

INCENTIVO ECONOMICO - Reiteración de la tesis de unificación jurisprudencial de Sala Plena: reconocimiento del incentivo económico es improcedente aún en los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010

Debe entenderse que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue derogado en forma tácita por el 2 de la Ley 1425 de 2010, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad con esta norma. Indistintamente del carácter sustantivo o procedimental que pudiere predicarse respecto de las disposiciones abolidas (artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998), la conclusión es la misma: 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 de 2010... El incentivo no puede considerarse como un derecho adquirido en cabeza del actor popular por el solo hecho de presentar la demanda, como quiera que tal instituto solo 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 profiera sentencia aprobatoria de la misma o, de manera definitiva, en la sentencia que pusiere fin al litigio. Se trata entonces de una mera expectativa en los procesos judiciales que aún están en curso, porque en ellos no se ha producido una sentencia definitiva en la que las pretensiones de la demanda resulten estimadas y por medio de la cual se hubiere reconocido el incentivo económico como un derecho adquirido o como una obligación consolidada. Así, aunque la derogatoria del incentivo produce efectos ex - nunc, la abolición de las normas sustanciales que lo consagraban si así se las considerara obliga a concluir que tal circunstancia afectó y dejó sin fundamento la mera expectativa que tenían los actores populares dentro de aquellos procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010, justamente porque no se trataba de derechos adquiridos reconocidos en una sentencia judicial ejecutoriada.

FUENTE FORMAL: LEY 1425 DE 2010 - ARTICULO 2

NOTA DE RELATORIA: Respecto la exequibilidad de la Ley 1425 de 2010, consultar sentencia C-630 de 2011 de la Corte Constitucional.

PROCESO DE CHATARRIZACION - Se evidencian acciones encaminadas a evadir el cumplimiento de las políticas de modernización del parque automotor de carga del país / MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Concepto / INCENTIVO ECONOMICO - Improcedente aún en los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010

El actor popular solicitó la protección de los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa y patrimonio público, por cuanto en el Ministerio de Transporte se ha permitido mediante maniobras fraudulentas el ingreso de vehículos de carga sin hacer efectiva las pólizas de garantía que por la modalidad subsidiaria a la chatarrización se deben constituir en favor de la Nación a través del ministerio de Transporte... La Constitución Política de 1991, en su artículo 209, consagró la moralidad como uno de los principios rectores de la función administrativa y en el artículo 88 instituyó la moralidad administrativa como un derecho colectivo, tutelado a través de la acción popular. El concepto de moralidad administrativa se refiere a la obligación que tienen los servidores públicos y los particulares que administran recursos del Estado o los que cumplen funciones públicas, de ejercer la actividad administrativa conforme al ordenamiento jurídico,

motivados solo por razones del servicio, la protección de los usuarios y la defensa de los intereses estatales. El derecho a la moralidad administrativa ha sido objeto de amplio desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues si bien su estructura es abierta, su alcance se ha venido decantando con fundamento en la identificación de una serie de criterios que permiten su protección de manera objetiva, a partir de la aplicación a cada caso concreto de principios hermenéuticos y de sana crítica... En síntesis, la moralidad administrativa propende por el actuar ético del Estado y sus funcionarios durante el ejercicio de las actividades a él encomendadas, las cuales deben ser adelantadas conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico con miras a satisfacer el interés general... De la prueba obrante se concluye efectivamente la poca y ninguna relación de claridad en el adelantamiento del proceso de chatarrización, en tanto no se cuenta con la información confiable por parte de las autoridades encargadas del tema, Ministerio de Transporte y Superintendencia de Puertos y Transporte, de tal suerte que con fundamento en las modalidades delictivas puestas de presente por la Fiscalía General de lo cual se infiere la maniobra para eludir efectivamente el pago de cauciones y demás acciones ordenadas por la ley. Se abstuvo de reconocer el incentivo en tanto la derogatoria del mismo por parte de la Ley 1425 de 2010 y la tesis expuesta por la Sección Tercera de esta Corporación en cuanto no encuentra norma vigente a aplicar. En ese orden de ideas, la Sala estima fundada la conclusión a la cual arribó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección C de Descongestión, Corporación que consideró que si bien no se encontró demostrado probatoriamente el monto de las cauciones dejadas de percibir, si quedó evidenciado las acciones encaminadas a evadir el cumplimiento de las políticas de modernización del parque automotor de carga del país, el cual tendrá implicaciones no solo en el medio ambiente, sino también en la seguridad y salubridad pública razones para encontrar demostrado la amenaza a los derechos colectivos a: la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; y la seguridad y salubridad públicas. A igual conclusión se llega respecto de la negatoria de reconocer el incentivo no solo por la derogatoria del mismo por disposición legal, sino por razón de la interpretación que realiza, para cuyo fin se sustenta en jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, lo que de suyo se encuentra en consonancia con la línea jurisprudencial trazada por esa Sección posteriormente acogida en Sala Plena en sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 88 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / LEY 1425 DE 2010

NOTA DE RELATORIA: Con respecto al concepto de moralidad administrativa consultar, sentencia de la Sección Tercera de esta Corporación, exp. 88001-23-31-000-2004-00009-01(AP) del 30 de agosto de 2007.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-33-31-019-2007-00735-01(AP)REV

Actor: LUIS FERNANDO TAMAYO VALENCIA Y OTRO

Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE

Procede la Sala a efectuar la revisión de la sentencia que puso fin al presente proceso en ejercicio de la acción popular instaurado por **LUIS FERNANDO TAMAYO VALENCIA Y JAIRO ALBERTO BOODER BARRAGAN** en contra del **MINISTERIO DE TRANSPORTE**.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la Acción Popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución, los ciudadanos **Luis Fernando Tamayo Valencia y Jairo Alberto Booder Barragan** invocaron la protección de los derechos colectivos a la moralidad pública y a la defensa del patrimonio público, del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

1. HECHOS

Relató, en síntesis que existen leyes vigentes en lo tocante con el procedimiento para la reposición del parque automotor de carga ordenando que los mismos se realicen principalmente por reposición, sacando del mercado vehículos modelos anteriores bajo el proceso de chatarrización, dándose la alternativa de constituir a favor de la Nación una caución de un millón doscientos cincuenta mil pesos (\$1'250.000.00) por cada tonelada que corresponda destruir.

