas que se movilicen en sillas de ruedas, ajustándose la edificación, de esta manera, a lo previsto en los artículos 56 de la Ley 361 de 1997 y 9 del Decreto 1538 de 2005, preceptos normativos que regulan el tema relacionado con la accesibilidad de las personas con movilidad reducida a determinadas edificaciones. En ese orden de ideas, la Sala estima infundada la conclusión a la cual arribó el Tribunal Administrativo de Caldas, Corporación que consideró que a pesar de los esfuerzos del Municipio de Chinchiná y de la Casa de la Cultura por adecuar un inmueble que tiene más de cincuenta años de construido, aún posee ciertas condiciones que atentan contra el principio accesibilidad que deben respetar las edificaciones públicas y privadas abiertas al público… En consecuencia, se revocará la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas y se denegarán las súplicas de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 1425 DE 2010 / LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 11 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 39 / LEY 361 DE 1997 - ARTICULO 56 / DECRETO 1538 DE 2005 - ARTICULO 9

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., septiembre tres (03) de dos mil trece (2013)

Radicación número: 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ)

Actor: JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA

Demandado: MUNICIPIO DE CHINCHINA

Procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a unificar la jurisprudencia en relación con la **derogatoria del incentivo económico** en el marco de las acciones a partir de la promulgación, en diciembre de 2010, de la Ley 1425, así como en torno a la **improcedencia de su reconocimiento,** incluso en los procesos promovidos con anterioridad a la expedición de dicha Ley, en virtud del mecanismo de revisión eventual a que se refiere el artículo 11 de la Ley 1285, Estatutaria de la Administración de Justicia, con ocasión del examen de la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas, el día 7 de octubre de 2010, en la actuación que se cita en la referencia.

I. A N T E C E D E N T E S

1.- La demanda.

Mediante escrito presentado el 19 de octubre de 2009, el señor Javier Elías Arias Idárraga instauró demanda en ejercicio de la acción popular contra el Municipio de Chinchiná, con el fin de que se ampararen los derechos colectivos al goce del espacio y utilización y defensa de los bienes públicos, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos con sujeción al ordenamiento, de manera ordenada y brindándoles prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, en los siguientes términos:

"PRETENSIONES:

1. Declarar que el ACCIONADO, es responsable de la violación a los derechos e intereses colectivos de las personas discapacitadas o con capacidad limitada del Municipio o sus visitantes, previstos en literales d), l) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998; en la Ley 361 de 1997, Artículo 13 de la Constitución Política.

2. Que se condene a la entidad a construir las obras necesarias, rampas o ascensor para el ingreso a la totalidad del edificio, para uso de toda la comunidad minusválida o físicamente reducida.

3. Que en caso de que llegarse a un PACTO DE CUMPLIMIENTO entre las partes, se nombre a una persona natural o jurídica como AUDITORA, para que vigile y asegure el cumplimiento de lo pactado en la audiencia, art. 27, Ley 472 de 1998.

4. Se me señale el incentivo a que hubiere lugar y se ordene su pago a cargo de la entidad accionada, art. 39 Ley 472-98.

5. Se dé aplicación del art. 21 de la Ley 472 de 1998, donde dice el juez PODRA, informar a la comunidad". (fl. 1 c 1).

2.- Los hechos.

La parte demandante narró, en síntesis, que en el sitio *"donde funciona y presta los servicios al público la Casa de la Cultura del municipio de Chinchiná nunca se proyectó que este inmueble tuviera rampas a todos los pisos de dicha edificación. Además no se garantiza acceso real, seguro, ni efectivo a la totalidad del inmueble. ACCESIBILIDAD"*. Agregó que debido a la inexistencia de construcciones adecuadas en el inmueble, *"la comunidad en general se ha visto afectada en sus derechos colectivos d, l, m, Ley 472 de 1998, Ley 361 de 1997. La situación expuesta además de estar consagrada como una violación de los literales d) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, constituyen una transgresión evidente y manifiesta de la Ley 361 de 1997".*

3.- La sentencia de primera instancia.

Surtido el trámite legal correspondiente en sede de primera instancia, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia el día 16 de julio de 2010 y, mediante la misma, denegó las súplicas de la demanda, por considerar que

"(…) no le asiste razón al actor popular, en cuanto que la Casa de la Cultura de Chinchiná no cuenta con condiciones de accesibilidad para

> *discapacitados, puesto que conforme lo indica la inspección judicial realizada por comisionado, en tal instalación sólo se presta el servicio público de la biblioteca municipal los demás son de carácter privado, sin embargo el inmueble cuenta con rampas, sanitario debidamente identificado y en general con las condiciones técnicas exigidas para que pueda ser utilizada por personas en condiciones de discapacidad situación que desvirtúa las manifestaciones del actor popular, que de otra parte, ninguna prueba aportó al plenario para demostrar que dichas instalaciones no cumplen con las exigencias legales mínimas".* (fls. 46 a 56 c 1).

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación (fl. 60 c 1), impugnación que fue concedida ante el Tribunal Administrativo *ad quem*, por el mencionado Juzgado Administrativo, mediante proveído de agosto 10 de 2010 (fl. 61 c 1).

4.- La providencia materia de revisión.

El Tribunal Administrativo de Caldas, a través de sentencia de 7 de octubre de 2010, revocó parcialmente el ordinal primero del fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró al Municipio de Chinchiná y a la Casa de la Cultura de ese ente territorial, *"responsables de la violación del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, consagrado en el artículo 4, literales m) de la Ley 472 de 1998".*

Por consiguiente, se le ordenó al Municipio de Chinchiná y a la respectiva Casa de la Cultura

> *<<adoptar todas las medidas presupuestales y administrativas que fueren necesarias en la presente vigencia fiscal y a más tardar dentro de los seis (6) primeros meses de la siguiente, a efectos de apropiar los recursos para adecuar la edificación en la que funciona la Biblioteca Municipal y la Casa de la Cultura de Chinchiná, a los requerimientos de accesibilidad mínimos de la población con limitación, conforme a la Ley 361 de 1997, el Decreto 1538 de 2005, las normas legales vigentes a la presente fecha y las normas técnicas que sean aplicables>>.*

Como fundamento de esa decisión, el Tribunal Administrativo *a quo* precisó el alcance de la Ley 361 de 1997 y en tal sentido destacó el interés del Legislador por *<<otorgar una mejor condición de vida a las personas que sufren de algún tipo de limitación, permitiéndoles que tengan acceso fácil a todos los espacios o áreas*

comunes de los edificios, públicos y privados, y puedan realizar sin ninguna dificultad las diligencias o actividades que en derecho deseen>>.

En consecuencia, destacó la importancia del principio de *'accesibilidad'* y la obligación de la Administración Pública de destinar los recursos correspondientes para la adecuación de sus bienes <<*incorporando en sus planes de desarrollo económico y social, programas y proyectos que permitan la cabal realización de la mencionada Ley 361>>.*

De otro lado, en relación con el incentivo económico solicitado por el actor popular, el Tribunal Administrativo *a quo* se abstuvo de reconocerlo, comoquiera que el demandante había inasistido, de manera injustificada, a la audiencia de pacto de cumplimiento y *"… tal comportamiento demuestra un nivel reprochable de desatención de los deberes que implica la presentación de una acción de esta naturaleza, en tanto con esa conducta se ha imposibilitado la celebración de un pacto de cumplimiento en orden a garantizar la inmediata o pronta protección de los derechos e intereses colectivos correspondientes".* Se indicó dentro de la sentencia objeto de revisión:

> *"En punto a establecer si existió o no vulneración a los derechos colectivos alegados en la demanda, es imperativo para este Tribunal remitirse a las pruebas que obran en el expediente.*
>
> *Se tiene entonces, en primer lugar, la inspección judicial en la que se evidenció que el inmueble objeto de tal diligencia es compartido por la Biblioteca Municipal y la Casa de la Cultura (fl. 5, 6 C. 2). El juez comisionado constató igualmente que el primer piso, en el que, entre otras cosas, funciona dicha biblioteca, cuenta con rampas suficientes que garantizan las condiciones de acceso a los distintos espacios para las personas de movilidad reducida. Así mismo se constató que en la primera planta está ubicado el auditorio, al que se ingresa a través de una rampa, con barandas a ambos lados, mientras en su parte interior se ha destinado un sitio para ubicar a las personas de movilidad reducida. En cuanto al segundo piso, en el cual funciona parte de la Casa de la Cultura, se estableció que se accede por unas escaleras de madera y allí operan específicamente salones de masajes, pintura y baile. Los hallazgos anteriores se ven respaldados parcialmente por el material fotográfico anexado por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura del Municipio de Chinchiná, quien se hizo presente en la diligencia mencionada. En ese registro fotográfico se puede observar un pasillo amplio, las rampas al interior del edificio, un espacio donde se pueden sentar las personas con discapacidad en un auditorio, pasamanos metálico, y un baño adecuado para personas con movilidad reducida.*
>
> *En el sentido anterior, es claro que desde el punto de vista de la accesibilidad, en el primer piso ella aparece garantizada, lo que no ocurre*

con la segunda planta, en la cual funcionan algunos servicios de la Casa de la Cultura.

Así las cosas, la Sala considera que no obstante los esfuerzos del Municipio de Chinchiná y de la Casa de la Cultura por adecuar un inmueble que tiene más de cincuenta años, según se indica en la contestación de la demanda, el mismo aún adolece de condiciones, especialmente en su segunda planta, que contravienen el principio de accesibilidad que deben respetar tanto edificaciones públicas como privadas abiertas al público, a los efectos de garantizar la libre circulación al interior de las mismas para las personas con limitación o movilidad reducida.

Establecido lo anterior, debe adicionalmente esta Sala recordar que el Municipio accionado al contestar la demanda indicó que el inmueble es de propiedad suya y que lo dio en comodato a la Casa de la Cultura como una contribución al desarrollo de sus funciones (fl. 23 C. 1). Sin embargo, también es claro que en el primer piso de ese inmueble funciona la biblioteca municipal como un servicio prestado directamente por el municipio (fls. 17 C1 y 5 C2). Es por las dos circunstancias anteriores que la Sala estima que el municipio es también, junto con la entidad sin ánimo de lucro denominada Casa de la Cultura de Chinchiná-Caldas, responsable de la violación del derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, a causa de las condiciones negativas del inmueble mencionado respecto de la accesibilidad de las personas con limitación.

"……....

Efectivamente en el presente caso, es necesario observar que la diligencia de pacto de cumplimiento se declaró fallida a causa de la inasistencia del actor popular, el cual no hizo llegar ni antes ni después excusa alguna sobre tal inasistencia. Esa circunstancia imposibilitó toda oportunidad de llevar adelante un acuerdo y alcanzar los propósitos de protección pronta de los derechos colectivos por ese mismo ciudadano demandados.

En relación con la diligencia de pacto de cumplimiento es preciso señalar que la misma representa una importante oportunidad para garantizar la protección de los derechos colectivos objeto de demanda, a través de un acuerdo, de un pacto entre las partes demandante y demandada, celebrado ante el Juez y el Ministerio Público en orden a ese fin. A tal efecto, como lo dispone el artículo 27 de la Ley 472 de 1997 (sic), el juez escuchará en esa ocasión las posiciones que sobre la acción instaurada sustenten las partes demandante y demandada, y en la misma podrán intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos al respecto, lo cual, entre otras cosas materializa en este campo el principio de la democracia participativa previsto por el artículo 1° de la Constitución Política. Esta norma también prevé precisamente que en dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez, en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible. De modo que para esta

Sala tal diligencia es absolutamente trascendente en orden a la protección pronta y eficaz de los derechos e intereses colectivos, a efecto de no esperar para la realización de ese objetivo a una decisión judicial posterior al adelantamiento de la totalidad del trámite procesal. El actor popular no puede ser ajeno a ese fin, si es que atiende el objetivo principal de esta acción, cual es de lograr dicho amparo de interés general. No sobra recordar que el Legislador asigna un nivel tal de importancia a esa diligencia, como para establecer que 'La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho e interés colectivo será obligatoria' (artículo 27 ejusdem). Y tampoco se puede olvidar que la misma norma enseguida dispone que la inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurran en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Es por las anteriores consideraciones que esta Sala estima que la inasistencia a tan trascendental diligencia dentro del trámite de esta acción debe tener para el actor popular consecuencias negativas frente al reconocimiento del incentivo, pues tal comportamiento demuestra un nivel reprochable de desatención de los deberes que implica la presentación de una acción de esta naturaleza, en tanto con esa conducta se ha imposibilitado la celebración de un pacto de cumplimiento en orden a garantizar la inmediata o pronta protección de los derechos o intereses colectivos correspondientes.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, la Sala considera que no se cumplen los requisitos sustanciales establecidos por la jurisprudencia y precisados por esta Corporación para que haya lugar al otorgamiento del incentivo, el cual se debe negar, tal como lo decidió la providencia atacada, pero por las razones expuestas…". (fls. 6 a 27 c ppal.).

5.- Solicitud de revisión eventual.

El 19 de octubre de 2010, la parte demandante solicitó al Tribunal Administrativo de Caldas la remisión del expediente al Consejo de Estado con el fin de que la sentencia proferida el día 7 de los mismos mes y año pudiere someterse a su eventual revisión, para lo cual el libelista señaló que ***i)*** la decisión de denegar el incentivo resultaba ilegal, no obstante que la acción constitucional había prosperado; ***ii)*** *"… respecto a mi inasistencia al pacto he mandado innumerables documentos para que sean tenidos como efectos inter comunis, pues tengo problemas de seguridad …"* (fls. 31 a 33 c ppal.).

6.- Mediante proveído de 23 de febrero de 2011, la Sección Tercera –Sala Plena– del Consejo de Estado seleccionó, para su posterior revisión, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, el día 7 de octubre de 2010 (fls. 67 a 77 c ppal.).

La anterior decisión se adoptó de conformidad con las siguientes consideraciones:

> ***"3.2 El pago del incentivo. Requisitos previstos para su concesión o reconocimiento en función de la gestión desarrollada por el actor. Estado de la jurisprudencia***
>
> *De conformidad con la sentencia del 20 de septiembre de 2007, proferida por la Sección Primera, dos son las posturas del Consejo de Estado frente al tema que ocupa la atención de la Sala. De una parte se sostiene que la ausencia injustificada del demandante a la audiencia de pacto de cumplimiento, aunada a otros comportamientos negligentes, no lo priva del incentivo, sin perjuicio de las sanciones a las que se hace acreedor por su conducta negligente y, de otra, se dice que la inasistencia injustificada del accionante a la mencionada audiencia, sumada al incumplimiento de otras cargas procesales, lo aleja de la diligencia que demanda el reconocimiento del incentivo económico (…).*
>
> *"……*
>
> *Llama la atención que la Sección Primera, en la sentencia traída a colación, cita para abandonar -sin más- la posición jurisprudencial acorde con la cual el comportamiento procesal del actor popular no condiciona el reconocimiento del incentivo, prohijando, esta vez, una relación inescindible entre el derecho al beneficio económico consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 y la diligencia procesal en orden a la prosperidad de su pretensión.*
>
> *Ahora bien, en sentencia del 18 de febrero de 2010, la misma Sección, con ponencia de igual consejero, retoma la posición otrora abandonada, es decir, reconoce al accionante el incentivo, sin perjuicio de la fallida audiencia de pacto de cumplimiento, atribuida a su inasistencia, a la vez que exhorta al juez de instancia '(…) para que, cuando a ello haya lugar, ante la inasistencia injustificada de la parte actora a la audiencia de pacto de cumplimiento le imponga las sanciones previstas en la ley (…)'.*
>
> *En armonía con lo expuesto y en cumplimiento de las previsiones del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, a juicio de la Sección Tercera, es tarea ineludible de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificar la jurisprudencia en materia de acción popular, en lo que tiene que ver con la relación entre la diligencia observada por el actor y su derecho a percibir el incentivo establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.*
>
> *En este sentido, se accederá a la solicitud de revisión teniendo en cuenta que se cumplen todos los presupuestos exigidos para tal efecto".*

7.- La señora Consejera Ponente a quien inicialmente le correspondió en reparto la instrucción del asunto de la referencia presentó ponencia a consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el día 21 de junio de 2011, oportunidad en la cual la mayoría de la Corporación decidió no acoger el aludido proyecto –según consta en el acta No. 16, correspondiente a la Sesión de la Sala

Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado No. 31 de junio 21 de 2011– y, por ello, el día 6 de julio de 2011 el expediente pasó al Magistrado que ahora funge como Ponente de la presente providencia, por tratarse del Consejero siguiente en orden alfabético.

II. CONSIDERACIONES

1.- Características y alcance de la revisión eventual de las sentencias proferidas en acciones populares.

La Revisión Eventual de sentencias comporta importantes características y particularidades que la distinguen tanto de los recursos ordinarios, primordialmente, como de los extraordinarios de casación y de revisión, especialmente. De allí que parezca acertado acoger a este respecto la clasificación doctrinal referida a los denominados indistintamente *recursos excepcionales*, *procesos de impugnación excepcionales* o *procesos de impugnación en grado supremo*, puesto que la Revisión Eventual responde en buena medida a la idea de un proceso autónomo atribuido funcionalmente a la competencia del máximo órgano jurisdiccional y justificado en motivos trascendentes y externos al proceso judicial de origen, como son la justicia y la seguridad jurídica; son igualmente reconocibles en la Revisión Eventual otras connotaciones que caracterizan ese tipo de procesos impugnatorios especiales o excepcionales como el reconocimiento de poderes amplios en relación con el juez superior competente para conocer de ese mecanismo.

En el ordenamiento colombiano vigente se encuentra consagrado este proceso impugnativo especial y supremo denominado jurídicamente Revisión Eventual, cuya operancia se tiene prevista en punto de las acciones de tutela bajo la competencia de la Corte Constitucional y en materia de acciones populares bajo la competencia del Consejo de Estado.

Sin embargo, como se verá en seguida, aun cuando acerca de las dos figuras aludidas resultan predicables las características generales que se acaban de enunciar, se impone la necesidad de distinguir la operancia de dicha figura en una y otra jurisdicción a efectos de llegar finalmente al propósito real y final de estas reflexiones, cual es la de caracterizar con precisión la revisión eventual legalmente prevista para determinadas providencias que se profieran en desarrollo de las

acciones populares o de grupo y cuya competencia corresponde, exclusivamente, al Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

➢ La revisión eventual de las sentencias proferidas en acciones populares y de grupo.

La revisión eventual en materia de acciones populares y de grupo, cuyo conocimiento, como ya se precisó, se encuentra atribuido al Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, tiene como propósito único y fundamental la unificación de la jurisprudencia.

En efecto, el artículo 11 de la Ley 1285, expedida en el año 2008, en su texto final, después de haberse surtido el examen previo y automático de constitucionalidad respecto del entonces proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara, *"Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia"*, según lo definió la Corte Constitucional en su sentencia C-713 de julio 15 de 2008, prescribe:

> ***"Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios.*** *En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.*
>
> *La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella.*
>
> ***Parágrafo 1°.*** *La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento*

corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios. [En el entendido de que se trata de una competencia adicional del Consejo de Estado, de que la eventual revisión es contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso, proferidas por los tribunales administrativos, para unificar la jurisprudencia, y de que no impide la interposición de la acción de tutela.]

Parágrafo 2°. *La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo".*

Del contenido de la disposición legal transcrita se desprende con claridad que a esta clase de Revisión Eventual en modo alguno puede serle atribuida la naturaleza jurídica de recurso extraordinario y menos aún de recurso ordinario, no solo porque tal tipificación no fue prevista en la ley –allí se le refirió únicamente como un "*mecanismo*"–, sino porque, más importante aún, conceptualmente no corresponde a una clase de recurso sino más bien a un **medio impugnativo especial o excepcional**, en atención a las siguientes características y especificidades:

a) No constituye una tercera instancia de decisión. La revisión eventual opera frente a sentencias y providencias en firme mediante las cuales se ponga fin al proceso de acción popular o al proceso de acción de grupo, respectivamente; desde este punto de vista difiere por completo de un recurso ordinario como la apelación e incluso del grado jurisdiccional de consulta.

b) El principio dispositivo rige la solicitud de revisión. Comoquiera que el trámite de la revisión se encuentra condicionado a la solicitud de parte o del Ministerio Público, los Tribunales Administrativos no están obligados a remitir al Consejo de Estado todas las sentencias y providencias pasibles de esta medida, sino únicamente aquellas en relación con las cuales se hubiere formulado, en oportunidad, la respectiva solicitud de revisión.

Tanto es así que precisamente la Corte Constitucional fundó la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones "*de oficio o"* y "*Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos*", que contenía el inciso primero del artículo 11, en las siguientes consideraciones:

> *"En efecto, como la configuración de las acciones populares y de grupo parte de la base de que* ***el trámite de recursos exige una suerte de legitimación por activa, es necesaria la intervención y solicitud directa de las partes****. En esa medida, permitir que la revisión eventual opere de manera oficiosa y que el Consejo de Estado pueda decidir sin ningún tipo de limitación, implicaría transferir una facultad reservada a las partes, entre las que se encuentra el Ministerio Público como garante de los intereses colectivos y de la sociedad en general, resulta contrario al debido proceso y a los derechos de los sujetos involucrados".*

c) No se trata de un recurso extraordinario. Precisamente la misma Corte Constitucional se sirvió de la distinción que existe entre estas dos figuras para declarar exequibles los propósitos que el proyecto de ley señaló en relación con el mecanismo de Revisión Eventual, al considerar que las finalidades encaminadas a asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales y ejercer el control de legalidad respecto de los fallos correspondientes son propias de una Corte de Casación, calidad que no encontró asimilable a la del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

d) No hay obligatoriedad en su trámite. Sin perjuicio de que la Corte Constitucional haya resaltado la importancia del principio dispositivo en la puesta en marcha del mecanismo de la Revisión Eventual al impedir que ésta pudiere proceder de oficio, de manera tal que para su trámite se requiere de la solicitud de parte o del Ministerio Público, lo cierto es que en cuanto se trata de un mecanismo eventual la ley prevé que la solicitud de revisión no siempre dará lugar a la selección de la providencia correspondiente, razón por la cual el artículo 11 de la Ley se refiere expresamente a *"La selección* ***o no*** *de cada sentencia o providencia"*, lo cual no exime del deber que se impone al Consejo de Estado, en uno y otro caso, de motivar la respectiva decisión.

Por manera que la exigencia de motivación no comporta *per se* la selección para revisión.

e) Una vez seleccionada para revisión, el solicitante no puede desistir de dicho trámite. Pese a que la puesta en marcha del mecanismo de la revisión

eventual depende necesariamente de la solicitud de parte o del Ministerio Público, lo cierto es que dicho mecanismo tiene como propósito la unificación de la jurisprudencia en materia de acciones populares o de grupo, según sea el caso, labor que corresponde al ejercicio de una función institucional de carácter público; en esa medida, la Sala encuentra que una vez el Consejo de Estado avoque el conocimiento del asunto por virtud de la selección para revisión de la respectiva sentencia, no le será dable sustraerse al cumplimiento del mandato legal que dicha atribución comporta.

f) El *thema decidendum* de la revisión lo determina el Consejo de Estado. Importante resulta precisar que los argumentos que esgrima el solicitante, así como las motivaciones que sustenten la decisión de selección para revisión, no constituyen limitación alguna para el Consejo de Estado respecto de los temas de decisión que han de ser estudiados y resueltos en el respectivo fallo, dado que la consecución del propósito de unificación de la jurisprudencia exige un pronunciamiento sobre todos aquellos aspectos de orden jurídico trascendentes para el completo y correcto entendimiento de los asuntos o materias que deban resolverse en cada caso, precisarse o desarrollarse a propósito del ejercicio de las correspondientes acciones populares o de grupo, aspectos que tan solo podrán ser realmente identificados en el momento mismo en que se acometa el estudio de fondo para fallo en virtud de la correspondiente revisión eventual.

Por estas mismas razones en estos casos tampoco está llamada a operar la garantía de la *no reformatio in pejus* pues, de una parte, dicha garantía tan sólo limita las competencias del juez superior cuando se trata de recursos ordinarios como la apelación a condición de que la parte recurrente tenga la condición de apelante único, situación que no acontece en modo alguno en el escenario de la revisión eventual y, de otra parte, porque precisamente la unificación de la jurisprudencia conlleva de modo inescindible la necesidad de decidir el caso concreto de conformidad con los criterios y lineamientos resultantes de tal unificación.

En efecto, caracterizada así la revisión eventual de las providencias anotadas que se profieran en el curso de los procesos iniciados en ejercicio de las acciones populares o de grupo, se advierte la necesidad de contextualizar los elementos enunciados alrededor de la única función legalmente atribuida a dicha medida, consistente en la unificación de la jurisprudencia, la cual se debe articular con el

interés de parte que posibilita el trámite de la revisión, pues según se ha destacado en los apartados anteriores, la unificación jurisprudencial responde a un interés distinto, de carácter público y general.

Para ello se estima necesario precisar el concepto mismo de jurisprudencia, con el propósito de identificar con claridad qué es lo que ha de unificarse en cuanto ello constituye la finalidad básica de la revisión eventual y, por ende, tales precisiones permitirán identificar también cuáles son los poderes que le asisten al Consejo de Estado en la consecución de esa finalidad señalada en la ley.

Se alude a la jurisprudencia en sentido amplio como *"prudentia iuris"*[1], entendiendo como tal *"el arte o la ciencia de lo justo y de lo injusto*[2]"; en sentido restringido como "*el conjunto de criterios de interpretación de las normas, costumbre y principios generales del derecho y de decisión establecidos por el usus fori o por los Tribunales de Justicia*[3]; y de manera más limitada se circunscribe a aquellos criterios provenientes *"del órgano jurisprudencial al que se atribuye la misión de controlar la aplicación de las leyes y de uniformar en la medida de lo posible criterios de interpretación*"[4]. Así mismo, al serle atribuidas a la jurisprudencia las funciones de interpretación de los preceptos legales para fijar sus alcances, propósitos y significados, la interpretación integradora de ellos para asegurar la coherencia del ordenamiento jurídico y la *"decantación y aplicación de los principios generales del derecho"*[5], permite enunciarla como *"doctrina jurisprudencial"*[6], es decir ***"un cuerpo de doctrina, que posee la autoridad que le proporciona el órgano de que emana*** *y que debe entroncarse en las* ***funciones*** *que dicho órgano realiza en relación con el* ***ordenamiento jurídico*** *o con el* ***sector del mismo en el que actúa****"*.[7]

---

[1] DIEZ-PICASSSO, Luis. 'Sistema de Derecho Civil. Volumen I. Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica'. 6ª. Edición. Editorial Tecnos. Madrid-España.1988. Pág. 161.

[2] Ibídem.

[3] DIEZ-PICASSSO, ob. cit. pág. 167.

[4] DIEZ-PICASSSO, ob. cit. pág. 168.

[5] Ibídem.

[6] DIEZ-PICASSSO, ob. cit. pág. 167.

[7] Ibídem.

En cuanto al concepto de jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que *"su formación se sujeta a <<'la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que impliqu[en] la concreción de postulados, principios o normas que se reflej[en] de la misma manera en casos similares'>>"*[8].

En punto del valor de la jurisprudencia producida en otras jurisdicciones, cabe destacar lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001[9] al efectuar el control de constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896[10], providencia en la cual reiteró el importante significado que reviste la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para los demás jueces ordinarios, al punto que concluyó sobre la exequibilidad de tal disposición a condición de que se entienda que tanto "*la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquélla, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justificaban su decisión*".

En dicha oportunidad, además, la Corte Constitucional destacó que esa tesis resultaba aplicable por igual a las demás jurisdicciones; así se desprende de las siguientes consideraciones:

> *"La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permitan que el derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales. Esta doble finalidad constitucional de la actividad judicial determina cuándo puede el juez apartarse* ***de la jurisprudencia del máximo órgano de la respectiva jurisdicción****.*
>
> *…*
>
> *Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio.* ***Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta***

[8] Auto 131 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[9] Sentencia del 9 de agosto de 2001. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

[10] El texto de la disposición es el siguiente: *"Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.".*

Corporación entre los llamados obiter dicta o afirmaciones dichas de paso, y los ratione decidendi o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho.[11] ***Sólo estos últimos resultan obligatorios,… Sin embargo, la identificación, interpretación y formulación de los fundamentos jurídicos inescindibles de una decisión****, son labores de interpretación que corresponden a los jueces, y principalmente a* ***las altas Cortes****. La ratio decidendi de un caso, por supuesto, no siempre es fácil de extraer de la parte motiva de una sentencia judicial como tal, y por lo tanto, su obligatoriedad no implica la vinculación formal del juez a determinado fragmento de la sentencia descontextualizado de los hechos y de la decisión, aun cuando* ***resulta conveniente que las altas Cortes planteen dichos principios de la manera más adecuada y explícita en el texto de la providencia****, sin extender ni limitar su aplicabilidad, desconociendo o sobrevalorando la relevancia material de aquellos aspectos fácticos y jurídicos necesarios para su formulación en cada caso concreto."* (Se resalta)

Dicho planteamiento también se encuentra contenido en la sentencia C-083 de 1995[12]:

"Al referir a la jurisprudencia, en tanto que "criterio auxiliar de la actividad judicial", debe entenderse que el constituyente del 91 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la ley 69 de 1896, puesto que ***no sólo la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, crea hoy, con sus fallos, pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subalternos. Lo hacen también otras corporaciones judiciales no existentes aún hace un siglo, como el Consejo de Estado*** *y la Corte Constitucional. Queda dicho ya, que las orientaciones así trazadas no son vinculantes sino optativas para los funcionarios judiciales. Además,* ***no resulta justificado ni razonable, en la actualidad, circunscribir la jurisprudencia al campo del derecho común ni atribuir sólo al recurso de casación la virtud de generarla****."* (Se resalta)

Así mismo, en la sentencia C-252 de 2001, la Corte Constitucional afirmó que:

"en Colombia los jueces tienen una obligación positiva de atender los materiales legitimados en los cuales se expresa el derecho. Y uno de esos materiales, es, ahora, la jurisprudencia que se viene a agregar a los ya tradicionales (Constitución y ley). *A la sombra de estos conceptos, la Corte Constitucional ha ido desarrollando una teoría*

---

[11] Nota original de la sentencia citada: "Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta ver las siguientes providencias: SU-168/99, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-047/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-640/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-961/00 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-937/99 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), Auto A-016/00 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-022/01 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), T-1003/00 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)".

[12] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

fuerte en materia de precedentes[13] *en la que, con detalle, ha formulado su naturaleza y finalidades.*

En la Sentencia C-447 de 1997 se afirmó:

> *"**Todo tribunal,** y en especial la Corte Constitucional, **tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas**. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica - pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Por eso, algunos sectores de la doctrina consideran que el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos, y que efectivamente lo hace." "* [14] (Se resalta).

Por consiguiente, la Corte Constitucional reconoce que en el ordenamiento jurídico nacional la labor de unificación jurisprudencial con carácter normativo corresponde en general a las Altas Cortes:

> *"**Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunda en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano**, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo**, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes** asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares."*[15] (Se resalta).

Así pues, resulta posible entonces afirmar que la jurisprudencia la constituyen las elaboraciones conceptuales de contenido jurídico que las Altas Cortes, en ejercicio de sus funciones de administrar justicia, desarrollan como resultado de la interpretación y fijación del contenido y alcance de los principios y normas jurídicas y que dado el criterio de autoridad que comportan cuentan con valor significativo dentro del ordenamiento jurídico, razón por la cual está llamada a incidir en la

---

[13] Nota original de la sentencia citada: "Sobre el particular, pueden consultarse las sentencias C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-175 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-640 de 1998, SU 168 de 1999, T-009 de 2000 y T-068 de 2000".

[14] Nota original de la sentencia citada: "Ver, entre otros, Luis Prieto Sanchís. "Notas sobre la interpretación constitucional" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales. No 9. Madrid, mayo agosto de 1991".

[15] Sentencia C-335 de abril 16 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

labor falladora de los jueces en esquemas tanto de jerarquía vertical como, incluso, en casos de organización horizontal.

➢ Delimitación de la competencia del Consejo de Estado en la revisión eventual de las sentencias proferidas en desarrollo de acciones populares y de grupo.

Dado que como consecuencia del control de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional al proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara, *"Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia"*, resultó como única función atribuida a la revisión eventual en materia de acciones populares y de grupo la de unificación jurisprudencial, resulta necesario fijar el alcance que corresponde a dicha función, pues de ello dependen forzosamente el contenido y los límites de la competencia que en esa medida debe ejercer el Consejo de Estado.

Sea lo primero destacar que al efectuar el control previo de constitucionalidad de la propuesta normativa en comento, la Corte Constitucional precisó que la condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo atribuido al Consejo de Estado por el artículo 237 de la Constitución Política ***"se traduce en la intervención como órgano de última instancia que pone fin a las controversias propias de esa jurisdicción"***[16]*.*

Se encuentra también, según los fundamentos del aludido fallo de constitucionalidad, que el recurso extraordinario de casación difiere de manera radical y sustancial del mecanismo de revisión eventual al cual corresponde el presente pronunciamiento, entre otras cuestiones de importancia, porque el primer instituto en cita no confiere una *"potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos"*[17], por lo cual ha de entenderse entonces que, por el contrario, la facultad que corresponde al referido mecanismo de revisión eventual no se encuentra sujeta en su alcance a tales limitaciones y, por tanto, hay lugar a sostener que el juez de la revisión eventual cuenta con poderes legales suficientes para examinar en su totalidad tanto la

---

[16] Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-713 del 15 de julio de 2008. Magistrado Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

[17] Corte Constitucional, sentencias C-252 de 28 de febrero de 2001, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; sentencia C-668 de 28 de junio de 2001. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

providencia respecto de la cual ha avocado conocimiento, como el proceso que dio lugar a la expedición de la misma.

Precisamente a partir de esa distinción, la Corte Constitucional señaló que *"la casación no puede equipararse materialmente con las atribuciones que otorga la Constitución al Consejo de Estado, pues a éste corresponde desempeñar sus funciones como "Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*", lo cual significa que actúa en calidad de órgano de cierre en esta Jurisdicción, premisa que llevó a concluir que a la facultad de revisión eventual no le son propias las funciones de aseguramiento de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ni de control de legalidad, por ser estas atinentes a la facultad de casación, sino únicamente aquella que concierne a la unificación de jurisprudencia.

Sin embargo, cabe destacar también que la Corte Constitucional reconoció que las funciones que corresponden a una y otra condición *"**no son en sí mismas incompatibles, sino que incluso se proyectan como complementarias***".

Dicho planteamiento también fue expuesto por el Tribunal Constitucional al examinar la exequibilidad del artículo 7º del proyecto de ley estatutaria en mención, relativo a la facultad de selección de sentencias atribuida a las Salas de Casación Civil y Agraria, Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto aludió a la "*función tripartita de la casación*", a propósito de lo cual sostuvo:

> *"En este orden de ideas, el nuevo paradigma de la casación involucra una lectura de esa institución desde una óptica que comprenda (i) la unificación de la jurisprudencia, (ii) la garantía del principio de legalidad en una dimensión amplia, (iii) acompañada de la protección efectiva de los derechos constitucionales bajo el principio de la prevalencia del derecho sustancial. Esa función tripartita de la casación ha sido explicada por la jurisprudencia constitucional en varias oportunidades."*

Ahora bien, en cuanto la unificación de la jurisprudencia también constituye objetivo primordial del recurso extraordinario de casación, resulta enormemente ilustrativo que la consecución de esa finalidad se encuentra plenamente compatible con otras funciones de ese mismo medio extraordinario de impugnación al punto que ello sirvió de fundamento a la Corte Constitucional para destacar que con la unificación de la jurisprudencia "***se asegura también la realización del principio de igualdad****"* como también la necesidad de

*"**adentrarse en el análisis de problemas de orden fáctico**"* para atender a la *"**realización de la justicia material**"*.

De allí que si esos son, a su turno, los **propósitos de la unificación de la jurisprudencia**, resulta evidente e incluso obvio destacar que tanto la **materialización de la justicia**, como la **concreción del principio de igualdad**, determinan de manera necesaria e ineludible que el juez de la revisión eventual deba conocer el fondo de la controversia misma que fue objeto de la sentencia que se decide revisar; no de otro modo podría lograrse el propósito indicado.

De otra parte, es claro que si bien la Corte Constitucional declaró inexequible la operancia del mecanismo de la revisión eventual de manera oficiosa por parte del Consejo de Estado "*sin ningún tipo de limitación*", al considerar que ***"la configuración de las acciones populares y de grupo parte de la base de que el trámite de recursos exige una suerte de legitimación por activa, es necesaria la intervención y solicitud directa de las partes"***, no es menos cierto que ella misma refuerza el argumento de que la labor de revisión eventual que deba apuntar a la unificación de la jurisprudencia, mal puede entenderse agotada en la simple fijación de pautas teóricas acerca de la interpretación con criterio de autoridad.