El gobierno nacional a través del Ministerio de Transporte autorizó el ingreso de vehículos nuevos al servicio público de transporte terrestre automotor de carga por reposición demostrando que los vehículos repuestos fueron sometidos al proceso de desintegración física total, a la cancelación de su licencia de tránsito y el registro nacional de carga. Señala exceptuados de este proceso los vehículos de servicio público con capacidad de carga inferior o igual a tres y media (3.5) tonelada.

Señala dos métodos adicionales de ingreso de vehículos de servicio público cuales el ingreso por reposición e ingreso por incremento.

Cita el artículo 3º del Decreto No. 3525 para referir en valor de la garantía bancaria o el monto asegurado de la póliza de seguros de que trata el referido decreto, será de un millón doscientos cincuenta mil pesos (\$1.250.000.00) multiplicados por la capacidad de carga (tonelaje) del vehículo o vehículos que originalmente tuviesen la obligación de desintegrar, es decir, del cincuenta por ciento de la capacidad incorporada.

Señaladas las condiciones para la reposición del parque automotor de carga señala se busca paralelamente como evadir los procesos legales, y este caso en particular no es la excepción, siendo que los propios servidores públicos

encargados de hacer cumplir la normatividad son los quienes están ayudando de manera fraudulenta a transgredirla, con maniobras como las siguientes:

2.1.- Introducción al país de rodantes de contrabando, los cuales son incorporados con documentos falsos en carpetas antiguas de vehículos que les han cancelado la matrícula por hurto, destrucción total o chatarrización, haciendo el traslado de cuenta a otra inspección de tránsito y así se evade el proceso legal.

2.2.- Se hace una matrícula aparente o ficticia con documentos falsos de automotores que no existen en épocas donde hay un vacío legal como es la comprendida entre el 2 al 28 de agosto de 2006, porque el 2 de agosto de 2006 dejo de regir el Decreto 01347 de 2005 y el 28 del mismo mes entro a regir el Decreto 2868 de 2006, lapso en el que no hubo reglamentación clara en el registro de vehículos nuevos de carga, aprovechándose el vacío normativo para matricular vehículos con documentos falsos e inexistentes, así resultan matriculados como 2004 un rodante modelo 2005, 2006, 2007.

2.3.- Existen vehículos de carga matriculados en el servicio particular y se realizan traslados de cuenta a otros organismos de tránsito en los cuales aparece como servicio público de carga, para luego cumplir con la chatarrización y ceder el cupo como si hubiese sido todo el tiempo de servicio público inscrito en el registro nacional de carga.

2.4.- Se realizan los registros iniciales en el servicio público de carga de vehículos de modelos anteriores y en pésimo estado de conservación, los cuales son rematados por algunas entidades de la nación precisamente por el alto estado de deterioro, estas matrículas se hacen sin el lleno de los requisitos legales y violando flagrantemente las normas de modernización del servicio público de carga.

2.5. Se están chatarrizando de manera ficticia rodantes o en su defecto se falsifican los certificados de las entidades certificadoras con el objeto de obtener del Ministerio de Transporte la aparente expedición del correspondiente certificado (Resolución 250 de 2004 del Ministerio de Transporte), encontrándose que un mismo vehículo aparece varias veces chatarrizado, bien sea por SIDENAL S.A. y/ o DIACO LTDA, que son las únicas que cumplen a nivel nacional con las especificaciones solicitadas por el Ministerio de Transporte, dando con esto una aparente legalidad al proceso.

La ley da otra posibilidad subsidiaria de la principal que es la chatarrización, la cual consiste en adquirir una póliza en favor del Estado, para garantizar que de no ser así, el dinero de la garantía pasará a la nación a través del Ministerio de Transporte: es decir que si no había la voluntad de chatarrizar el 59% de la capacidad de carga a registrar inicialmente, lo que se ha debido hacer es tomar la opción creada legalmente consistente en adquirir una caución a favor del estado, y no buscar la forma fraudulenta de evadir su pago, con anuencia de los servidores públicos del Ministerio de Transporte, causándole un detrimento patrimonial a las arcas oficiales y vulnerando así normas cuyo origen es procurar la conservación del medio ambiente.

2. PROVIDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Bogotá con sentencia de fecha 30 de septiembre de 2009, negó las pretensiones de la demanda.

Argumentó en síntesis, que la demanda no contiene un ataque real de vulneración a la moralidad administrativa, pues todos los cargos se dirigen a atacar la

legalidad de las actuaciones de los demandados, tildándolas de delictivas con trascendencia penal, lo cual impone al despacho abstenerse de revisar estos cargos, pues como juez de la acción popular no le está permitido hacer juicios con relaciones a las actuaciones de índole penal, cuando frente a las posibles acciones delictivas, estas se deben adelantar ante la jurisdicción ordinaria que es a la que le corresponde su estudio.

3. PROVIDENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Impugnada la decisión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia de 29 de septiembre de 2009, revocó la decisión proferida por el Juzgado Diecinueve Administrativo de Bogotá, en su lugar amparó los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de las áreas de especial protección ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, patrimonio público la seguridad y salubridad públicas y en consecuencia ordenó al Ministerio de Transporte y a la Superintendencia de Puertos se ejerza el control de las gestiones tendientes a depurar la información a nivel nacional sobre los registros de vehículos automotores de carga con obligación de cumplir en su tiempo vigentes tendientes a modernizar el parque automotor de carga, contenidas en los Decretos 1347 de 2005, 3525 de 2005, Decreto 2868 de 2006, Resoluciones 1150 de 2005, Resolución 1800 de 2005 y Resolución 003000 de 2006 del Ministerio de Transporte.

Además se dispuso llevar el control de pago de cauciones ordenadas en las disposiciones anteriores y su ingreso a las arcas del Estado.

Finalmente negó las demás pretensiones formuladas, e integró el comité de verificación y negó el otorgamiento de un incentivo.

4. PETICIÓN DE REVISIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la parte actora elevó solicitud de revisión, por estimar que la Ley 1425 de 2010 derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 que creó el incentivo económico en acciones populares sobre moral administrativa, pero en ningún momento derogó el artículo 34 de la misma ley, que ordena dictar sentencia y fijar el monto sobre los incentivos en las acciones populares sobre moral administrativa. Agrega que la Ley 1425 del 31 de diciembre de 2010 que deroga los incentivos de las acciones populares, aunque de aplicación inmediata, no es retroactiva.

Estima que lo recuperado por razón de esta acción asciende a la suma de Cuatro mil seiscientos noventa y seis millones doscientos veintitrés mil pesos mcte (\$4.696.223.000.00).

Para resolver se,

5. CONSIDERA

Procede la Sala a resolver la solicitud formulada por el actor popular en el punto atinente a la unificación de jurisprudencia, esto es, la procedencia del incentivo económico después de derogado el artículo 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 en atención a que en sentencia de 20 de enero de 2011 de la Sección Primera se concedió el mismo.

Para este efecto, se abordará el estudio de los siguientes aspectos: (i) competencia para decidir el asunto, (ii) naturaleza jurídica de la norma que consignó el incentivo, (iii) tesis de la Sala Plena sobre **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, y (iv) estudio del caso concreto.

1.- Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, la competencia para decidir sobre la selección para revisión eventual de las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo de las acciones populares o de grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos, corresponde a las diferentes Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Tal facultad fue reiterada por el Acuerdo No. 117 de 12 de octubre de 2010, por el cual la Sala Plena del Consejo de Estado adicionó un párrafo al artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 2003, a través del cual se expidió el Reglamento Interno de esta Corporación, advirtiendo que el reparto sería efectuado por el Presidente, sin atender a la especialidad¹.

Por tanto, una vez proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la sentencia de unificación de jurisprudencia del 3 de septiembre de 2013² respecto de la improcedencia del reconocimiento del incentivo en juicios iniciados después de la derogatoria expresa de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 por la Ley 1425 de 2010, la Sala es competente para estarse a lo resuelto en dicha sentencia de unificación y reiterar la postura acogida en dicha providencia.

2.- Naturaleza jurídica de la norma que consignó el incentivo.

Señala la Ley 1425 de diciembre 29 de 2010³, “Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo.”, en su artículo 1°: “Deróguense los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.”⁴

¹ “ARTÍCULO 1o. Adicionase al artículo 13 del Acuerdo número 58 de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo número 55 de 2003, por el cual se expidió el Reglamento Interno del Consejo de Estado, el siguiente párrafo:

- **Parágrafo.** De la selección para su eventual revisión de las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del proceso en las acciones populares o de grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocerán todas las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin atender a su especialidad, previo reparto efectuado por el Presidente de la Corporación”.

² Proceso: (AP) 170013331001200901566 01. C. P.: Mauricio Fajardo Gómez.

³ Publicada en el Diario Oficial No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010.

⁴ Ley declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencias [C-914-11](#), [C-902-11](#), [C-880-11](#), [C-730-11](#), [C-688-11](#), [C-687-11](#), [C-630-11](#), [C-631-11](#), [C-050-12](#), [C-786-12](#).

A renglón seguido el artículo 2o respecto de la vigencia señaló: *“La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias.”*

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.

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 concurren 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”.

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 que el legislador sí dispuso la derogatoria expresa de las normas que consagraban el incentivo económico en las acciones populares.

Con referencia al artículo 34 de la Ley 472 de 1998, que alude a los contenidos de la sentencia que se profiere en la acción popular expuso la Corte tres argumentos en su orden histórico, normativo y pragmático.

Con relación al primero, con fundamento en las ponencias para primer debate ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, segundo debate ante la plenaria de la Corporación y tercer debate ante la Comisión Primera del Senado, concluyó:

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.

En cuanto al segundo, expresó:

“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. 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.