Téngase presente que al destacar la necesidad de que se motive la decisión relativa a la selección para revisión de un determinado fallo, la Corte Constitucional fue enfática al señalar que la falta de dicho requerimiento resultaba inconstitucional porque "***riñe con el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia y afecta una garantía propia del debido proceso***"[18], consideración que permite reafirmar entonces que la finalidad de la revisión eventual consistente en la unificación de la jurisprudencia se encuentra ligada al interés que asiste a las partes en el litigio trabado entre ellas.

Lo anterior por cuanto solo en la medida en que la labor de unificación tenga incidencia en la resolución de un específico conflicto que involucre, al menos, algunos intereses inter-subjetivos, cobra sentido la consideración de que la falta de motivación de tal decisión resultaría atentatoria de las aludidas garantías y eso

[18] Similares consideraciones hizo la Corte respecto del artículo 7º del proyecto.

fue precisamente lo que la corte constitucional vislumbró y quiso evitar con la exigencia de tal motivación.

A juicio de la Sala, la postura expuesta permite entender que la propia Corte Constitucional reconoció la incidencia que tiene y debe tener la revisión eventual en la garantía efectiva de los derechos e intereses que constitucionalmente están llamadas a proteger las acciones populares y de grupo y, por esa misma razón, la realización de la función de unificación de la jurisprudencia en estas materias como la única facultad que, dice la Corte Constitucional, le atañe al Consejo de Estado en ejercicio de esa atribución, no puede en modo alguno desligarse de ese propósito fundamental, máxime si se tiene en cuenta que esa misma Alta Corporación fue enfática al advertir y precisar que la condición que la Carta Política le atribuyó al Consejo de Estado para actuar como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo *"**se traduce en la intervención como órgano de última instancia que pone fin a las controversias propias de esa jurisdicción***".

Aunado a lo anterior, cabe destacar que aun cuando la Corte Constitucional fue igualmente enfática en señalar que la facultad de revisión eventual de las acciones populares y de grupo atribuida al Consejo de Estado *"**no puede ser asimilada a la facultad asignada a la Corte Constitucional para la revisión eventual de los fallos de tutela**"*, dicha Corporación basó tal distinción **únicamente** en el aspecto atinente a la exigencia de motivación de la decisión de selección para revisión, al punto que advirtió que la Constitución Política *"autorizó directa y exclusivamente"* a la Corte Constitucional *"la decisión de revisar o no un fallo de tutela"* como una "*potestad eminentemente discrecional y autónoma"* y sólo a partir de tal diferenciación concluyó que *"**si bien es constitucionalmente legítimo que el Consejo de Estado cumpla función de revisión eventual en acciones populares y de grupo, también lo es que las decisiones al respecto sean motivadas, no sólo cuando se selecciona un asunto sino también cuando se desestima su revisión**".*

Ello obliga a destacar que dicha distinción se reduce al plano eminentemente formal y no se ocupó, en lo absoluto, de otros aspectos de importancia como aquellos atinentes a las finalidades, al contenido o al alcance de la revisión eventual, como tampoco hizo alusión a los poderes y facultades del juez de revisión eventual, cuestiones en relación con las cuales resultan perfectamente

equiparables las figuras en mención, de conformidad con el cotejo efectuado en precedencia.

Precisamente en la exposición de motivos del Proyecto de Ley Estatutaria Número 23 de 2006 radicado por el Gobierno Nacional ante el Senado de la República, al referirse al "***mecanismo de unificación jurisprudencial***" que posterior y finalmente pasó a consagrarse como Revisión Eventual, se señaló de manera expresa que se trata de una "*herramienta que se asimila al cerciorati del derecho anglosajón y* ***en nuestro país a la facultad de revisión de tutela en caso de la Corte Constitucional"***. Así mismo se indicó que *"****la unificación jurisprudencial puede alcanzarse mejor cuando las Cortes deben decidir en forma clara y consistente un número limitado de casos seleccionados por su relevancia***" y que en esa medida se debían respetar, entre otros, "***el derecho a un juicio justo***"[19] (Se resalta y subraya).

Resulta pertinente en este punto hacer tangencial referencia al "Cerciorati" del derecho anglosajón, al cual hizo expresa mención la motivación del proyecto de ley en estudio, pues éste funciona como un medio impugnativo excepcional tendiente –principalmente– a efectuar un control de legalidad sobre las decisiones de los jueces en casos de impacto y trascendentales, así como también busca producir jurisprudencia mediante opiniones de autoridad con carácter de precedente:

> *"El auto de certiorari, del latín 'certificar', tiene su origen en el derecho común inglés y fue incorporado al derecho norteamericano desde la época colonial. Originalmente, constituía un recurso extraordinario y discrecional que se emitía por un tribunal de superior jerarquía, en nombre del rey. Su propósito era cerciorarse de que los tribunales inferiores no se excedieran de su jurisdicción y de que el procedimiento se siguiera de conformidad con el derecho común."*[20]

Por manera que sólo el entendimiento amplio de la facultad de revisión eventual atribuida al Consejo de Estado y la necesidad de reconocerle un efecto útil a la función de unificación de jurisprudencia a cuya consecución se subordina el

---

[19] Gaceta del Congreso No. 245 del 25 de julio de 2006. Págs. 24 y 25.

[20] DENTON HERNÁNDEZ, Federico. "El "cerciorati" en el proceso apelativo de Puerto Rico y Estados Unidos". Publicado en 'La protección de los derechos fundamentales y la jurisdicción ordinaria. Presente y futuro del recurso de Casación". Memorias del IX Encuentro de la Jurisdicción Ordinaria. I Congreso de la Corte Suprema de Justicia. República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Bogotá. 2007. Pág. 262.

ejercicio de tal facultad, pueden tener efectividad y materializar los propósitos para los cuales el legislador consagró dicho mecanismo.

Lo anterior significa que necesariamente debe hacerse distinción entre el fin de la revisión eventual, esto es el propósito para el cual ha sido establecida y el objeto sobre el cual aquella recae. Como ya se ha destacado, la finalidad de la revisión eventual atribuida al Consejo de Estado en materia de acciones populares y de grupo la constituye la unificación de la jurisprudencia, mientras que su objeto de análisis será la providencia seleccionada, sin que de ella puedan o deban excluirse algunos o varios de sus extremos, al igual que el litigio que le dio origen.

Téngase presente, según lo expuesto acerca del concepto de jurisprudencia y dentro del marco constitucional en el cual se debe enmarcar el ejercicio de la función de administrar justicia, siempre orientado por el cometido supremo de alcanzar un "orden justo", que la unificación de jurisprudencia no puede limitarse al campo puramente retórico ni desligarse de la realización efectiva de la justicia material, cuestión que no constituye óbice para precisar que estos aspectos de fondo que no puede desconocer el Consejo de Estado al expedir los fallos resultantes de la revisión de las providencias seleccionadas para tal fin, resultan diferentes a las cuestiones puramente formales que, ahí sí en el campo puramente teórico, han de tenerse en consideración al momento de decidir si una determinada providencia ha de ser seleccionada, o no, según que en ese momento se advierta la necesidad de unificar jurisprudencia alrededor de uno o varios de los aspectos contenidos en el pronunciamiento susceptible de examen.

Es por ello que si bien la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado acata respetuosa la decisión de la Corte Constitucional en cuanto declaró la inexequibilidad de la finalidad adicional que a este mecanismo pretendía atribuirle la ley al señalar que también se perseguiría *"asegurar la protección exclusiva de derechos constitucionales fundamentales o ejercer control de legalidad respecto de los fallos correspondientes"*, en tanto dicha decisión se encuentra acompañada de los efectos propios de la cosa juzgada constitucional, en razón de lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, ello no impide advertir que el ejercicio de la facultad de revisión eventual asignada al Consejo de Estado con la única finalidad de unificación de la jurisprudencia comporta en todo caso la *"potestad ilimitada para revisar el proceso en su*

totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos"[21] por ser esta, de una parte, una de las características del mecanismo de revisión eventual y, de otra parte, por cuanto ello resulta necesario a efectos de dar efectivo cumplimiento al propósito esencial de esa única pero importante labor de unificación, cual es la realización de la justicia material.

En punto de lo dicho resulta pertinente recordar que la *ratio decidendi*, *"entendida como la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica"*[22], tal como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, debe ser identificada y precisada en sus alcances por *"los jueces posteriores, o el mismo juez, en casos ulteriores … de suerte que la doctrina vinculante de un precedente 'puede no ser la ratio decidendi que el juez que decidió el caso hubiera escogido sino aquélla que es aprobada por los jueces posteriores' "*[23]. De la misma manera se tiene que para la identificación de la *ratio decidendi* resulta *"necesario tener en cuenta tres elementos: (i) la norma objeto de la decisión de la Corte, (ii) el referente constitucional que sirvió de base a la decisión y (iii) el criterio determinante de la decisión."*[24].

Siguiendo tales pautas, la Sala Plena encuentra que la *ratio decidendi* de la referida decisión de inexequibilidad no estuvo en modo alguno fundada en el contenido material de los poderes del juez de revisión eventual, sino puntualmente, según quedó visto, en la necesidad de que se motive la decisión de seleccionar, o no, para revisión un determinado fallo, decisión esta que –en sus aspectos formal y material– resulta sin lugar a dudas notoriamente distinta a la labor misma de revisión, la cual da lugar a la expedición de una decisión de fondo acerca de la providencia revisada.

Una interpretación restrictiva de dicha función conduciría además a situaciones indeseables como las que en su oportunidad se advertían respecto de los denominados recursos de casación en interés de la ley, en los cuales se buscaba privilegiar sin más el culto a la norma y a la preservación de la coherencia del

---

[21] Corte Constitucional, sentencias C-252 de 28 de febrero de 2001, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz; sentencia C-668 de 28 de junio de 2001. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

[22] Corte Constitucional. Sentencia SU-1300 de 6 de diciembre 2001. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

[23] Corte Constitucional. Sentencia SU- 047 de 29 de enero de 1999.

[24] Sentencia C- 039 de 28 de enero de 2003. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda.

ordenamiento con total desconexión de la realidad social de la cual indudablemente una y otro derivan su existencia. De ser ello así no quedaría más remedio que compartir los sentimientos de angustia, amargura y desazón que quedaba en los Magistrados encargados de desatar esos recursos la verificación de que no podían cumplir en realidad y materialmente la misión de atender la legítima demanda de los ciudadanos que acuden a los Tribunales Supremos en busca de justicia.

Por lo dicho, para el Consejo de Estado el entendimiento que debe darse a la función de unificación de la jurisprudencia que le fue legalmente atribuida como juez de revisión de las sentencias proferidas en acciones populares y de grupo permite concluir que la revisión eventual no puede quedar atada a una finalidad puramente formal, porque por esa vía resultaría contraria a los fines supremos y esenciales que la Constitución Política le asigna a la Administración de Justicia, puesto que según ese inaceptable modo de razonar se tendría que aunque se estuvieren verificando la ilegalidad del fallo, su injusticia, su(s) vicio(s), sus iniquidades y demás vicisitudes que pudieren en un momento dado afectar la realización material de la justicia en un caso específico, se alegaría que a pesar de estar efectuando su revisión no podría hacerse nada para corregirlos, cuestión que resultaría, a su vez, abiertamente contraria a los pronunciamientos de la propia Corte Constitucional, Corporación para la cual ***"La función de unificación de la jurisprudencia*** *es un requisito indispensable para lograr la igualdad de trato y en la aplicación del derecho, razón por la cual* ***no puede sujetarse a restricciones normativas que eliminan su realización en amplias áreas del derecho".***[25]

En ese sentido, el Consejo de Estado estima necesario reiterar que si bien la finalidad de unificar la jurisprudencia constituye el único criterio o parámetro que puede tenerse presente al momento de decidir si se selecciona, o no, una decisión para su eventual revisión, lo cierto es que más adelante, esto es después de que se haya efectuado la respectiva escogencia, cuando llegue la oportunidad procesal de proferir la providencia con la cual se ponga fin a la revisión eventual y se proceda, en consecuencia, a cumplir la referida tarea de unificación jurisprudencial, en ese momento la Corporación, después de un examen integral acerca del asunto al que se refiere la decisión seleccionada para revisión y según las particularidades de cada caso, deberá resolver entonces si hay lugar, o no, a

[25] Sentencia T-688 de 8 de agosto de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Llynet.

confirmar, a modificar o incluso a revocar el pronunciamiento objeto de revisión eventual.

Así pues, desde ahora se precisa que al efectuar la unificación jurisprudencial en virtud del mecanismo de revisión eventual, no siempre será necesario que la Corporación profiera una decisión que se ocupe de resolver de fondo el caso concreto que dio lugar a la expedición de la providencia objeto de revisión eventual, puesto que ese será un aspecto que en cada oportunidad deberá examinarse y decidirse a la luz de las particularidades de cada caso concreto, para cuyo propósito, entre otras cuestiones de importancia, habrá de considerarse cuál es la incidencia que en el respectivo caso pueda representar la línea en la cual se realice la correspondiente unificación jurisprudencial.

Añádase a lo anterior que en cuanto la Ley 1285 consagró el mecanismo de revisión eventual en materia de acciones populares y de grupo sin disponer algún procedimiento específico a efectos de su tramitación, la Sala Plena encuentra legalmente posible la aplicación analógica de las normas que regulan el proceso de revisión eventual en tutela, claro está en cuanto resulten compatibles con la naturaleza y consecuentes particularidades que, según ha quedado establecido, comporta la revisión eventual de competencia de esta Corporación. Al respecto cabe destacar que precisamente la Corte Constitucional ha aplicado por vía de analogía normas que rigen el trámite de la acción pública de constitucionalidad al proceso de revisión eventual en tutela:

> *"Si bien, como se señaló, el Decreto 2067 de 1991 regula los aspectos procesales propios del trámite de la acción pública de inconstitucionalidad, algunas de sus disposiciones y, en particular, el artículo 49 de dicho decreto, se han aplicado por analogía en el proceso de revisión de fallos de tutela, cuando no resultan incompatibles en su aplicación con la naturaleza de tal procedimiento."*[26].

Fijado así el alcance del mecanismo de revisión eventual de las sentencias proferidas en acciones populares o de grupo, se procederá al estudio y desarrollo de los aspectos de orden jurídico que en el caso seleccionado ameritan unificación jurisprudencial para, finalmente, descender a la cuestión fáctica que originó la acción popular citada en la referencia.

2.- La derogatoria de las normas legales que disponían el pago del incentivo a favor de los actores populares.

---

[26] Auto 102 de 24 de febrero de 2009. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Respecto de la derogatoria de normas legales, cabe destacar algunas de las reglas básicas de interpretación de las leyes en el tiempo, previstas en los artículos 71 y 72 del Código Civil, así:

> *"Art. 71.- La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.*
>
> *Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.*
>
> *Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.*
>
> *La derogación de una ley puede ser total o parcial".*
>
> *"Art. 72.- La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley".*

A su turno, el artículo 31 de la Ley 153 de 1887, en relación con este punto, dispone:

> *"Estímase insubsistente una disposición legal por* ***declaración expresa del legislador****,* ***o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores****, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".* (Se destaca).

Esta Corporación ha definido la derogación como la abolición o abrogación de normas; corresponde a un fenómeno que se refiere a la pérdida de vigencia de la ley o de otra norma jurídica en virtud de la voluntad del legislador, por manera que *<<no puede tener lugar sino en fuerza de una ley posterior, esto es de un acto emanado por el poder legislativo y revestido, por consiguiente, de todas las formas para la existencia y eficacia de la Ley>>*, por lo cual *<<en la derogación de la Ley se extingue por obra del mismo poder que le dio vida>>* en aras de la seguridad de la vida jurídica[27].

La derogación puede ser **expresa**, tácita y orgánica; es de la primera especie, cuando la nueva ley suprime formalmente la anterior **de manera explícita**; es de

---

[27] Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda de fecha 29 de septiembre de 1982, exp. 882, M.P Ignacio Reyes Posada; Sección Tercera de fecha 2 de marzo de 2006, exp. 29703; M.P. Alier Eduardo Hernández E., reiterada por la Sala Transitoria de Decisión 2C, mediante fallo de marzo 20 de 2007, exp. No. S – 695.

la segunda, cuando la norma posterior o nueva contiene normas incompatibles con las de la antigua; y es de la tercera, cuando una nueva ley regula íntegramente la materia a que la disposición legal anterior se refería.

Pues bien, al Consejo de Estado no le queda el menor asomo de duda que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1425, de diciembre 29 de 2010, <<*Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y* [de] *Grupo*>>, el reconocimiento judicial del incentivo económico dentro de las acciones populares fue suprimido por el Legislador del actual ordenamiento jurídico, según se determinó en forma expresa en el artículo 1° de la mencionada ley: <<*Artículo 1. Deróguense los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998*>>.

Los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 disponían:

> *"Artículo 39. El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.*
>
> *Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos".*
>
> *"……...*
>
> *"Artículo 40. En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.*
>
> *Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurran al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso.*
>
> *Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derecho a solicitar y obtener se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación, en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos".*

En relación con la derogatoria del incentivo en las acciones populares, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció en el sentido de señalar, sin vacilación alguna, que dicha figura o reconocimiento económico a favor del actor popular dejó de existir en el ordenamiento jurídico nacional, con ocasión de la promulgación de la Ley 1425 de 2010, de conformidad con los siguientes términos:

> *"Si bien los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 establecen un estímulo para los actores populares, por cuya gestión se protegen los derechos colectivos, ambas normas fueron derogadas recientemente por la ley 1.425 de 2.010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937, del 29 de diciembre del mismo año. Esta ley, que consta de dos artículos, dispone en el primero: 'Deróguense los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998'; y en el segundo que: 'la presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias'.*
>
> *Es así cómo, 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 (…)"*[28]*.*

Y en ese punto converge la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, la cual ha sostenido que <<*mediante la Ley 1425 de 2010 (29 de diciembre)*[29] *fueron derogados los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998*>>[30]*.*

De otro lado, la Corporación estima pertinente destacar, además, la intención clara del legislador, a través de la Ley 1425, de eliminar de manera lisa y llana la figura del incentivo, debido a consideraciones de conveniencia, de oportunidad y de mejoramiento de la prestación de los servicios a cargo tanto de la Administración de Justicia como también de la Administración Pública, servicios que a juicio del Cuerpo Legislativo estaban resultando seriamente afectados por una amplia gama de disfuncionalidades derivadas de la "mala utilización" del mencionado instituto del incentivo, como suficiente y categóricamente se planteó a lo largo del trámite del proyecto de ley respectivo.

Nótese cómo al momento de presentar lo que hasta ese momento era el Proyecto de Ley 056 de 2009 Cámara, se propuso de entrada la abolición del incentivo en acciones populares <<*por razones de conveniencia y de interés general*>>, tal como se dejó sentado en la exposición de motivos correspondiente[31]:

---

[28] Sentencia proferida el día 24 de enero de 2011, exp. AP. 25000-23-24-000-2004-00917-01, M.P. Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia se 31 de enero de 2011, exp. AP. 25000-23-25-000-2003-02486-01. M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

[29] *Publicado en el Diario Oficial 47.937 de 2010.*

[30] Sentencias 18 y 26 de mayo de 2011, expedientes 54001-23-31-000-2005-00232-01(AP) y 25000-23-25-000-2006-00376-01(AP), respectivamente, con ponencia de la señora Consejera María Claudia Rojas Lasso.

M.P. María Claudia Rojas Lasso.

[31] Gaceta del Congreso número 622 de julio 24 de 2009, pág. 16.

"(…) ***el objeto perseguido por el proyecto de ley <u>es eliminar de raíz el incentivo económico</u>*** *como criterio que anima la interposición de acciones populares, evitando los costos presupuestales que para el Estado en su conjunto representa el asumir los costos del pago de sumas económicas a los accionantes"*[32]*.* (Se deja destacado).

Bajo esa orientación, dentro de la Ponencia para primer debate para proferir la Ley 1425 de 2010, se indicó:

"(…) su aplicación [ley 472 de 1998] *ha generado toda suerte de ataques y críticas pues, en la práctica, se ha desvirtuado la bondad de los incentivos establecidos por el Estado como un reconocimiento a los accionantes que logren un fallo favorable y su mala utilización lo ha convertido en herramienta de desmedidos intereses económicos particulares que nada tienen que ver con los nobles propósitos que la inspiraron.*

Es bueno destacar que tanto el Gobierno anterior como el actual han sido enfáticos en señalar que la proliferación indetenida de acciones populares ha dado lugar a tantas recompensas económicas y de tal magnitud que los presupuestos de las entidades del Estado se ven resquebrajados por la necesidad de atender su pago.

"……

(…) no puede ocultar el Ponente sus coincidencias frente a las preocupaciones del Gobierno Nacional anterior y Gobierno actual al creer que el mantenimiento de los incentivos económicos para quienes presenten con éxito las acciones a que se refieren los artículos transcritos es, en verdad, inconveniente y lesivo del patrimonio del Estado. A más de ello, su permanencia sería atentatoria de la sana aplicación de la norma y contradice el sentido para la cual fue diseñada, es decir, la promoción de su uso y la protección del derecho colectivo a la moral administrativa.

"……

De otro lado, los argumentos de quienes hoy defienden el mantenimiento de estos 'incentivos' son débiles y no guardan proporción o equilibrio frente a las razones que motivan el querer de quienes se oponen a su permanencia. Aducen los primeros que quienes intentan estas acciones pueden, con el monto del incentivo, recuperar dineros propios eventualmente comprometidos con ocasión de la acción y la demanda y que, al no ser acciones de carácter obligatorio en su presentación, estimulan la utilización de la figura contemplada en los artículos 39 y 40 de la misma ley"[33]*.*

---

[32] Gaceta del Congreso número 680 de septiembre 22 de 2010, pág. 2.

[33] Gaceta del Congreso número792 de octubre 20 de 2010, págs. 8 y 9.

En ese sentido, la Sala estima importante transcribir las diversas razones que de manera expresa tuvo en cuenta el Legislador dentro de la Ponencia para segundo debate respecto del aludido Proyecto de Ley, identificado con los números 169 de 2010 Senado y 056 de 2009 Cámara, a saber:

> *"(…) es claro que la expedición de la Ley 472 significó un importante progreso no sólo en la consagración e implementación de las acciones populares y de clase o grupo sino en la protección de los derechos colectivos y en la reparación de perjuicios masivos.* ***A pesar de ello, su aplicación ha generado toda suerte de ataques y críticas, pues en la práctica, se ha desvirtuado la benevolencia de los incentivos establecidos por el Estado como un reconocimiento a los accionantes que logren un fallo favorable y su mala utilización lo ha convertido en herramienta de desmedidos intereses económicos particulares que nada tienen que ver con los nobles propósitos que los inspiraron.***
>
> *"……*
>
> *En ese entendido, no es dable hablar de inconstitucionalidad, o de ilegalidad de las recompensas, o de congestión judicial por la presentación de demandas de acciones populares. No. El debate es otro. La dificultad surge no en razón del premio concedido sino de lo que vale al Estado y a sus presupuestos.*
>
> *Si bien es factible admitir las recompensas durante un cierto período de tiempo para favorecer la socialización durante la fase de aprendizaje y para promover el desarrollo de las acciones populares o de grupo, no puede aceptarse que se conviertan en una costumbre permanente. La práctica de las recompensas representa una privatización de la defensa de intereses públicos contrariando los fundamentos mismos de una defensa orientada por motivaciones altruistas que persiga desarrollar en los ciudadanos un culto a la defensa de la Constitución en el marco de la democracia. Las recompensas llevan a los ciudadanos a guiarse por una base motivacional distinta, esto es, una propensión que determina a unos a responder a incentivos positivos mientras desincentiva a aquellos que suelen obedecer a motivaciones más altruistas.*
>
> *"……*
>
> *(…) Las recompensas representan una clara privatización de la defensa de intereses públicos en una sociedad que, como la nuestra, adolece de adhesiones espontáneas a la Constitución y a los valores que ella consagra. La práctica del actuar por recompensas lejos de desarrollar un espíritu cívico en los ciudadanos alimenta el 'ánimus lucri' y desnaturaliza el sentido último de la defensa de lo público.*
>
> *"……*
>
> *La evidencia muestra, así mismo, que el sistema de recompensas induce una profesionalización negativa de la defensa de lo público, pues sus actores obedecen a una lógica de retribución monetaria y desestiman, en consecuencia, intereses públicos de menor cuantía que*

son los que, de manera general, afectan a los más desfavorecidos de la sociedad.

"……

Sin embargo, distinguidos miembros de la Comisión Constitucional del Senado formularon sus reparos frente a la posibilidad de eliminar totalmente los estímulos en dinero de las acciones populares de que se trata. A juicio de importantes y muy calificados Senadores de la Comisión Constitucional, los incentivos deben subsistir. En su sentir, el déficit democrático del país hace necesario su mantenimiento. Afirman que la participación ciudadana necesita estímulos en Colombia y piensan que su permanencia disminuye los altos índices de corrupción que imperan entre nosotros. Aún así, reconocen que ***el ideal jurídico y ciudadano no puede ser otro que el despliegue de una conducta solidaria desinteresada que busque, a través de las acciones populares, obtener la protección de los derechos e intereses colectivos, la reparación de los daños ocasionados a un número plural de personas y la definición de los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos sin que para ello sea menester cobrar por este ejercicio.***

Particulares en general y abogados en particular, todos ellos defensores de idéntica tendencia ideológica, presentaron, también, sus censuras frente a la abolición total de los beneficios que hoy contempla la ley.

"……

Como bien se señala en la Exposición de Motivos y en las ponencias rendidas ante la Comisión y la Plenaria en la Cámara Baja*, las recompensas que el Estado ha debido pagar por las demandas incoadas han estimulado la generación de grupos de personas que de forma indiscriminada se convierten en accionantes con el propósito exclusivo de obtener un pago en dinero y han generado, en el caso de las administraciones territoriales, serias dificultades financieras que alteran y entorpecen el desarrollo normal de las actividades propias de la cosa pública en vez de perseguir la protección del bien comunitario. Al decir del Gobierno, las erogaciones que por este concepto deben efectuarse son insostenibles en los actuales términos legales.* ***El proyecto, en verdad, atiende los constantes clamores de alcaldes y gobernadores que hoy lamentan el tener que pagar altísimas sumas de dinero por razón de recompensas en tanto espera la atención económica de las necesidades más sentidas de sus municipios y departamentos.***

"……

(…) Son tales los casos que, en veces, se constituyen grupos especializados de personas con este único propósito y su empeño los lleva, incluso, a la recurrente presentación de demandas sobre un mismo tema o, lo que es peor, a la presentación simultánea de acciones en diversos lugares de la geografía nacional".[34] (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

---

[34] Gaceta del Congreso número 885 de noviembre 11 de 2010, páginas 1 a 4.

De conformidad con lo anterior, se impone concluir que la supresión del incentivo económico que aquí se comenta constituyó el propósito explícito del legislador cuando discutió y aprobó el proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 1425, aspecto que reafirmó la Comisión Accidental integrada por miembros de ambas Cámaras del Congreso de la República, dentro del informe de conciliación correspondiente al aludido Proyecto de Ley 169 Senado y 056 Cámara, informe que fue aprobado por las Plenarias de la Cámara de Representantes y del Honorable Senado de la República, en cuyo texto se lee lo siguiente:

> *"Luego de un análisis detallado de los textos, cuya aprobación por las respectivas Plenarias presenta diferencias que hemos acordado acoger la mayoría del texto aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes, por las siguientes razones:*
>
> • *La motivación de las acciones populares* ***no requiere de incentivos*** *para su utilización al suponer la reivindicación desinteresada de derechos comunes.*
>
> • *Los incentivos de las acciones populares congestionan el sistema judicial.*
>
> • ***Es inconveniente un régimen de incentivos para premiar el ejercicio de las acciones públicas porque se viola el principio de solidaridad constitucional****.*
>
> • *El régimen de incentivos no aplica para otros instrumentos jurídicos como es el caso de las acciones de nulidad, de exequibilidad y de cumplimiento, en desmedro de los demás demandantes motivados por la conciencia ciudadana".* (Destaca la Sala).

Por su parte, la Corte Constitucional se ocupó de analizar la constitucionalidad de la Ley 1425 y mediante la sentencia C-630 de agosto 24 de 2011 la declaró exequible, circunstancia que refuerza, de manera palmaria y sin dubitación alguna, que el legislador sí dispuso la derogatoria expresa de las normas que consagraban el incentivo económico en las acciones populares.

Al respecto conviene destacar algunas de las más importantes consideraciones que esgrimió la Corte Constitucional dentro de su fallo de constitucionalidad, como razones que sirvieron de apoyo a la decisión finalmente proferida:

> ***"4. La Ley 1425 de 2010 derogó el incentivo económico de las acciones populares***

***La Sala Plena de la Corte Constitucional entiende que la Ley 1425 de 2010 derogó el incentivo económico de las acciones populares**. No obstante, en la medida que algunos de los participantes en el presente proceso consideran y alegan lo contrario, precisa la Corte la cuestión.*

4.1. El Procurador General y uno de los intervinientes, sostienen que la Ley acusada no deroga el incentivo económico de las acciones populares, contrario a lo sostenido en las demandas. Sustentan su conclusión así: si bien la Ley 1425 de 2010 derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que conformaban el capítulo de esta normatividad que regulaba la materia particular del incentivo económico, el legislador no previó la misma fórmula respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, pues allí se dispone la existencia jurídica del incentivo económico[35].

En tanto la norma transcrita se encuentra vigente y ordena al juez que en la sentencia que accede a las pretensiones del actor popular se fije el monto del incentivo económico a su favor, no es viable concluir que ese estímulo haya sido objeto de derogación. Como se dijo, quienes presentan este argumento consideran que las demandas de la referencia parten de una premisa falsa, y dan lugar a un fallo inhibitorio.

4.2. Para la Sala esta conclusión es equivocada, con base en, al menos, tres tipos de argumentos que permiten concluir que el

---

[35] Cita original del fallo transcrito: *"El artículo 34 de la Ley 472 de 1998 establece: "Artículo 34. Sentencia. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.*

La condena al pago de los perjuicios se hará "in genere" y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor.

En caso de daño a los recursos naturales el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo" (Se subrayan los apartes pertinentes del texto)".

incentivo económico de las acciones populares fue objeto de derogatoria por la ley acusada.

4.2.1. <u>El primer argumento es de carácter histórico. Analizados los antecedentes legislativos de la norma demandada, se advierte claramente que el objetivo del legislador con dicha regulación fue eliminar el incentivo, fundado en precisas razones de inconveniencia</u>*. A este respecto, en la exposición de motivos de la iniciativa que dio lugar a la Ley 1425 de 2010, se enfatizó en que el incentivo se había desnaturalizado, al convertirse en un "negocio", mediante el cual se agotaban los recursos de las entidades territoriales, a través de acciones populares destinadas no a la satisfacción del interés general, sino solo a obtener el incentivo, respecto de problemáticas que no necesariamente incidían en la protección de derechos colectivos, por ser "recurrentes y reiterativos". Por ende, ante esas dificultades, resultaba necesario eliminar el estímulo económico (…).*

"……

<u>Como se observa, el objetivo de la ley acusada, de acuerdo con la voluntad del legislador, fue constante y claro: la eliminación de los incentivos de la acción popular, a través de la derogatoria de los dos artículos de la Ley 472 de 1998, que regulaban específicamente la materia. Este objetivo fue unívoco y no se contemplaron excepciones dentro del trámite legislativo, de modo que resulta desacertado sostener que, debido a que la derogatoria expresa no se extendió a otros contenidos normativos que refieren al incentivo económico, la finalidad de la norma es diferente</u>.

4.2.2. El segundo argumento es de tipo normativo. De la lectura de la Ley 1425 de 2010 se observa que, en relación con las reglas de vigencia del precepto, concurren dos modalidades de derogatoria. Una expresa, que se colige del contenido del artículo 1º, el cual retira del ordenamiento jurídico los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998. Y otra tácita, derivado de la regla de derecho prevista en el artículo 2º, la cual señala que la Ley 1425 de 2010 "rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias". Quiere esto decir que los efectos derogatorios de la Ley se extienden a todas aquellas reglas de derecho que le sean contrarias. <u>Como se explicó anteriormente, el propósito de la Ley 1425 de 2010 es la eliminación del incentivo económico de las acciones populares, por lo que sus efectos derogatorios tácitos se extienden a todas aquellas disposiciones legales que prevean la exigibilidad de dicho estímulo, entre ellas las de la misma Ley 472 de 1998, como sucede con el artículo 34 de esa normativa</u>.

"……

4.2.3. Finalmente, los efectos derogatorios del incentivo económico que tiene la Ley 1425 de 2010 también se justifican a partir del uso que de esa disposición han hecho las autoridades judiciales, en especial las altas cortes, quienes tienen la función constitucional de creación y unificación jurisprudencial, lo que otorga carácter formal y vinculante a las subreglas de derecho así conformadas. A este respecto, la Corte

encuentra que el Consejo de Estado, al resolver en última instancia casos sobre acciones populares, ha considerado que el efecto necesario de la Ley acusada es la exclusión del incentivo. El Consejo de Estado incluso ha decidido en ocasiones no reconocer el incentivo a actores populares cuyas pretensiones fueron presentadas ante la justicia, antes de la entrada en vigencia de la ley que lo derogó.[36] *No obstante, es preciso que la Corte Constitucional advierta que la aplicación de la Ley 1425 de 2010 a los procesos en curso al momento de entrar en vigencia, cuestión que no es objeto de decisión en el presente proceso, es un asunto que no ha sido del todo pacífico en la jurisprudencia contenciosa administrativa.*[37]

4.2.4. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la Ley 1425 de 2010 tiene el efecto de eliminar el incentivo económico de las acciones populares, para lo cual derogó expresamente los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 y, tácitamente, las demás normas del ordenamiento que fueran incompatibles *(…)".* (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

---

[36] Cita original del fallo transcrito: *"Así, por ejemplo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 24 de enero de 2011 fijó una regla sobre el particular. Indicó que respecto del "[…] incentivo para el actor popular, solicitado en la demanda, porque en virtud de su colaboración se protegieron los derechos colectivos amparados en esta providencia, la Sala lo negará, pese a que prosperó la acción popular, por las razones que se explican a continuación. Si bien los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 establecen un estímulo para los actores populares, por cuya gestión se protegen los derechos colectivos, ambas normas fueron derogadas recientemente por la ley 1.425 de 2010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937, del 29 de diciembre del mismo año. […] 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 su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe aplicarse 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 ley nueva 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.' Por tanto, los artículos 39 y 40 de la ley 472 no contienen normas de procedimiento o sustanciación del proceso de la acción popular; contemplan el derecho eventual del actor a que le paguen una suma de dinero por su actuación procesal satisfactoria. Incluso, las dos normas califican expresamente esta posibilidad como un 'derecho', al decir, en ambas disposiciones, que: 'El demandante … tendrá derecho a recibir...' el incentivo. En estos términos, referidos al caso concreto, la Sala ya no encuentra norma vigente qué aplicar, y por eso no concederá el incentivo. En gracia de debate, a la misma conclusión se llegaría si se considerara que los arts. 39 y 40 contienen normas de naturaleza procesal, pues como estas son de aplicación inmediata –según el art. 40 de la ley 153 de 1887–, salvo los términos que hubieren empezado a correr –que no es el caso– entonces su derogatoria tampoco permitiría conceder el incentivo regulado allí". Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación 25000-23-24-000-2004-00917-01(AP). CP. Enrique Gil Hurtado* (sic)*".*

[37] Cita original del fallo transcrito: *"La Sección Primera ha defendido una tesis en algunas de sus decisiones [Ver, por ejemplo, las providencias de la Sección Primera del 18 de mayo de 2011 en el proceso radicado 54001-23-310002005-00232-01, o del 18 de mayo de 2011 en el proceso radicado 70001-23-31000-200400794-01.] que contrastan con la posición de la Sección Tercera [Ver, por ejemplo, las providencias de la Sección Tercera del 24 de enero de 2011, en el proceso radicado 25000-23-24-000-2004-00917-01(AP), o del 31 de enero de 2011, en el proceso radicado 25000-23-25-000-2003-02486-01(AP)]".*

Ahora bien, aunque la Ley 1425 nada dijo respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998[38], disposición que prevé algunos aspectos de carácter instrumental relacionados con el reconocimiento y pago del estímulo económico a favor de los actores populares, lo cierto es que dentro del artículo 2 de dicha Ley 1425 se dispuso que <<*La presente ley rige a partir de su promulgación y* ***deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias***>> (se destaca), por manera que debe entenderse, sin ambages, que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue modificado en esas materias por la Ley 1425, dado que los aspectos relativos al reconocimiento y pago del incentivo en las acciones populares que en sus dos primeros incisos se hallaban contenidos, fueron derogados en forma tácita, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad para con la nueva Ley (1425), por cuya expedición, se insiste, se derogó de manera directa y expresa el incentivo en las acciones populares, tema que, según se vio, fue expuesto por la Corte Constitucional dentro de la sentencia antes transcrita en forma parcial.

Así las cosas, resulta libre de cualquier duda que el instituto del incentivo económico, previsto en la Ley 472 de 1998 a favor de los actores populares, desapareció del ordenamiento jurídico actual, con ocasión de la promulgación de la Ley 1425 de 2010.

---

[38] *"Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante.* ***Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular****.*

La condena al pago de los perjuicios se hará "in genere" y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del ***incentivo adicional en favor del actor.***

En caso de daño a los recursos naturales el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo". (Negrillas adicionales).

3.- Temas materia de revisión por parte del Consejo de Estado.

Ahora bien, según se dejó indicado anteriormente, la razón que llevó a la Sección Tercera del Consejo de Estado a seleccionar el presente asunto para su consiguiente revisión, consistió en la necesidad de que se unifique la jurisprudencia en materia de acciones populares <<*en lo que tiene que ver con la relación entre la diligencia observada por el actor y su derecho a percibir el incentivo establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998*>>, puesto que se encontró que frente a ese punto no existía una posición uniforme por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado, dado que una primera postura respecto del tema sostenía que *"… la ausencia injustificada del demandante a la audiencia de pacto de cumplimiento, aunada a otros comportamientos negligentes, no lo priva del incentivo"*[39], en tanto que otro criterio de la misma Sección predicaba que *"… la inasistencia injustificada del accionante a la mencionada audiencia, sumada al incumplimiento de otras cargas procesales, lo aleja de la diligencia que demanda el reconocimiento del incentivo económico (…)*[40]*".*

Así las cosas, con el propósito de unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en punto a la procedencia, o no, del reconocimiento del incentivo a favor del actor popular ante su inasistencia –injustificada– a la audiencia de pacto de cumplimiento, la Sala debe abordar, en forma previa, otro aspecto de suma relevancia jurídica, el cual dice relación con la procedencia de esa misma figura económica dentro de los procesos que, como el presente, iniciaron su trámite antes de la expedición de la Ley 1425 y, por consiguiente, si hay lugar a acceder al incentivo, no obstante que el mismo fue derogado por dicha ley.

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

---

[39] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 20 de Septiembre de 2007. Procesos acumulados AP-15001-23-31-000-2004-00581-01 y AP-15001-23-31-000-2004-00193-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.*

[40] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de agosto de 2007, expedientes acumulados AP-15001-23-31-000-2004-00143-01 acumulada AP-15001-23-31-000-2004-0585-01.*

tema referente a si el estímulo económico que preveía la Ley 472 de 1998 a favor del actor popular debe, o no, reconocerse en los casos de inasistencia de este último a la audiencia de pacto de cumplimiento pende, necesariamente, de la viabilidad del reconocimiento del incentivo en aquellos procesos iniciados antes de que dicha prestación económica fuese abolida.

También se requiere analizar ese último aspecto –procedencia del incentivo ante la entrada en vigencia de la Ley 1425– porque, según se expondrá, existe igualmente disparidad de criterios entre las Secciones del Consejo de Estado en torno a ese punto y, por consiguiente, su examen debe efectuarse para cumplir la finalidad de unificar en ello la jurisprudencia, según lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, por manera que la revisión del fallo seleccionado no se limita, en modo alguno, a la decisión primigenia que determinó su selección y mucho menos a los puntos señalados por el peticionario en la respectiva solicitud[41].

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

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado encuentra que la Sección Tercera –Subsección C– ha considerado, a propósito del tema que se ha dejado expuesto, lo siguiente[42]:

> ***"4. EL INCENTIVO ECONÓMICO PARA LOS ACTORES POPULARES, A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1.425 DE 2010.***
>
> *En relación con el incentivo para el actor popular, solicitado en la demanda, porque en virtud de su colaboración, se protegieron los derechos colectivos amparados en esta providencia, la Sala lo negará, pese a que prosperó la acción popular, por las razones que se explican a continuación.*
>
> *Si bien los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 establecen un estímulo para los actores populares, por cuya gestión se protegen los derechos colectivos, ambas normas fueron derogadas recientemente*

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

[42] Sentencia de 24 de enero de 2011, exp. AP. 25000-23-24-000-2004-00917-01, M.P. Enrique Gil Botero.

por la ley 1.425 de 2.010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937, del 29 de diciembre del mismo año. Esta ley, que consta de dos artículos, dispone en el primero: 'Deróguense los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998'; y en el segundo que: 'la presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias'.

Es 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 su 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: 'Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva 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'.

Ahora, la Sala considera que se trata de disposiciones de naturaleza sustantiva porque esta Corporación tuvo oportunidad de referirse, en forma reiterada, al alcance del concepto de normas sustanciales, con ocasión de la decisión del antiguo recurso de anulación. Se cita, a continuación, uno de sus pronunciamientos, que coincide, en términos generales, con los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia:

> *'Ha de recordarse que se entiende por norma sustantiva aquella que define o demarca los derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias'.*[43]

Por tanto, los artículos 39 y 40 de la ley 472 no contienen normas de procedimiento o sustanciación del proceso de la acción popular; contemplan el derecho eventual del actor a que le paguen una suma de dinero por su actuación procesal satisfactoria. Incluso, las dos normas califican expresamente esta posibilidad como un 'derecho', al decir, en ambas disposiciones, que: 'El demandante… tendrá derecho a recibir...' el incentivo. En estos términos, referidos al caso concreto, la Sala ya no

---

[43] *Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1988. Expediente 1874.*

encuentra norma vigente qué aplicar, y por eso no concederá el incentivo.

En gracia de debate, a la misma conclusión se llegaría si se considerara que los arts. 39 y 40 contienen normas de naturaleza procesal, pues como estas son de aplicación inmediata –según el art. 40 de la ley 153 de 1887[44]-, salvo los términos que hubieren empezado a correr –que no es el caso- entonces su derogatoria tampoco permitiría conceder el incentivo regulado allí". (Negrillas adicionales).

La anterior posición, en los términos expuestos, fue reiterada por la aludida Subsección C, a través de sentencia de 31 de enero de 2011, proferida dentro del expediente AP. 25000-23-25-000-2003-02486-01. M.P. Doctora Olga Mélida Valle de De La Hoz.

De otro lado y en abierta oposición al criterio jurisprudencial de la Sección Tercera –Subsección C– de la Corporación, se advierte que la Sección Primera del Consejo de Estado, de manera reciente, sostuvo[45]:

"En cuanto al incentivo, la Sala pone de presente que, no obstante que mediante la Ley 1425 de 2010 (29 de diciembre)[46] fueron derogados los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, ***en el caso sub examine la ley posterior no es aplicable, pues su aplicación se enmarca dentro de las excepciones a la aplicación inmediata de la ley procedimiental, consagradas en los artículos 164 de la Ley 446 de 1998 y 40 de la Ley 153 de 1887****, coligiéndose entonces que únicamente podría habérsele dado aplicación a la ley posterior, por indicación expresa del legislador respecto de su retroactividad[47].*

Al respecto, el artículo 164 de la Ley 446 de 1998, establece:

> *'Artículo 164. Vigencia en materia contencioso administrativa. En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa,* ***los recursos interpuestos,*** *la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones y citaciones* ***que se estén surtiendo se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso****, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación'. (Se resalta).*

---

[44] "Art. 40. Las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubieren empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

[45] Sentencia 18 de mayo de 2011, exp. 54001-23-31-000-2005-00232-01(AP). M.P. María Claudia Rojas Lasso.

[46] Publicado en el Diario Oficial 47.937 de 2010.

[47] Sentencia de 30 de octubre de dos mil tres (2003), Rad.: 85001-23-31-000-1999-2909-01 (17.213), Actor: CONSTRUCA S.A., M.P. María Elena Giraldo Gómez.

En un mismo sentido, el artículo 40 de la Ley 153 de1887, dispone:

> *'Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación'.*

Este último artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-200 de 2002, en la cual se concluye:

> *'En lo que se refiere a los términos que hubiesen empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, la norma es clara en establecer que estas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación (…)'. (Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 2002, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis)*

De otro lado, en la sentencia C-619 de 2001, a que se hace referencia en el anterior fallo, la Corte Constitucional manifestó:

> *'Sobre este tema la jurisprudencia de esta Corte, como también la de la H. Corte Suprema de Justicia y del H. Consejo de Estado, han expresado:*
>
> *'El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano y ha sido desarrollado por una abundante jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, del H. Consejo de Estado y de esta misma Corte Constitucional.*
>
> *Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.*
>
> *(…)*
>
> *De acuerdo con lo aquí expuesto, la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. (…)'. (Cfr. Corte Constitucional, sentencia de 14 de junio de 2001, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra).*

En el mismo sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de sus diferentes Secciones, se ha pronunciado señalando el principio

de irretroactividad de la ley la cual rige hacia el futuro y precisando que las normas procedimentales son de orden público y de aplicación inmediata, 'con la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, respecto de los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas evento en el cual los procedimientos aplicables para hacer efectivas las normas sustanciales son las vigentes en la época en que estos se adelanten (…)'. (Cfr. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de septiembre 11 de 1998, M.P. Dr. Julio Enrique Correa, exp. 8982).

Reiterando esta jurisprudencia, la misma Sección se pronunció sobre el particular:

> *'Otra es la situación respecto de las normas* ***procedimentales o instrumentales*** *que regulan trámites, términos, recursos y competencias y que tienen el carácter de orden público (art. 6º del C.P.C.), pues éstas son de aplicación inmediata y prevalecen sobre las anteriores a partir de su entrada en vigencia, con la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, respecto de los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias para hacer efectivas las normas sustanciales son los vigentes en la época en que éstos se adelanten'. (Crf. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 15 de marzo de 2002, M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, exp. 1997-3983).*

En el mismo sentido, se pronunció esta Sección en sentencia de 19 de julio de 2007[48] *y la Sala Plena de la Corporación en providencia 7 de junio de 2005 de la misma Consejera Ponente, al decidir, con base en idénticos fundamentos normativos, que era imperativo resolver todos los recursos extraordinarios de súplica que hubieren sido interpuestos antes de la entrada en vigencia de la Ley 954 de 2005, bajo los presupuestos consagrados en el artículo 194 del C.C.A., es decir, cumpliendo los requisitos de forma y de oportunidad allí señalados, y que estos deberían decidirse en la forma consagrada en la ley vigente a la fecha de interposición del recurso, esto es, en el artículo 194 del C.C.A., modificado por el artículo 57 de la Ley 446.*

De lo expuesto, concluye la Sala que procede reconocer el incentivo al actor, toda vez que la acción popular interpuesta el 22 de febrero de 2005 por Rocío Meza Jaimes fue, sin lugar a dudas, determinante para la protección de los derechos colectivos, lo fijará por partes iguales a cargo del municipio de Cúcuta y de los señores Rocío Sosa Sánchez y Cristian Aribey Rodríguez Sosa propietarios de la vivienda identificada con nomenclatura Calle 27 No. 13 – 89, pues es jurisprudencia de esta sección que los particulares a quienes se demuestre que es atribuible el hecho causante de la violación, deben concurrir con la autoridad a sufragarlo.

Se resalta que la Ley 472 de 1998 no prevé como requisito de procedibilidad del incentivo en la acción popular la necesidad de hacer un reclamo previo de la violación del derecho colectivo a la administración; ni establece excepciones al reconocimiento de dicho

---

[48] *C.P. Camilo Arciniegas Andrade. AP 2005-01567-01 (AP). Actora: Olga Patricia Londoño*

estímulo, cuando se han amparado en la sentencia los derechos colectivos invocados.

Al respecto, mediante sentencia de 3 de marzo de 2005 (M.P. Camilo Arciniegas Andrade), ésta Sección señaló:

> *'En cuanto al incentivo, el criterio de la Sala ha sido reconocerlo cuando, habiéndose demostrado la violación de los derechos colectivos para cuya protección se instauro la acción, la autoridad demandada adopta las medidas que hacen cesar la vulneración como consecuencia de la notificación del auto admisorio de la demanda, pues ello demuestra que la interposición de la acción fue decisiva para lograr su eficaz protección.*
>
> *Al respecto esta Corporación ha dicho:*
>
> *<<… Por regla general, no debe negarse el reconocimiento o la declaración de que se configuró la violación de un derecho colectivo y de conceder el condigno incentivo, por el hecho de que el responsable de tal situación, una vez notificado de la demanda, mediante la cual se ejercita la acción de que trata la Ley 472 de 1998, realiza todo lo que está de su parte para restablecer las cosas al estado de normalidad que disipe cualquier riesgo para la comunidad que le resulte atribuible. Ello es así por cuanto la actuación del responsable, de todas maneras, sería consecuencia de la actividad del demandante[49]>>.*

Por lo anterior, se revocará el numeral cuarto de la sentencia apelada que no reconoció el incentivo a favor de la actora popular".

La anterior decisión fue reiterada en sentencia de 26 de mayo de 2011, proferida en el expediente 25000-23-25-000-2006-00376-01(AP). M.P. Doctora María Claudia Rojas Lasso.

Como puede observarse, existen posturas claramente disímiles en punto a la procedencia, o no, del reconocimiento del incentivo en los procesos iniciados en ejercicio de la acción popular con anterioridad a la expedición de la Ley 1425, cuestión que impone un pronunciamiento, con fines unificadores de la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto de tan importante tema.

De acuerdo con el criterio de 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

---

[49] Sentencia de 21 de julio de 2004, C.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo, Expediente AP-03657, Actores: Daniel Villamizar Basto y otra.

por la cual, ante su evidente derogatoria, se impone la aplicación de la normativa que suprimió la figura del incentivo.

A lo anterior adicionó, la Subsección C de la Sección Tercera, que por tratarse el incentivo de una mera expectativa de derecho y no un derecho adquirido, también resulta aplicable el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, según el cual <<*Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule ó cercene*>>.

Agrega esta posición, en gracia de discusión, que de considerar a los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 como normas de naturaleza procesal y, por ende, de inmediata aplicación, su derogatoria impediría, igualmente, conceder el incentivo que allí se reguló.

Por su parte y sin entrar a determinar de manera concreta el carácter sustantivo o procedimental de los artículos –hoy inexistentes– 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, la Sección Primera de la Corporación acudió a la aplicación de los artículos 164 de la Ley 446 de 1998 y 40 de la Ley 153 de 1887, en especial la excepción contenida en esta última norma, para efectos de concluir acerca de la improcedencia de invocar la Ley 1425 frente a aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular con anterioridad a la vigencia de esta última ley y, por ende, acceder dentro de esos asuntos, siempre que concurrieren los presupuestos para ello al aludido estímulo económico, hoy inexistente. También justificó su postura la Sección Primera, en la aplicación del principio de irretroactividad de la ley.

Pues bien, 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 de 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.

La Sala precisa que cualquier disquisición que en punto a la naturaleza jurídica de los artículos 39 y 40 de la Ley 472, proferida en el año 1998, antes de constituir realmente un avance en la unificación de la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, se convertiría mas bien en un juicio retórico innecesario, pues, como se dijo, con independencia del carácter sustancial, o no, de dichos preceptos legales, la conclusión ha de ser la misma en uno u otro caso y ello constituye, en realidad, el aspecto a unificar por parte de la Corporación; es decir, la cuestión que en esta materia ocupa la atención de la Sala, con fines de unificación jurisprudencial, dice relación con la viabilidad de reconocer aún el incentivo económico dentro de los procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 y no lo es, en modo alguno, el debate que permita definir el carácter procesal o sustancial de unas normas que, además, ya desaparecieron del ordenamiento jurídico.

Por esa razón la Sala, sólo con el propósito de establecer –como ya se anticipó– que en este momento el juez de la acción popular no podrá reconocer el incentivo económico dentro de las acciones ejercidas antes de la expedición de la Ley 1425, procederá a advertir cómo los artículos 39 y 40 podrían acogerse desde la doble connotación –sustancial o procesal– respecto de su naturaleza jurídica, pero que, al margen de ello, la determinación final –que, bueno es insistir en ello, constituye realmente el aspecto a unificar– resulta ser la misma, esto es la improcedencia, se reitera, del reconocimiento del incentivo dentro de los litigios iniciados antes de que el Legislador hubiere expedido la Ley 1425, de diciembre 29 de 2010.
Respecto del concepto de norma sustancial y procedimental, el Consejo de Estado ha precisado, en forma reiterada, lo siguiente[50]:

> *"La Sala, acogiendo la doctrina nacional elaborada de tiempo atrás por la Corte Suprema de Justicia, entiende por normas sustanciales, 'aquellas que, en razón de una situación fáctica concreta,* ***declaran,***

[50] Sentencia de 8 de octubre de 2002, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. S–739, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero, reiterada por la Sala Especial Transitoria de Decisión 2C, mediante sentencia de 27 de mayo de 2008, exp. S – 755, entre muchas otras decisiones.

crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación'*. Por consiguiente,* ***no tienen categoría sustancial los preceptos legales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos Integrantes de éstos, o hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones ordinarias o reguladores de la actividad in procedendo"***[51]*.* (Se destaca).

Ahora bien, los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, en su orden, disponían:

"Artículo 39. El demandante en una acción popular ***tendrá derecho a recibir un incentivo*** *que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.*

Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos".

"……..

"Artículo 40. En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, ***el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir*** *el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.*

Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurran al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso.

Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derecho a solicitar y obtener se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación, en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos". (Se deja destacado).

- **Hipótesis acerca del carácter sustancial de los preceptos derogados.**

Los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 podrían haberse considerado como normas de carácter sustancial, por cuanto claramente creaban una relación jurídica particular –derecho al incentivo económico y la consiguiente obligación de pagarlo–, en cabeza de las personas involucradas en el litigio derivado del ejercicio de la acción constitucional: de un lado se halla el actor popular, quien era beneficiario de tal derecho, con ocasión de la procedencia de la acción popular por él ejercida; de otro parte se encontraba la entidad accionada, la cual, además de obligarse a efectuar las actuaciones encaminadas a evitar o cesar la amenaza o

---

[51] *Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de octubre 24 de 1975, Actor: Tito Heraldo Bernal, Gaceta Judicial, T. CLI, p. 254.*

violación de los derechos colectivos amparados por el juez de la causa, debía igualmente pagar el estímulo económico decretado por el operador judicial a favor de su contraparte.

En ese sentido, de aceptarse la condición sustancial de los preceptos legales que consagraban el incentivo en las acciones populares, necesariamente habría que aceptar entonces el argumento según el cual la desaparición del ordenamiento jurídico –como en efecto ocurrió– de las disposiciones que gozaban de tal naturaleza jurídica y que reconocían un derecho, impide por completo al operador judicial mantener su reconocimiento, habida cuenta de que la disposición que lo consagraba dejó de existir para el momento en el cual debía resolverse tal punto.

En esa línea de entendimiento se pronunció en una oportunidad la Sección Primera del Consejo de Estado, según se extrae del siguiente pronunciamiento[52]:

> *"En cuanto a la pérdida de fuerza ejecutoria del acto objeto de cobro, por desaparición de sus fundamentos de derecho debido a la derogación del Decreto 362 de 1992 por el Decreto 1909 de 1992, ha de advertirse que esta derogación, que ciertamente se dio mediante el artículo 111 del último decreto,* ***tiene efectos ex - nunc, es decir, hacia el futuro, por lo cual no tiene la virtud de afectar las obligaciones surgidas con anterioridad por la ocurrencia de supuestos fácticos previstos en normas sustanciales****, toda vez que las mismas dependen de que acontezcan tales supuestos, según la normatividad sustantiva vigente en el momento**, en este caso el siniestro dado por el incumplimiento de la obligación aduanera. Por tanto, lo que se requiere es que así se declare mediante el acto jurídico apropiado, en este caso, un acto administrativo, que por lo mismo se conoce como declarativo. (…).*
>
> ***Entonces todo cambio con efectos ex - nunc en las normas sustanciales sólo afecta situaciones o hechos posteriores****. **En consecuencia, la existencia de los derechos y las obligaciones individuales y concretas nacidas bajo su vigencia se mantiene**, independientemente de las modificaciones que se le introduzcan a estas normas. De no ser así, desaparecería la seguridad jurídica de que deben estar revestidas las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho. Otra cosa es lo atinente a las normas para hacer efectivos los derechos y las obligaciones, esto es, las normas adjetivas o procesales, cuyas variaciones pueden afectar situaciones surgidas con anterioridad, pero solamente en este aspecto procesal u operativo (…)".* (Se destaca).

El anterior criterio jurisprudencial le impone a la Sala referirse a otro aspecto que, además, se erige en una razón adicional –y no de poca *monta*–, para justificar por

---

[52] Sentencia de 27 de septiembre de 2001, exp. 25000-23-27-000-1999-0211-01(6617). M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

qué el incentivo que preveía la Ley 142 de 1998 no puede reconocerse dentro de los procesos iniciados aún con antelación a la expedición de la Ley 1425, el cual dice relación con la mera expectativa –que no derecho adquirido– que era lo único que asistía a los demandantes en esos procesos.

- **Los derechos adquiridos y las meras expectativas.**

Nótese cómo la Corporación, según los apartes del precedente jurisprudencial antes transcritos, se refirió a la derogatoria de normas sustanciales y a los efectos, hacia el futuro, que tal situación comportaría en el sentido de salvaguardar <<*las obligaciones* ***surgidas*** *con anterioridad por la ocurrencia de supuestos fácticos previstos* *en normas sustanciales*>> (se subraya), cuestión que debe analizarse entonces desde la óptica de los derechos adquiridos o de las meras expectativas.

Al respecto, el artículo 17 de La Ley 153 de 1887 prevé que *"[l]as meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene"*.

Por su parte, la Corporación se ha pronunciado en relación con ese tema y en una misma línea de pensamiento ha considerado:

> *"(…) a pesar de las dificultades que caracterizan la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos, existe claridad sobre el hecho de que ellos* ***sólo comprenden las situaciones jurídicas individuales consolidadas y no las que pueden calificarse como meras expectativas****, es decir,* ***aquellas situaciones que están apenas en tránsito de consolidarse****. A su vez, ello quiere decir que la protección de los derechos adquiridos consagrada en el artículo 58 de la Constitución actual y en el 30 de la anterior Carta Política, consistente en que ellos 'no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores', implica que las* ***leyes posteriores sí pueden regular para el futuro de manera diferente a como lo estaban en el régimen anterior, las expectativas que se encontraban en tránsito de consolidarse'***[53]***.*** (Negrillas y subrayas adicionales).

La Sección Tercera, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo[54]:

---

[53] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia proferida el 3 de junio de 1997, dentro del expediente AI – 004, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez.

[54] Sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente No. 10.775, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

“3. La participación legal judicialmente reconocida a la actora es un derecho o una expectativa?.

Para la parte demandada, el derecho de la actora no ha nacido a la vida jurídica porque no se ha cumplido la condición impuesta por el juez, esto es, no se ha realizado la venta o remate de los bienes sobre cuyo producto líquido tiene derecho a una participación y, por lo tanto considera que sólo se está en presencia de una mera expectativa. Para la parte demandante, el derecho surgió con la providencia judicial y la omisión de la venta constituye una falla del servicio que origina responsabilidad del Estado, pues a su juicio existe norma expresa que determina el lapso durante el cual se debió realizar dicha enajenación y la entidad demandada ha superado con creces ese término.

Para resolver el problema planteado considera oportuno la Sala referirse a la distinción que la jurisprudencia y la doctrina han realizado entre derechos adquiridos y meras expectativas.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de diciembre de 1974 estableció en estos términos la distinción entre estos dos fenómenos jurídicos:

> ***‘La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa … Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente****.*
>
> *Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad,* ***está garantizada, en favor del titular del derecho****, por una acción o por una excepción.*
>
> *Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho.* ***Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona****".*

Según esta definición, el concepto ‘derechos adquiridos’ ***se relaciona con la aplicación de la ley en el tiempo,*** *pues una norma no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones* ***consolidadas*** *bajo la vigencia de otra. En otros términos, los beneficios reconocidos en una ley o acto administrativo de carácter general serán derechos adquiridos para quienes cumplan durante la vigencia de la disposición con los supuestos de hecho exigidos en ellos y* ***serán meras expectativas cuando no alcanzaron a cumplirse dichos supuestos****, evento en el cual no se trata de derechos sino de ‘esperanzas mas o*

menos fundadas que el legislador puede destruir a su voluntad"[55]*".* (Se deja destacado en negrillas y en subrayas por parte de la Sala Plena).

En línea con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil, también ha considerado:

> *"1.3 Derechos adquiridos. Por derecho adquirido, conocido también como situación jurídica concreta o subjetiva, han entendido la jurisprudencia y la doctrina aquel derecho creado y definido bajo el imperio de una ley, que por lo mismo ha ingresado y forma parte del patrimonio de una persona.*
>
> *Como mera expectativa, igualmente denominada situación jurídica abstracta u objetiva, se ha considerado aquella situación en la cual el texto legal que la ha creado aún no ha concretado o definido sus efectos en favor o en contra de una persona.*
>
> *Estas dos nociones son opuestas. Mientras una nueva ley no puede vulnerar o desconocer los derechos adquiridos con arreglo a la anterior, las meras expectativas o esperanzas de lograr los efectos de un texto legal pueden resultar fallidas o pospuestas, en virtud de una modificación que ordene discrecionalmente el legislador.*
>
> *Así se ha interpretado el artículo 58 de la Carta Política que garantiza los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, al señalar que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Precisamente la Corte Constitucional, en sentencia C - 168 de 1995, fija el sentido y alcance de esta norma después de un detallado análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esa misma Corporación"*[56]*.*

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha sostenido[57]:

> *"Sobre este tema la jurisprudencia de esta Corte, como también la de la h. Corte Suprema de Justicia y del h. Consejo de Estado, han expresado:*
>
> *El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano y ha sido desarrollado por una abundante jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, del H. Consejo de Estado y de esta misma Corte Constitucional.*
>
> ***Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o***

---

[55] *LOUIS JOSSERAND. Derecho Civil. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1950. Tomo I. Vol. I págs. 77 y ss.*

[56] Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 8 de julio de 1996, exp. 829. M.P. César Hoyos Salazar.

[57] Sentencia C-619 de junio 14 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

consolidado, *y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.*

En la doctrina y la jurisprudencia sobre esta materia jurídica se recurre a términos como los 'derechos adquiridos', de mucha raigambre clásica, pero que hoy son sustituídos por las expresiones 'situaciones jurídicas subjetivas o particulares', opuestas en esta concepción a las llamadas ***'meras expectativas', que apenas conforman una simple posibilidad de alcanzar un derecho, y que por tanto sí pueden ser reguladas o modificadas por la ley,*** *según un principio generalmente aceptado en la doctrina universal 'Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene', dice el art. 17 de la ley 153 de 1887, precepto que además ha adquirido la fuerza expresiva de un aforismo. Vale la pena también anotar que en la C.P. sólo existe una excepción al principio de la irretroactividad en materia penal, por la prevalencia de la ley permisiva o favorable, según lo dispone el artículo 58 en concordancia con el 29 de la C.P.*

En materia de irretroactividad es fundamental la definición del art. 58 de la C.P., cuando establece que la propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles 'no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores'.

"……..

Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder.

Por su parte, la Corte Constitucional en reciente fallo expresó en relación con este tema lo siguiente:

> ***La norma (art. 58 C.N.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.***
>
> *Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad,* ***la***

cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia*' (sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)*[58]*".* (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

La Sala estima que el incentivo, entendido como el estímulo, la compensación o la retribución económica que la ley autorizaba reconocer por la labor diligente que hubiere realizado el actor popular a favor de la comunidad en búsqueda de la protección de sus derechos e intereses colectivos[59], no puede entenderse como un "derecho adquirido" en cabeza de dicho actor popular por el sólo hecho de presentar la demandada, comoquiera que tal instituto sólo sería determinado y, por ende, llamado a consolidarse, una vez el juez de la acción popular abordare el estudio del tema, actuación que únicamente podría producirse después de trabada la litis[60] y del agotamiento de unas fases del proceso, esto es una vez culminada la audiencia de pacto de cumplimiento en cuanto se profiriera sentencia aprobatoria de la misma o, de manera definitiva, en la sentencia que pusiere final al litigio.

Al respecto, la Corporación ha sostenido[61]:

---

[58] Sentencia C-402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

[59] Sección primera del Consejo de Estado, sentencia de mayo 13 de 2010, exp. 54001-23-31-000-2004-01016-01(AP). M.P. María Claudia Rojas Lasso, entre muchas otras.

[60] Ley 472 de 1998: *<<ARTICULO 27. PACTO DE CUMPLIMIENTO. El juez, dentro de los* ***tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda****, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatoria.*

"……

El pacto de cumplimiento así celebrado ***será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración.*** *Si observare vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas.*

"……

La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia*, cuya parte resolutiva será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.*

"……>>. (Se destaca).

<<ARTICULO 22. TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA. En el auto admisorio de la demanda el juez ordenará su traslado al demandado por el término de diez (10) días para contestarla. También dispondrá informarle que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado y que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda (…)>>.

[61] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias de 1° de febrero de 2007, exp. 47001-23-31-000-2004-02017-01(AP), M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; de 13 de agosto de 2009, exp. 07001-23-31-000-2005-00014-01(AP), M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, entre otras.

"En otros términos, el derecho al incentivo económico se adquiere ***no por el hecho de formular demanda en protección de los derechos e intereses colectivos, sino por haber obtenido sentencia en la que se declare que existe amenaza o vulneración de los mismos y que como consecuencia de ello en ésta se acojan las pretensiones de la demanda.***

"……

Así mismo, es relevante anotar que ***para que surja el derecho del actor a recibir el incentivo no sólo debe haberse producido una violación del derecho colectivo imputable a la entidad obligada a su protección, bien por acción o por omisión, sino que además debe verificarse que dicha protección se obtuvo gracias a la intervención del actor****".* (Se deja destacado en negrillas).

Por manera que el aludido estímulo económico de ninguna forma podía catalogarse como un derecho adquirido durante el curso del proceso, sino como una mera expectativa, habida consideración de la incertidumbre que frente a tal estímulo debía esclarecer el juez de la causa y, dicho sea de paso, siempre que las pretensiones de la demanda resultaren estimadas en la correspondiente sentencia definitiva.

El Consejo de Estado precisa que la posibilidad a la cual se ha hecho mención acerca de que en la audiencia de pacto de cumplimiento se pudiere, eventualmente, reconocer el incentivo, se ha efectuado exclusivamente con el propósito de ilustrar que tal prestación económica no constituye un derecho adquirido, pues para ello se requería del agotamiento de algunas etapas procesales y del consiguiente análisis del juez constitucional de cara a su procedencia y no porque dentro de dicha audiencia debiere accederse al incentivo, pues precisamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[62] deberá unificar la jurisprudencia de la Corporación en relación con ese aspecto en futura oportunidad.

---

[62] Auto de 15 de junio de 2010, expediente No. 05001-33-31-029-2008-00327-01 (AP) - REV; M.P. Ruth Stella Correa Palacio, dentro del cual se concluyó:

"(…) se impone la selección de la providencia proferida el 2 diciembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifique los criterios jurisprudenciales sobre el tema y se establezca por esta vía, una única interpretación que oriente la aplicación del artículo 39 de Ley 472 de 1998, en relación con el otorgamiento del incentivo a favor del actor popular en los casos en los cuales el proceso termina con sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento".

También resulta pertinente señalar que dentro del comunicado de prensa No. 34 que emitió la Corte Constitucional el día 24 de agosto de 2011, por medio del cual se anunció la decisión que dicha Corporación adoptó en relación con la exequibilidad de la Ley 1425 de 2010, se mencionó de manera expresa, como parte de lo que habrían sido las consideraciones que llevaron a ese Alto Tribunal Constitucional a concluir acerca de la exequibilidad de la derogatoria del incentivo en las acciones populares, que dicha prestación económica no constituía derecho adquirido en cabeza del actor popular.

Así se registró en el aludido comunicado de prensa No. 34, publicado de manera formal y oficial en la página *web* de la Corte Constitucional:

> *Para la Corte, tampoco puede considerarse que la derogación del estímulo económico que existía a favor del actor popular constituya una medida regresiva,* ***que desconozca derechos adquiridos*** *o equivalga a la derogación de las acciones populares como mecanismo constitucional de protección y defensa de los derechos colectivos.* ***En primer lugar, el incentivo previsto inicialmente en la Ley 472 de 1998 no constituye en sí mismo un derecho subjetivo del actor, una especie de "derecho adquirido" no susceptible de ser afectado por el legislador*** *(…)".* (Se destaca).

Empero, el Consejo de Estado no deja de advertir que sorprendentemente dentro del contenido de la Sentencia C-630 de agosto 24 de 2011 no se consignó tal argumento, es decir que en el texto definitivo del fallo por medio del cual se declaró exequible la Ley 1425 se omitió relacionar como fundamento de la decisión el señalamiento según el cual el incentivo no corresponde a un derecho adquirido, situación que se advierte con el propósito de destacar que aunque dicho aspecto no se introdujo en el cuerpo de la sentencia C-630 de 2011, no es menos cierto que dentro del mencionado comunicado de prensa ello sí expresó de manera clara e inequívoca, argumento que se acompasa directamente con las consideraciones que aquí se han efectuado en punto a que la prestación económica que derogó la Ley 1425 en las acciones populares no podía, ni debía considerarse como un derecho adquirido por los actores populares en relación con los procesos que aún no han concluido con fallo ejecutoriado que les hiciera tal reconocimiento.

Tampoco desconoce la Sala que las expectativas legítimas[63] –noción que difiere de las meras expectativas y naturalmente del concepto de derechos adquiridos–, pueden merecer la tutela del ordenamiento jurídico en determinadas circunstancias, sin embargo advierte desde ya que tampoco hay lugar a examinar desde esta perspectiva la institución a la que se viene haciendo alusión, por la sencilla razón de que las posibilidades de que el incentivo se pudiera consolidar no dependían, en mondo alguno, del simple paso del tiempo y/o de la voluntad del interesado, comoquiera que, según se ha expuesto con amplitud, la única opción de que dicho incentivo pudiera trascender al campo de los derechos del actor dependía de factores, condiciones o presupuestos absolutamente exógenos, como son la existencia del pronunciamiento judicial que pusiere fin de manera definitiva al proceso, que en esa providencia se hiciere el reconocimiento de dicho incentivo en cuanto consecuencia directa de haberse verificado tanto la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se perseguía con el ejercicio de la respectiva acción popular, como la efectividad de la intervención del actor en la obtención de la protección de los respectivos derechos colectivos.

En consecuencia, por ser el incentivo económico una mera expectativa en los procesos judiciales correspondientes que aún están en curso y que, por lo mismo, no han concluído con sentencia ejecutoriada que lo hubiere reconocido como un derecho adquirido, resulta perfectamente aplicable el precedente jurisprudencial mencionado, en relación con el cual se tiene que si bien la derogatoria del incentivo produce efectos *ex - nunc*, lo cierto es que tal abolición de normas sustanciales –si se les diere ese calificativo a los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998– necesariamente obliga a concluir que ello afectó y, por ende, dejó sin fundamento la mera expectativa que tenían los actores populares dentro de aquellos procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425, por cuanto no se trataba, según se acaba de precisar, de derechos adquiridos o de obligaciones consolidadas con anterioridad a la promulgación de dicha ley, pues para ello

---

[63] Acerca de las expectativas legítimas, en la Sentencia T-662 de 2011, la Corte Constitucional señaló:

> *"Cuando en vigencia de la ley, se señalan tales requisitos y estos llegan a cumplirse, se está en presencia de un derecho adquirido. Cuando por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa legítima.*
>
> *"En todo caso, las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 de la Constitución, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las expectativas legítimas".*

dependía –el incentivo–, <<*de que acontezcan tales supuestos, según la normatividad sustantiva vigente en el momento*>>, lo cual no se produjo.

En relación con este último aspecto, el Consejo de Estado también estima relevante puntualizar que de manera alguna podría aceptarse que por el hecho de que en sede de segunda instancia el respectivo Tribunal Administrativo hubiere dictado sentencia –como ocurrió en este caso– antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010 y mediante la misma se hubiere accedido al reconocimiento del incentivo, tendría entonces que entenderse que tal estímulo se habría consolidado como un derecho adquirido y que, por consiguiente, su derogatoria no podría resultar afectada por su inexistencia hacia el futuro.