Acerca de la configuración de derogatoria de normas jurídicas, la Corte ha señalado que “la derogatoria es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita. Este último evento tiene lugar al menos en dos hipótesis: (i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior, o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia⁵. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que la derogatoria de una ley puede ser “expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda cuando la nueva ley contiene disposiciones incompatibles o contrarias a la de la antigua, y la tercera cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley”.^{6,7}

⁵ Esta Corporación ha establecido, con apoyo en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, que se presenta *revocatoria por regulación integral de la materia*, cuando una nueva ley reglamenta de manera completa el asunto regulado por la norma en cuestión, haciendo que esta última pierda su vigencia dentro del ordenamiento. Al respecto se pueden consultar las sentencias: C-653 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-634 de 1996 (MP. Fabio Morón Díaz), C-328 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. AV. Jaime Araújo Rentería), C-329 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Clara Inés Vargas Hernández y Manuel José Cepeda Espinosa), C-558 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-634 de 1996 (MP. Fabio Morón Díaz).

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-823 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SPV. Rodrigo Escobar Gil y Nilson Pinilla Pinilla).

En el caso planteado, se está ante la segunda hipótesis. La Ley 1425 de 2010 determina la exclusión del incentivo económico de las acciones populares, para lo cual deroga las normas que regulaban específicamente la materia y, además, previó en su artículo 2 que también quedaban derogadas tácitamente las demás disposiciones incompatibles con ese propósito, como sucede con el aparte pertinente del artículo 34 de la Ley 472 de 1998. En ese sentido, no puede sostenerse, como lo hace el Ministerio Público, que el incentivo no ha perdido vigencia, pues ello significaría desconocer los efectos de la derogatoria tácita, con naturales a todo sistema de derecho positivo.”

Y finalmente en cuanto al argumento pragmático señaló:

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.⁸ 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

⁸ 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.

*proceso, es un asunto que no ha sido del todo pacífico en la jurisprudencia contenciosa administrativa.*⁹

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.

Si bien en la Corte Constitucional no se pronuncia sobre la aplicación de la Ley 1425 de 2010 a los procesos en curso, también lo es que bajo las argumentaciones expuestas en la declaratoria de exequibilidad se puede deducir que dentro del contexto de derecho político fundamental que la misma le atribuye¹⁰ en el cual está inmerso el interés general, desde el punto de vista teleológico o finalístico de la norma la atribución de significado está en función de la finalidad específica del precepto y del cuerpo normativo en el que se inscribe. Para su determinación se puede apelar, entre otras cosas, a la voluntad del órgano de producción normativa expresada en los trabajos preparatorios y en las exposiciones de motivos, a los considerandos del texto normativo, e incluso a las disposiciones legales que expresan los respectivos objetivos¹¹.

La jurisprudencia constitucional ha señalado la trascendencia de este criterio en la interpretación constitucional, esto explica la frecuencia con la que se utiliza, tanto para definir el alcance de las disposiciones constitucionales, como el de las normas que son objeto de control¹².

La comprensión de la norma se puede hacer si se realiza una **interpretación teleológica** de la Ley 1425, en donde se tiene en cuenta la finalidad de la misma.

Al respecto debe decirse que la finalidad de la norma no fue otra que eliminar el incentivo económico de manera inmediata dado que si bien el legislador puede promover *“incentivos de diversa índole, que promuevan el cumplimiento de*

⁹ 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)].

¹⁰ En el considerando 10.10. de la sentencia C-630 de 2011 señala la Corte: *“ Finalmente, la Sala debe insistir en que por el especial diseño de la acción popular, que a favor del accionante es un derecho político fundamental, no puede ser comparada la situación de la persona que demanda con la persona demandada. Se trata de supuestos jurídicos diversos que dan lugar a protecciones diferentes. Ahora bien, el argumento de considerar que derogar el incentivo individual a favor del actor popular lo pone en desventaja y rompe el equilibrio procesal, porque deja a quien interpone la acción sin posibilidad de contar con recursos y medios para defender los derechos e intereses colectivos violados, no es aceptable. Lo único que suprimió el Congreso es el incentivo, es decir, el premio por haber defendido los derechos. En modo alguno se derogaron las costas o la posibilidad de reclamar los daños a los que legítimamente se tenga lugar.” – Se resalta-*

¹¹ Marina Gascón Abellán y Alfonso J. García Figueroa, *La argumentación en el Derecho*, Lima, Ed. Palestra, 2005, p. 199

¹² Por tan solo mencionar algunos ejemplos, la Corte se ha valido de este método para establecer la procedibilidad de la objeción de conciencia al servicio militar (Sentencia C-511 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz), la entrada en vigencia de los planes de desarrollo cuando dejan de ser expedidos por causas distintas a su falta de aprobación por el Congreso (Sentencia C-1065 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra), el alcance del principio de unidad de materia (Sentencia C-551 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett), y las exigencias derivadas de este mismo principio (Sentencia C-1071 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

deberes constitucionales o legales o que recompensen la ejecución de un acto de solidaridad o en interés público, en tanto el beneficio no sea irrazonable o desproporcionado. Es constitucionalmente admisible, que el legislador compense el esfuerzo y los recursos personales de diverso tipo, que desarrolla el actor popular, si así lo considera adecuado para estimular un fin constitucional legítimo, tal como lo ha indicado la jurisprudencia citada. No obstante, la posibilidad de establecer tal política en modo alguno implica, prima facie, la obligación constitucional de mantenerla.”¹³

Desde este parámetro de interpretación, la naturaleza de las normas que establecen el incentivo como las que lo eliminan, se acerca a la de norma de orden procesal dado el carácter general inmediato que se le atribuye en el efecto derogatorio de la figura pecuniaria.