Al respecto, la Sala reitera que si bien es cierto que la ejecución de la sentencia que profieran los Tribunales Administrativos del país no se suspende con ocasión del trámite de la solicitud de revisión eventual[64], no lo es menos que tal decisión de segunda instancia no pone punto final al proceso, tal como lo precisó el Consejo de Estado en los siguientes términos:

> *"La revisión, en los términos del artículo 11 de la Ley 1285, constituye un mecanismo que **impide la terminación del proceso** no obstante que se hubiere proferido sentencia de segunda instancia y que la misma sea susceptible de ejecutarse o de exigir su cumplimiento.*
>
> *En este sentido **el proceso no concluirá sino** i) hasta tanto quede en firme el auto que decida no seleccionar la providencia objeto de la petición; o ii) hasta tanto se encuentre ejecutoriado el auto que deniegue la insistencia o, iii) **en el evento en que se acceda a la revisión, el proceso se terminará con la ejecutoria de la providencia mediante***

---

[64] Mediante auto de 14 de julio de 2009, exp. 20001-23-31-000-2007-00244-01(IJ)AG, la Sala indicó:

*"(…) el texto que finalmente fue promulgado **no prevé la posibilidad de suspender los efectos de providencia objeto de la revisión**.*

"……

*Aplicando de manera analógica la anterior disposición para efectos de determinar la forma en la cual deberá efectuarse el trámite de la revisión de las providencias proferidas en acciones populares y de grupo, con la salvedad de que la revisión no supone un recurso, hay lugar a concluir que el respectivo Tribunal Administrativo, en el evento en que se presente una solicitud de revisión, deberá abstenerse de enviar la totalidad del expediente al Consejo de Estado en caso de que la sentencia hubiere accedido a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, deberá remitir únicamente las copias necesarias para surtir lo concerniente a la revisión, **toda vez que, se reitera, la presentación de la petición de revisión no suspende los efectos de la providencia y, por ende, el Tribunal deberá darle cumplimiento a la misma".*** (Se destaca).

la cual se decida de fondo dicha revisión"[65]. (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

Por consiguiente, el hecho de que a través de las sentencias materia de revisión, proferidas antes de la vigencia de la Ley 1425, se hubiere accedido al incentivo a favor del actor popular, naturalmente en aquellos procesos iniciados antes de la promulgación de dicha ley, no puede entenderse como una situación consolidante del estímulo económico como un derecho adquirido, por la potísima razón de que el proceso no ha culminado por cuanto todavía se encuentra en curso la petición de revisión que, para el caso concreto, sólo finalizará con la expedición del presente proveído, cuestión que además le permitió a la Sala ocuparse del tema y, aún más, llegar a la determinación de que dentro del proceso de la referencia no podrá, en el evento en el cual resulte estimatoria la decisión respecto de las pretensiones formuladas en la demanda de acción popular –lo cual se estudiará más adelante al abordar el caso concreto–, acceder al incentivo, habida cuenta de la derogatoria de las disposiciones legales que lo preveían.

A lo anterior se adiciona la consideración, no menos significativa, de que si dentro de la respectiva sentencia el juez de primera o segunda instancia hubiere accedido al incentivo y, por esa razón, debiere entenderse que ya nació –o mejor– que ya se habría consolidado tal derecho en cabeza del accionante, no tendría entonces sentido alguno el ejercicio o la procedencia de los medios de impugnación, básicamente el de apelación y mucho menos el mecanismo de revisión frente a la providencia que hubiere reconocido tal prestación económica, porque de ser ello así el juez *ad quem* estaría atado a la decisión del juez *a quo* y, por consiguiente, no podría revisarla y menos enmendarla, cuestión que permite concluir, sin ambages, que de manera alguna puede ni debe entenderse que aquellas decisiones judiciales no ejecutoriadas que –como en este caso– se hubieren proferido con anterioridad a la promulgación de la Ley 1425 y que dentro de las mismas se hubiere reconocido el estímulo económico, habrían creado tal derecho a favor del actor popular.

- **Hipótesis acerca del carácter procesal de los preceptos derogados.**

Ahora bien, si se estimare que los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 hubieren tenido el carácter de normas procedimentales, cuestión que, se reitera,

---

[65] Auto de 14 de julio de 2009, exp. 20001-23-31-000-2007-00244-01(IJ) AG.

de manera alguna constituye el punto a unificar en la jurisprudencia de la Corporación, la consideración esgrimida anteriormente acerca de la improcedencia del reconocimiento del incentivo dentro de los procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425 también estaría llamada a mantenerse si se tratare de normas de índole procedimental.

Para arribar a la anterior determinación, la Sala analizará el carácter instrumental que también podría predicarse respecto de las normas derogadas por el Legislador a través de la Ley 1425, para luego plantear algunas reglas generales acerca de la forma en la cual han de aplicarse las leyes a partir de su vigencia y, con base en ello, concluir que en este caso la excepción prevista en la segunda parte del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según la cual <<*los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación'*; no está llamada a aplicarse en el caso que aquí se examina.

En ese orden de ideas podría considerarse, de una manera llana y simple, que el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 revestiría carácter procedimental porque si bien en apariencia disponía –o mejor– radicaba un derecho patrimonial (incentivo) en cabeza del actor popular, lo cierto es que el propósito único de esa norma era el de definir un fenómeno jurídico consistente en autorizar el acceso al estímulo económico por parte del accionante y el margen cuantitativo del mismo, ello bajo el entendido de que el precepto no creaba, ni modificaba y mucho menos extinguía una relación jurídica concreta entre quienes hubieren intervenido en la litis.

En ese sentido, nada impediría que se acogiere la disposición derogada como aquella que se limitó a mencionar o a describir –aspecto típico de una norma procesal– la prestación a la cual podía acceder el actor y el consiguiente marco económico dentro del cual el juez de la acción popular podía tasarlo.

Por su parte, el posible raigambre procedimental de la segunda disposición derogada –artículo 40 de la Ley 472 de 1998–, resultaría de lo siguiente:

El primer inciso[66], en realidad, es muy similar al artículo que le precedía, puesto que en esa misma dirección, la disposición sólo describía el monto del incentivo al cual tendrían derecho los actores populares ante la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, sin ocuparse de una relación jurídica en particular.

En cuanto al segundo inciso de la norma[67], aunque habría estado llamado a crear una relación jurídica particular –al responsabilizar patrimonialmente al representante legal de la entidad por los posibles sobrecostos o irregularidades en la contratación–, lo cierto es que, como lo ha sostenido la Corporación, <<*la norma procesal no contiene determinaciones sustanciales*>>[68] y ocurre que el último inciso del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, le habría otorgado una condición procesal aún más evidente a la disposición legal, por cuanto allí se contemplaba un aspecto netamente *in procedendo*, como lo era el tema probatorio, de cara a la procedencia de la acción popular[69].

Así las cosas, ante la también viable conclusión de que los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 hayan participado del carácter propio de las normas procesales, el análisis acerca de la posibilidad legal de continuar aplicando, o no, dichas disposiciones a los asuntos iniciados antes de la vigencia de la Ley 1425, debe entonces realizarse desde la perspectiva de la aplicación de la ley procesal en el tiempo, frente a lo cual conviene precisar que:

1.- Todas las leyes, por regla general, se aplican hacia el futuro a partir de su vigencia, en el entendido de que no pueden desconocer los derechos adquiridos o situaciones consolidadas y que producen efectos de manera inmediata sobre las meras expectativas y las situaciones en curso;

---

[66] *"En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular".*

[67] *"Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurran al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso".*

[68] Sala Especial Transitoria de Decisión 4D, sentencia de 1° de agosto de 2006, exp. 11001-03-15-000-2003-00740-01(S).

[69] "Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derecho a solicitar y obtener se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación, en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos".

2.- De acuerdo con lo expuesto por la propia Corte Constitucional[70], existen dos límites expresos en cuanto a los efectos de las nuevas leyes que debe respetar el legislador: ***a)*** la existencia de derechos adquiridos con justo título en el artículo 58 constitucional y ***b)*** la irretroactividad legal en materia penal del artículo 29. Como excepción que confirma la regla, el artículo 58 permite el sacrificio de los derechos adquiridos con justo título 'por motivos de utilidad pública o interés social', previa indemnización.

3.- El legislador puede definir la forma en la cual cada ley en particular entra a regir, especialmente en relación con las situaciones en curso, estableciendo, si lo considera conveniente, un conjunto de reglas conocidas usualmente como 'régimen de transición', el cual puede determinar la suerte de las situaciones en curso sobre las cuales la ley derogada tiene efecto ultraactivo y en las cuales la ley nueva tiene efecto inmediato.

4.- Ante el silencio del legislador sobre la aplicación de la nueva ley a las situaciones en curso y sin que implique desconocer la vigencia, suele acudirse entonces a las reglas contenidas en el Código Civil y en especial a la Ley 153 de 1887, cuyas directrices definen para múltiples situaciones si el derecho antiguo es ultraactivo o si el nuevo se aplica inmediatamente, sin perjuicio de reconocer la vigencia de la nueva ley, por lo cual acudir a su aplicación no implica desconocer la entrada en vigencia de ésta[71].

Así pues, si se consideraren entonces como de carácter instrumental los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, la improcedencia de acceder al reconocimiento del estímulo en los procesos promovidos antes de la expedición de la Ley 1425 resulta aún más evidente, de conformidad con lo normado en la primera parte –aplicable a este caso y no su excepción– del artículo 40 de la Ley 53 de 1887, a cuyo tenor: *<<Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir>>.*

---

[70] Sentencia C-619 de junio 14 de 2001, antes mencionada.

[71] En este sentido, puede consultarse el Concepto emitido, de manera reciente, por la Sala de Consulta y Servicio Civil, de fecha 27 de julio de 2011, exp. 2.064. M.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

Lo anterior por cuanto las normas derogadas no regulaban términos y, por consiguiente, no encaja en la excepción consagrada en la segunda parte de la aludida disposición, a lo cual conviene agregar que el incentivo aún no se había consolidado, puesto que tal aspecto únicamente estaba llamado a definirse dentro de la respectiva sentencia, según se dejó expuesto en precedencia.

El Consejo de Estado estima que la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 frente a la aplicación inmediata de la ley procesal se refiere de manera concreta a los plazos o términos que ya hubieren empezado a correr y a las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, supuestos no predicables en relación con las acciones populares que se hallaban en curso cuando fue expedida la Ley 1425, por cuanto, se insiste, las normas abolidas no preveían o regulaban términos ni se había iniciado diligencia o actuación que estuviere en curso respecto del eventual y puramente hipotético reconocimiento del incentivo.

En este punto resulta importante reiterar[72] que la sentencia es el principal **acto procesal** proferido por el juez, mediante el cual, normalmente, culmina el proceso iniciado por la parte demandante; su finalidad es la de desatar la litis, definir la controversia y poner fin a la relación jurídico-procesal; en palabras de la doctrina[73]:

> *"La sentencia es el **acto** por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado. Con ella se satisface el objeto de la acción (…) y se cumple el fin del proceso (…)".*

Por consiguiente, la Sala estima que en el presente caso no estaría llamada a aplicarse la segunda parte del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, sino la regla general de aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo que dicho precepto prevé, por cuanto en los procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010 no podía predicarse, como ya se vio, un acto procesal definitivo que

---

[72] Sección Tercera, sentencia de junio 7 de 2007, exp. 16.474. M.P. Ramiro Saavedra Becerra, en la cual se agregó:

*Se trata pues, de **un acto jurídico procesal** que se halla investido de la presunción de validez y que por lo tanto resulta obligatorio, una vez en firme y mientras subsista; ahora bien, **como cualquier otro acto jurídico, en este caso procesal**, la sentencia también puede incurrir en vicios, los cuales constituirán, entonces, causales de nulidad de la misma, las cuales deberán ser oportunamente alegadas por el afectado, si quiere desvirtuar esa presunción de validez que cobija a la decisión judicial".* (Se destaca).

[73] DEVIS ECHANDIA, Hernando; Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Ediciones Aguilar, Madrid (España), 1964; págs. 526 a 529.

hubiere consolidado lo que hasta ese entonces tan sólo era una mera expectativa de cada actor popular respecto del estímulo económico denominado incentivo.

En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional dentro de la sentencia C-619 de 14 de junio de 2001, antes aludida:

> *"Normas constitucionales relativas al efecto de las leyes en el tiempo. Desarrollo legal de las mismas. Normas relativas al tránsito de las leyes procesales.*
>
> *3. Las normas superiores que se refieren explícitamente a los efectos del tránsito de legislación, son los artículos 58 y 29 de la Constitución Política. Conforme al primero, 'se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social'. Al tenor del segundo, 'nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio... en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable'.*
>
> *Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva.* ***La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.***
>
> *La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los* ***derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho.*** *No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social.* ***Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.***

"……

4. Con fundamento en las disposiciones superiores anteriormente comentadas, las cuales también estaban consignadas en la Constitución Nacional de 1886 y que delimitan la órbita de libertad de configuración legislativa en la materia, se desarrolló un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación, respetando el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos y los principios de legalidad y favorabilidad penal. Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A contrario sensu, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. ***Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata.*** *La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.* ***El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aun no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.***

En cuanto a la proyección futura de los efectos de una ley derogada, (ultraactividad de la ley), el régimen legal general contenido en las normas mencionadas lo contempla para ciertos eventos. La ultraactividad en sí misma no contraviene tampoco la Constitución, siempre y cuando, en el caso particular, no tenga el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ni el principio de favorabilidad penal.

5. ***En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:***

> *'Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en*

que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación'.

"……..

*8. Ahora bien, a manera de resumen de lo dicho hasta ahora puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación**,** la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa. Con base en ello, el legislador ha desarrollado una reglamentación general sobre el efecto de las leyes en el tiempo, contenida en la Ley 153 de 1887, según la cual en principio las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso. Tal es el caso de las leyes procesales, pues ellas regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos".* (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

A lo anterior se adiciona que el artículo 18 de la Ley 153 de 1887[74] –relacionado con el ejercicio de los derechos o situaciones consolidadas bajo la ley anterior–, en su primer inciso dispone, de manera imperativa, que tendrán aplicación y efecto inmediato las leyes mediante las cuales se restrinjan derechos consolidados, siempre que esté de por medio la moralidad pública, la salubridad o la utilidad pública, cuestiones que se configuran claramente en el presente caso comoquiera que la eliminación del incentivo en las acciones populares, por parte de la Ley 1425, tuvo como fundamentos tanto evidentes propósitos de moralidad pública como de utilidad pública[75].

---

[74] *"ARTICULO 18. Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad ó utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato.*

Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes.

Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses".

[75] *"(…) no puede ocultar el Ponente sus coincidencias frente a las preocupaciones del Gobierno Nacional anterior y Gobierno actual al creer que el mantenimiento de los incentivos económicos para quienes presenten con éxito las acciones a que se refieren los artículos transcritos es, en verdad, inconveniente **y lesivo del patrimonio del Estado**. A más de ello, su permanencia sería atentatoria de la sana aplicación de la norma y contradice el sentido para la cual fue diseñada, es decir, la promoción de su uso y **la protección del derecho colectivo a la moral administrativa".*** (Se destaca) - [Gaceta del Congreso número792 de octubre 20 de 2010, pág. 8].

*"(…) Las recompensas representan una clara privatización de la defensa de intereses públicos en una sociedad que, como la nuestra, adolece de adhesiones espontáneas a la Constitución y a los valores que ella consagra. La práctica del actuar por recompensas lejos de desarrollar un espíritu cívico en los ciudadanos alimenta el 'ánimus lucri' **y desnaturaliza el sentido último de la defensa de lo público.***

De otro lado, sin que la Sala pretenda desconocer las marcadas diferencias que existen en torno a la naturaleza y la finalidad de la figura de las *costas,* por oposición a las que caracterizan a la institución del *incentivo,* lo cierto es que en este punto resulta posible encontrar, por vía ilustrativa, una consideración adicional –no menos importante– que sirve de apoyo a la decisión principal de unificación de jurisprudencia que ha de adoptarse mediante el presente proveído en el sentido de concluir acerca de la **improcedencia de reconocer el incentivo** aún en aquellos procesos que fueron promovidos en ejercicio de las acciones populares con anterioridad a la promulgación de la Ley 1425, el cual dice relación con la similitud que el asunto guarda con el tratamiento que la jurisprudencia de la Corporación dispensó a los litigios que aunque iniciaron antes de que se expidiera la Ley 446 de 1998, debieron resolverse con posterioridad a su vigencia, en punto a la modificación que dicha norma introdujo a la regulación de las costas procesales.

En efecto, ocurre que la citada Ley 446 de 1998 introdujo una modificación sustancial al artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, precepto que consagra la institución de las costas procesales, definida como la posibilidad de disponer que la parte que resulte vencida en el litigio deba pagar o reconocer a favor de la parte vencedora aquellos gastos en los cuales hubiere incurrido para impulsar el proceso y lo que debió sufragar en honorarios de abogado (agencias en derecho), indispensables para su actuación dentro del mismo[76].

"……

La evidencia muestra, así mismo, que el sistema de recompensas induce una profesionalización negativa de la defensa de lo público, pues sus actores obedecen a una lógica de retribución monetaria y desestiman, en consecuencia, intereses públicos de menor cuantía que son los que, de manera general, afectan a los más desfavorecidos de la sociedad.

***Como bien se señala en la Exposición de Motivos y en las ponencias rendidas ante la Comisión y la Plenaria en la Cámara Baja**, las recompensas que el Estado ha debido pagar por las demandas incoadas han estimulado la generación de grupos de personas que de forma indiscriminada se convierten en accionantes con el propósito exclusivo de obtener un pago en dinero y han generado, en el caso de las administraciones territoriales, serias dificultades financieras que alteran y entorpecen el desarrollo normal de las actividades propias de la cosa pública **en vez de perseguir la protección del bien comunitario**".* (Se deja destacado en negrillas y en subrayas) – [Gaceta del Congreso número 885 de noviembre 11 de 2010, páginas 1 a 4].

[76] Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 28 de abril de 2005, exp. 26.410. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Por entender que se trata de una norma de carácter procesal y, por consiguiente, de orden público y de inmediata aplicación, se impuso su aplicación aún frente a aquellos litigios iniciados antes de que se adoptara la modificación legal en mención, situación que coincide con aquella que ahora se presenta en relación con el incentivo, en el entendido, claro está –y por ello esta última consideración se efectúa en la hipótesis de considerar los preceptos derogados como normas procesales– que las disposiciones que preveían el incentivo hubieren participado del aludido carácter instrumental.

El referido cambio normativo fue explicado en su oportunidad –y hasta la fecha reiterado y aplicado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en aquellos procesos que no obstante haber iniciado su trámite antes de la expedición de la Ley 446 de 1998, se les ha aplicado esta última normatividad–, así:

> *"Según la doctrina, el tratamiento sobre las costas del proceso ha pasado por tres momentos históricos: 'en sus orígenes, no tiene condena en las costas sino para los litigantes de mala fe; posteriormente se pasa por un período intermedio en el cual no viéndose la naturaleza exacta de la institución, se aplican principios propios del derecho civil (culpa) a la condena en costas; después se llega a la condena absoluta'[77].*
>
> *La legislación colombiana ha regulado el pago de las costas bajo esos tres criterios. Así, en el anterior Código de Procedimiento Civil (ley 105 de 1931) se observaron criterios subjetivos y objetivos para su determinación, pues de una parte se condenaba al litigante 'temerario o malicioso' en el sostenimiento de cualquier acción, excepción, oposición o incidente (art. 575 ord.1) o al apelante que perdía el recurso 'a menos que aparezca que ha tenido que ha tenido motivos plausibles para interponerlo' (art. 575 ord. 2), y de otra parte bastaba para su condena el hecho objetivo de la caducidad de la instancia o el desistimiento de la acción, excepción, oposición, incidente o recurso (art. 575 ords. 3 y 4), o el fracaso o deserción del recurso de casación (arts. 352 y 537).*
>
> *El Código de Procedimiento Civil vigente (art. 392) regula, en cambio, la liquidación de costas con fundamento en un principio objetivo: es la parte vencida en el proceso o la que haya perdido el incidente o el recurso de apelación o revisión que haya propuesto la condenada al pago de las costas en favor de la parte contraria, haciendo abstracción de su conducta o intención, siempre que los gastos hayan sido útiles para el proceso, correspondan a actuaciones autorizadas por la ley y sólo en la medida de su comprobación.*
>
> *El artículo 55 de la ley 446 de 1998, **que modificó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo**, faculta al juez para condenar en*

---

[77] JOSE CHIOVENDA. Principios de Derecho Procesal Civil. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1977, Tomo II, pág. 434.

costas a la parte vencida pero en consideración a la conducta asumida por ella. Dice la norma:

> *'En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil'.*

Este precepto resulta aplicable en el presente caso, no obstante que se trata de una acción instaurada antes de la expedición de la ley 446 de 1998, por tratarse de una norma de carácter procesal que tiene vigencia en forma inmediata (art. 40 de la ley 153 de 1887).

La nueva disposición contiene dos modificaciones sustanciales: a) posibilita la condena en costas para la entidad pública vencida, pues bajo la vigencia del artículo 171 del C.C.A. sólo se permitía dicha condena para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, con lo cual se atiende por este aspecto al principio de igualdad de las partes y, b) exige una valoración subjetiva para su condena, en tanto que en la norma anterior el criterio para su procedencia era simplemente objetivo, pues remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la conducta observada por ella en el proceso. La dificultad surge al determinar los criterios que debe tener en cuenta el juez para decidir cuando la conducta de la parte justifica la condena en costas"[78]*.* (Se destaca en negrillas y en subrayas).

A juicio de la Sala, la ilustración que se ha efectuado acerca de la condena en costas y la aplicación que a dicha figura efectuó la reforma introducida por la Ley 446 de 1998 artículo 177 del C.C.A., aún en aquellos procesos iniciados antes de la expedición de dicha ley, resulta perfectamente asimilable al caso del incentivo que aquí se ha analizado, toda vez que ambas figuras, *mutatis mutandi* y guardadas las diferencias que existen entre ellas, comparten importantes y notorias similitudes que imponen otorgarles un mismo tratamiento.

En efecto, ora que se trate de procesos que en materia de costas procesales se rijan por el Estatuto Procesal Civil o por el Código Contencioso Administrativo, su procedencia, o no, ***i)*** sólo se determina al culminar el proceso, situación que resulta idéntica en materia del incentivo; ***ii)*** ambas figuras se encuentran sometidas, en suma, a una misma condición litigiosa, esto es que el beneficiario haya sacado avante su posición o, lo que es lo mismo, que haya vencido en el

[78] Sentencia de 18 de febrero de 1999, exp. 10.775, M.P. Ricardo Hoyos Duque, reiterada en sentencia de 12 de octubre de 2000, exp. 13.097. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

respectivo juicio, dado que a las costas habrá lugar cuando se resulte vencedor en el proceso; dicho de otra manera, el beneficiario de las costas procesales será la parte que resulte victoriosa en el proceso y, de la misma manera, el reconocimiento del incentivo dependía de la prosperidad de las pretensiones de la demanda, es decir, ganar el proceso; ***iii)*** en uno y otro caso, su procedencia, su reconocimiento y su tasación, los determina el juez de conocimiento, por manera que ***iv)*** en ambas instituciones los sujetos procesales no parten de la existencia de un derecho a su favor –costas o incentivo–, por cuanto su consolidación, según se vio, se encuentra supeditada a la finalización del proceso y a la consideración a la cual arribe el operador judicial de cara a su prosperidad, o no, según el caso.

Así las cosas, la Sala estima que no existe razón para concederles a tales figuras un tratamiento disímil frente a situaciones y actuaciones que las ubican en un plano de igualdad en materia procesal, razón por la cual el pronunciamiento jurisprudencial antes transcrito acerca de la aplicación de la normatividad contenida en la Ley 446 de 1998 en materia de costas a aquellos procesos iniciados con anterioridad a la promulgación de dicha ley –cuyo criterio, bueno es insistir en ello, se ha aplicado y se mantiene en la actualidad por parte del Consejo de Estado–, se atempera al caso del incentivo en el sentido de mantener la línea de pensamiento que se ha dejado expuesta a lo largo de este proveído, en cuanto resulta improcedente su reconocimiento en aquellos procesos iniciados en ejercicio de las acciones populares aún antes de la expedición de la Ley 1425.

A todo lo expuesto, suficiente para concluir acerca de la improcedencia del reconocimiento del incentivo económico en aquellos procesos derivados del ejercicio de las acciones populares que iniciaron su trámite con anterioridad a la promulgación de la Ley 1425, la Sala estima necesario añadir una consideración más, de gran significado, que milita a favor de la conclusión expuesta, en cuanto se examina la referida institución del incentivo desde su dimensión sancionatoria, la cual se evidencia desde la perspectiva de la parte a la cual le correspondía asumir su pago básicamente por haber atentado contra los correspondientes derechos o intereses colectivos o por haber participado en su vulneración o por haberla propiciado.

Tal como ya se indicó, a propósito de la posible naturaleza de normas sustanciales que consagraban el incentivo, en tal aspecto concurrían dos partes, de un lado el actor popular, quien contaba con la posibilidad de acceder a ese incentivo

económico y, del otro, la parte condenada, en cuya cabeza residiría la obligación de pagarlo.

Al respecto, se ha sostenido:

> *"(…) en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 se estableció como regla general que el actor popular tendrá derecho a recibir un incentivo que puede oscilar entre los 10 y 150 salarios mínimos mensuales, siendo tazado y reconocido por el juez popular, siempre y cuando se haya demostrado con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso que el demandado con su actuación o con su omisión efectivamente amenazó o vulneró el derecho colectivo señalado y que gracias a la intervención del actor popular se logró su protección, lo que implica, que la sentencia sea estimatoria; en otras palabras, el reconocimiento del incentivo depende de la prosperidad de las pretensiones y de la actitud y comportamiento desplegado por el actor en el proceso.*
>
> *En cuantía diferente el artículo 40 ibídem consagró en forma especial el reconocimiento del incentivo en aquellas acciones populares que pretendan la protección al derecho colectivo a la moralidad administrativa, cuyo monto se estableció en el 15% del valor que recupere la entidad pública por el amparo al derecho colectivo señalado. Dispone además, que tratándose de sobrecostos u otras irregularidades provenientes de la contratación estatal,* ***entrarán a responder solidariamente, por el pago de éste incentivo, el representante legal de la entidad contratante, contratista y todas las personas involucradas hasta la recuperación total de lo pagado en exceso****.*
>
> *"……*
>
> *Sobre este último aspecto, esto es,* ***en lo que atañe a la persona en contra de la cual se debe dirigir la pretensión de condena al pago del incentivo es importante advertir que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la providencia que revisó esta materia, sea que se trate del artículo 39 o del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, el incentivo debe correr a cargo de las personas naturales que atentaron o vulneraron el derecho o interés colectivo*** *y no de la entidad estatal afectada. En efecto, a juicio de la Corte:*
>
> > *"La Corte se pregunta ahora: ¿quién debe pagar el monto del incentivo decretado por el juez de la acción popular, tanto el del articulo 39, como del 40 de la ley 472 de 1998. Sin lugar a dudas este monto debe pagarlo la persona que atentó o vulneró el correspondiente derecho o interés colectivo, pues, no sería lógico ni jurídico que en la perspectiva de proteger derechos e intereses vinculados al cumplimiento de las tareas estatales, sea el mismo Estado quien deba soportar una erogación con ocasión de un proceso en el que se demostró la responsabilidad de un tercero. Es apenas obvio que cada cual debe responder por los efectos nocivos de su propia conducta, lo cual, a más de ser justo y necesario, resulta ampliamente pedagógico en la esfera de las políticas preventivas del Estado sobre derechos e intereses colectivos. Por consiguiente, el monto total del incentivo*

determinado por el juez debe pagarlo la persona que atentó o vulneró el correspondiente derecho o interés colectivo. En el evento del articulo 40, siendo el estado el afectado o "víctima" del acto que afecta la moral administrativa, no puede además ser afectado con una disminución de lo que recupere, siendo lo razonable que el incentivo lo pague el autor o cómplice del detrimento patrimonial. Esta es la misma posición que en la interpretación y aplicación de esta norma ha hecho el Honorable Consejo de Estado y que la Corte Constitucional ahora avala, como manifestación del denominado derecho viviente."[79]"[80]. (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

Pues bien, visto el pago del incentivo como una sanción en contra de la persona que atentó contra o vulneró el derecho o interés colectivo, se impone concluir que su imposición y aplicación exige, necesariamente, la observancia del debido proceso, tal como lo ha sostenido la Jurisprudencia de la Corporación:

"(…) el derecho al debido proceso rige con carácter obligatorio en las actuaciones judiciales y administrativas, como un bloque de principios y reglas aplicables por los jueces y las autoridades públicas en la relación procesal con el propósito de obtener una sentencia justa y acorde con el derecho material y el respeto de los derechos fundamentales de los individuos[81]*, en todas aquellas actuaciones tendientes a producir la constitución, modificación o extinción de un derecho o una obligación o la imposición de una sanción que puedan afectar sus intereses de libertad, vida o patrimonio.*

Es decir, procura a las personas, en condiciones de igualdad, participación y respeto, que el asunto que les interesa será decidido por el juez o autoridad administrativa imparcialmente y sin arbitrariedades, mediante un proceso leal y justo. Por eso, bien se pregona en nuestro medio que tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocido en el Preámbulo de la Carta Política, como una garantía de convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional, en el entendido de que tutela la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y lo protege de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad judicial o administrativa que conoce y resuelve su situación jurídica[82]*, de manera que también se constituye en una condición para la*

---

[79] *Corte Constitucional, Sentencia C-459 de 11 de mayo de 2004, M.P. Jaime Aráujo Rentería.*

[80] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de mayo de 2007, exp. 73001-23-31-000-2004-00966-01(AP), M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.*

[81] *"En fin, se trata de una suma no taxativa de elementos que (…) buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas sin lesionar los intereses individuales en juego, proporcionando garantías que sean necesarias para la protección de derechos fundamentales dentro de la relación procesal, en procura de decisiones verdaderamente justas y materiales. En otras palabras, se busca equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho sustancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general." Cfr. SANTOFIMIO, Gamboa, Jaime Orlando, Estudios sobre la reforma del Estatuto Contractual, Ley 1150 de 2007, Edt. Universidad Externado de Colombia 2009, Págs. 80 a 82.*

[82] *CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA, Sentencia C- 214 de 28 de abril de 1994.*

validez de sus actuaciones y, por esa vía, en un mecanismo para la racionalización del poder[83] y de preservación de la seguridad jurídica[84].

En síntesis, el debido proceso elevado en nuestro ordenamiento jurídico a la categoría de derecho constitucional fundamental, en sus manifestaciones de principio de legalidad, juez natural, presunción de inocencia, derechos de contradicción, audiencia y defensa, aplicación de la Ley preexistente, observancia de las formas de cada juicio, valoración razonable de la prueba, inocencia[85] -entre otros-, es una garantía para los sujetos e intervinientes en cualquier actuación judicial o administrativa que, a su vez, obliga a los funcionarios judiciales y a las autoridades administrativas a respetarlos y asegurar su plena vigencia en la solución de cualquier conflicto o asunto judicial o administrativo"[86].

Ahora bien, como uno de los elementos sustanciales de la garantía constitucional al debido proceso se encuentra el principio de favorabilidad, a cuyo respecto la Corporación ha sostenido:

"El artículo 29, por su parte, regula los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, y en cuanto consagra el principio de favorabilidad, crea, en ciertas circunstancias, un derecho para las personas que están siendo juzgadas o se encuentran condenadas, y establece, por la misma razón, la obligación para los operadores jurídicos de hacerlo efectivo"[87]*.*

Así las cosas, si en la actualidad se llegara a optar por el reconocimiento del incentivo en las acciones populares por el hecho de que éstas se hubieren promovido con anterioridad a la expedición de la Ley 1425, para la Sala no existe el menor asomo de duda de que con ello se estaría inobservando el principio de favorabilidad –que rige desde luego en materia sancionatoria[88]–, por cuanto se

---

[83] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 945 de 4 de septiembre de 2001.

[84] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 195 de 6 de abril de 1999.

[85] Artículo 29 Constitución Política y Arts. 3 y 9 de la Ley 270 de 2006, Estatutaria de la Administración de Justicia.

[86] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 18.394, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

[87] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de junio de 2003, exp. S-131; M.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

[88] "Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

***En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable**.*

estaría imponiendo o aplicando una sanción económica, a cargo de quien debiera pagarla, con base en una disposición que se encuentra derogada[89] y, por consiguiente, su no aplicación resultaría a todas luces mas favorable para el sujeto pasivo de la conducta sancionada mediante el pago del incentivo, razón adicional para concluir de manera categórica acerca de la improcedencia del reconocimiento del incentivo, aún en aquellos procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la tantas veces aludida Ley 1425.

Conclusión.

El acceso al incentivo económico dentro de aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 resulta improcedente, habida cuenta de la inexistencia de los preceptos que, con ocasión de la expedición de dicha ley, preveían el reconocimiento de tal estímulo.

3.2.- Procedencia del reconocimiento del incentivo a favor del actor popular ante su inasistencia –injustificada– a la audiencia de pacto de cumplimiento.

Tal como se dejó expuesto anteriormente, la razón que llevó a la Sección Tercera del Consejo de Estado a seleccionar, para su revisión, el presente asunto, radicó en la necesidad de fijar una posición única de la Corporación en relación con la viabilidad legal del reconocimiento del incentivo en aquellos asuntos en los cuales el actor popular hubiere inasistido, en forma injustificada, a la audiencia de pacto de cumplimiento.

Pues bien, a juicio de la Sala no hay lugar a ahondar en torno a este aspecto, pues al haberse determinado que el estímulo económico a favor del actor popular dentro de los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425, dentro de los que se ubican –naturalmente– aquellos en los cuales se hubiere presentado la inasistencia injustificada del accionante a la audiencia de pacto de cumplimiento por parte del actor, resulta completamente claro que el incentivo no

---

"…(…)…". (Se destaca).

[89] ***"(…) 'en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable' (…).***

La manifestación de esta protección constitucional no dista de la que sugiere e inspira el derecho penal, esto es, que una norma posterior más favorable que una anterior debe aplicarse en forma preferente. Este supuesto se presenta cuando una ley establece una sanción por la realización de una conducta, y posteriormente otra ley reduce la pena o incluso la extingue" [Sentencia de 23 de julio de 2010, exp. 16.367, M.P. Dr. Enrique Gil Botero].

estaría llamado a reconocerse, por elemental sustracción de materia, es decir, ya no por la posible inobservancia a los deberes de parte del actor popular, sino porque el mencionado instituto del incentivo dejó de existir para estos asuntos y, por obvias razones, para aquellos iniciados después de la promulgación de la Ley 1425.

4.- El caso concreto.

De conformidad con las consideraciones generales que se dejaron expuestas en la primera parte de esta decisión, la Sala estima necesario reiterar que el propósito de unificación de la jurisprudencia de ninguna manera excluye, cuando a ello hay lugar, la necesidad de efectuar un pronunciamiento sobre los diversos extremos que en cada caso concreto deban resolverse dentro de un determinado litigio: <<*el thema decidendum de la revisión lo determina el Consejo de Estado*>>[90], temas que –se repite– solo podrán ser realmente identificados en el momento mismo en que se acomete el estudio de fondo para fallo en virtud de la correspondiente revisión eventual.

Ahora bien, al efectuar el examen detallado del caso concreto citado en la referencia, dentro del cual se dictó la providencia que fue seleccionada para revisión eventual y que ha dado lugar a que aquí se unifique la jurisprudencia en torno a la derogatoria de la figura del incentivo económico inicialmente previsto para las acciones populares, así como acerca de la improcedencia de su reconocimiento en procesos que aunque promovidos con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 aún no han culminado de manera definitiva, la Sala considera que las particularidades del caso en estudio imponen la necesidad de proferir un fallo que sustituya la sentencia que adoptó el Tribunal Administrativo del Caldas en segunda instancia, comoquiera que se encuentra –según se expondrá detalladamente a continuación– que la parte demandada no vulneró los derechos colectivos cuya protección invocó la parte actora y, por lo tanto, resultaría contrario a los fines materiales de realización de justicia mantener incólume el fallo de segunda instancia que, por el contrario, estimó procedente declarar la violación de tales derechos colectivos, al igual que resultaría

[90] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 11 de septiembre de 2012, exp. (AP) 17001333100320100020 5-01.

inaceptable que una vez efectuada la revisión eventual de dicha decisión y después de advertir la inconsistencia probatoria que afecta sus conclusiones, el Consejo de Estado en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo mantuviera silencio al respecto, se limitara a realizar la mencionada unificación jurisprudencial y permitiera que en el mundo jurídico permaneciera una sentencia que contraría los fines de la justicia, que se apoya en premisas fácticas equivocadas y que, por ende, se aparte de los principios, los dictados y las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico colombiano.

Así las cosas, se procederá a examinar de fondo el caso que dio lugar a la expedición de la mencionada sentencia que profirió en segunda instancia el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se revocó el fallo denegatorio de primera instancia y, en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda pero denegó el incentivo económico a favor del demandante, cuestión ésta que será mantenida por la Sala de acuerdo con lo expuesto anteriormente, acerca de la improcedencia de reconocer tal estímulo económico dada la derogatoria de las normas legales que lo consagraban.

Pues bien, las decisiones judiciales adoptadas en las instancias respectivas fueron proferidas con ocasión de la demanda que presentó en ejercicio de la acción popular, el día 19 de octubre de 2009, el señor Javier Elías Arias Idárraga en contra del Municipio de Chinchiná, Departamento de Caldas, acción que, según se indicó anteriormente, tuvo por objeto conseguir la protección de los derechos colectivos de las personas discapacitadas, consistentes en el ***i)*** goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; ***ii)*** el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y ***iii)*** a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes[91], toda vez que según la demanda, la Casa de la Cultura del mencionado ente territorial carecería de las rampas respectivas para facilitar el acceso al inmueble por parte de la comunidad discapacitada de la localidad.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda y, para el efecto, esgrimió que no le asistía razón alguna a la parte actora en solicitar la protección de los derechos colectivos aludidos, dado que:

---

[91] Literales d, l y m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

“(…) al ser una institución de carácter particular que adelanta talleres de música, baile, danza, guitarra, sólo es asequible a quien pueda pagar por esos servicios y como tal no puede hablarse de que esté vulnerando un derecho colectivo, pues quien no tenga con qué pagar no puede acceder a los servicios que se prestan en ese lugar. Lo único público que funciona en esa institución y que corre por cuenta exclusiva del municipio es la biblioteca la cual tiene acceso para cualquier persona que presente cualquier grado de discapacidad”.

En consecuencia propuso la excepción de mérito que denominó *“improcedencia de la acción”*, para lo cual señaló que el artículo 9 de la Ley 472 de 1998 establece dos (2) supuestos jurídicos que determinan la procedencia de la acción popular, a saber: *“toda acción que haya violado o amenace violar los derechos e intereses colectivos”* o *“toda acción que haya violado o amenace violar los derechos e intereses colectivos”, s*upuestos, que fueron analizados por el ente territorial demandado en los siguientes términos:

“El primer supuesto hace alusión a una acción que vulnere o amenace vulnerar esos derechos protegidos por la Ley, para el caso en particular, el municipio de Chinchiná ha estado ejecutando las acciones necesarias para el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones legales que impone la normatividad sobre la materia en consecuencia no se está colocando en peligro o amenazando ninguno de los derechos invocados por el accionante, al contrario los está protegiendo y prueba de ello, radica el hecho de la adecuación de sus instalaciones para facilitar el acceso de este tipo de servicios a la comunidad en general, incluyendo a los que presenten algún grado de discapacidad, cuenta con ascensor, se construyó un sendero de cinco (5) cuadras para los invidentes, se adecuaron dos baños públicos con acceso para los minusválidos, se construyeron rampas que facilitan el acceso de los limitados físicamente a cada una de las dependencias del palacio municipal ubicadas en el primer piso, se contrató la señalización al interior de de la edificación para sordomudos, invidentes y finalmente construyó dentro de ese programa de mejoramiento una rampa que permite el ingreso de todo tipo de personas a la biblioteca municipal que funciona con recursos del municipio en un costado de la Casa de la Cultura. Como podrá verse señora Juez, no existe ninguna acción u omisión que por parte del municipio que haya vulnerado o amenace vulnerar cualquier derecho protegido por la ley para este tipo de personas y mucho menos a la colectividad. Por último, no existe amenaza ni mucho menos vulneración de derechos colectivos, por cuanto entre la Casa de la Cultura y el municipio de Chinchiná no hay relación alguna, ni manejan recursos públicos, salvo en algunos eventos públicos que se realizan en la plaza municipal se contrata con ellos para que adelanten la logística de tales eventos, además no puede olvidarse que dado la naturaleza jurídica de la Casa de la Cultura como ente privado, sus actividades representan un costo que debe ser asumido por el ciudadano, en consecuencia no podemos hablar de la afectación o amenaza de un derecho colectivo, pues es poca la

población que accede a los servicios que se prestan en sus instalaciones dado el costo que implica los mismos, el servicio más utilizado en esa institución es el que presta el municipio de Chinchiná como es la Biblioteca, la cual cuenta con esas facilidades de ingreso para cualquier persona limitada físicamente".

También formuló la excepción denominada *"cumplimiento de los mandatos legales sobre protección a las personas limitadas físicamente por parte del municipio de Chinchiná"*, frente a la cual manifestó que tanto la Ley 361 de 1997, como el Decreto 1538 de 2005 consagran normas de imperativo cumplimento, encaminadas a proteger los intereses de las personas con limitaciones físicas y, a su vez, dispuso que las construcciones existentes con anterioridad a las citadas normas, deberían ajustar sus estructuras, de manera paulatina, al cumplimiento de tales disposiciones; en ese sentido insistió en lo siguiente:

"(…) y es efectivamente lo que el municipio de Chinchiná está realizando a pesar de que la construcción donde actualmente funciona la Casa de la Cultura data aproximadamente de los años 55, se ha ido adecuando, cuenta con una rampa para acceder al único servicio público que presta el municipio en esa institución como es la Biblioteca pública, para acceder a los demás servicios privados que presta la Casa de la Cultura como es el segundo piso es imposible construir rampas o colocar un ascensor, pues sus costos son significativos frente a los recursos con que cuenta la institución, en caso de obligarla a realizar tales mejoras es mejor que desaparezca la institución, además el cúmulo de personas que ingresan a la Casa de la Cultura es poco dado que todos los servicios que se prestan representan un costo para quien los requiera, la mayor congruencia de público es para la Biblioteca municipal, la cual si cuenta con acceso para todo tipo de personas" (Negritas fuera de texto).

Propuso, además, la excepción que llamó *"inexistencia de vulneración o amenaza de un derecho e interés colectivo de la seguridad y prevención por parte del municipio de Chinchiná"*, con base en la cual sostuvo que el accionante se limitó a solicitar la protección de derechos colectivos abstractos, sin identificar actuaciones concretas que evidenciaren la supuesta vulneración de los derechos aludidos, puesto que

"(…) simplemente señaló la posibilidad de un no acceso a los servicios a través de una omisión del ente demandado, sin probar la inminencia del daño por el actuar del municipio, aspecto indispensable para proceder a ordenar la prevención del mismo, lo que no constituye una situación concreta, toda vez que ordenar su protección en este sentido sería exigir a todas las entidades territoriales del país cubrir los diferentes riesgos en los distintos campos llegaren o pudieren llegar a presentarse, además sin tener presente que dada la naturaleza jurídica de la Casa de la Cultura y de que en esa institución no se presta ningún servicio público y que el ingreso a la misma por parte de la comunidad

es extremadamente limitado, por cuanto todo ese lugar tiene un costo, mal se haría ampara un derecho colectivo, que en últimas es un derecho de quienes tienen para cancelar ese servicio, el único servicio público que presta el municipio en ese lugar es la biblioteca pública, para la cual si existe acceso para cualquier persona que presente algún grado de discapacidad".

Sostuvo, finalmente, que en este asunto se presentaba una *"falta de integración del litis consorcio necesario"*, comoquiera que la Casa de la Cultura del Municipio de Chinchiná no tiene relación alguna con las actividades desarrolladas por el ente territorial, a lo cual agregó que si bien el inmueble en el cual funciona la Casa Cultural es de propiedad del municipio, lo cierto es que ese bien le fue entregado en comodato a la Casa de la Cultura, a título de contribución para el desarrollo de sus funciones.

5.- El material probatorio.

En apoyo de los argumentos de las partes, fueron aportados y recaudados, en debida forma, los siguientes medios de prueba:

- Inspección judicial practicada por el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná[92] al inmueble en el cual funciona la Casa de la Cultura y la Biblioteca del municipio de Chinchiná, Caldas, según la cual:

"Se trata de una edificación antigua, de dos plantas, ubicada en la calle 11 No. 7-38 de esta ciudad.

En parte del primer piso funciona la Biblioteca Municipal y el resto del inmueble es ocupado por la Casa de la Cultura.

Al primer piso de la edificación se accede por una rampa inclinada, revestida de material antideslizante, en cuyo costado derecho y sobre la pared hay empotrado un pasamanos metálico de doble servicio, en tubo galvanizado.

Por un pasillo central se llega a la parte posterior del primer piso, donde hay dos baños sanitarios, uno de ellos acondicionado para el uso de personas discapacitadas, debidamente señalizado.

También allí en la parte posterior de la primera planta está ubicado un auditorio, al cual se accede por una rampa inclinada, revestida de material antideslizante, que cuenta con barandas a ambos costados, al

[92] La inspección judicial fue decretada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante proveído proferido el 5 de mayo de 2010.

interior del auditorio y en su parte posterior hay un sitio debidamente adecuado para que se ubiquen las personas discapacitadas.

A la segunda planta de la edificación se accede por unas escaleras de madera y allí funcionan salones de masaje, pintura, música y baile.

Según lo observado y salvo mejor criterio, el Despacho estima que la edificación donde funcionan la Casa de la Cultura de Chinchiná y la Biblioteca Municipal en este (sic) *localidad, tiene unas condiciones de accesibilidad y servicio adecuadas de tal manera que puede ser usada sin ningún tropiezo por personas de baja estatura o que se movilicen en silla de ruedas, y en general por personas con algún grado de discapacidad física.*

A la diligencia compareció el señor NICOLÁS LÓPEZ ALVARAN, funcionario de la Oficina de Planeación e Infraestructura del Municipio, quien presentó un informe escrito, acompañado de unas fotografías, sobre los accesos, distribución y servicios del inmueble, que el despacho ordenó agregar al acta de la diligencia" (fls. 5-9 cuad. 2).

- Informe denominado *"Accesos a la Casa de la Cultura de Chinchiná"*, allegado por la Jefe de Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura Municipal, en el cual se indicó:

"El acceso principal al edificio cuenta con una rampa, cuya pendiente es del 12% y el ancho es de 1.2 mts y en una textura diferente a los recorridos predominantes, en este caso el acabado es en gravilla lavada, cumpliendo con la normatividad, en el margen lateral derecho se encuentra ubicado un pasamanos de doble servicio anclado a la pared ubicados a 0.75 mts. Y 0.90 mts. del suelo respectivamente, separadas 0.05 mts de la pared y con prolongación de 0.40 mts. en el arranque y la llegada, el material de dicho pasamanos es en tubo poste galvanizado pintado de 1 ½ de diámetro con sus respectivos anclajes y soportes.

La segunda rampa se encuentra dirigida hacia el baño para discapacitados y el 3 acceso hacia el salón de actos, cuya pendiente es del 12% y el ancho es de 1.2 mts. y en una textura diferente a los recorridos predominantes, en este caso el acabado es en gravilla lavada.

En el margen lateral izquierdo se encuentra ubicado un pasamanos anclado en la pared de doble servicio ubicados a 0.75 mts. y 0.90 mts. del suelo respectivamente, separadas 0.05 mts. de la pared y con prolongación de 0.40 mts. en el arranque y la llegada, el material de dicho pasamanos es en tubo poste galvanizado pintado de 1 ½ de diámetro con sus respectivos anclajes y soportes; en el margen lateral derecho se encuentra una baranda completa, con separaciones entre tubería horizontal de 0.3 mts., 0.40 mts., 0.3 mts. respectivamente y soportes verticales cada 1.5 mts., el material de dicho pasamanos es en tubo poste galvanizado pintado de 1 ½ de diámetro, con anclajes a nivel de piso en platinas y soldadura.

El baño para discapacitados, se encuentra al lado izquierdo de la tercer rampa de acceso, con una puerta de 1.0 mts. de ancho, que abre hacia fuera, cuenta con barandas de apoyo al lado del sanitario y con espacio suficiente para realizar la maniobra en el momento de ser utilizado.

La tercer rampa de acceso al salón de actos, tiene una pendiente del 12% y el ancho es de 1.2 mts. y en una textura diferente a los recorridos predominantes, en este caso el acabado es en gravilla lavada, con baranda lateral completa, separaciones entre tubería horizontal de 0.3 mts., 0.40 mts., 0.3 mts. respectivamente y soportes verticales cada 1.5 mts., el material de dicho pasamanos es en tubo poste galvanizado pintado de 1 ½ de diámetro, con anclajes a nivel de piso en platinas y soldadura y un espacio de maniobra en el cambio de dirección de diámetro 1.2 mts.

En el salón de actos se encuentra un espacio destinado para parquear las sillas de ruedas, con su respectiva señalización y pasamanos cuyas separaciones entre tubería horizontal de 0.3 mts. respectivamente y soportes verticales cada 1.5 mts., el material de dicho pasamanos es en tubo poste galvanizado pintado de 1 ½ de diámetro, con anclajes a nivel de piso en platinas y soldadura" (fls. 7-9 cuad. 2).

6.- La sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de fecha 16 de julio de 2010, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, denegó las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo siguiente:

"De lo transcrito se puede colegir, con grado de certeza, que no le asiste la razón al actor popular, en cuanto que la Casa de la Cultura de Chinchiná no cuenta con condiciones de accesibilidad para discapacitados, puesto que conforme lo indica la Inspección Judicial realizada por comisionado, en tal instalación sólo se presta el servicio público de la Biblioteca municipal los demás son de carácter privado, sin embargo el inmueble cuenta con rampas, sanitario debidamente identificado y en general con las condiciones técnicas exigidas para que pueda ser utilizada por personas en condiciones de discapacidad, situación que desvirtúa las manifestaciones del actor popular, que de otra parte, ninguna prueba aportó al plenario para demostrar que dichas instalaciones no cumplen con las exigencias legales mínimas. Adicionalmente el Municipio de Chinchiná aportó en la inspección judicial informe de accesos de la Casa de la Cultura.

La prueba practicada en esta oportunidad demuestra que en el inmueble donde funciona la Biblioteca Municipal – Casa de la Cultura de Chinchiná, existe en las condiciones exigidas por la ley para el acceso de la comunidad en general, razón por la cual no se accederá a las pretensiones del accionante.

Dado que no se accedieron a las pretensiones de la acción popular, no es menester pronunciarse sobre las excepciones propuestas por la parte demandada" (fls. 46-56 cuad. 1).

7.- El recurso de apelación.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación, a través del cual solicitó la aplicación del principio *iura novit curia*, así como de los artículos 83 de la Constitución Política y 357 del Código de Procedimiento Civil.

8.- La sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Administrativo de Caldas revocó parcialmente el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales.

Para adoptar tal decisión manifestó que según la inspección judicial efectuada al inmueble objeto de la diligencia se logró verificar, entre otros aspectos, los siguientes: *i)* que en el citado bien funcionan la Biblioteca Municipal y la Casa de la Cultura; *ii)* que el primer piso, en el cual funciona la citada biblioteca, cuenta con rampas suficientes que garantizan las condiciones de acceso a los distintos espacios para las personas de movilidad reducida, "*asimismo se constató que en la primera planta está ubicado el auditorio, al que se ingresa a través de una rampa, con barandas a ambos lados, mientras en su parte interior se ha destinado un sitio para ubicar a las personas de movilidad reducida"*; *iii)* que al segundo piso, en el cual funciona parte de la Casa de la Cultura, se accede por unas escaleras de madera y que allí operan los salones de masajes, pintura y baile.

El Tribunal Administrativo *a quo* consideró que a pesar de los esfuerzos del municipio demandado por adecuar un inmueble que tiene más de cincuenta años, lo cierto es que ese bien no tenía aún la infraestructura adecuada para garantizar el acceso de aquellas personas con limitación o movilidad reducida, circunstancia que constituía una transgresión al principio de accesibilidad que debían respetar tanto las edificaciones públicas como las privadas abiertas al público. Así lo consideró el Tribunal Administrativo de Caldas:

> *"Establecido lo anterior, debe adicionalmente esta Sala recordar que el Municipio accionado al contestar la demanda indicó que el inmueble es de propiedad suya y que lo dio en comodato a la Casa de la Cultura como una contribución al desarrollo de sus funciones (fl. 23 C. 1). Sin embargo, también es claro que en el primer piso de ese inmueble funciona la biblioteca municipal como un servicio prestado por el*

municipio (fls. 17 C.1 y 5 C.2). Es por las dos circunstancias anteriores que la Sala estima que el municipio es también, junto con la entidad sin ánimo de lucro denominada Casa de la Cultura de Chinchiná-Caldas, responsable de la violación del derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, a causa de las condiciones negativas del inmueble respecto de la accesibilidad de las personas con limitación".

De otra parte, en relación con el reconocimiento del incentivo a favor del accionante, el Tribunal Administrativo *a quo* determinó que no debía accederse a tal retribución, toda vez que *"la diligencia de pacto de cumplimiento se declaró fallida a causa de la inasistencia del actor popular, el cual no hizo llegar ni antes ni después excusa alguna sobre tal inasistencia. Esa circunstancia imposibilitó toda oportunidad de llevar adelante un acuerdo y alcanzar los propósitos de protección pronta de los derechos colectivos por ese mismo ciudadano demandados".*

➢ Derechos colectivos invocados como vulnerados en el libelo introductorio de la demanda.

i) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Conviene destacar que la Ley 9ª de 1989, a través de la cual se dictaron normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes, en su artículo 5, definió el término de espacio público como *"el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que transcienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes".*

A su turno, la Constitución Política de 1991, en su artículo 82, consagró como deber del Estado el de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso de la comunidad, el cual prevalecerá sobre el interés particular.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 indicó que el derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público es un derecho de carácter colectivo y, por lo tanto, su protección procede a través del

ejercicio de la acción popular, de conformidad con lo normado en los artículos 88 de la Constitución Política y 9 de la Ley 446 de 1998[93].

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-265 de 2002, hizo referencia a la naturaleza del derecho colectivo *sub judice* y para tal efecto indicó lo siguiente:

> *"La **posibilidad de gozar del espacio público se eleva al rango de derecho colectivo** específicamente consagrado en la Constitución, la cual exige al Estado velar por su protección y conservación impidiendo, entre otras cosas, (i.) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, (ii.) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio (iii.) la creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro del interés general"*[94] (Negritas fuera de texto original).

A su turno, la Sección Primera de esta Corporación, en relación con el derecho colectivo *sub – examine* ha señalado:

> *"El artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 establece que el espacio público es el conjunto de inmuebles públicos o privados destinados a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, dentro de los cuales se encuentran las zonas verdes. La jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la acción popular es el medio idóneo para obtener la protección del derecho colectivo al espacio público y sus elementos constitutivos, dentro de los cuales se encuentran las zonas verdes. Se ha indicado que la pavimentación de éstas y su destinación, ocupación o utilización como zonas vehiculares vulneran el citado derecho colectivo, el cual debe ser garantizado por las autoridades municipales"*[95].

Asimismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, acerca de las connotaciones y/o características que le dan el carácter de colectivo al denominado derecho al goce del espacio público, ha precisado que:

---

[93] Artículo 88 de la Constitución Política de 1991: La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

Artículo 9 de la Ley 446 de 1998: Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

[94] Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

[95] Consejo de Estado. Sentencia de 15 de octubre de 2009. Exp. No. 05001-23-31-000-2003-02950-02(AP). Consejera Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón.

"El derecho al goce del espacio público reviste el carácter de derecho colectivo, no solo por la enunciación que como tal hace el Artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en tanto derecho susceptible de ser protegido por la vía de la acción popular, sino porque reúne las características esenciales que identifican éstos derechos e intereses, pues "cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad puede acudir ante los jueces para exigir su defensa, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés"[96].

De otra parte, resulta pertinente indicar que el Decreto 1504 de 1998, proferido por el Gobierno Nacional, reglamentó el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial y, en su artículo 5, reguló el tema de los elementos constitutivos de tal derecho y además en su numeral 2 dispuso lo siguiente:

"Elementos constitutivos artificiales o construidos:

a. Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por:

b. *Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas,* ***rampas para discapacitados****, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardinales, cunetas, ciclopistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles…"* (Negritas fuera de texto).

ii) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

La letra l del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, consagra este derecho colectivo y, en relación con su alcance, la Sección Primera de esta Corporación ha sostenido:

"Como derecho colectivo le impone al Estado la obligación de defender y proteger el patrimonio común y público así como a todos los residentes en el país frente a posibles o inminentes alteraciones, daños graves, o significativa desestabilización de las condiciones normales de vida causadas por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva"[97].

A su turno, la Sección Tercera ha esgrimido lo siguiente:

---

[96] Consejo de Estado. Sentencia de 23 de septiembre de 2004. Exp. No.: 76001-23-31-000-2002-1205-01(AP). Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

[97] Consejo de Estado. Sentencia de 22 de enero de 2009. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

> *"El derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente pretende garantizar que la sociedad no esté expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves causados "por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva"*[98].

iii) Derecho a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

La letra m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, le otorgó a este derecho el carácter de colectivo y al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado:

> *"Es un derecho colectivo que comporta la obligación impuesta por el legislador tanto a las autoridades públicas como a los particulares, en general, de observar plenamente la normativa jurídica que rige la materia urbanística, es decir la forma como progresa materialmente y se desarrolla una determinada población, asentada en una entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de sus habitantes, dando preponderancia al propósito de mejorar su calidad de vida"*[99].

Por su parte, la Sección Tercera de esta Corporación se ha pronunciado en relación con este derecho colectivo en los siguientes términos:

> *"… para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial – bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población. En ese contexto, la Sala concluye que el derecho o interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, se circunscribe a los parámetros normativos antes señalados, sin que sea posible predicar su trasgresión por el simple incumplimiento de obligaciones técnicas del orden contractual – es decir, aquéllas que hacen parte del objeto jurídico de un determinado negocio jurídico-, por cuanto, el simple retardo o incumplimiento de las obligaciones de un*

---

[98] Consejo de Estado. Sentencia 8 de junio de 2011. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

[99] Ob. Cit. Sentencia de 22 de enero de 2009. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

contratista – constructor, no puede implicar, per se, la trasgresión del derecho colectivo. La anterior salvedad, como quiera que el contrato como manifestación consentida de la voluntad se traduce en una ley para las partes, sin embargo, ello no supone que cualquier desconocimiento a las obligaciones pactadas envuelva la trasgresión del derecho colectivo citado"[100].

De conformidad con las pruebas antes descritas, las cuales, bueno es precisarlo, corresponden a aquellas que integran en su totalidad el acervo probatorio del expediente y de entre cuyo conjunto se destaca la inspección judicial practicada por el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná[101] sobre el bien inmueble donde funciona la Casa de la Cultura y la Biblioteca municipal, se desprende lo siguiente:

a. Que se trata de una edificación antigua, compuesta por dos (2) niveles; en el primero funciona la Biblioteca municipal y el resto del bien es ocupado por la Casa de la Cultura del Municipio de Chinchiná.

b. Que al primer piso de la edificación se accede a través de una rampa inclinada, la cual posee acabados con material antideslizante y en su costado derecho y contra la pared respectiva se encuentra "empotrado" un pasamanos metálico, de doble servicio, en tubo galvanizado.

c. Que por un pasillo central se accede a la parte posterior del primer piso, en la cual existen dos baños sanitarios y uno de ellos se encuentra debidamente adecuado y señalizado para el uso de las personas discapacitadas.

Además, en el sector aludido se halla ubicado un auditorio, al cual se accede a través de una rampa inclinada revestida de material antideslizante, la cual cuenta con barandas en ambos laterales; al interior del auditorio y su parte posterior se encuentra un sitio que fue adecuado para la ubicación de las personas discapacitadas.

d. Que al segundo nivel del inmueble objeto de la inspección judicial, en el cual funcionan los salones de masaje, pintura, música y baile, se accede a través de unas escaleras de madera.

---

[100] Consejo de Estado. Sentencia de 21 de febrero de 2007. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Número de radicación: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).

[101] Prueba que se practicó con ocasión de la comisión que a ese Despacho judicial le efectuó el Juzgado Primero Administrativo de Caldas.

A su vez, el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura del municipio de Chinchiná, quien también asistió a la diligencia de inspección judicial del pluricitado inmueble, aportó un documento denominado *"informe de accesos a la Casa de la Cultura de Chinchiná"*; en tal informe se efectuaron las siguientes precisiones:

a. Que por el acceso principal del edificio existe una rampa, cuya pendiente es del 12% y el ancho es de 1.2 mts., elaborada en una textura diferente a los recorridos predominantes, cuyo correspondiente acabado es en gravilla lavada; en el margen lateral derecho se encuentra ubicado un pasamanos de doble servicio, anclado a la pared *"ubicados a 0.75 mts y 0.90 mts del suelo respectivamente, separadas a 0.05 mts. de la pared y con prolongación de 0.40 mts. en el arranque y la llegada"*; el material del citado instrumento es en tubo galvanizado pintado con sus respectivos anclajes y soportes.

b. Que la segunda rampa se encuentra dirigida hacia el baño para discapacitados, cuya pendiente es del 12% y el ancho es de 1.2 mts., y elaborado en una textura diferente a los recorridos predominantes, cuyo correspondiente acabado es en gravilla lavada; en el margen lateral izquierdo se encuentra ubicado un pasamanos de doble servicio anclado a la pared *"ubicados a 0.75 mts. y 0.90 mts. del suelo respectivamente, separadas 0.05 mts de la pared y con prolongación de 0.40 mts. en el arranque y la llegada"*; el material del citado pasamanos es en <<*tubo poste*>> galvanizado pintado con anclajes a nivel de piso en platinas y soldadura.

c. Que el baño para discapacitados se encuentra al lado izquierdo de la tercera rampa de acceso, con una puerta de 1.0 mts., de ancho, con apertura hacia fuera, con barandas de apoyo en los laterales del sanitario.

d. Que la tercera rampa de acceso al salón de actos tiene una pendiente del 12% y el ancho es de 1.2 mts., y en una textura diferente a los recorridos predominantes y el acabado es en gravilla lavada, con baranda lateral completa, *"con separaciones entre tubería horizontal de 0.3 mts., 0.40 mts. 0.3 mts respectivamente y soportes verticales cada 1.5 mts."*; el material de dicho pasamanos es en <<tubo poste>> galvanizado, pintado con anclajes a nivel de piso en platinas y soldadura.

A juicio de la Sala, las pruebas antes descritas permiten concluir que la Casa de la Cultura de Chinchiná cuenta con las condiciones físicas de accesibilidad necesarias para las personas discapacitadas, tales como rampas, pasamanos, baños sanitarios debidamente señalizados, a lo cual conviene destacar que el salón de actos del citado inmueble también cuenta con un espacio físico destinado para la ubicación de personas que se movilicen en sillas de ruedas, ajustándose la edificación, de esta manera, a lo previsto en los artículos 56 de la Ley 361 de 1997[102] y 9 del Decreto 1538 de 2005[103], preceptos normativos que regulan el

---

[102] Artículo 56 del la Ley 361 de 1997. Modificado por la Ley 1316 de 2009. *"Todos los sitios abiertos al público, de carácter recreacional o cultural, como teatros y cines, deberán disponer de espacios localizados al comienzo o al final de cada fila central, para personas en silla de ruedas. Para estos efectos se utilizará un área igual a la de una silla de teatro y no se dispondrá de más de dos espacios contiguos en la misma fila.*

La determinación del número de espacios de esta clase, será del dos por ciento de la capacidad total del teatro. Un porcentaje similar se aplicará en los vestuarios de los centros recreacionales, para las personas en silla de ruedas.

***Parágrafo.-** en todo caso, éstas y las demás instalaciones abiertas al público, deberán contar por lo menos con un sitio accesible para la personas en silla de ruedas.*

[103] *ARTÍCULO 9o. CARACTERÍSTICAS DE LOS EDIFICIOS ABIERTOS AL PÚBLICO. Para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público en general, se dará cumplimiento a los siguientes parámetros de accesibilidad:*

*A. **Acceso a las edificaciones***
1. Se permitirá el acceso de perros guía, sillas de ruedas, bastones y demás elementos o ayudas necesarias, por parte de las personas que presenten dificultad o limitación para su movilidad y desplazamiento.

2. Se dispondrá de sistemas de guías e información para las personas invidentes o con visión disminuida que facilite y agilice su desplazamiento seguro y efectivo.

*B. **Entorno de las edificaciones***

1. Las hojas de las ventanas del primer piso, que colinden con andenes o sendas peatonales, no podrán abrir hacia afuera.

2. Los desniveles que se presenten en edificios de uso público, desde el anden hasta el acceso del mismo, deben ser superados por medio de vados, rampas o similares.

3. Cuando se trate de un conjunto de edificios o instalaciones de uso público, deberá garantizarse por lo menos que una de las rutas peatonales que los unan entre sí y con la vía pública, se construya según las condiciones establecidas en el Capítulo Segundo de este decreto.

*C. **Acceso al interior de las edificaciones de uso público***

1. Al menos uno de los accesos al interior de la edificación, debe ser construido de tal forma que permita el ingreso de personas con algún tipo de movilidad reducida y deberá contar con un ancho mínimo que garantice la libre circulación de una persona en silla de ruedas.

2. Cuando el diseño contemple ascensores, el ancho de los mismos debe garantizar el libre acceso y maniobrabilidad de las personas con movilidad reducida y/o en sillas de ruedas.

3. Las puertas principales de acceso a toda construcción, sea esta pública o privada, se deberán abrir hacia el exterior o en ambos sentidos, deberán así mismo contar con manijas automáticas al empujar. En ningún caso, pueden invadir las áreas de circulación peatonal.

tema relacionado con la accesibilidad de las personas con movilidad reducida a determinadas edificaciones.

En ese orden de ideas, la Sala estima infundada la conclusión a la cual arribó el Tribunal Administrativo de Caldas, Corporación que consideró que a pesar de los esfuerzos del Municipio de Chinchiná y de la Casa de la Cultura por adecuar un inmueble que tiene más de cincuenta años de construido, aún posee ciertas condiciones que atentan contra el principio accesibilidad que deben respetar las edificaciones públicas y privadas abiertas al público, dado que el escaso acervo probatorio evidencia lo contrario.

La Corporación vislumbra, además, la rotunda pasividad probatoria con la cual actuó el actor popular en este asunto, actuación que constituye una inobservancia a lo prescrito en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, a cuyo tenor *"la carga de la prueba corresponderá al demandante",* en armonía con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

Finalmente, la Sala precisa que si bien la Casa de la Cultura de Chinchiná es una entidad privada sin ánimo de lucro, lo cierto es que el inmueble en el cual funciona la citada casa cultural es de propiedad del ente territorial demandado y a ello se agrega que en el aludido inmueble también tiene su sede la Biblioteca municipal, razón por la cual al Municipio de Chinchiná le asiste interés dentro de este proceso y, por lo mismo, este asunto le compete a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, se revocará la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas y se denegarán las súplicas de la demanda.

---

4. Las puertas de vidrio siempre llevarán franjas anaranjadas o blanco fluorescente a la altura indicada.

5. En caso de que el acceso al inmueble se haga mediante puertas giratorias, torniquetes o similares, que dificulten el tránsito de las personas en sillas de ruedas o con movilidad reducida, se deberá disponer de un acceso alterno que les facilite su ingreso.

6. Todas las puertas contarán con mecanismos de fácil apertura manual para garantizar una segura y fácil evacuación en cualquier emergencia, incluyendo los sistemas de apertura eléctricos y de sensores. Para tal efecto, todos los niveles de la edificación contarán con planos de ruta de emergencia y la señalización de emergencia de acuerdo con los parámetros adoptados por el Ministerio de la Protección Social.

7. Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible.

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

FALLA:

PRIMERO: UNIFICAR la Jurisprudencia en relación con la **derogatoria del incentivo económico** en el marco de las acciones populares a partir de la promulgación, en diciembre de 2010, de la Ley 1425, así como en torno a la **improcedencia de su reconocimiento,** incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición dicha Ley 1425, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida el 7 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas y, en consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: En firme éste proveído, **REMITASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

ALFONSO VARGAS RINCON
Presidente

HERNAN ANDRADE RINCON

GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ B.
Con salvamento de voto

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Con salvamento de voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Con salvamento de voto

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Con salvamento de voto

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
Con salvamento de voto

ENRIQUE GIL BOTERO

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

RAMIRO PAZOS GUERRERO

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Con salvamento de voto

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Con salvamento de voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

GUILLERMO VARGAS AYALA
Con salvamento de voto

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Con salvamento de voto

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALBERTO YEPES BARREIRO
Con aclaración de voto

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

SALVAMENTO DE VOTO
DE LA CONSEJERA SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Con el respeto que siempre me merecen las decisiones que mayoritariamente produce la Sala Plena Contenciosa, a continuación sintetizo los motivos básicos que me condujeron a disentir de la postura adoptada, ampliamente explicadas en los debates cumplidos en la Sala, cuando se discutió esta providencia.

Lo primero es que la decisión adolece de coherencia respecto de la razón que llevó al actor a solicitar que la sentencia de acción popular del Tribunal Administrativo de Caldas se seleccionara para revisión, e incluso tampoco está en correspondencia con la introducción de su encabezado, al inicio, cuando señala que se ocupará de unificar jurisprudencia en torno a la derogatoria del incentivo, a partir de la promulgación de la Ley 1425 de 2010 que lo suprimió, así como también, de resolver lo que atañe a la improcedencia de su reconocimiento, incluso en los procesos promovidos con anterioridad.

En efecto, la solicitud de selección para revisión del fallo de acción popular en segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, la fundó el actor en la necesidad de que se definiera por el Consejo de Estado, unificadamente, lo que en los Tribunales Administrativos y al interior del propio Consejo de Estado tenía tratamiento disímil, acerca de si el reconocimiento del incentivo el actor popular cuando la sentencia era favorable a las pretensiones, dependía o no de que el demandante hubiera asistido a la audiencia de pacto de cumplimiento.

Este motivo en que se fundó la petición de revisión enmarca el ámbito de

pronunciamiento del juez de este mecanismo, tanto para resolver si selecciona la sentencia, como respecto al fondo de la determinación, pues ha de tener muy presente que es juez de la revisión, mas no así juez de instancia, y que el fallo que se pide revisar se halla debidamente notificado y que cobró ejecutoria.

*El actor popular **no** solicitó que la sentencia del ad quem se revisara con el fin de que el Consejo de Estado unificara los efectos en el tiempo de la Ley 1425 de 2010 que derogó la Ley 472 de 1998 en lo que al incentivo en las acciones populares se refiere.*

*Por lo tanto, el juez de la revisión **no** está legalmente facultado para variarle a la parte que pide la revisión la materia propia y específica que constituyó su interés legítimo para obrar como petente de la selección para revisión, y que constituyó su motivación y su requerimiento.*

Diferente sería si el mecanismo de la revisión de los fallos de segunda instancia de acción popular fuera oficiosa, como sí lo es la de la sentencia de tutela por parte de la Corte Constitucional.

En el caso de la selección de una sentencia de segunda instancia de acción popular emanada de un Tribunal Administrativo, el Consejo de Estado carece de oficiosidad para escogerla. Su competencia para el efecto solo surge a partir de la petición de parte y, por lo tanto, esta solicitud impone explicar el motivo por el que considera que la temática controversial del fallo de acción popular requiere ya de desarrollo jurisprudencial del Tribunal de cierre de lo Contencioso Administrativo, sobre el alcance del tratamiento hermenéutico que debe tener el derecho colectivo de que se trate, o ya de una unificación de tesis ante la existencia de posturas diversas sobre determinado tópico.

Así, la providencia de la que me aparto, evidentemente sobrepasó los límites que al juez de la revisión le imponen que ajuste su decisión al requerimiento en que el actor fundó la solicitud de revisión, y, por lo tanto, dejó de resolver el motivo, la causa petendi que informó tal petición.

Además, desconoció la ejecutoria del fallo de acción popular del Tribunal Administrativo de Caldas y, consecuencialmente, alteró la teoría universal de seguridad jurídica que garantiza la aplicación de la nueva ley hacia el futuro. A ello

equivale que en el sub examine, en el hipotético evento de llegarse a la conclusión (que es la materia específica sobre la cual debió pronunciarse) que la inasistencia al pacto de cumplimento por el demandante no implica que se sancione al actor popular con la pérdida del derecho al reconocimiento del incentivo, al haberse tramitado y resuelto este proceso de acción popular cuando regía plenamente la disposición sobre el incentivo de la Ley 472 de 1998 que consagraba ese reconocimiento económico, en todo caso, la providencia señala que en ningún caso procede ya otorgar al demandante popular tal estímulo.

Esta postura adoptada en el fallo es equivocada pues le otorga un alcance retroactivo a la Ley 1425 de 2010, frente a procesos de acción popular ya concluidas al amparo de la anterior normativa acorde con la cual el incentivo existía.

Caso diferente sería si se estuviera frente al evento de que el proceso de acción popular aún estuviera en trámite, sin definirse, a la época en que se produjo la derogatoria del incentivo. Y ésta que no es la situación que se presentó en el contenido de la sentencia de acción popular de segunda instancia de 7 de octubre de 2010 que profirió el Tribunal Administrativo de Caldas, objeto de revisión.

Porque para tal época: octubre de 2010, se hallaba plenamente vigente el incentivo económico en los procesos de acción popular. Su derogatoria solo acaeció a partir de diciembre de tal año, es decir con posterioridad a la conclusión del proceso con fallo de segunda instancia.

De otro lado, tampoco estaba facultada en este caso la Sala Plena del Consejo de Estado, actuando como juez de la revisión, para proferir sentencia de remplazo y revocar la sentencia objeto de revisión, pues repito, el actor popular no pidió esto. El reclamo de escogencia del fallo para revisión lo basó exclusivamente en el tema de unificar postura acerca de si la inasistencia a la audiencia del pacto de cumplimiento del demandante de esta acción podía o no ser motivo válido para desconocerle el reconocimiento del incentivo.

Con este fallo del que discrepo totalmente, reitero que de una parte, no se le saldó al actor popular su inquietud y necesidad de claridad en torno al tema que motivó su petición de selección para el efecto; y de la otra, se sentó el grave precedente de admitir como jurídicamente posible la aplicación hacia atrás, a situaciones ya

definidas y consolidadas, (el fallo de segunda instancia de acción popular estaba ejecutoriada), una ley nueva que solo puede regir y ser aplicable hacia adelante.