Para contrastarla al concepto de norma sustancial, inicialmente esta Corporación acogió la doctrina tradicional de la Corte Suprema de Justicia que entiende por tales *“aquellas que, en razón de una situación fáctica concreta, declaran, 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 reguladoras de la actividad in procedendo’¹⁴.*

El anterior criterio fue posteriormente modificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, para ampliarlo e incluir dentro del concepto de norma sustancial aplicable al campo del derecho administrativo, otras categorías de normas cuyos destinatarios son los funcionarios públicos encargados de producir actos administrativos, suscribir contratos y en general de actuar a nombre del Estado en procura de la obtención de metas institucionales, pues en esa medida sus actuaciones, hechos u omisiones tienen la virtualidad de comprometer la responsabilidad de Estado frente a los ciudadanos.¹⁵

Si se entiende que la Ley 472 de 1998 en sus artículos 39 y 40, estableció una norma sustancial que contempla un derecho de orden particular, regido por leyes civiles entonces se estaría en frente de “derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles”, de mucha raigambre clásica, pero que hoy son sustituidos por las expresiones “situaciones jurídicas subjetivas o particulares”, opuestas en esta concepción a las llamadas “meras expectativas”, siendo que aquellos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Si se entiende que la Ley 472, estableció un derecho político fundamental para promover el cumplimiento de deberes constitucionales o legales o que recompensen la ejecución de un acto de solidaridad o en interés público, es indudable, dado el principio de interés general que lo gobierna, que el derecho allí contemplado no tiene el carácter de particular que se le pretende atribuir por el carácter público de la acción y la naturaleza colectiva del derecho que se pretende proteger, por tal razón no se puede aplicar de tajo la doctrina del derecho adquirido para explicar un fenómeno jurídico regido por el interés público social

¹³ Sentencia C-630-11

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Auto de 4 de agosto de 1999, Consejero Ponente: Dr. Alier E. Hernández Enríquez, Actor: Aldo Francisco Angulo del Castillo, expediente N° Q-063

¹⁵ SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia de 4 de julio de 2000, Con. Pon. Dr. Nicolás Pájaro PEÑARANDA; ACTOR: Ciro Nolberto Guecha Medina.

porque la contienda se plantea frente a la administración pública y que los recursos que se pretenden proteger tienen la misma naturaleza, en el mejor de los casos resulta viable jurídicamente hablar de meras expectativas. Por tal razón, Ley 1425 de 2010 y las normas que establecieron el incentivo han de entenderse de carácter procesal.

Como la situación jurídica extinguida es la única a la cual no es posible aplicar la Ley 1425 de 2010, esto es, la que se consolidó no solo por el reconocimiento del incentivo efectuado en la sentencia, sino por la ejecutoria que ha cobrado la providencia; frente a la situación jurídica en curso, o no consolidada, *“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 aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.”*¹⁶

Así las cosas, dado el interés general que asiste en la derogación del incentivo, se estima que la naturaleza de la norma que lo contempla como de la que lo elimina es de orden procesal y por tanto abriga las situaciones jurídicas en curso cuya Litis se trenza con la administración pública.

A manera de resumen de lo dicho por la Corte en la citada Sentencia¹⁷ puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución sólo impone como límite el respeto de los derechos adquiridos y la aplicación de los principios de legalidad y de favorabilidad penal. Por fuera de ellos, opera una amplia potestad de configuración legislativa.

En armonía con esta concepción, el legislador ha desarrollado una reglamentación específica sobre el efecto de las leyes en el tiempo, que data de la Ley 153 de 1887, según la cual como regla general las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso, que por tanto no se han consolidado bajo la vigencia de la ley anterior, ni han constituido derechos adquiridos sino simples expectativas.

En este sentido, dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata y en este sentido, la eliminación del incentivo en la forma como se hizo, con la finalidad propuesta por el legislador al interior de esta acción pública cuyo origen se encuentra en un derecho político de carácter fundamental resulta de aplicación inmediata frente a procesos cuya sentencia de reconocimiento del mismo no se encuentre en firme.

Dentro del contexto señalado se estima válido reiterar la tesis de unificación jurisprudencial expuesta por la Sala Plena de esta Corporación¹⁸

3.- Unificación de jurisprudencia en torno a la improcedencia del reconocimiento del incentivo dentro de los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010.

¹⁶ Sentencia C- 619 de 2001 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁷ Sentencia C- 619 de 2001 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁸ 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

En la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2013¹⁹ la Sala Plena concluyó que *“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 del tal estímulo”*.

Para arribar a esa conclusión se expusieron, entre otros, los siguientes argumentos²⁰:

3.1.- La supresión del incentivo económico constituyó el propósito explícito del legislador cuando discutió y aprobó el proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 1425 de 2010, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-630 de 24 de agosto de 2011²¹.

2.2.- Aunque la Ley 1425 de 2010 nada dijo respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, norma que prevé aspectos instrumentales relacionados con el reconocimiento y pago del incentivo a favor de los actores populares, lo cierto es que en el artículo 2 de la primera de las leyes citadas se dispuso la derogatoria y modificación de todas las disposiciones que le sean contrarias.

A partir de lo anterior debe entenderse que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue derogado en forma tácita por el 2º de la Ley 1425 de 2010, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad con esta norma.

3.3.- Indistintamente del carácter sustantivo o procedimental que pudiere predicarse respecto de las disposiciones abolidas (artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998), la conclusión es la misma: 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 de 2010.

3.4.- De aceptarse la condición sustancial de los preceptos legales que consagraban el incentivo en las acciones populares (por cuanto creaban una relación jurídica en cabeza de las personas involucradas en el litigio derivado del ejercicio de la acción constitucional: derecho al incentivo económico y la consiguiente obligación de pagarlo), necesariamente habría de concluirse que la desaparición del ordenamiento jurídico de las disposiciones que gozaban de tal naturaleza y que reconocían un derecho, impide al operador judicial mantener su reconocimiento, considerando que la disposición que lo consagraba dejó de existir para el momento en el cual debía resolverse tal punto.

3.5.- El incentivo no puede considerarse como un *“derecho adquirido”* en cabeza del actor popular por el solo hecho de presentar la demanda, *“como quiera 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*

¹⁹ C 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

²⁰ Los argumentos que en esta sentencia se resumen fueron tomados íntegramente de la providencia expedida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 3 de septiembre de 2013, que fue citada en el pie de página número 10.

²¹ M.P. María Victoria Calle Correa.

cuanto se profiera sentencia aprobatoria de la misma o, de manera definitiva, en la sentencia que pusiere fin al litigio”.

Se trata entonces de una mera expectativa en los procesos judiciales que aún están en curso, porque en ellos no se ha producido una sentencia definitiva en la que las pretensiones de la demanda resulten estimadas y por medio de la cual se hubiere reconocido el incentivo económico como un derecho adquirido o como una obligación consolidada.

Así, aunque la derogatoria del incentivo produce efectos *ex – nunc*, la abolición de las normas sustanciales que lo consagraban – si así se las considerara - obliga a concluir que tal circunstancia afectó y dejó sin fundamento la mera expectativa que tenían los actores populares dentro de aquellos procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010, justamente porque no se trataba de derechos adquiridos reconocidos en una sentencia judicial ejecutoriada.

Adicionalmente, el hecho que a través de la sentencia materia de revisión, proferida antes de la vigencia de la Ley 1425 de 2010, se hubiere reconocido el incentivo a favor del actor popular, no puede entenderse como una situación consolidante del estímulo económico como un derecho adquirido, en razón a que el proceso aún no ha culminado, por cuanto todavía se encuentra en curso la petición de revisión.

3.6.- Si los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 se consideraren como de carácter instrumental, la improcedencia de acceder al reconocimiento del incentivo en los procesos promovidos antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010 resulta aún más evidente, de conformidad con lo establecido en la primera parte del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual *“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben a empezar a regir”.*

Las normas derogadas no regulaban términos, ni se había iniciado diligencia o actuación que estuviere en curso respecto del eventual y puramente hipotético reconocimiento del incentivo, por consiguiente, no encajan en la excepción consagrada en la segunda parte de la última disposición citada.

3.7.- El reconocimiento del incentivo en las acciones populares que se hubieren promovido con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010, desconoce el principio de favorabilidad que rige 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 más 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”.*

4.- Estudio del caso concreto

Como ya se advirtió, el actor popular solicitó la protección de los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa y patrimonio público, por cuanto en el Ministerio de Transporte se ha permitido mediante maniobras fraudulentas el ingreso de vehículos de carga sin hacer efectiva las pólizas de garantía que por la modalidad subsidiaria a la chatarrización se deben constituir en favor de la Nación a través del ministerio de Transporte.

En este contexto, procederá la Sala a revisar (i) los derechos colectivos cuya protección se invoca, (ii) el material probatorio que obra en el expediente y (iii) a dar solución al caso puesto a su consideración.

2.1.- Los derechos colectivos cuya protección se invoca

Como ya se advirtió, el actor popular solicitó la protección de los derechos colectivos relacionados con la moralidad pública y el patrimonio público.

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 Cundinamarca, 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 actor popular, 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 Luis Frenando Tamayo Valencia y Jairo Alberto Duque Booder en contra del Ministerio de Transporte, acción que, según se indicó anteriormente, tuvo por objeto conseguir la protección de los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa y patrimonio público, por cuanto en el Ministerio de Transporte se ha permitido mediante maniobras fraudulentas el ingreso de vehículos de carga sin hacer efectiva las pólizas de garantía que por la modalidad subsidiaria a la chatarrización se deben constituir en favor de la Nación a través del Ministerio de Transporte.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones porque el Ministerio de Transporte no tiene nada que ver con el tema objeto de la acción esto es, que el Ministerio de Transporte no tiene ninguna responsabilidad administrativa porque no hay relación de causalidad entre los hechos denunciados y las funciones que el Ministerio desempeña.

Se presentó como coadyuvante de la acción el señor Reinaldo Ocampo para señalar que en ninguna de las resoluciones y decretos antes citados se le está asignando funciones a la Superintendencia de Puertos y Transporte Terrestre automotor de carga ni para su vigilancia.

La sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda en el entendido de que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al momento de decidir la petición del ahora actor popular para que se le tuviera como denunciante de las sumas que ahora pretende se recuperen a través de esta.

La Superintendencia de Puertos contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones en tanto no concurren fundamentos jurídicos y facticos para ello. Dado que en el presente caso el actor popular no cumplió con la carga de probar la supuesta vulneración de derechos colectivos, dado que la demanda carece de soporte probatorio.

Practicada la audiencia de pacto de cumplimiento, siendo fallida la misma, se decretaron así las pruebas solicitadas.

Por sentencia de fecha 30 de septiembre de 2009 el juzgado de instancia negó las pretensiones de la demanda en tanto la demanda no contiene un ataque real de vulneración a la moralidad administrativa, pues todos los cargos se dirigen a atacar la legalidad de las actuaciones de los demandados, sin que exista prueba que permita establecer que exista violación de derecho colectivo alguno por parte del Ministerio de Transporte como por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Apelada la decisión por el coadyuvante, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión de 29 de septiembre de 2011 revocó la providencia y dispuso la protección a los derechos colectivos invocados y los que encontró vulnerados, amparándolos y ordenando al ministerio y a la Superintendencia la realización de ejercer el control de las gestiones tendientes a depurar la información a nivel nacional sobre los registros de vehículos automotores de carga con la obligación de cumplir con así disposiciones en su tiempo vigentes tendientes a modernizar el parque automotor de carga, contenidas en los Decretos 1347 de 2005, 3525 de 2005, Decreto 2868 de 2006, Resoluciones 1150 de 2005, Resolución 1800 de 2005 y Resolución No. 003000 de 2006 del Ministerio de Transporte.