Estas consideraciones constituyeron el motivo fundamental que me llevó a disentir del sentido de la decisión.

Atentamente,

Susana Buitrago Valencia
Consejera de Estado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA
CONSEJERA LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Con todo respeto por la Sala, paso a exponer los motivos por los cuales me aparto de la decisión mayoritaria, adoptada el 3 de septiembre de 2013, por la cual se decidió **unificar jurisprudencia** en relación con la **derogatoria del incentivo económico** en el marco de las acciones populares a partir de la promulgación de la Ley 1425 de 2010, así como en torno a **la improcedencia de su reconocimiento**, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición de dicha Ley 1425, y **revocar** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 7 de octubre de 2010, para en su lugar negar la pretensiones de la demanda.

El artículo 11 de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009 *"Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia"*, que consagró el mecanismo de Revisión Eventual de las sentencias de acción popular y de grupo que profieran los tribunales administrativos en segunda instancia y adicionó el artículo 36 A a la Ley 270 de 1996 establece:

> "**Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios**. En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas

por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.

La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella. (…)".

Así en el texto legal aprobado por el Congreso de la República la revisión se concibió con el propósito de (i) unificar la jurisprudencia, (ii) asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales y (iii) ejercer el control de legalidad respecto de los fallos de segunda instancia dictados por los tribunales administrativos en acciones populares. Sin embargo la Corte Constitucional en la sentencia C-713 del 15 de julio de 2008[104], mediante la cual efectuó el estudio previo de constitucionalidad de la reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, decidió limitar el mecanismo de revisión eventual a la unificación de jurisprudencia.

Pues bien, como ya se indicó cumplido el propósito de unificar jurisprudencia como objetivo de la revisión eventual, el Consejo de Estado, tal y como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia anotada en precedencia, no estaría autorizado para abordar el examen de legalidad de la providencia revisada, pues esta es una atribución propia de una Corte de Casación, facultad que no ostenta esta Corporación.

---

[104] En lo pertinente dispuso el fallo de la Corte Constitucional: "**Décimo segundo**: Declarar **INEXEQUIBLE** las expresiones "de oficio o", "de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o", "o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación", "asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales o ejercer control de legalidad respecto de los fallos correspondientes. Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos." del inciso1° del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, "por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso en el entendido de que es una competencia adicional y que 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. (…)"

No obstante lo anterior, la Sala en la presente providencia al realizar el estudio de competencia de esta Corporación respecto de la revisiones eventuales de acciones populares y de grupo, consideró que su tarea no se limita a cumplir con la finalidad para la cual fue concebido este mecanismo, sino que además puede realizar un examen integral acerca del asunto y, según las particularidades del caso, decidir si hay lugar, o no, a confirmar, modificar o incluso revocar el pronunciamiento objeto de revisión.

Y bajo ese criterio, después de unificar la jurisprudencia con relación a la **derogatoria del incentivo económico** en el marco de las acciones populares a partir de la promulgación de la Ley 1425 de 2010, así como en torno a **la improcedencia de su reconocimiento**, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a dicha norma, analizó de fondo otros aspectos diferentes al incentivo económico, y resolvió proferir un nueva providencia a fin de sustituir la sentencia que adoptó el Tribunal Administrativo del Caldas en segunda instancia, en razón a que, del escaso acervo probatorio que obra en el expediente evidenció que la entidad demandada no vulneró los derechos colectivos que invocó la parte actora.

En mi opinión el Consejo de Estado no debe con el pretexto de unificar jurisprudencia, entrar de manera oficiosa a pronunciarse sobre otros aspectos diferentes al que motivo la solicitud de revisión eventual frente a esta Corporación, pues la sentencia del Tribunal Administrativo que fue objeto de este mecanismo es inmodificable en razón a que ya se encuentra ejecutoriada.

La revisión eventual, como bien se indicó en la providencia al hacer referencia a las características de la misma, no es una tercera instancia, en ese sentido considero que esta Corporación al cumplir con el propósito de este mecanismo, debió limitarse a extender los efectos de su decisión al tema o temas por los cuales se seleccionó para revisión la providencia del Tribunal Administrativo de Caldas, que no fue otro que el de determinar si procedía o no el incentivo económico de las acciones populares con ocasión de la inasistencia injustificada del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento.

Con relación a lo anterior, cabe anotar que la Ley 1437 de 2011 *“Por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso*

Administrativo", en su artículo 274 No. 6, precisó que de proceder la revisión, el Consejo de Estado tiene la facultad de invalidar **en lo pertinente** la sentencia o el auto, y dictar la providencia de reemplazo o adoptar las disposiciones que correspondan, según el caso.

"Lo pertinente", considero hace referencia a que esta Corporación solo puede invalidar la providencia que fue seleccionada para revisión y dictar la de reemplazo o adoptar las disposiciones que correspondan, solo frente aquel punto de la sentencia o auto, que dio lugar a presentar la solicitud de revisión eventual de acciones populares o de grupo, y respecto del cual el Consejo de Estado consideró necesario unificar jurisprudencia y no con relación a aquellos que no fueron considerados al hacerse la selección, o que resulten conexos a aquel.

Ahora bien, en el presente asunto, como ya señaló en párrafos anteriores, se seleccionó la sentencia del Tribunal Administrativo del Caldas con el fin de unificar jurisprudencia en torno a si procedía o no el incentivo económico de las acciones populares con ocasión de la inasistencia injustificada del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento.

Frente a este tema, la Sala advirtió que no había lugar a ahondar en torno a ese aspecto por ***"sustracción de materia"***, en atención a que determinó que el reconocimiento del incentivo era improcedente en aquellos procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010, postura de la que me aparto, ya que en el caso de autos la sentencia objeto de selección fue proferida antes de la vigencia de la norma señalada, razón por lo cual era necesario revisar el tema a la luz de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

Por otra parte, si bien comparto el argumento de la Sala con relación a que el incentivo económico no es un **derecho adquirido**, pues aunque dicho estímulo fue creado y definido bajo la vigencia de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, éste aún no había entrado al patrimonio del actor popular, disiento de la aseveración de que el mismo generaba una **mera expectativa**, *"habida consideración de la incertidumbre que frente al estímulo debía esclarecer el juez de la causa, y dicho sea de paso, siempre que las pretensiones de la demanda resultaren estimadas en la correspondiente sentencia definitiva"* (fl. 60).

En mi sentir frente al estímulo, le asistía al accionante que inició el proceso de

acción popular antes de la vigencia de la Ley 1475 de 2010 y que no le ha sido decidido, una **expectativa legítima**, la cual supone tal y como lo ha considerado la Corte Constitucional *"… una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos"*[105], que debió ser protegida en razón a que la ley vigente al momento en que se dio inicio al proceso de acción popular tenía previsto su reconocimiento, y además en atención de las actuaciones desplegadas por el demandante durante el proceso antes del cambio legislativo, éste estaba próximo a consolidar su derecho.

Los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 que regulaban el incentivo económico de las acciones populares, eran normas de carácter sustancial en la medida en que en ellos se consagra el derecho al actor popular de recibir este estímulo, por tal razón deben ser aplicadas a los procesos que se iniciaron y dentro de los cuales se surtieron actuaciones antes de que se profiriera la Ley 1475 de 2010 que los derogó.

En procura de la seguridad jurídica estimo que para aquella persona que presentó su demanda bajo la vigencia de los artículos 30 y 49 de la Ley 472 de 1998, y la justicia ordinaria constató que tuvo razón, esto es, que si se presentó la vulneración de los derechos colectivos por determinada situación, después de la expedición de la Ley 1475 de 2010, debe revisarse si había lugar o no al reconocimiento del incentivo económico, teniendo en cuenta la pertinencia para impulsar el proceso de acción popular y la actividad desplegada por el demandante durante el trámite de éste para lograr la protección de aquellos derechos que consideró transgredidos.

En relación a tal expectativa no puede oponerse la realidad judicial que impone que un trámite que se ha previsto para ser fallado en un término aproximado de tres meses, se defina en uno o más años, pues esta no es una carga que deba soportar el actor popular que ha sido diligente y a desplegado sus actuaciones procesales de manera oportuna.

---

[105] Corte Constitucional, sentencia C-663 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En los anteriores términos dejo presentado mi salvamento de voto.

Con todo respeto,

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

ACLARACION DE VOTO DEL CONSEJERO
ALBERTO YEPES BARREIRO

Con mi acostumbrado respeto, me permito aclarar mi voto en el proceso del vocativo de la referencia, en los siguientes términos:

La razón por la cual en el presente asunto se procedió a su revisión, fue la necesidad de unificar jurisprudencia en torno a los efectos de la inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento en las acciones populares.

Sin embargo, la Sala Plena terminó decidiendo un tema general, referido a la eliminación del incentivo en nuestro sistema jurídico, para este tipo de acciones, sin que inicialmente esta fuera la controversia jurídica que originó su escogencia.

No obstante, por compartir en su integridad las consideraciones referidas a la eliminación del incentivo y dada la transcendencia social y los efectos jurídicos de la decisión, me permití suscribirla.

Fecha ut supra,

ALBERTO YEPES BARREIRO

SALVAMENTO DE VOTO CONJUNTO DE LOS CONSEJEROS: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, DANILO ROJAS BETANCOURTH Y GUILLERMO VARGAS AYALA

No compartimos la unificación jurisprudencial adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el sentido de sentar el criterio de *«la* ***derogatoria del incentivo económico*** *en el marco de las acciones populares a partir de la promulgación, en diciembre de 2010, de la Ley 1425, así como en torno a la*

improcedencia de su reconocimiento*, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición de dicha Ley 1425, (…)».*

La decisión de la Sala partió de la premisa, según la cual, *«indistintamente»* del carácter sustantivo o procedimental que pudieran tener los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, derogados por la Ley 1425 de 2010, *«por virtud de la decisión del Legislador, el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425, (…)»*[106]*.*

A nuestro juicio, el anterior fundamento desconoce, de una parte, un principio elemental en el derecho como es el de «la vigencia de la ley en el tiempo» y, de otra, deja en el plano hipotético la verdadera naturaleza jurídica de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, aspecto que era de suma importancia concretar en el análisis propuesto, con el fin de establecer el alcance de la derogatoria del incentivo económico en acciones populares promovidas antes de la vigencia de la Ley 1425 de 2010.

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL INCENTIVO PARA LAS ACCIONES POPULARES

El antecedente legal del «*incentivo*» está en el artículo 1005 del Código Civil[107], que creó la acción popular *"en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público"* y concedió al actor una **recompensa** *"a costa del querellado"*, que no bajará de la décima ni excederá de la tercera parte del costo de la demolición o enmienda o el resarcimiento del daño, sin perjuicio de que *si se castiga el delito* -o sea el dolo- *o negligencia*, se adjudique al actor la mitad.

Desde un comienzo, entonces, el pago del incentivo tuvo el carácter de «**sanción»** a cargo del responsable del daño, la cual tiene como consecuencia jurídica para el actor una «recompensa». Para el caso es pertinente lo dispuesto en el artículo 6o.

---

[106] Págs. 50 a 51

[107] **Código Civil. Art. 1005. Acciones populares municipales.** La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.
Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

del Código Civil que señala lo siguiente: *«La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones».* (Subrayas fuera de texto).

En similar sentido, los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 concedieron al demandante en una acción popular el derecho a recibir un **incentivo** que el juez podía fijar entre 10 y 150 salarios mínimos mensuales, o del 15% de lo que recupere la entidad pública en razón a la acción popular cuando se trate de acciones originadas en el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Los artículos 14, 39 y 40 de la Ley 472 dispusieron:

> ***ARTICULO 14. PERSONAS CONTRA QUIENES SE DIRIGE LA ACCION****. La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública* ***cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo****. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.*
> *(…)*
>
> ***ARTÍCULO 39.*** *El* ***demandante*** *en una acción popular tendrá* ***derecho a recibir un incentivo*** *que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.*
> *Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.*
>
> ***ARTÍCULO 40.*** *En las acciones populares que se generen en la* ***violación*** *del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes* ***tendrán derecho*** *a recibir el quince por ciento (15%) del* ***valor que recupere*** *la entidad pública* ***en razón*** *a la acción popular.*
>
> *Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurran al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso.*
>
> *Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derecho a solicitar y obtener se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación, en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos.*

De acuerdo con las normas transcritas se puede establecer lo siguiente:

Según el artículo 14 de la Ley 472, la acción popular se dirige contra el particular o la autoridad pública que amenace, viole o haya violado los derechos colectivos. Esto significa que la demanda se dirige contra el autor de un hecho ilícito.

En ese contexto, la sentencia que se profiere en una acción popular es declarativa. El Juez se pronuncia sobre relaciones jurídicas preexistentes, constituidas al momento y en razón de la amenaza o violación de los derechos colectivos, en este sentido, independientemente de las etapas que integran el proceso de la acción popular, la decisión del juez reconoce la existencia de la amenaza o vulneración de los derechos invocados en la demanda por el actor popular.

Entonces, el título o causa del derecho al incentivo es la *demanda fundada*. Que es, al mismo tiempo, la causa eficiente de la protección de los derechos colectivos, tal como lo declara el inciso primero del artículo 40, con la expresión *«valor que recupere la entidad pública* ***en razón de*** *la acción popular»*.

Por consiguiente, el incentivo no es una gracia concedida por el juez, pues es la consecuencia de declarar la existencia de la amenaza o violación del derecho colectivo. Al juez popular la ley sólo le da la facultad de fijar su monto a partir de unos parámetros, bien sea en un mínimo de 10 salarios mínimos o bien el 15% del valor recuperado si se trata de acciones que versen sobre la moralidad administrativa.

Entonces, el incentivo es un **derecho** a favor del demandante. Así lo señalan tanto el inciso primero del artículo 39 como el inciso primero del artículo 40 cuando indica: el demandante o demandantes *«tendrán derecho»*. Por lo tanto, el incentivo de la Ley 472 es al tiempo un derecho del demandante[108] y una sanción a cargo del violador de los derechos colectivos[109].

Las anteriores razones permiten concluir que las normas que consagran el **incentivo económico** en la Ley 472 de 1998 son de «naturaleza sancionatoria», tal como lo indica el artículo 6º del Código Civil antes citado, porque:

---

[108] L. 472/98. Arts. 39 y 40
[109] L. 472/98. Arts. 14 y 35

- Desde el punto de vista de la **autoridad administrativa** es una **"pena o sanción"** que el juez impone por la infracción de los derechos colectivos cuya violación fue acreditada por el actor popular desde la interposición de la demanda.
- La sanción impuesta a la entidad infractora de los derechos colectivos tiene una consecuencia jurídica para el **actor popular** quien recibe una **"recompensa"** porque, a través de la acción popular, demostró la transgresión de un derecho colectivo[110].

En esa medida, el incentivo tiene efectos inseparables tanto para la autoridad infractora como para el actor popular y no pueden ser vistos sus efectos desde una sola perspectiva como lo plantea la decisión mayoritaria de la Sala, cuando estudia el incentivo desde su dimensión sancionatoria[111].

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la decisión objeto de este salvamento sostiene que mantener el incentivo para aquellos procesos iniciados antes de la Ley 1425 de 2010 sería desconocer el *«principio de favorabilidad»* a las entidades o personas infractoras de los derechos colectivos. Este argumento desconoce dos aspectos importantes:

1. Que el incentivo para el actor popular, se insiste, es una consecuencia jurídica inseparable de la sanción impuesta a la entidad infractora, por tanto, al aplicarse el «principio de favorabilidad» al infractor, la decisión de la Sala Plena Contenciosa aplicó en realidad la *"desfavorabilidad",* porque el actor popular ya no tendrá derecho a recibir el incentivo, a pesar de que su demanda, interpuesta antes de la vigencia de la Ley 1425 de 2010 *estaba fundada* y que, como más adelante expondremos, la derogatoria del incentivo no podía tener *efectos retroactivos*.

2. El reconocimiento del incentivo como sanción que es y que debe imponerse a la entidad infractora de los derechos colectivos no puede *«favorecerse»* por la demora y la ineficiencia de la Administración de Justicia, si se tiene en cuenta lo siguiente:

    - De conformidad con el artículo 6º de la Ley 472 de 1998: *"Las acciones populares preventivas **se tramitarán con preferencia** a las demás que*

[110] L. 472/98. Art. 14
[111] Pág. 78

conozca el juez competente, excepto el recurso de hábeas corpus, la acción de tutela y la acción de cumplimiento". En ese sentido, el artículo 34 de la Ley 472 indica que *"Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de* ***veinte (20) días para proferir sentencia****"*.

Entonces, se presentará el caso de muchas acciones populares que fueron interpuestas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010 y en las que no se cumplieron los términos para proferir sentencia, pero que por situaciones ajenas al actor popular, como son la congestión de la jurisdicción, terminaron siendo decididas por fuera de dichos términos y cuando ya había sido expedida la ley que derogó el incentivo.

En ese contexto, aplicar a esos casos la Ley 1425 de 2010 atenta contra el derecho a la igualdad[112] de los actores populares frente a otros que, en las mismas circunstancias, la decisión del juez contencioso se produjo antes de expedirse la citada Ley.

- Lo anterior es aún más grave si se tiene en cuenta que con la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos -1 de agosto de 2006- muchos Tribunales Administrativos remitieron por competencia a los juzgados acciones populares pendientes de fallo o para admisión. Frente a esta situación el Consejo de Estado profirió dos decisiones distintas, así:

(i) **Auto del 12 de diciembre de 2007, Exp. 2005-01856, M.P. Dr. Enrique Gil Botero:** En esta oportunidad la Sección Tercera consideró que las acciones populares que hubieran sido interpuestas antes de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos debían continuar su trámite ante el Tribunal, razón por la cual estimó que en los casos en que los Tribunales hayan remitido a los juzgados por competencia acciones populares que ya habían sido interpuestas ante los Tribunales, **debía anularse todo lo actuado** y enviarse nuevamente a los Tribunales.

---

[112] Constitución Política. Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

(ii) **Auto del 4 de marzo de 2008, Exp. 2006-00034 (IJ), M.P. Dra. Martha Sofía Sanz de Tobón.** La Sección Primera llevó por importancia jurídica el tema de la competencia de las acciones populares con la entrada en funcionamiento de los juzgados, oportunidad en la cual la Sala Plena Contenciosa rectificó el criterio expuesto en el auto del 12 de diciembre de 2007, M.P. Enrique Gil Botero e indicó que: "el sólo hecho de entrar en vigencia los juzgados administrativos ***es razón suficiente para que los procesos de acción popular (incluidos los iniciados antes del 1° de agosto de 2006 que están en trámite y que no han entrado para fallo) sean conocidos por el juez señalado en el inciso primero del artículo 16 de la Ley 472/98,*** norma de **competencia definitiva**, salvo aquellos que hayan entrado al despacho para sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 incisos 2° y 3° de la Ley 446 de 1998". Es decir, se dio una "contraorden" y en esa medida todos los procesos debieron ser remitidos por competencia a los juzgados administrativos.

Entonces, tanto la congestión que afronta la jurisdicción como la situación sobre la competencia para conocer las acciones populares y que se generaron al interior de la propia jurisdicción, debieron ser tenidas en cuenta al momento de decidir sobre la aplicación del incentivo a procesos de acciones populares iniciadas con anterioridad de la Ley 1425 de 2010 y cuyas consecuencias no pueden recaer en el usuario de la justicia, quien acude a ella en el entendido de unas normas que están vigentes al momento de su interposición, concretamente para el caso, la del reconocimiento del incentivo y de que su fallo se proferirá dentro de unos términos perentorios.

II. APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LA NORMA DEROGATORIA DE LOS ARTÍCULOS 39 Y 40 DE LA LEY 472 DE 1998

La Ley 1425 de 2010 consta de dos artículos: el primero, que deroga los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 que establecían el incentivo a favor del *demandante* en las acciones populares; y el segundo, según el cual, la Ley rige a partir de su promulgación, que tuvo lugar el 29 de diciembre de 2010.

En esas condiciones, es claro que la ley no dispuso su aplicación retroactiva. Tampoco dispuso su aplicación a los procesos en curso. Por consiguiente, el tenor literal del artículo segundo de la Ley 1425 demuestra que esta rige para las

demandas que se presenten después de su promulgación, es decir, que los actores que ejerzan la acción con posterioridad al 29 de diciembre de 2010 no tendrán derecho al incentivo.

En cuanto a la vigencia de la Ley 1425 de 2010 que derogó el incentivo en las acciones populares, la Corte Constitucional indicó que no ha sido pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la aplicación de la citada ley, para lo cual sostuvo en la sentencia C-630/11 lo siguiente:

> *"4.2.3. Finalmente, los efectos derogatorios del incentivo económico que tiene la Ley 1425 de 2010 también se justifican a partir del uso que de esa disposición han hecho las autoridades judiciales, en especial las altas cortes, quienes tienen la función constitucional de creación y unificación jurisprudencial, lo que otorga carácter formal y vinculante a las subreglas de derecho así conformadas.* ***A este respecto, la Corte encuentra que el Consejo de Estado, al resolver en última instancia casos sobre acciones populares, ha considerado que el efecto necesario de la Ley acusada es la exclusión del incentivo. El Consejo de Estado incluso ha decidido en ocasiones no reconocer el incentivo a actores populares cuyas pretensiones fueron presentadas ante la justicia, antes de la entrada en vigencia de la ley que lo derogó. No obstante, es preciso que la Corte Constitucional advierta que la aplicación de la Ley 1425 de 2010 a los procesos en curso al momento de entrar en vigencia, cuestión que no es objeto de decisión en el presente proceso, es un asunto que no ha sido del todo pacífico en la jurisprudencia contenciosa administrativa.***
>
> *4.2.4. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la Ley 1425 de 2010 tiene el efecto de eliminar el incentivo económico de las acciones populares, para lo cual derogó expresamente los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 y, tácitamente, las demás normas del ordenamiento que fueran incompatibles. Los demandantes, con base en las consecuencias jurídicas de la Ley acusada, construyen los cargos que dan lugar a los problemas jurídicos a resolver". (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Pero la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha analizado la «vigencia de las leyes» para lo cual ha expuesto que su «promulgación» es la condición necesaria para su «obligatoriedad», es la base o fundamento para la «aplicabilidad y acatamiento del ordenamiento jurídico». Así lo indicó en la sentencia C-025/12:

> *"**La promulgación es un paso posterior al momento de la existencia de la ley, que guarda relación directa con su eficacia y oponibilidad: la obligatoriedad de las normas parte del conocimiento de las mismas por los ciudadanos** llamados a cumplirlas, no pudiendo exigírseles el deber de su observación en tanto ignoren su existencia. **La publicación de la ley es condición necesaria para su obligatoriedad y oponibilidad, sin que la***

promulgación de la misma afecte la validez ni la existencia de la misma. Es la base del principio de publicidad, fundamento de la aplicabilidad y acatamiento del ordenamiento jurídico. *La promulgación de las normas legales es una función y un deber del Presidente de la República. Según la norma constitucional, le corresponde como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.* ***El régimen de promulgación de la ley se define en los términos que el mismo Legislador ha dispuesto: (i) La ley 4 de 1913*** *"Sobre régimen político y municipal", estableció en su capítulo VI las disposiciones jurídicas respecto de la promulgación y la observancia de las leyes, indicando que* ***la ley no obliga sino en virtud de su promulgación y su observancia principia dos meses después de promulgada. Agregó, como excepciones al enunciado referido, el que la propia ley fije el día en que deba principiar a regir o autorice al Gobierno a fijarlo, casos en los que regirá el día señalado.*** *(ii) Específicamente definió que la promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, entendiéndose consumada en la fecha del número en que haya terminado la inserción. Se procurará, afírmase allí, que las leyes sean publicadas e insertas en el periódico oficial dentro de los diez días de sancionadas.* ***(iii) La ley 57 de 1985 "Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales." determinaba que en el Diario Oficial deberían publicarse los actos legislativos y las leyes, entre otras normas. Se reiteró, respecto de estos, que solo regirán desde la fecha de su publicación. (iv) Finalmente, la ley 489 de 1998 "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", confirmó que los actos legislativos, las leyes y los actos administrativos de carácter general -entre otros- han de publicarse en el Diario Oficial, indicando respecto de los últimos que solo con ello se cumple con el requisito para efectos de su vigencia y oponibilidad. Esta disposición jurídica subrogó el artículo 2° de la ley 57 de 1985. Así, la potestad para la determinación de la vigencia de una ley descansa en el Congreso de la República: bien porque el Legislador lo haya dispuesto expresamente -generalmente como disposición final- o porque proceda la aplicación supletiva de la Ley 4 de 1913. En todo caso, la promulgación de la ley es requisito necesario para su vigencia. Y ella se realiza a través la operación material de su publicación o inserción en el Diario Oficial".*** *(Negrillas fuera de texto)*

La sentencia de C-878/11 de la Corte Constitucional también es enfática en indicar que la ley solo puede surtir efectos «a partir de su vigencia» y que, si bien el legislador tiene la facultad para diferir sus efectos, estos siempre tendrán que ser «hacia el futuro» pero nunca para una época «anterior a su promulgación». Al respecto la Corte precisó:

"Desde ese punto de vista, ***la vigencia de la ley conlleva su "eficacia jurídica", entendida como obligatoriedad y oponibilidad, en tanto hace referencia "desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor"***[113]*.* ***Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley "se señala el momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos"***[114]***, de la misma manera se alude al período de vigencia de una norma determinada "para referirse al lapso de tiempo durante el cual ésta habrá de surtir efectos jurídicos"***[115]*.*

13. En términos de la sentencia C-957 de 1999, la ley por regla general comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, facultad igualmente predicable del legislador extraordinario. ***Los efectos jurídicos de los actos legislativos y de las leyes que se producen a partir de la promulgación en el Diario Oficial, dan lugar a su oponibilidad y obligatoriedad.***

*Así, de acuerdo con la sentencia C-932 de 2006 "****el Legislador*** *–y dentro de esta denominación hay que incluir también el legislador extraordinario-* ***es el llamado a determinar el momento de iniciación de vigencia de una ley, y a pesar de contar prima facie con libertad de configuración al respecto, tal libertad encuentra un límite infranqueable en la fecha de publicación de la ley, de manera tal que si bien se puede diferir la entrada en vigencia de la ley a un momento posterior a su publicación, no se puede fijar como fecha de iniciación de la vigencia de una ley un momento anterior a la promulgación de la misma***[116]*". (Negrillas fuera de texto)*

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita, cuando la Ley 1425 de 2010 dispuso: "***ARTÍCULO 2o. VIGENCIA****. La presente ley* ***rige a partir de su promulgación*** *y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias"*, significa lo siguiente:

- El Legislador hizo uso de su potestad para determinar la vigencia de la ley la cual sólo sería aplicable a partir del **29 de diciembre de 2010**, fecha en la que fue publicada en el Diario Oficial 47.937, es decir, que esta fecha

---

[113] Sentencia C-873 de 2003
[114] Sentencia C-084 de 1996
[115] Sentencia C-873 de 2003.
[116] Esta regla se reitera en la sentencia C-215 de 1999: "[l]a potestad del legislador para establecer la fecha en que comienza la vigencia de la ley está limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, y de la otra, el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación es un mandato imperativo para el Congreso y el Presidente de la República, cuando éste ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea. Bien puede ocurrir que una ley se promulgue y sólo produzca efectos algunos meses después, o que el legislador disponga la vigencia de la ley a partir de su sanción y su necesaria promulgación, en cuyo caso, una vez cumplida ésta, las normas respectivas comienzan a regir, es decir, tienen carácter de obligatorias".

marca el momento a partir de la cual la norma es oponible y obligatoria y, por tanto, empieza a surtir efectos.

- La retroactividad *in bonus* de la ley sólo ha sido reconocida por la Constitución de 1991, *"expresamente en materia penal en el artículo 29 de la Carta* ***y en materia laboral en el artículo 53 Superior, con la finalidad de privilegiar y proteger derechos fundamentales como la libertad y el trabajo, respectivamente"***. (C-878/11), es decir, que nunca ha sido **para afectar derechos sino para favorecerlos**, como es precisamente el caso del derecho penal y laboral.

- Que al tratarse de un incentivo que se reconoce dentro de la acción popular, ello solo puede tener efectos para los procesos iniciados a partir de su vigencia, en la medida en que sólo así se respeta el derecho al debido proceso según el cual *"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa"*, precepto que supone en términos de la Sentencia C-592 de 2005 de la Corte Constitucional: *"(i) definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas, (ii) señalar anticipadamente las respectivas sanciones, así como (iii) la definición de las autoridades competentes y (iv) el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales aplicables, todo ello en aras de garantizar un debido proceso".*

Entonces, por ser el incentivo una sanción, la violación debe sancionarse con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido. Esto, en acatamiento de los principios fundamentales del derecho, proclamados en las siguientes normas positivas:

- El artículo 29 de la Constitución Política[117], en cuya aplicación el violador de los derechos colectivos debe ser juzgado conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. En este caso, las violaciones anteriores al 29 de diciembre de 2010 deben ser sancionadas conforme a la ley preexistente, que imponía al violador el pago del incentivo a favor del demandante;

[117] ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

- Igual principio debe aplicarse para el inciso 2º del artículo 40 de la Ley 472 de 1998[118], pues de conformidad con el artículo 38 numeral 2 de la Ley 153 de 1887, la infracción a lo estipulado en un *contrato* debe ser sancionada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido. En este caso, si se exonerara del incentivo al contratista demandado por alguna irregularidad en la contratación, se violaría la norma que ordena sancionarlo con arreglo a la ley vigente al tiempo de la infracción, que era precisamente el artículo 40 de la Ley 472 de 1998.

Entonces, como se observa, la aplicación de la Ley 1425 de 2010 a las acciones populares iniciadas con anterioridad a su vigencia, viola el derecho al debido proceso, porque implica aplicar de manera retroactiva una norma que por disposición del propio Legislador solo empezó a tener efectos a partir del 29 de diciembre de 2010 y, además, constituye una consecuencia o una regla que no estaba prevista para el momento en que se interpuso la respectiva acción popular.

III. LA HIPÓTESIS DE QUE LOS ARTÍCULOS 39 Y 40 DE LA LEY 472 SON NORMAS SUSTANCIALES

La decisión objeto del presente salvamento, parece acoger esta "hipótesis", pues sostiene que estas normas «claramente creaban una relación jurídica particular -derecho al incentivo económico y la consiguiente obligación de pagarlo-»[119].

Sin embargo, afirma que existen dos razones por las cuales los artículos 39 y 40 de la Ley 472, pese a ser normas sustanciales, no pueden aplicarse a los procesos iniciados bajo su vigencia, por las siguientes razones:

- **Que el juez no puede aplicar normas derogadas.**

La decisión unificadora de la Sala dice así:

> *«…la desaparición del ordenamiento jurídico –como en efecto ocurrió– de las disposiciones que gozaban de tal naturaleza jurídica y que reconocían un derecho, impide por completo al operador judicial mantener su*

[118] Ley 472/98. Art. 40. (…) Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurran al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso.

[119] Pág. 53

reconocimiento, habida cuenta de que la disposición que lo consagraba dejó de existir para el momento en el cual debía resolverse el punto»[120]*.*

En apoyo de este razonamiento, se invoca la sentencia de 27 de septiembre de 2001 de la Sección Primera, que sin lugar a dudas sostiene exactamente la tesis contraria, pues dice así:

«Entonces ***todo cambio con efectos ex nunc en las normas sustanciales solo afecta situaciones o hechos posteriores****. En consecuencia, la existencia de los derechos y las obligaciones individuales y concretas nacidas bajo su vigencia se mantiene»*[121]*.*

La tesis de la decisión objeto de este salvamento, según la cual una norma derogada no puede aplicarse a los hechos ocurridos durante su vigencia, no resiste análisis. Si así fuera, todas las leyes serían retroactivas. Además, la desvirtúan los artículos 29 de la Constitución Política: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a *leyes preexistentes al acto* que se le imputa", y 38 numeral 2º de la Ley 153 de 1887: la infracción de lo estipulado en un contrato será castigada *"con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido".*

Igualmente, en este punto nos remitimos a lo expuesto sobre la vigencia de la ley en el tiempo, para insistir en que la Ley 1425 de 2010 sólo puede tener aplicación a partir de su promulgación, para este caso, a partir del 29 de diciembre de 2010.

- **Que los demandantes anteriores al 29 de diciembre de 2010 no tenían un derecho adquirido sino una «mera expectativa»**

La Sala sostiene que los demandantes anteriores a la derogación de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 solo tenían una *mera expectativa*,

«habida consideración de la incertidumbre que frente a tal estímulo debía esclarecer el juez de la causa y, dicho sea de paso, siempre que las pretensiones de la demanda resultaren estimadas en la correspondiente sentencia definitiva».

Se apoya el fallo objeto de salvamento en el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 que dispone:

"Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nuevas que las anule o cercene."

---

[120] Pág. 53
[121] Pág. 54

Debemos insistir en que ninguno de los dos artículos de la Ley 1425 de 2010 se ocupó de las demandas anteriores a su vigencia, ni menos aún dispusieron que dichos demandantes no tuvieran derecho al incentivo. Por el contrario, el artículo 2° de la Ley 1425 determinó que esta regiría a partir de su promulgación.

También sostiene la sentencia de la cual nos apartamos, que los derechos solo existen cuando son declarados por el juez y que, antes de la sentencia no son más que incertidumbre y meras expectativas. Esta tesis es desacertada y contraria a la doctrina constitucional, por lo siguiente:

Las normas jurídicas contemplan un *supuesto de hecho* al cual atribuyen un *efecto jurídico* que se produce **en el momento mismo** en que se realiza dicho supuesto. En sentencia C-377 de 2004 la Corte Constitucional dijo:

> *«En este sentido, en la Sentencia C-329 de 2001 se hace notar cómo los efectos jurídicos de una norma se producen en el momento en el que se atribuye la consecuencia normativa a la conducta establecida en su supuesto de hecho, independientemente de la oportunidad en la que ello sea declarado por la autoridad judicial».*

En este caso, el derecho al incentivo es el efecto jurídico atribuido por la ley a la *demanda fundada (“el demandante en una acción popular tendrá derecho…”).* Y siendo así, en el mismo momento en que se realizó el supuesto de hecho de la norma (*la demanda fundada*) se produjo el efecto jurídico consiguiente (*el derecho al incentivo*), con independencia del momento en que este viniera a ser declarado por el juez.

Tampoco resulta procedente tener como argumento para apoyar la tesis de la «mera expectativa», el comunicado de prensa No. 24 publicado por la Corte Constitucional, mediante el cual anunció la decisión de exequibilidad de la Ley 1425 de 2010, en el que se mencionó que el incentivo no constituye un derecho adquirido para el actor popular[122] pues, de una parte, como lo reconoce el fallo objeto de este salvamento, tal consideración no quedó incluida en el texto definitivo de la sentencia C-630 de 2011 y, de otra, porque como recientemente lo señaló la misma Corporación, los comunicados de prensa no tienen fuerza vinculante, por lo siguiente:

---

[122] Pág. 61

> *«8. En esa medida, la Corte ha reconocido la posibilidad de que se presenten variaciones entre el comunicado de prensa y la sentencia "documentada y firmada"[5][123]. Así, atendiendo a las discrepancias que pueden surgir entre uno y otro, de una parte, y a la naturaleza y alcance que diferencian los comunicados de prensa de las providencias judiciales, de la otra, la Corte Constitucional sostuvo que no se le puede otorgar al comunicado "capacidad para afectar la providencia cuya adopción se limita a anunciar", pues "se le conferiría una fuerza vinculante que, fuera de no corresponderle, enervaría la sentencia misma y la vaciaría de su contenido y de su valor" [6][124]».*

En todo caso, consideramos que el incentivo no constituye una «mera expectativa» pues, desde el mismo momento de la interposición de la demanda fundada se reunieron los supuestos para acceder al incentivo y no, como se señala en la decisión de la cual disentimos, cuando se produce la sentencia definitiva en el proceso de la acción popular.

Además, si el legislador invita a ejercer la acción popular ofreciendo un incentivo, y una persona ejerce la acción confiando en este ofrecimiento, el Estado no puede traicionar la confianza legítima puesta en él por quienes creyeron en la ley y consagraron su esfuerzo a la defensa de los derechos colectivos.

IV. LA HIPÓTESIS DE QUE LOS ARTÍCULOS 39 Y 40 DE LA LEY 472 SON NORMAS PROCEDIMENTALES

Aunque el fallo admite inicialmente que estos artículos son de carácter sustancial porque *«claramente creaban una relación jurídica particular»*, luego sostiene lo contrario: Que son normas procedimentales porque «*el propósito único de esa norma* [se refiere el proyecto al artículo 39] *era el de definir un fenómeno jurídico consistente en autorizar el acceso al estímulo económico por parte del accionante* [sic] *y el margen cuantitativo del mismo, en el entendido de que el precepto no creaba, ni modificaba, ni mucho menos extinguía una relación jurídica concreta entre quienes hubieren intervenido en la litis»*[125]. Y para sustentar el carácter procedimental del artículo 40, asevera que *«solo describía el monto del incentivo*

---

[123] "Que en las condiciones anotadas, es claro que existe una evidente diferencia entre el comunicado que busca satisfacer, con prontitud, el interés de la opinión pública de obtener información y la sentencia "documentada y firmada" que, además, "da cuenta de su contenido así como del número y nombre de los magistrados que la adoptaron, por haber sido quienes intervinieron en la deliberación y decisión respectiva". Auto 283 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza).

[124] Auto 283 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza).

[125] Pág. 66

al cual tendrían derecho los actores populares ante la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa».

Postulada ahora la naturaleza procesal de las normas que establecían el derecho al incentivo, se afirma en la sentencia objeto de salvamente, que la Ley 1425 haría imposible reconocer el incentivo, por dos razones:

- Porque según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, *«las leyes concernientes a la ritualidad y sustanciación de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir».* E insiste en que en los procesos en curso al momento de la promulgación de la Ley 1425 no se había consolidado el derecho al incentivo.

No compartimos esta afirmación porque el derecho al incentivo es una relación sustancial entre un acreedor (*"el demandante en una acción popular"*) y un deudor (*"el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo*). Es decir, que el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 está lejos de ser una ritualidad o una forma de sustanciación del proceso.

Además, el artículo 43 de la Ley 153 dispone que las leyes que se rigen por el artículo 40 de esta son *"aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento"* y no otras.

- También sostiene la decisión mayoritaria de la Sala que la Ley 1425, por la cual se eliminó el incentivo, es una de aquellas que restringen *derechos consolidados*, y fue dictada por motivos de moralidad y utilidad públicas, y, por lo tanto, efecto general inmediato según lo ordena el artículo 18 de la Ley 153 de 1887[126].

De manera contradictoria a lo que ya había afirmado en párrafos anteriores la Sala, en relación con la naturaleza de «mera expectativa» del incentivo, al aplicar el artículo 18 de la Ley 153 de 1887 reconoce su carácter de *derecho consolidado* y, de paso, que con *la demanda fundada* se realiza el supuesto de hecho a que los artículos 39 y 40 de la Ley 472 atribuían el efecto jurídico del derecho al incentivo.

---

[126] Pág. 73

En todo caso, insistimos que la demanda fundada constituye una situación jurídica concreta que el Juez se limita a reconocer. El juez popular declara derechos, pero no los crea.

Además, el texto completo del artículo 18 de la Ley 153 de 1887[127] demuestra que se refiere más bien a los condicionamientos o limitaciones que las leyes posteriores impongan al ejercicio de una industria, pero en ningún caso permite violar o conculcar derechos.

En esas condiciones, las hipótesis que se plantearon en la sentencia objeto de este salvamento, frente a la naturaleza de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, no tenían fundamentos acertados y contundentes que permitieran concluir la aplicación de la Ley 1425 de 2010 a acciones populares promovidas antes de su promulgación.

V. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior y que, a nuestro juicio, el incentivo económico reconocido en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 es aplicable para acciones populares interpuestas antes de la promulgación de la Ley 1425 de 2010, consideramos que era procedente proferir una sentencia de unificación en el tema por el cual fue seleccionado el proceso, esto es, la relación entre la diligencia observada por el actor y su derecho a percibir el incentivo, concretamente frente a su inasistencia a la diligencia de pacto de cumplimiento.

Sin embargo, este análisis carece de relevancia incluso en este salvamento, porque la decisión mayoritaria de la Sala fue la de aplicar retroactivamente la derogatoria de las normas que reconocían el incentivo y, en esa medida, constituye parámetro para los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa quienes, en adelante, no deberán aplicar los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, aún para procesos iniciados antes de la vigencia de la Ley 1425 de 2010.

---

[127] **L. 153/1887. Art. 18.** Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato.
Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes. Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses.

En consecuencia, también quedarán sin objeto todas las solicitudes de revisiones eventuales que tengan relación con el reconocimiento del incentivo, tales como las que se seleccionaron para determinar, por ejemplo, la procedibilidad del incentivo cuando se presenta hecho superado[128] o cuando el proceso termina con sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento[129].

VI. Conclusiones frente a la aplicación de la Ley 1425 de 2010

Los argumentos de este salvamento se pueden concretar en los siguientes puntos que resumen los motivos por los cuales nos apartamos de la decisión mayoritaria de la Sala, así:

1. El incentivo es un derecho a favor del demandante (inciso primero del artículo 39 e inciso primero del artículo 40 que señala: el demandante "tendrá derecho").
2. El título o causa del derecho al incentivo es la demanda fundada. Que es, al mismo tiempo causa eficiente de la protección de los derechos colectivos, tal como lo declara el inciso primero del artículo 40, con la expresión «valor que recupere la entidad pública "en razón de" la acción popular».
3. Según el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, la acción popular se dirige contra el particular o autoridad pública que amenace, viole o haya violado derechos colectivos. Esto significa que la demanda se dirige contra el autor de un hecho ilícito.
4. La sentencia recaída en una acción popular es declarativa. El juez se pronuncia sobre relaciones jurídicas preexistentes, constituidas al momento y en razón de la amenaza o violación de los derechos colectivos.
5. El incentivo no es una gracia concedida por el juez. Este solo tiene la facultad de fijar su monto, bien sea en un mínimo de 10 salarios mínimos o bien el 15% del valor recuperado si se trata de acciones que versen sobre la moralidad administrativa.
6. El incentivo es un derecho distinto de las costas procesales.
7. Los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 son de naturaleza sancionatoria, porque imponen una *pena* al infractor de los derechos colectivos y de esa pena se deriva una consecuencia jurídica para el actor popular que es el derecho al pago del incentivo.

---

[128] REV-AP -2008-00072
[129] REV-AP-2008-00327-01

8. El principio de favorabilidad que rige el debido proceso imponía tener en cuenta no solo al infractor del derecho colectivo sino al actor popular que interpuso una demanda fundada antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010 y que no fue decidida en los perentorios términos previstos en la Ley 472 de 1998.
9. La Ley 1425 de 2010 no dispuso un régimen de transición para procesos en curso, por consiguiente, tiene aplicación a partir de su promulgación, esto es, para acciones populares instauradas con posterioridad a su promulgación, esto es, al 29 de diciembre de 2010, tal como lo señala el artículo 2º de la citada Ley.
10. Al ser el incentivo una sanción, la violación del derecho colectivo debe sancionarse con la norma vigente al momento en que se cometió la infracción, en aplicación del artículo 29 de la Constitución, lo cual es también aplicable al inciso segundo del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, pues el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 establece que la infracción a lo estipulado en un contrato debe ser sancionada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido, es decir, que si la demanda se interpuso antes de la promulgación de la Ley 1425 de 2010 y se demostraron sobrecostos o irregularidades en un contrato, el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, deben responder patrimonialmente hasta la recuperación total de lo pagado en exceso, por ser la sanción vigente al momento de la infracción de los derechos colectivos que se invocan en la demanda.

11. El incentivo económico a favor de los actores populares que interpusieron una *demanda fundada* antes de la derogatoria prevista en la Ley 1425 de 2010, no constituye una «mera expectativa» y, por tanto, no puede ser afectada por leyes posteriores, pues les asiste el derecho al incentivo que se consolidó desde el mismo momento de la interposición de la demanda fundada, independientemente del momento en que el juez profiera la decisión.

Con todo respeto,

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

DANILO ROJAS BETANCOURTH

GUILLERMO VARGAS AYALA

SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Con el debido respeto me aparté de la decisión adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que unificó la Jurisprudencia en relación con la derogatoria del incentivo económico en el marco de las acciones populares a partir de la promulgación de la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010, así como en torno a la improcedencia de su reconocimiento, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición de la citada Ley 1425, por cuanto, como lo sostuvo la Sección Primera del Consejo de Estado, de la cual hago parte, entre otras, en sentencia de 26 de mayo de 2011 (Expediente núm. AP-2006-00376-01, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), si bien fueron derogados los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, en las acciones populares promovidas bajo su vigencia **la ley posterior no es aplicable, pues ella se enmarca dentro de las excepciones a la aplicación inmediata de la ley procedimental, consagradas en los artículos 164 de la Ley 446 de 1998 y 40 de la Ley 153 de 1887**, coligiéndose entonces que únicamente podría habérsele dado aplicación a la ley posterior, por indicación expresa del Legislador respecto de su retroactividad, amén de que el incentivo constituye un elemento sustancial.

Para tal efecto, en dicha providencia se precisó:

> "… el artículo 164 de la Ley 446 de 1998, establece:

"Artículo 164. Vigencia en materia contencioso administrativa. En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, ***los recursos interpuestos,*** *la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones y citaciones* ***que se estén surtiendo se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso****, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación". (Se resalta).*

En un mismo sentido, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, dispone:

"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

Este último artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-200 de 2002, en la cual se concluye:

"*En lo que se refiere a los términos que hubiesen empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, la norma es clara en establecer que estas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación (…)". (Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 2002, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis)*

De otro lado, en la sentencia C-619 de 2001, a que se hace referencia en el anterior fallo, la Corte Constitucional manifestó:

"Sobre este tema la jurisprudencia de esta Corte, como también la de la H. Corte Suprema de Justicia y del H. Consejo de Estado, han expresado:

"El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano y ha sido desarrollado por una abundante jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, del H. Consejo de Estado y de esta misma Corte Constitucional.

Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus

efectos jurídicos con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.

(…)

De acuerdo con lo aquí expuesto, la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. (…)". (Cfr. Corte Constitucional, sentencia de 14 de junio de 2001, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra).

En el mismo sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de sus diferentes Secciones, se ha pronunciado señalando el principio de irretroactividad de la ley la cual rige hacia el futuro y precisando que las normas procedimentales son de orden público y de aplicación inmediata, "con la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, respecto de los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas evento en el cual los procedimientos aplicables para hacer efectivas las normas sustanciales son las vigentes en la época en que estos se adelanten (…)". (Cfr. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de septiembre 11 de 1998, M.P. Dr. Julio Enrique Correa, exp. 8982).

Reiterando esta jurisprudencia, la misma Sección se pronunció sobre el particular:

*"Otra es la situación respecto de las normas **procedimentales o instrumentales** que regulan trámites, términos, recursos y competencias y que tienen el carácter de orden público (art. 6º del C.P.C.), pues éstas son de aplicación inmediata y prevalecen sobre las anteriores a partir de su entrada en vigencia, con la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, respecto de los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias para hacer efectivas las normas sustanciales son los vigentes en la época en que éstos se adelanten." (Crf. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 15 de marzo de 2002, M.P. Dr. Juan Angel Palacio Hincapié, exp, 1997-3983).*

> En el mismo sentido, se pronunció esta Sección en sentencia de 19 de julio de 2007 [130] y la Sala Plena de la Corporación en providencia 7 de junio de 2005 de la misma Consejera Ponente, al decidir, con base en idénticos fundamentos normativos, que era imperativo resolver todos los recursos extraordinarios de súplica que hubieren sido interpuestos antes de la entrada en vigencia de la Ley 954 de 2005, bajo los presupuestos consagrados en el artículo 194 del C.C.A., es decir, cumpliendo los requisitos de forma y de oportunidad allí señalados, y que estos deberían decidirse en la forma consagrada en la ley vigente a la fecha de interposición del recurso, esto es, en el artículo 194 del C.C.A., modificado por el artículo 57 de la Ley 446. …".

En virtud de lo anterior, y como quiera que la Ley 1425 de 2010 no previó un régimen de transición para procesos en curso, de conformidad con el artículo 2°[131], su aplicación rige a partir de la promulgación, que lo fue el 29 de diciembre de 2010.

En estos términos dejo explicado mi salvamento de voto.

Fecha up supra,

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
Consejera

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Con el acostumbrado respeto por la Sala, expongo a continuación las razones por las cuales me aparto de la decisión mayoritaria respecto de la unificación de la jurisprudencia en relación con la derogatoria del incentivo económico en el marco de las acciones populares a partir de la promulgación de la Ley 1425, así como en torno a la improcedencia de su reconocimiento, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición de la misma.

---

[130] C.P. Camilo Arciniegas Andrade. AP 2005-01567-01 (AP). Actora: Olga Patricia Londoño.
[131] "ARTÍCULO 2o. *VIGENCIA*. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias".

Considero que la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010 que derogó expresamente los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que establecían un estímulo para los actores populares debió permanecer para los procesos de las acciones populares en curso, pues dada su naturaleza de carácter sustantivo, su derogatoria sólo rige hacia el futuro y no de manera retroactiva como se pretende hacer ver.

El artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1987, se refiere a la aplicación de la ley en el tiempo en los siguientes términos:

> *"Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:*
>
> *"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.*
>
> *Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.*
>
> *La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad" (Negrillas fuera de texto).*

La anterior disposición fue revisada por la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad antes de su modificación, al efecto señaló:

> *"**Normas constitucionales relativas al efecto de las leyes en el tiempo. Desarrollo legal de las mismas. Normas relativas al tránsito de las leyes procesales.***
>
> *(…) Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el*

cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos(…).[132]

De una lectura detallada a la norma pretranscrita se tiene que si bien es cierto las disposiciones referentes a la sustanciación y ritualidades de los procesos deben aplicarse a partir de su promulgación, también lo es que los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes a su interposición o solicitud.

Ciertamente, la competencia para tramitar el proceso seguirá rigiéndose y culminará de conformidad con el régimen jurídico anterior, esto es, con las disposiciones vigentes en el momento de la formulación de la demanda con que se promueva.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de sus diferentes Secciones, se ha pronunciado señalando el principio de irretroactividad de la ley la cual rige hacia el futuro y precisando que las normas procedimentales son de orden público y de aplicación inmediata, "*con la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887*" hoy artículos 308 y 309 del C.P.A. y C.A.[133]

*"…**en el caso sub examine la ley posterior no es aplicable, pues su aplicación se enmarca dentro de las excepciones a la aplicación inmediata de la ley procedimental, consagradas en los artículos 164 de la Ley 446 de 1998 y 40 de la Ley 153 de 1887**, coligiéndose entonces que únicamente podría habérsele dado aplicación a la ley posterior, por indicación expresa del legislador respecto de su retroactividad*[134]*.*

---

[132] Ver sentencia C-619 de 2001.
[133] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente Dr. Julio Enrique Correa. Sentencia de 11 de septiembre 11 de 1998. Exp.: 8982.
[134] Sentencia de 30 de octubre de dos mil tres (2003), Rad.: 85001-23-31-000-1999-2909-01 (17213), Actor: CONSTRUCA S.A., M.P. María Elena Giraldo Gómez.

> ***En el mismo sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de sus diferentes Secciones, se ha pronunciado señalando el principio de irretroactividad de la ley la cual rige hacia el futuro y precisando que las normas procedimentales son de orden público y de aplicación inmediata,*** *"con la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, respecto de los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas evento en el cual los procedimientos aplicables para hacer efectivas las normas sustanciales son las vigentes en la época en que estos se adelanten* ***(…)". (Cfr. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de septiembre 11 de 1998, M.P. Dr. Julio Enrique Correa, exp. 8982)…"****.*

Ahora bien, en el caso sub examine, se observa que la ley posterior no es aplicable pues se enmarca dentro de las excepciones a la observancia inmediata de la ley, coligiéndose entonces que únicamente podría habérsele dado aplicación a la ley posterior, por indicación expresa del legislador respecto de su retroactividad[135].

Ciertamente, resulta improcedente la aplicación de la Ley 1425 a situaciones y/o actuaciones que venían siendo tramitadas bajo el imperio de la Ley 472 de 1998, por cuanto dicha reforma es de carácter sustancial y no procesal, de ahí que si el derecho colectivo se ampara en virtud de la actividad desplegada por el actor, éste tendría derecho al mismo **siempre y cuando la demanda se haya incoado con anterioridad a la promulgación de la misma, esto es, 29 de diciembre de 2010**.

Precisamente se trata de normas de derecho sustancial porque si bien su reconocimiento está sujeto a que prosperen las pretensiones del actor popular, constituye un derecho a favor del promotor de la acción sujeto al cumplimiento del supuesto normativo en ella consagrado, es decir a la gestión del actor para el logro del amparo de los derechos colectivos.

En estos términos no es de recibo el argumento de la Sala Plena de que en el presente caso no debe reconocerse el incentivo en los términos establecidos en el mencionado artículo 40.

---

[135] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo. Sentencia de 30 de octubre de 2003. Rad.: 1999-2909.

"Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia." (sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)"[136]

Es claro que por tratarse de una disposición de carácter sustancial la contenida en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, la ley nueva sólo rige para las acciones que sean promovidas con posterioridad a su entrada en vigencia.

No ofrece duda que quien promovía una acción popular antes de entrar en vigencia la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010, tenía el derecho de obtener un incentivo, en el evento en que se cumpliera la condición de que prosperaran las pretensiones gracias a la oportuna actividad del accionante.

No resulta claro como lo afirma la Sala, que indistintamente que se trate de una norma sustancial o procesal, no aplica el reconocimiento y pago del incentivo, porque es precisamente ese el punto sobre el cual versa la discusión y que permite afirmar claramente que por tratarse de una norma de carácter sustancial, la norma aplica para los casos promovidos a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley, de conformidad con el principio de la irretroactividad de la ley sustancial.

La Sala al darle alcance procesal a las normas contenidas en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, desconoce el principio de irretroactividad de la ley, se reitera, tales normas son de carácter sustancial y por lo tanto su derogatoria rige solamente hacia el futuro, esto es para las acciones populares iniciadas a partir de su entrada en vigencia.

El artículo 39 de la Ley 472 de 1998 dispone que *"El demandante en una acción popular* ***tendrá derecho*** *a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales"* y el artículo 34 ibídem dispone: *"la sentencia que acoja las pretensiones del demandante... igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular"*, la actividad desplegada por el demandante en el proceso, la importancia del derecho objeto de protección y su

[136] Ver sentencia C-200 de 2002

trascendencia en la comunidad, y la oportunidad de su intervención para obtener el amparo del mismo, son criterios que debe utilizar el juez, no para reconocer el incentivo económico, sino para determinar el monto de éste, según lo ha precisado la Corte Constitucional en la sentencia C-459 de 2004.

En estos términos, la naturaleza sustancial de las normas en cuestión es determinante, ya que en su definición se involucra el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, no solo para garantizar el principio de legalidad sino también el de seguridad jurídica a quienes, acorde con las garantías ofrecidas por el ordenamiento jurídico tendrían derecho al reconocimiento y pago del incentivo por llevar la vocería de la comunidad en aras de lograr el amparo de sus derechos colectivos, que ameritaba hacer un reconocimiento en vigencia de la ley sustancial, contrariando en estos términos los principios propios de nuestro Estado Social de Derecho.

Fecha ut supra

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Consejero

SALVAMENTO DE VOTO DE LA
CONSEJERA STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Con el respeto habitual por las decisiones que adopta la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, debo manifestar mi desacuerdo, tanto frente a la parte motiva como en relación con la parte resolutiva de la decisión de unificar la jurisprudencia en torno a la improcedencia del reconocimiento del incentivo económico, en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010.

Discrepo de la decisión mayoritaria por razones que tienen que ver con i) la falta de competencia de la Sala para pronunciarse sobre un tema distinto del que provocó la revisión y revocar la sentencia del *ad quem*; ii) el carácter arbitrario de la *ratio decidendi* a la que se acudió para apuntalar la decisión; iii) el abierto desconocimiento del principio de irretroactividad de la ley frente a los derechos adquiridos, aunque la decisión pretende alcanzar también las expectativas legítimas y iv) el carácter sancionatorio atribuido erradamente al incentivo económico.

1. La Sala procedió sin competencia en cuanto unificó la jurisprudencia en una materia distinta a la del objeto de la revisión admitida y actuó como tribunal de instancia revocando la sentencia del *ad quem*

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, la revisión con fines de unificación de jurisprudencia, i) es un mecanismo extraordinario; ii) contra las sentencias ejecutoriadas de los Tribunales Administrativos que ponen fin a los procesos promovidos en ejercicio de la acción popular; iii) que no suspende la sentencia recurrida; iv) procede a petición de parte o del Ministerio Público y v) sujeto a que se resuelva sobre la selección para la revisión, mediante auto que es susceptible del recurso de insistencia.

En ese orden, cabe destacar que, estando la competencia en el ámbito del mecanismo extraordinario de revisión eventual sujeta a la solicitud de parte, no puede esta Corporación decidir de oficio sobre eventuales revisiones que no fueron objeto de solicitud, lo que de suyo implica que la unificación de la jurisprudencia debe recaer exclusivamente sobre los aspectos puntuales propuestos por el peticionario y para los cuales se seleccionó el asunto.

En este sentido, no puede perderse de vista que la Corte Constitucional declaró inexequible la facultad que el artículo 11 de la Ley 1285 otorgaba al Consejo de Estado para seleccionar de oficio los asuntos que correspondan a las acciones populares, para su eventual revisión, en cuanto, por el respeto al debido proceso y la naturaleza de los derechos involucrados, consideró necesario que este trámite se sujete a la intervención directa de las partes.

En efecto, así lo señaló la Corte Constitucional al decidir el control automático de constitucionalidad de la Ley 1285 de 2009[137] –se destaca-:

> *8.- Así mismo, deberá declarar inexequibles las expresiones "de oficio o" y "Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos", del inciso primero del artículo 11, por cuanto riñen con los postulados del debido proceso (art. 29 CP).*
>
> *En efecto, como la configuración de las acciones populares y de grupo parte de la base de que el trámite de recursos exige una suerte de legitimación por activa, es necesaria la intervención y solicitud directa de las partes. En esa medida, **permitir que la revisión eventual opere de manera oficiosa y que el Consejo de Estado pueda decidir sin ningún tipo de limitación**, implicaría transferir una facultad reservada a las partes, entre las que se encuentra el Ministerio Público como garante de los intereses colectivos y de la sociedad en general, resulta contrario al debido proceso y **a los derechos de los sujetos involucrados**.*

Asimismo, enfatizó la Corte Constitucional sobre la intangibilidad de la sentencia del Tribunal Administrativo que decide sobre la acción popular, dado el

---

[137] Sentencia C-713 de 2008.

carácter eventual y excepcional del recurso de revisión. Así lo expresó en la oportunidad ya señalada:

> *No resulta razonable supeditar el amparo de los derechos involucrados en las acciones constitucionales populares y de grupo* ***a una decisión apenas eventual y excepcional****, que por tardía podría hacer nugatorio el disfrute legítimo de un derecho cuya titularidad radica en cabeza de una colectividad*[138]*.*

El mecanismo extraordinario de revisión eventual que ocupó la atención de la Sala, fue promovido por el actor popular contra la sentencia del 7 de octubre de 2010, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Caldas revocó parcialmente el fallo de primera instancia y declaró al municipio de Chinchiná y a su Casa de la Cultura, *"responsables de la violación del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, consagrado en el artículo 4, literales m) de la Ley 472 de 1998"*.

Y, en tanto el *ad quem* le negó el reconocimiento del incentivo económico por no haber asistido a la audiencia de pacto de cumplimiento, el actor popular promovió el mecanismo extraordinario de revisión eventual para que esta Corporación unifique la jurisprudencia en torno a ese punto, esto es a la procedencia del reconocimiento cuando el actor desatiende la señalada etapa procesal. Y, para esos esos mismos fines, la Sección Tercera seleccionó el asunto, como no podía de hacerlo de otra forma.

Así quedó delimitado el objeto de la unificación jurisprudencia sobre la cual debía pronunciarse la Corporación, en el auto del 23 de febrero de 2011:

> *En armonía con lo expuesto y en cumplimiento de las previsiones del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, a juicio de la Sección Tercera, es tarea ineludible de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificar la jurisprudencia en materia de acción popular,* ***en lo que tiene que ver con la relación entre la diligencia observada por el actor*** *y su derecho a percibir el incentivo establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.*

Empero, la posición mayoritaria de la cual me aparto no respetó los límites de su competencia, ya definida en los términos planteados, si se considera que procedió a unificar la jurisprudencia sobre materias ajenas al mecanismo extraordinario, esto es relativas al derecho del actor a percibir el incentivo por razones distintas a la diligencia observada en la audiencia del pacto del cumplimiento, aspecto este último sobre el cual estaba exclusivamente habilitada para pronunciarse.

Y además del vicio que se acaba de señalar, que de por sí es grave en cuanto recae sobre los límites de la competencia, la posición mayoritaria también fue

---

[138] Ibídem.

más allá y vulneró el principio de intangibilidad del fallo objeto de revisión, al dejarlo sin efectos, extralimitándose una vez más, al aplicar para esos fines la Ley 1425 que entró a regir el 29 de diciembre de 2010, esto es, dos meses después de que el fallo había quedado ejecutoriado.

Por estas graves razones de vulneración de los principios del debido proceso y de la legalidad a los que está sometido esta Corporación, me aparto de la decisión mayoritaria. A mi juicio, el Consejo de Estado, como cualquier otro juez o autoridad de la República, debe respeto a los principios constitucionales y legales; con mayor razón si actúa como Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo para unificar la jurisprudencia que deben observar los demás jueces de esta jurisdicción.

Y no me asiste la menor duda en cuanto a que no puede pretenderse que en las instancias se sigan los pronunciamientos del superior jerárquico, cuando la conducta a seguir que este inspira tiene que ver con la libertad de decisión sin límites.

2. La decisión legislativa de derogar el incentivo económico no es razón suficiente para negar su reconocimiento a los actores que ejercieron la acción popular antes de la nueva ley. La unificación a partir de esa *ratio decidendi* resulta arbitraria

La Sala procedió a la unificación de la jurisprudencia apartándose del objeto del mecanismo extraordinario que le correspondía decidir, invocando haber adoptado la Corporación decisiones contradictorias en relación con el reconocimiento después de la vigencia de la Ley 1245 de 2010 que derogó el incentivo económico.

Al respecto consideró que, en dos oportunidades, la Subsección C de la Sección Tercera negó el reconocimiento del incentivo fundada en que i) el carácter sustantivo de las disposiciones de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 impide su aplicación después de la derogatoria dispuesta por la Ley 1425 de 2010; ii) el ejercicio de la acción popular antes de la abrogación genera una mera expectativa al reconocimiento del incentivo, que el actor no puede hacer valer frente a la nueva ley y iii) como las disposiciones derogadas no regulan términos procesales que estuvieran corriendo, debe aplicarse la nueva ley al tenor del artículo 40 de la Ley 153 de 1887; en tanto la Sección Primera, *"en abierta oposición al criterio jurisprudencial de la Sección Tercera–Subsección C",* concedió el incentivo, en cuanto consideró que la aplicación de la ley posterior a las acciones populares en curso vulnera el principio de la irretroactividad y contraría las disposiciones de los artículos 164 de la Ley 446 de 1998 y 40 de la Ley 153 de 1887, a cuyo tenor las actuaciones, recursos y diligencias deben regirse por la ley vigente al momento en que se iniciaron o fueron interpuestos.

Al margen de las motivaciones en que se apoyan esas decisiones opuestas, la posición mayoritaria, de la cual me aparto, consideró que la decisión del legislador,

en el sentido de retirar el incentivo económico del ordenamiento jurídico, es razón suficiente para no reconocer ese beneficio a los actores en las acciones que se encontraban en curso al entrar en vigencia la Ley 1425 de 2010 y si bien propuso una argumentación sobre los aspectos relacionados con el carácter sustantivo y adjetivo de las normas derogadas, los derechos adquiridos, las expectativas legítimas y las meras expectativas, advirtió que se trata de una retórica innecesaria en cuanto las conclusiones del juicio sobre esos tópicos no inciden en el sentido de la unificación adoptada.

En efecto, en la decisión de la que me aparto se delimitó la *ratio decidendi* y el *decisum* así –se destaca-:

Pues bien, 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 de 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.*

La Sala precisa que cualquier disquisición que en punto a la naturaleza jurídica de los artículos 39 y 40 de la Ley 472, proferida en el año 1998, antes de constituir realmente un avance en la unificación de la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, ***se convertiría mas bien en un juicio retórico innecesario, pues, como se dijo, con independencia del carácter sustancial****, o no, de dichos preceptos legales, la conclusión ha de ser la misma en uno u otro caso y ello constituye, en realidad, el aspecto a unificar por parte de la Corporación; es decir, la cuestión que en esta materia ocupa la atención de la Sala, con fines de unificación jurisprudencial, dice relación con la viabilidad de reconocer aún el incentivo económico dentro de los procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 y no lo es, en modo alguno, el debate que permita definir el carácter procesal o sustancial de unas normas que, además, ya desaparecieron del ordenamiento jurídico.*

Por esa razón la Sala, ***sólo con el propósito de establecer –como ya se anticipó– que en este momento el juez de la acción popular no podrá reconocer el incentivo económico dentro de las acciones ejercidas antes de la expedición de la Ley 1425,*** *procederá a advertir cómo los artículos 39 y 40 podrían acogerse desde la doble connotación –sustancial o procesal– respecto de*

su naturaleza jurídica, pero que, al margen de ello, la determinación final –que, bueno es insistir en ello, constituye realmente el aspecto a unificar– resulta ser la misma, esto es la improcedencia, se reitera, del reconocimiento del incentivo dentro de los litigios iniciados antes de que el Legislador hubiere expedido la Ley 1425, de diciembre 29 de 2010 –págs. 50 y 51-.

Y dentro de ese juicio de retórica al que la Sala accedió, aunque desestimándolo por innecesario, formuló dos hipótesis que tienen que ver con la doble naturaleza de normas sustantivas y adjetivas que le atribuyó a las disposiciones de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, dentro de las cuales descartó la protección de las situaciones jurídicas consolidadas y las expectativas legítimas, por razones que desconocen abiertamente el contenido de esos conceptos y se acompasan con la menguada importancia con la que la posición mayoritaria abordó esos aspectos.

A mi juicio, esta técnica de limitar la *ratio decindi* y el *decisum* a la defensa de una posición preconcebida desdice del deber que, conforme con los artículos 230 constitucional y 304 del estatuto procesal civil, obliga al juez a fundamentar sus conclusiones en el examen crítico de las pruebas y en razonamientos ajustados a la ley y a la equidad, antes que justificar sus decisiones en el argumento de autoridad.

En ese orden, estando regida la vigencia de la ley en el tiempo por el principio de la irretroactividad, de que tratan las disposiciones el artículo 58 constitucional, que impone la protección de las situaciones jurídicas individuales y las expectativas legítimas, no resulta posible negar el reconocimiento del incentivo a quienes ejercieron las acciones populares que se encontraban en trámite al entrar en vigencia de la Ley 1425 de 2010, por el mero hecho de que en *"virtud de la decisión del Legislador, el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico"*, pues la *ratio decidendi* fundada en esos términos deviene en arbitraria.

Ahora bien, a pesar de encontrarlo innecesario, la Sala accedió a realizar un juicio de retórica con el que se propuso demostrar que, en tanto las disposiciones de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 tienen la doble naturaleza de normas sustantivas y adjetivas, debe imponerse la decisión de aplicar la Ley 1425 de 2010 para negar el reconocimiento del incentivo económico. Empero, a mi juicio, la razón en la que apoyó la doble naturaleza de las disposiciones antiguas y la conclusión de remitir las dos hipótesis –como normas sustantivas y adjetivas- a la aplicación de la nueva ley en iguales condiciones, son abiertamente contradictorias y erradas.

Esto es así, porque la posición mayoritaria atribuyó carácter sustantivo a los artículos 39 y 40 de la Ley 472, en tanto consideró que sus disposiciones creaban una relación jurídica particular, entre el actor popular y la entidad demandada, en virtud de la cual esta asumía la obligación de pagar el incentivo, al tiempo que sostuvo que el derecho correspondiente a esa relación sólo se mantiene en el tiempo si al momento de dictar la sentencia las disposiciones continúan vigentes.

Así se expuso en la decisión de la cual me aparto –se destaca-:

- ***Hipótesis acerca del carácter sustancial de los preceptos derogados***

Los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 *podrían haberse considerado como normas de carácter sustancial, por cuanto* ***claramente creaban una relación jurídica particular –derecho al incentivo económico y la consiguiente obligación de pagarlo–, en cabeza de las personas involucradas en el litigio derivado del ejercicio de la acción constitucional****: de un lado se halla el actor popular, quien era beneficiario de tal derecho, con ocasión de la procedencia de la acción popular por él ejercida; de otro parte se encontraba la entidad accionada, la cual, además de obligarse a efectuar las actuaciones encaminadas a evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos colectivos amparados por el juez de la causa, debía igualmente pagar el estímulo económico decretado por el operador judicial a favor de su contraparte.*

En ese sentido, de aceptarse la condición sustancial de los preceptos legales que consagraban el incentivo en las acciones populares, necesariamente habría que aceptar entonces el argumento según el cual la desaparición del ordenamiento jurídico –como en efecto ocurrió– de las disposiciones que gozaban de tal naturaleza jurídica y que reconocían un derecho, impide por completo al operador judicial ***mantener su reconocimiento****, habida cuenta de que la disposición que lo consagraba dejó de existir para el momento en el cual debía resolverse tal punto –pag. 53-.*

En esos términos resultan evidentes las razones abiertamente ambiguas y contradictoras en que se funda la decisión de la que me aparto, en cuanto se señala que las disposiciones derogadas crearon una situación jurídica particular, consistente en acceder al incentivo a partir del ejercicio de la acción, que desapareció con la derogatoria de las normas que crearon la situación jurídica individual.

Es que si a partir del ejercicio de la acción se estableció una situación jurídica individual, como lo señala la posición mayoritaria y estoy segura de que así sucedió, no resulta posible concluir que esa situación desapareció con la abrogación de la norma que dio lugar a su creación, porque lo que desaparece del ordenamiento por efecto de la derogatoria es la norma, no los efectos o consecuencias que la misma produjo, pues de no ser así se daría paso a la retroactividad de la ley.

Pero es que, además, no resulta posible atribuir simultáneamente a la ley y a la decisión judicial efectos constitutivos. Si a partir del ejercicio de la acción, en virtud de la ley se creaba una situación jurídica particular, como lo sostiene la posición mayoritaria y así lo creo igualmente, los efectos de la sentencia en esa materia son meramente declarativos, sin que le sea posible al juez, entonces, negar la declaración de lo que ya existe.

Pero lo anterior no lo es todo. La posición mayoritaria de la cual me aparto, después de concluir el carácter sustantivo de las disposiciones los artículos 39 y 40 de la Ley 472, seguidamente concluyó que son, igualmente, de carácter procesal, solo que esta vez negó que en virtud de esas disposiciones se creara una relación sustancial entre el actor y la demandada por razón del incentivo, fundada erradamente en que la pretensión y los elementos probatorios son de naturaleza adjetiva. Logomaquia a partir de la cual restó la importancia que debió darse al asunto, máxime, en tratándose de una decisión que unifica la jurisprudencia.

Así se lee en la decisión que no comparto:

- ***Hipótesis acerca del carácter procesal de los preceptos derogados.***

Ahora bien, si se estimare que los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 hubieren tenido el carácter de normas procedimentales, cuestión que, se reitera, de manera alguna constituye el punto a unificar en la jurisprudencia de la Corporación, la consideración esgrimida anteriormente acerca de la improcedencia del reconocimiento del incentivo dentro de los procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425 también estaría llamada a mantenerse si se tratare de normas de índole procedimental.

(…)

En ese orden de ideas podría considerarse, de una manera llana y simple, que el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 revestiría carácter procedimental porque si bien en apariencia disponía –o mejor– radicaba un derecho patrimonial (incentivo) en cabeza del actor popular, lo cierto es que el propósito único de esa norma era el de definir un fenómeno jurídico consistente en autorizar el acceso al estímulo económico por parte del accionante y el margen cuantitativo del mismo, ello bajo el entendido de ***que el precepto no creaba****, ni modificaba y mucho menos extinguía* ***una relación jurídica concreta entre quienes hubieren intervenido en la litis****.*

En ese sentido, nada impediría que se acogiere la disposición derogada como aquella que se limitó a mencionar o a describir –aspecto típico de una norma procesal– ***la prestación a la cual podía acceder el actor y el consiguiente marco económico dentro del cual el juez de la acción popular podía tasarlo****.*

Por su parte, el posible raigambre procedimental de la segunda disposición derogada –artículo 40 de la Ley 472 de 1998–, resultaría de lo siguiente:

El primer inciso[139]*, en realidad, es muy similar al artículo que le precedía, puesto que en esa misma dirección, la disposición sólo describía el*

---

[139] ***"En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular".***

monto del incentivo al cual tendrían derecho los actores populares ante la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, ***sin ocuparse de una relación jurídica en particular****.*

En cuanto al segundo inciso de la norma, aunque ***habría estado llamado a crear una relación jurídica particular –al responsabilizar patrimonialmente al representante legal de la entidad por los posibles sobrecostos o irregularidades en la contratación****–, lo cierto es que, como lo ha sostenido la Corporación, <<la norma procesal no contiene determinaciones sustanciales>> y ocurre que el último inciso del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, le habría otorgado una condición procesal aún más evidente a la disposición legal, por cuanto allí se contemplaba un aspecto* ***netamente in procedendo, como lo era el tema probatorio*** *(sic), de cara a la procedencia de la acción popular*[140]*.*

En esas condiciones resultan evidentemente contrarios a la lógica formal a la que deben responder los fundamentos de las providencias judiciales, los argumentos en que se funda la decisión de la que me aparto, por cuanto: i) si en virtud de las disposiciones de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 se creaba una situación jurídica particular a partir del ejercicio de la acción popular, no resulta posible sostener que esas mismas disposiciones regulaban aspectos procesales *"sin ocuparse de una relación jurídica en particular"* y viceversa y ii) resulta errado considerar que esas disposiciones lucían el carácter típico de las normas procesales, en cuanto regulaban lo atinente a la prestación a la que podía aspirar el actor y el tema probatorio, pues, en cuanto aspectos que atañen directamente a la pretensión y los hechos, no pueden sino pertenecer al ámbito sustantivo.