Igualmente dispuso llevar el control de pago de las cauciones ordenadas en la normatividad vigente y su ingreso a las arcas del Estado, ordenando además que por las entidades referidas las investigaciones disciplinarias y penales a que haya lugar de encontrarse información contraria a la legalidad.

Finalmente negó las demás pretensiones de la demanda, ordeno conformar el comité de verificación y negó el otorgamiento del incentivo.

Para llegar a esa decisión concluyó no encontrar demostrado probatoriamente el monto de las cauciones dejadas de percibir, aunque si quedo evidenciado las acciones encaminadas a evadir el cumplimiento de las políticas de modernización del parque automotor de carga en el país, el cual tendrá a largo plazo implicaciones a largo plazo implicaciones no solo en el medio ambiente, sino también en la seguridad y salubridad públicas, *“razones más que suficientes para determinar que igual que la afectación a la moralidad administrativa y patrimonio público, también se encuentra amenazados los derechos colectivos en los literales “c” y “g” del Art. 4º de la ley 472 de 1998, consistente en: ‘La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;’ y la ‘La seguridad y salubridad públicas.’*

La moralidad administrativa: principio de moralidad administrativa y derecho a la moralidad administrativa.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 209, consagró la moralidad como uno de los principios rectores de la función administrativa y en el artículo 88 instituyó la moralidad administrativa como un derecho colectivo, tutelado a través de la acción popular.

El concepto de moralidad administrativa se refiere a la obligación que tienen los servidores públicos y los particulares que administran recursos del Estado o los que cumplen funciones públicas, de ejercer la actividad administrativa conforme al ordenamiento jurídico, motivados sólo por razones del servicio, la protección de los usuarios y la defensa de los intereses estatales.

El derecho a la moralidad administrativa ha sido objeto de amplio desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues si bien su estructura es abierta, su alcance se ha venido decantando con fundamento en la identificación de una serie de criterios que permiten su protección de manera objetiva, a partir de la aplicación a cada caso concreto de principios hermenéuticos y de sana crítica.

Respecto de la naturaleza del concepto de moralidad, esta Corporación ha precisado:

“Finalmente, en la actualidad la moralidad posee una doble connotación constitucional: i) Constituye un ‘principio’, incluido en varias normas de la Carta Política, entre ellas en el art. 209 CP.; pero ii) también es un derecho, del tipo de los colectivos, lo que le imprime características especiales que demandan distinguir los momentos diferenciados de su existencia.

...

En primer lugar, la moral a que se refiere el artículo 88 CP. no incluye todo tipo de moral, entre ellas, la subjetiva o particular, sino sólo la administrativa. De manera que aquellas conductas consideradas como éticamente buenas o virtuosas, pero que pertenecen al campo estrictamente personal, o al religioso, e incluso al social, y que no alcanzan a tener trascendencia política y jurídica, no están incluidos en este concepto. Atendiendo a tal criterio, este derecho-principio no protege la moralidad en abstracto, ni la moralidad en general, sino una especie de ella: la que el Constituyente dio en llamar ‘moral administrativa’.

...

En este sentido, el derecho colectivo a la moralidad, en principio, es exigible de todos los órganos que ejercen tareas o actividades a cargo del Estado, en cualquiera de las ramas del poder público, pero no es protegible, a través de esta acción, la vulneración a este principio, en que incurran las autoridades jurisdiccionales y la legislativa.

...

En este orden de ideas, resulta innegable que la elevación de la moral a derecho colectivo destaca su especial vinculación con la exigencia ética de que el Estado y sus funcionarios actúen correctamente en relación con la tarea que tienen a su cargo, así como en la forma como deben desarrollarla. Esta preocupación refleja la elevación de la conciencia moral del colectivo social y del Estado de Derecho, tratando de unirlos con los fines del Estado moderno”²².

En síntesis, la moralidad administrativa propende por el actuar ético del Estado y sus funcionarios durante el ejercicio de las actividades a él encomendadas, las

²² Sección Tercera, expediente AP-00009-01 del 30 de agosto de 2007.

cuales deben ser adelantadas conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico con miras a satisfacer el interés general.

En este caso, se estimó que el juez de instancia no justificó algunos medios de prueba en su dimensión natural, y tampoco analizo en conjunto los medios de prueba allegados en oportunidad al proceso, de manera que el cuestionamiento efectuado dentro del escrito del recurso de apelación, relacionado con el no otorgamiento [de mérito] probatorio a ciertos medios de prueba, resulta fundamentado y en consecuencia se dispuso la revocación del fallo de primera instancia.

Tuvo en cuenta como acervo probatorio para arribar a la conclusión en cita, respuesta al derecho de petición que hiciera el representante legal de la Asociación de Camioneros, por parte de la Unidad Investigativa de Automotores contenida en oficio No. 233 UNAUT SIJIN DECUN, del 28 de agosto del 2009²³, según el cual con fin de contrarrestar delitos tales como el contrabando y la falsedad en documentos utilizados en la matrícula de vehículos de carga, la Policía Nacional por inter medio de la Seccional de Investigación Criminal Grupo Automotores, diseñaron estrategias para contrarrestar esta modalidad delictiva en donde se organizan equipos de trabajo con la Fiscalía General de la Nación y la DIAN a fin de llevar a cabo procesos de investigación y judicialización, documento en el cual se da fe de las modalidades utilizadas para legalizar vehículos de carga y hurtados y de contrabando.