3. En cabeza de los actores que iniciaron las acciones populares en trámite al entrar en vigencia la Ley 1425 de 2010 existen situaciones jurídicas y expectativas legítimas protegidas por el ordenamiento, que la jurisprudencia unificada desconoció

3.1. Los derechos adquiridos y las meras expectativas

La posición mayoritaria, después de invocar suficiente jurisprudencia de la Corporación y de la Corte Constitucional conforme con la cual, en virtud del principio de irretroactividad, resulta imperativo proteger las situaciones jurídicas, decidió desconocer aquellas que a lo largo del proceso adelantado antes de la vigencia de la Ley 1425 de 2010 se consolidaron en favor del actor popular. Esto es así porque amparada en el argumento de que, en tanto el derecho se adquiere por la decisión judicial que reconoce el incentivo económico, resolvió desconocer la decisión que le daba derecho al actor a la prestación, para en su lugar optar por una negativa insostenible.

---

[140] Se omitieron las citas de pie de página del texto citado.

En ese orden, si bien la posición mayoritaria de la que me aparto extendió a las situaciones jurídicas consolidadas la protección de que trata el artículo 58 constitucional, como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, no reflejó esas razones al *decisum*, si se considera que decidió hacer de juez de instancia, sin facultad para ello y así desconocer la sentencia de la que el actor popular pretendía derivar el reconocimiento, fundado en normas entonces vigentes.

En el año 440 d. C., se formuló en el Derecho Romano la ley *"que ha ejercido la más decisiva influencia tanto sobre la legislación como sobre la práctica y la doctrina de los autores",* al decir de Savigny, a cuyo tenor: *"[l]eges et constituiones futuris certum est dare forman negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotis cautum sit"*[141]*. – "Las leyes nuevas se aplican a todos los actos jurídicos ulteriores, no a los actos pasados, aunque sus efectos no se hubieren cumplido todavía"*[142]*-.*

En el mismo sentido, el Código prusiano dispuso que –se destaca- *"[l]as leyes nuevas no pueden aplicarse a los actos ni a* ***los hechos anteriores*** *a su promulgación",* en tanto que de conformidad con la legislación austríaca *"[l]as leyes no tienen efecto retroactivo: así, pues, no ejercen ninguna influencia* ***sobre los actos anteriores*** *a su promulgación,* ***ni sobre los derechos adquiridos***"[143].

El doctrinante Rodrigo Noguera Barreneche contextualiza a BONNECASE enfatizando en la protección de los hechos antes que los derechos, en las siguientes líneas: *"Ahora bien, como las normas abstractas en que las leyes consisten, se concretan aplicándose a las cosas y a las personas por razón del hecho previsto en sus disposiciones, las situaciones jurídicas que las personas confrontan con relación a las leyes son, o bien abstractas -si apenas existe la vocación (de vocare) o llamamiento legal a beneficiarse con la norma social obligatoria- o bien cada vez más concretas, conforme al orden inverso al de la enumeración precedente, desde* ***que se realiza el acto o hecho jurídico pertinente****, que puede ser el nacimiento de una persona, y su misma concepción, si sobrevive hasta un instante después de nacida. De ahí la clasificación de* ***BONNECASE****, que divide la manera de ser de cada uno con respecto a las reglas de derecho o instituciones jurídicas determinadas, en abstractas y concretas, con la radical separación que dejo expuesta; para establecer enseguida que las primeras son simples llanamientos [sic] de la ley, que no crean derechos invulnerables por la ley nueva;* ***y las segundas, situaciones generadoras*** *de derechos dignos de sobrevivir (…)".*[144]

> *"En síntesis, para Bonnecase una ley nueva puede regir las situaciones jurídicas abstractas, pero no puede desconocer ni modificar ni vulnerar en forma alguna las situaciones jurídicas concretas preexistentes. Y para saber si una persona determinada se encontraba, con respecto a la ley antigua, en una*

---

[141] Expedida por el emperador Teodosio II para el imperio de Oriente.
[142] Según cita de Savigny, Friedrich Karl von; "Sistema del derecho romano actual", Ed. Comares, 2005, págs. 1499 y 1500.
[143] Cfr., Savigny, ob. cit., págs. 1503 y 1504.
[144] Ibid., p. 45-46.

*situación jurídica abstracta o en una situación jurídica concreta, bastará examinar si, en favor o en contra de esa persona se **han realizado el acto jurídico o el hecho jurídico** mediante los cuales la ley era susceptible de aplicarse efectivamente a un individuo determinado".*[145]

Asimismo, JULIÁN RESTREPO HERNÁNDEZ considera: *"En toda disposición legal encontraremos dos cosas infaliblemente: el elemento material y el formal. El primero no depende de la ley; ella lo encuentra, lo toma y lo gobierna: Ese elemento material es el hecho previsto en la ley, la hipótesis base de sus disposiciones, el caso de la ley, como dicen los prácticos. El otro elemento, el formal, el jurídico, es la conclusión jurídica que la ley saca del hecho (…) Sentado esto, podremos sacar en consecuencia que, verificado el hecho previsto en la ley, nacen por lo mismo las consecuencias jurídicas que la ley asigna al hecho. La lógica así lo indica, y así lo impone la buena fe del legislador. Esas consecuencias son los derechos adquiridos".*[146]

El tratadista chileno EUGENIO VERGARA expresa en su obra, el Código Civil ante la Universidad, lo siguiente: *"**Una vez consumada la existencia de los hechos o condiciones** a que la ley ha unido el poder de formar o constituir un derecho, éste principia a existir luego con el poder de desarrollarse en lo sucesivo, produciendo todos los efectos que habría producido bajo el imperio de la ley que precedió a su formación (…)".*[147]

Y aunque en el Derecho francés y en los ordenamientos receptores del Código napoleónico ejerció gran influencia la doctrina de Merlín de Doual (1815), conforme con la cual la ley es retroactiva cuando desconoce los *"derechos adquiridos",* estos son los *"que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él, y que nadie nos puede arrebatar"*[148]*,* dando así a entender que los hechos que dan lugar al nacimiento del derecho corresponden al campo de las meras expectativas, en las épocas actuales esa tesis entró en decadencia, i) por su falta de precisión, en cuanto utiliza la expresión *"derechos adquiridos"* en un sentido más amplio que el del derecho subjetivo; ii) porque para precisar el sentido del derecho adquirido se acudió a distintas definiciones que finalmente degeneraron en el campo de los hechos jurídicos; iii) porque se ocupó específicamente de la irretroactividad sin explicar el efecto inmediato de la ley y, iv) principalmente, porque no resistió las críticas formuladas desde el derecho alemán, italiano y el mismo francés, a partir del entendimiento de que la ley es retroactiva cuando desconoce los efectos ya producidos por un hecho o acto anterior y cuando suprime o modifica hacia el futuro los derechos derivados de un hecho pasado[149].

En línea con la doctrina que rechaza la aplicación de la nueva ley para desconocer los hechos pasados, universalmente aceptada desde hace varios siglos, los profesores Valencia Zea y Ortiz Monsalve, explican los alcances del principio de la irretroactividad así –se destaca-:

---

[145] Valencia Arango, Jorge. Derechos adquiridos. 1ª ed. Bogotá, D.C.: Ediciones Librería del Profesional, 1983. p. 46.
[146] Noguera Barreneche. Op. cit., p. 47-48.
[147] Vergara, Eugenio. El Código Civil ante la Universidad. Bogotá, D.C.: Imprenta a cargo de Fernando Pontón, 1887.
[148] Según cita de Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro, en Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Personas; Ed. Temis; 2006; pág. 237.
[149] Cfr., Valencia Zea y Ortiz Monsalve, ob. cit.; págs. 239 y ss.

II. El principio de la irretroactividad
(…)
I. Conceptos y casos de retroactividad.-La Irretroactividad consiste en que la nueva ley no puede desconocer derechos, hechos jurídicos y relaciones jurídicas, válidamente formados bajo el imperio de la ley anterior, ni los efectos que estos hayan producido bajo su vigencia. Una ley es retroactiva en estos casos:

a) Cuando desconoce la validez de hechos jurídicos constituidos bajo el imperio de la ley derogada. Asimismo cuando vuelve sobre el pasado para revalidar hechos jurídicos irregularmente constituidos.
Este primer caso de leyes retroactivas es el más fácil de entender, comprende las hipótesis ***en que una nueva ley*** *impone nuevas condiciones o requisitos para la formación o la extinción de determinados hechos jurídicos válidamente constituidos, o* ***les quita eficacia jurídica a algunos de ellos*** *o la atribuye a los que carecían de ella (…).*
b) Cuando la nueva ley desconoce derechos, estados o relaciones jurídicas válidamente formados bajo la ley antigua. También cuando reconoce derechos o relaciones jurídicas que no se realizaron durante su vigencia (…)[150]*.*

Ahora bien; el artículo 58 constitucional garantiza los derechos adquiridos con sujeción al ordenamiento e impide al legislador desconocerlos, salvo por motivos de utilidad pública e interés social. Caso este que impone el restablecimiento del equilibrio que compense al titular del interés privado sacrificado. Disposiciones con arreglo a las cuales se entiende garantizado el principio de irretroactividad que protege las situaciones jurídicas consolidadas, esto es, tanto los derechos subjetivos, como los hechos y las relaciones jurídicas constituidos.

El artículo 17 de La Ley 153 de 1887, por su parte y en referencia al tema, en cuanto dispone que *"[l]as meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene"*, da lugar a distinguir la posibilidad de acceder a un derecho o de ejercer una facultad de los derechos adquiridos o situaciones jurídicas concretas real y definitivamente consolidadas.

Asimismo, en la jurisprudencia constitucional es clara la distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas i) pues mientras aquellos son intangibles, éstas, en cuanto probabilidades o esperanzas, admiten ser modificadas discrecionalmente por el legislador[151]; ii) debido a que, en tanto la ley nueva puede regular las situaciones o hechos que no han acaecido, nada le compete al legislador respecto de situaciones jurídicas individuales incorporadas válida y definitivamente al patrimonio de los particulares[152]; iii) en razón de que las meras expectativas y no los derechos adquiridos, pueden ser desconocidas por el legislador[153]; iv) comoquiera que los derechos adquiridos presuponen la consolidación de las condiciones previamente establecidas para su adquisición,

---

[150] Ob. Cit., págs. 231 y 232.
[151] Corte Constitucional, sentencia C-168 de 1995, expediente No. D-686. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[152] Corte Constitucional, sentencia C-147 de 1997, expediente No. D-1351. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[153] Corte Constitucional, sentencia C-926 de 2000, expediente No. D-2773. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

las expectativas denotan que dichos presupuestos aún no se cumplieron[154] y v) habida cuenta que los derechos adquiridos gozan de protección constitucional y no las meras expectativas, de manera que el legislador no puede desconocer las situaciones jurídicas consolidadas y sí las "*probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido inalterada".*[155]

Cabe colegir, por consiguiente, que la amplia potestad legislativa para modificar el ordenamiento y la autonomía e independencia del juez para interpretar los efectos de la nueva ley no van hasta desconocer que los presupuestos otrora requeridos para la realización o extinción de un derecho, sin perjuicio de su pérdida de vigor, efectivamente se cumplieron.

Y si bien en la decisión de la cual me aparto, la posición mayoritaria trajo abundante jurisprudencia conforme con la cual la protección de los derechos adquiridos implica el respeto de las situaciones jurídicas individuales, esto es de los derechos, los hechos y las relaciones jurídicas consolidadas, no reflejó esos criterios en el *decisum,* bajo el entendido errado de que el amparo de las situaciones jurídicas se limita al de los derechos subjetivos que han sido reconocidos por el juez.

En efecto, a la decisión que no comparto se trajeron los siguientes criterios jurisprudenciales:

Por su parte, la Corporación se ha pronunciado en relación con ese tema y en una misma línea de pensamiento ha considerado:

> *"(…) a pesar de las dificultades que caracterizan la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos, existe claridad sobre el hecho de que ellos* ***sólo comprenden las situaciones jurídicas individuales consolidadas y no las que pueden calificarse como meras expectativas****, es decir,* ***aquellas situaciones <u>que están apenas en tránsito de consolidarse</u>****. A su vez, ello quiere decir que la protección de los derechos adquiridos consagrada en el artículo 58 de la Constitución actual y en el 30 de la anterior Carta Política, consistente en que ellos 'no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores', implica que las* ***leyes posteriores sí pueden regular para el futuro de manera diferente a como lo estaban en el régimen anterior, <u>las expectativas que se encontraban en tránsito de consolidarse</u>"[156].*** (Negrillas y subrayas adicionales).

La Sección Tercera, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo[157]*:*

---

[154] Corte Constitucional, sentencia C-789 de 2002, expediente No. D-3958. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[155] Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004, expediente No. D-4661. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En igual sentido, las sentencias C-177 de 2005, C-663 de 2007 y C-428 de 2009 desarrollan la diferencia conceptual que se plantea.

[156] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia proferida el 3 de junio de 1997, dentro del expediente AI – 004, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez.

[157] Sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente No. 10.775, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

"3. La participación legal judicialmente reconocida a la actora es un derecho o una expectativa?.
Para la parte demandada, el derecho de la actora no ha nacido a la vida jurídica porque no se ha cumplido la condición impuesta por el juez, esto es, no se ha realizado la venta o remate de los bienes sobre cuyo producto líquido tiene derecho a una participación y, por lo tanto considera que sólo se está en presencia de una mera expectativa. Para la parte demandante, el derecho surgió con la providencia judicial y la omisión de la venta constituye una falla del servicio que origina responsabilidad del Estado, pues a su juicio existe norma expresa que determina el lapso durante el cual se debió realizar dicha enajenación y la entidad demandada ha superado con creces ese término.
Para resolver el problema planteado considera oportuno la Sala referirse a la distinción que la jurisprudencia y la doctrina han realizado entre derechos adquiridos y meras expectativas.
La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de diciembre de 1974 estableció en estos términos la distinción entre estos dos fenómenos jurídicos:

> ***'La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa … Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente****.*
> *(…)*
> *Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho.* ***Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona****".*

Según esta definición, el concepto 'derechos adquiridos' ***se relaciona con la aplicación de la ley en el tiempo,*** *pues una norma no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones* ***consolidadas*** *bajo la vigencia de otra. En otros términos, los beneficios reconocidos en una ley o acto administrativo de carácter general serán derechos adquiridos para quienes cumplan durante la vigencia de la disposición con los supuestos de hecho exigidos en ellos y* ***serán meras expectativas cuando no alcanzaron a cumplirse dichos supuestos****, evento en el cual no se trata de derechos sino de 'esperanzas mas o menos fundadas que el legislador puede destruir a su voluntad'[158]".* (Se deja destacado en negrillas y en subrayas por parte de la Sala Plena).

(…)

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha sostenido[159]:

---

[158] *LOUIS JOSSERAND. Derecho Civil. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1950. Tomo I. Vol. I págs. 77 y ss.*

[159] Sentencia C-619 de junio 14 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

"Sobre este tema la jurisprudencia de esta Corte, como también la de la h. Corte Suprema de Justicia y del h. Consejo de Estado, han expresado:

El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano y ha sido desarrollado por una abundante jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, del H. Consejo de Estado y de esta misma Corte Constitucional.

Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, *y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron. En la doctrina y la jurisprudencia sobre esta materia jurídica se recurre a términos como los 'derechos adquiridos', de mucha raigambre clásica, pero que hoy son sustituídos por las expresiones 'situaciones jurídicas subjetivas o particulares', opuestas en esta concepción a las llamadas* ***'meras expectativas', que apenas conforman una simple posibilidad de alcanzar un derecho, y que por tanto sí pueden ser reguladas o modificadas por la ley,*** *según un principio generalmente aceptado en la doctrina universal 'Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene', dice el art. 17 de la ley 153 de 1887, precepto que además ha adquirido la fuerza expresiva de un aforismo. Vale la pena también anotar que en la C.P. sólo existe una excepción al principio de la irretroactividad en materia penal, por la prevalencia de la ley permisiva o favorable, según lo dispone el artículo 58 en concordancia con el 29 de la C.P.*

En materia de irretroactividad es fundamental la definición del art. 58 de la C.P., cuando establece que la propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles 'no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores'.

"……..

Por su parte, la Corte Constitucional en reciente fallo expresó en relación con este tema lo siguiente:

> ***La norma (art. 58 C.N.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.***
>
> *Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad,* ***la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia****' (sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)'[160]".* (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

Pese a la unidad de criterio de que dan cuenta los textos jurisprudenciales invocados, en el sentido de que conforme con el principio de irretroactividad, de que trata el artículo 58 constitucional, no es posible aplicar la nueva ley para

---

[160] Sentencia C-402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

desconocer las situaciones jurídicas individuales o consolidadas, incluidas las que tienen que ver con los hechos que le sirven de fuente del derecho, la posición mayoritaria desconoció las situaciones jurídicas consolidadas, consistentes en los hechos o actuaciones llevados a cabo desde la presentación de la demanda, fundada en que es la declaración del juez la que hace nacer el derecho al incentivo económico y no los hechos del actor popular. Desconociendo así que i) la sentencia tiene efectos meramente declarativos, ii) que el juez no puede negarse a declarar la situación consolidada a partir de los hechos generados por el actor popular y la intangibilidad del fallo objeto de revisión y iii) que, en virtud del principio de irretroactividad, la Ley 1425 de 2010 no puede desconocer los hechos pasados, esto es los realizados por el actor partiendo desde la presentación de la demanda.

3.2. Las expectativas legítimas

Una protección adicional, aún más clara que la de los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas o individuales, tiene que ver con el amparo de la "legítima expectativa", en cuanto se refiere a circunstancias que no pueden equipararse en sentido estricto a los derechos adquiridos y la meras expectativas, pues denotan un conjunto de rasgos en presencia de los cuales, por motivos de razonabilidad, proporcionalidad, justicia y equidad, se impone a las autoridades en general y, especialmente a las judiciales, la necesidad de adoptar medidas de protección para evitar el impacto negativo que sobre las mismas puedan tener modificaciones legislativas posteriores.

Al margen de las discrepancias que puedan existir desde el punto de vista terminológico, lo cierto es que la "legítima expectativa" hace alusión a la esperanza, la confianza, en fin, a la seguridad que tiene una persona de materializar en un futuro muy próximo –casi actual-, un derecho o interés; certeza ésta que se ve reforzada al reunirse un conjunto de características que imponen la necesidad de proteger esta esperanza, confianza y seguridad de modo que se garantice una aplicación no retroactiva de la nueva ley, toda vez que, de no ser ello así, la protección del derecho adquirido se vuelve puramente retórica, en cuanto como decir que se protege lo que no se permitirá consolidar. Sobre este punto ha sostenido la Corte Constitucional que *"cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad, y que, como toda actividad del Estado, está sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad"*[161].

Acerca de la diferencia entre los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas y expectativas legítimas o expectativas de derecho, la Corte ha afirmado –se destaca-:

> *Dicho principio está íntimamente ligado a* ***los derechos adquiridos, que son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley*** *y, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser*

[161] Sentencia C-789 de 2002.

respetado. De ahí que sea válido afirmar que una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior.

Los derechos adquiridos se diferencian de ***las meras expectativas, que son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho que, por no haberse consolidado, puede ser regulado por el legislador según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad*** *que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones*[162]*.*

Sobre este mismo tema ha sostenido la Corte Constitucional que la consolidación de un derecho, antes de que opere el tránsito legislativo, exige el cumplimiento de las condiciones indispensables para adquirirlo, pero ha sostenido igualmente que las expectativas pueden ser protegidas si el cambio legislativo genera *"situaciones desiguales o inequitativas"* o que resulten desmesuradas y desproporcionadas.

Esta circunstancia suele presentarse en mucho campos, pero han jugado un papel especialmente importante en materia laboral, particularmente en casos en que las personas próximas a pensionarse y que han cumplido con la mayoría de condiciones son sorprendidas con un cambio abrupto de legislación que modifica las condiciones previstas en la legislación anterior restringiéndoles de manera extrema o, incluso, impidiéndoles acceder a un derecho cuya titularidad estaban casi a punto de poder gozar. Así, en relación con la modificación del régimen pensional de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señaló la Corte Constitucional –se destaca-:

De las consideraciones transcritas se deprende, sin lugar a dudas, que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 i) constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo; ii) que este instrumento ampara a los trabajadores, hombres y mujeres, que al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, tuvieren más de cuarenta o treinta y cinco años respectivamente, y a quienes, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; y iii) que los amparados por este régimen si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplir los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.

De dichas consideraciones surge así mismo que no se vulnera el artículo 58 de la Constitución cuando una disposición legal permite que quienes no han adquirido el derecho a la pensión, pero se encontraren temporalmente dentro del régimen de transición, renuncien voluntariamente a él, como quiera el régimen de transición consagra

[162] Sentencia C-926 de 2000.

> *únicamente la posibilidad de obtener la pensión para aquellas personas que cumplan con los requisitos establecidos por la misma norma (…) pero que no obstante quienes aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo, no pueden perder las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión; por ello la Corte Consideró que establecido el régimen de transición, el legislador no podría de manera heterónoma desconocer la expectativa legítima de quienes están incluidos en él*[163]*.*

En sentencia C-754 de 2004 reiteró la Corte Constitucional la jurisprudencia trascrita y destacó que *"una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se les puede menoscabar"*[164]*.*

La terminología utilizada para referirse a la *"legítima expectativa"* no es uniforme. Algunos desarrollos doctrinales hablan, por ejemplo, del *"principio de la condición más beneficiosa de regulación constitucional"* y en otros sectores –especialmente en la justicia arbitral es común encontrar que este fenómeno se identifica con el *"principio del trato justo y equitativo".*

Independientemente de las diferencias terminológicas, lo cierto es que el fenómeno al que se hace referencia tiene unos rasgos característicos que permiten identificarlo de manera clara. En primer lugar, una situación de sucesión legislativa, esto es, una norma es derogada por otra y al presentarse ciertas condiciones o presupuestos la anterior recobra vigencia para producir efecto sobre una situación concreta.

Si bien no se exige que el derecho o el interés en juego con el cambio legislativo hayan sido adquiridos –por eso mismo se habla de expectativa-, es indispensable que *–dadas las circunstancias que rodean el caso, las cuales pueden en efecto, diferir-,* se tenga la certeza o se cuente con la seguridad de que, al haberse cumplido ya un conjunto de condiciones de orden legal, la exigencia de proteger la expectativa de las consecuencias que eventualmente pueden derivarse de un cambio legislativo deviene en justificada por cuanto, de no darse tal protección, o bien se impondría una carga desproporcionada respecto de los titulares de la expectativa legítima se les confiera un trato no razonable, inequitativo e injusto.

En ese orden, en tanto el derecho adquirido tiene que ver con las situaciones jurídicas consolidadas, sea que se trate de derechos subjetivos, hechos o relaciones jurídicas y la mera expectativa se refiere a las situaciones abstractas dispuestas por la ley, la expectativa legítima protege a la persona a la que habiendo cumplido todos los requisitos para acceder al derecho se le frustró la adquisición por el solo hecho de la ley, esto es la situación que permite que efectivamente el sujeto llegue al derecho al margen de la transición legislativa.

---

[163] C-789 de 2002.
[164] Ibid.

Los incentivos económicos previstos en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 constituyen –bajo las premisas descritas en precedencia- expectativas legítimas que deben ser protegidas, desde el mismo momento en que se presenta la demanda de acción popular, hasta su consolidación cuando la sentencia acoge las pretensiones. De manera que si la sentencia logra proteger el derecho colectivo o prevenir que éste fuera desconocido, no quedaba sino reconocer el derecho a la prestación. En suma, iniciada la acción popular, los incentivos económicos previstos por la Ley 472 de 1998 –luego derogados por la Ley 1425 de 2010-, deben catalogarse de expectativas legítimas, susceptibles de ser protegidas –como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional reiteradamente-, y ello tanto por i) motivos materiales como por ii) razones de índole lógica y procesal.

Por razones materiales, pues si el legislador, sustentado en la conveniencia y en la oportunidad, quiso derogar los incentivos y la Corte Constitucional consideró que la derogatoria concordaba con los preceptos contemplados en la Carta Política, esto no puede hacerse equivalente a borrar de un tajo la actuación del actor popular y asimismo su carácter sustancial para el éxito de la protección de los derechos colectivos. La mayoría de los casos en donde se procuró el amparo de estos derechos o se evitó que continuaran siendo desconocidos –por no decir la totalidad-, se debió a la existencia de los incentivos económicos en una lucha que podría, sin exageración, caracterizarse como la de David contra Goliat.

Al constituir el incentivo económico el principal estímulo para el actor popular, puesto que la propia ley vigente al momento de presentar la demanda tenía previsto su reconocimiento y esta situación no cambió durante todo el proceso, sino que fue modificada a posteriori por el legislador, la aplicación de la nueva ley que derogó el incentivo deja en el aire el reconocimiento a esa tarea la cual, pudo realizarse a favor de la comunidad gracias a la clara convicción que tenía el actor popular de que la legislación vigente le reconocería una compensación económica por los esfuerzos y el tiempo invertidos en el proceso de acción popular desde la demanda hasta la terminación del proceso.

La providencia de la que me aparto pasa por alto que el incentivo, tal y como fue previsto por la Ley 472 de 1998, constituía un elemento fundamental y no meramente accesorio de estas acciones constitucionales. Quienes actuaron encontrándose vigente esta norma, obraron motivados por el incentivo. Tal circunstancia no hizo su tarea menos solidaria ni le restó altruismo a su trabajo. Los actos populares que con diligencia dedicaron su tiempo a exigir la protección de los derechos e intereses colectivos, encontraron en los incentivos un estímulo económico razonable para sus esfuerzos.

Es más, la existencia de los incentivos permitió que personas desposeídas de influencia política, económica o social pudieran convertirse en freno de prácticas abusivas y desconocedoras de los derechos constitucionales colectivos, esto, en consonancia con el postulado de participación democrática consignado, entre otros, en los artículos 1º y 2º de la Carta Política.

Sin embargo, a partir de las consideraciones de la posición mayoritaria se tiene la impresión de que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo –a quien le corresponde, nada más y nada menos, que unificar la jurisprudencia en relación con los derechos colectivos cada vez más importantes-, no comulga con los derechos adquiridos, lo que contrasta con los largos párrafos dedicados en la providencia a subrayar la necesidad de realizar justicia material y a obtener fallos más acordes con la realidad social.

Precisamente, uno de los fines de la inclusión de los incentivos en la Ley 472 de 1998 fue el de empoderar a la ciudadanía para que mediante su actuar diligente e interesado por promover y obtener la protección de los derechos colectivos resistiera poderes económicos, sociales o políticos, los cuales, de otra forma, sería poco plausible o imposible enfrentar. Así que, cualesquiera que hayan sido las razones del legislador para derogar los incentivos, esas motivaciones vistas a la luz de lo establecido en la Constitución Política de 1991 y más concretamente en relación con lo previsto en el artículo 13 superior no representan respaldo o justificación suficiente que permita una aplicación retroactiva de la ley que derogó los incentivos.

Además de que resulta cuestionable, desde todo punto de vista, desconocer los derechos del actor popular, por el solo hecho de que la reiterada afectación de los intereses colectivos llevó al reconocimiento del incentivo en las condiciones que, aunque previstas por la ley, fueron consideradas superiores a los cálculos presupuestales de las entidades públicas responsables de las violaciones.

En esas condiciones, qué puede esperarse de una sociedad en la que razones de índole política y económica llevan a proteger el presupuesto de las entidades dañinas de los derechos colectivos por encima de la protección efectiva de los valores superiores, como los que tienen que ver con el incentivo a la defensa de la moralidad administrativa, el patrimonio público y los demás intereses colectivos.

En el caso de la derogatoria del incentivo relativa a los procesos que se iniciaron y terminaron encontrándose en vigencia la Ley 472 de 1998 o en relación con aquellos que se hallaban en curso cuando ocurrió el cambio legislativo, si se aplica la protección derivada de haberse configurado una expectativa legítima, en los términos en que este fenómeno ha sido descrito y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, resulta factible sostener que, desde el mismo momento en que el actor ejerce la acción popular hasta el instante en que se dicta la sentencia con la que se constata que, en efecto, existió amenaza o vulneración efectiva del derecho o interés colectivo, se presentan los supuestos previstos para reconocer el incentivo y es esa ley y no la nueva la que debe tener aplicación.

Dicho en otros términos, de no reconocerse el incentivo esgrimiendo como excusa la derogatoria de la norma que lo consagró, como lo hizo la posición mayoritaria que no comparto, se desconoce tanto la expectativa legítima que comenzó a configurarse en el mismo momento en que el actor popular instauró la demanda de acción popular como el derecho adquirido, el que se consolidó con la

sentencia de segunda instancia que en el *sub lite* resolvió acceder a la protección del derecho o interés colectivo.

Así cuando, en efecto, el actor popular logra probar que con su actuar diligente pudo prevenir la vulneración de un derecho o interés colectivo o le fue factible hacer cesar su desconocimiento, el incentivo era, sin lugar a dudas un derecho adquirido. Si al presentar la demanda estaba vigente la Ley 472 de 1998, ésa y no otra, es la ley que se debe aplicar. De no ser ello así, se impone al actor popular una solución inequitativa por cuanto pese a que fue con su concurso que se logró la protección del derecho o se evitó su vulneración, a este no se le reconoce ese esfuerzo, ni el tiempo invertido, decisivos para la obtención del fallo protector.

Lo anterior se refuerza aún más si se tiene en cuenta que el legislador no le imprimió carácter retroactivo a la nueva ley que derogó los incentivos, por lo que esta ley rige a partir de su promulgación. Cabe acá resaltar, que la Constitución de 1991 está cruzada por un hilo conductor que ata a la ciudadanía y a las autoridades públicas, sin excepción y debe aplicarse cada vez que se imparte justicia material. Entre las normas que integran ese hilo conductor se encuentran los valores, principios y derechos constitucionales fundamentales.

Particularmente los dos últimos incisos del artículo 13 superior adquieren para el tema una importancia significativa. Con arreglo a esas disposiciones:

> *El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*
> *El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

En un caso como el *sub judice* se trataba de un derecho adquirido radicado en el señor Arias Idarraga y las razones de moralidad o de utilidad públicas –alegadas por el legislador para derogar el incentivo-, no se pueden hacer valer ante el actor popular retroactivamente. Debe tenerse presente que la ley 472 de 1998, también fundada en motivos de utilidad pública, de manera clara y expresa le reconocía el derecho a recibir el incentivo y fundado en la legítima esperanza logró el fallo judicial y gracias a este pudo evitarse la vulneración del derecho o interés colectivo o detener su desconocimiento.

Es que no se puede pasar por alto que la sentencia de segunda instancia accedió a las pretensiones y que mediante la sentencia de la que me aparto, se revocó la decisión sin competencia para ello. Esto es así, porque la Sección Tercera, con ponencia de quien suscribe este salvamento, seleccionó el asunto para unificar un punto relativo al incentivo y sin incidencia en la protección. Sentencia esta que se dictó antes de entrar a regir la Ley 1425 de 2010 y que así la sentencia se hubiere dictado una vez derogada la norma que contemplaba el incentivo económico, lo cierto es que la providencia declaró que, en efecto, el

derecho o interés colectivo fue vulnerado. Que quede claro que la sentencia no tiene efecto constitutivo sino meramente declarativo. En otras palabras, el desconocimiento del derecho colectivo no nació de la sentencia, sino que esta se limitó a reconocer que el actor popular estaba en lo cierto cuando presentó la demanda encontrándose todavía en vigencia la ley que estableció el incentivo. De suerte que sin el concurso del actor popular la protección del derecho colectivo o las medidas para evitar su vulneración muy posiblemente no habrían tenido lugar.

Resulta importante que a partir de los cambios legislativos no se produzcan consecuencias arbitrarias, ni se imponga a las partes del proceso cargas desproporcionadas que terminen por recortar e incluso cercenar el derecho de acceso a la justicia y, en tal medida, acaben por desconocer el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso.

He de insistir una vez más en que las actuaciones procesales, desde el momento en que se presenta la demanda hasta el instante en que entra en vigencia una nueva ley que modifica las condiciones existentes, suelen realizarse sobre la certeza y la legítima confianza de estar adelantándose un proceso con características específicas –como puede ser la de percibir un incentivo económico dispuesto por la legislación al momento de instaurarse la demanda-, con mayor razón si la sentencia accede a las pretensiones. Sin que elevar una petición de unificación de jurisprudencia mude esa percepción, ya que, como se sabe, no se trata de una tercera instancia, de donde el actor popular no podía suponer que se revocaría la protección, pero sí se definiría su derecho al incentivo, sin perjuicio de que no asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento.

En breve, el principio de aplicación inmediata obliga a que la nueva ley se aplique a las acciones que se inicien después de su vigencia, el principio de irretroactividad garantiza que las nuevas disposiciones no afectarán las actuaciones surtidas, en tanto que la expectativa legítima permite que a partir de los hechos pasados y los pendientes por gestionar bajo la ley anterior el actor popular llegue al derecho que esta ofreció.

No puede perderse de vista que la Ley 472 de 1998 rigió desde 1999 hasta el 29 de diciembre de 2010. Lapso en el que generó una confianza justificada entre quienes se propusieron defender los derechos colectivos, a saber, que contarían con un apoyo económico para compensar sus actuaciones orientadas a proteger los derechos e intereses colectivos. Si los actores populares presentaron su demanda bajo la vigencia de la Ley 472 de 1998 y la jurisdicción constata que, en efecto, tuvieron razón, debe reconocérseles el incentivo, por sencillos motivos de seguridad, buena fe y equidad, con mayor razón si sacaron avante sus pretensiones durante la vigencia de la ley antigua.

4. La aplicación del principio de favorabilidad que rige en materia de sanciones no puede extenderse para negar el reconocimiento de los derechos

Finalmente, no puedo dejar de manifestar mi asombro por el carácter sancionatorio que la posición mayoritaria atribuyó a la condena que obliga a pagar el incentivo, para adoptar una decisión más favorable al demandado sacrificando los intereses legítimos del actor popular, pues, además de que una argumentación en tal sentido raya en el oportunismo, se aparta sustancialmente de la naturaleza jurídica del incentivo.

Si, como lo admite la posición de mayoritaria, en virtud de las disposiciones de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 se establecen las situaciones jurídicas de acreedor y deudor del incentivo entre el actor popular y la entidad demandada, es porque se trata, como en efecto lo es, de una obligación impuesta por la ley, con fines compensatorios y no sancionatorios. Y, aunado al hecho de que la sentencia que condena al pago del incentivo tiene efectos declarativos y no los constitutivos que caracterizan la imposición de la sanción, resulta incoherente, al menos, acudir a los principios que rigen en relación con estas últimas medidas.

A mi juicio, la argumentación en este sentido, lejos fundamentar la decisión en la forma exigida por el ordenamiento, se orienta a favorecer injustificadamente al demandado en contra de los intereses legítimos del actor popular.

En las condiciones expuestas, concluyo que lo procedente en relación con el tema objeto de la unificación tiene que ver con el reconocimiento del incentivo económico a los actores que ejercieron la acción popular en vigencia de la Ley 472 de 1998, en cuanto en virtud del principio de irretroactividad no resulta posible que, en aplicación de la Ley 1425, se le desconozca que el *ad quem* finalmente accedió a las pretensiones. Llama la atención que el motivo de la selección se haya pasado por alto, habiendo quedado pendiente la unificación de jurisprudencia, en cuanto las consecuencias de la inasistencia del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento.

Fecha ut supra.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Respetuosamente me permito expresar las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la mayoría, mediante la cual unificó la jurisprudencia en

relación con la derogatoria del incentivo económico en el marco de las acciones populares a partir de la promulgación de la Ley 1425 de 2010.

En seguimiento de la posición que mantuvo la Sección Primera de esta Corporación, en el sentido de considerar que pese a la derogatoria del incentivo económico dentro de las acciones populares, éste debía mantenerse respecto de todas aquellas acciones populares iniciadas y decididas en primera instancia dentro de la vigencia del mismo –el incentivo-.

Lo anterior en virtud de lo prescrito en los artículos 40 de la Ley 153 de 1987 y 164 de la Ley 446 de 1998.

Por lo tanto, en la Sección Primera consideramos que el incentivo debía mantenerse en aquellas situaciones.

Fecha ut supra.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Consejera de Estado