Igualmente analiza la hoja del vehículo camión, servicio público, de placas TFK 486 modelo 1979²⁴, documento anexo a la respuesta de la asociación colombiana de camioneros, y del cual se señala que no es posible verificar si efectivamente se ha cancelado o no el pago de la caución, respecto del referido automotor de carga.

Respuesta de “DIACO” contenida en oficio 23759 del 3 de diciembre de 2008²⁵, en la que se relacionan los automotores de carga desintegrados desde el año 2003 a diciembre de 2007, al igual que oficio del 10 de diciembre de 2008 suscrito por el representante legal de la siderúrgica Nacional SIDENAL S.A.²⁶ respecto de los que el Juez de segunda instancia señala no constituir elemento indiciario de los hechos presuntamente vulneradores de los derechos anunciados como conculcados, en tanto echo de menos la relación de vehículos a chatarrizar por años.

Verifica la fiabilidad de los datos anunciados en respuesta solicitada en el periodo probatorio, suscrito por la Asociación de Camioneros en donde se señala no contar ni con la información de vehículos de carga a nivel nacional, pero participan de manera activa de la solución del problema junto con el Ministerio de Transporte y citan en apoyo comunicados de prensa traídos de los sitios de internet que expresamente señala.

Refiere finalmente que el Juez de instancia no valoro algunos medios de prueba y tampoco analizo en conjunto los medios de prueba allegados en oportunidad al proceso, de manera que da por sustentado el escrito del recurso de apelación, relacionado con el no otorgamiento de mérito probatorio a ciertos medios de prueba, razón por la que determinó revocar el fallo de primera instancia.

²³ Flios 247-252 Cuad 2

²⁴ Flio 279 Cdno 1

²⁵ Flios 196-197 del cdo 1

²⁶ (Flios 198 a 214 Cdno 1)

De la prueba obrante se concluye efectivamente la poca y ninguna relación de claridad en el adelantamiento del proceso de chatarrización, en tanto no se cuenta con la información confiable por parte de las autoridades encargadas del tema, Ministerio de Transporte y Superintendencia de Puertos y transporte, de tal suerte que con fundamento en las modalidades delictivas puestas de presente por la Fiscalía General de lo cual se infiere la maniobra para eludir efectivamente el pago de cauciones y demás acciones ordenadas por la ley.

Amparados los derechos colectivos se dispusieron las ordenes al Ministerio de Transporte y a la superintendencia de Puertos y Transporte de depurar al información a nivel nacional sobre los registros de vehículos automotores de carga con obligación de cumplir las disposiciones vigentes tendientes a modernizar el parque automotor, así como realizar el control de pago de la cauciones ordenadas y su ingreso a las arcas del Estado, así como requerir las investigaciones disciplinarias y penales a que haya lugar.

Se abstuvo de reconocer el incentivo en tanto la derogatoria del mismo por parte de la Ley 1425 de 2010 y la tesis expuesta por la Sección Tercera de esta Corporación en cuanto no encuentra norma vigente a aplicar.

En ese orden de ideas, la Sala estima fundada la conclusión a la cual arribó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección C de Descongestión, Corporación que consideró que si bien no se encontró demostrado probatoriamente el monto de las cauciones dejadas de percibir, si quedó evidenciado las acciones encaminadas a evadir el cumplimiento de las políticas de modernización del parque automotor de carga del país, el cual tendrá implicaciones no solo en el medio ambiente, sino también en la seguridad y salubridad pública razones para encontrar demostrado la amenaza a los derechos colectivos a: “ La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; y la seguridad y salubridad públicas.

A igual conclusión se llega respecto de la negatoria de reconocer el incentivo no solo por la derogatoria del mismo por disposición legal, sino por razón de la interpretación que realiza, para cuyo fin se sustenta en jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, lo que de suyo se encuentra en consonancia con la línea jurisprudencial trazada por esa Sección posteriormente acogida en Sala Plena en sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia²⁷.

De conformidad con los anteriores razonamientos, para la Sala es claro que en este caso no hay lugar al reconocimiento del incentivo a favor del actor popular, aun cuando la demanda fue presentada el 06 de diciembre de 2007²⁸, en razón a que la vigencia de la Ley 1425 de 2010 produjo efecto inmediato sobre las meras

²⁷ 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

²⁸ Folio 23

expectativas de alcanzar aquél reconocimiento económico, dejándolas sin fundamento.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección C de Descongestión, en el sentido de revocar la providencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Diecinueve Administrativo de Bogotá, y proteger los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; y la seguridad y salubridad públicas así como negar el incentivo económico al actor popular.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección C de Descongestión, de fecha 29 de septiembre de 2011, en el sentido de revocar la providencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Diecinueve Administrativo de Bogotá, proteger los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; y la seguridad y salubridad públicas así como negar el incentivo económico al actor popular.

SEGUNDO: Reiterar la tesis de unificación de la jurisprudencia en relación con la improcedencia del reconocimiento del incentivo económico en aquellos procesos promovidos en ejercicio de la acción popular con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010, de conformidad con lo expuesto por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de 3 de septiembre de 2013.

TERCERO: En firme este proveído, remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO