

ACCION DE TUTELA CONTRA FALLO EN ACCION POPULAR - Procedencia / ACCION POPULAR - Finalidad y generalidades

En concreto, el objeto de la revisión de las sentencias o de providencias que ponen fin a un proceso de acción popular es la unificación de la jurisprudencia. La revisión busca garantizar los principios de igualdad, seguridad, estabilidad jurídica, confianza legítima, buena fe, unidad de derecho y publicidad de la actividad judicial para lograr una adecuada administración de justicia y la vigencia de un orden justo. En cambio, el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos en que así se autoriza. Esto es, el ejercicio del recurso de revisión no excluye la interposición de la acción de tutela, pues la finalidad de cada una de esas acciones es diferente.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

NOTA DE RELATORIA: Ver, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo de 31 de julio de 2012, C.P. María Elizabeth García González, Exp: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC)IJ.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Procuradores judiciales pueden interponer acción de tutela

Para la Sala, no existe duda respecto de la legitimación en la causa por activa de la Procuraduría General de la Nación para entablar acciones de tutela en defensa de los derechos fundamentales de las entidades públicas, puesto que, la propia Constitución, en el artículo 277, le atribuye la función de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad e intervenir ante las autoridades judiciales en defensa de los derechos y garantías fundamentales. Para el cumplimiento de tales funciones, el Ministerio Público por intermedio de sus delegados “podrá interponer las acciones que considere necesarias” para la defensa de tales derechos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 277

NOTA DE RELATORIA: Ver Corte Constitucional, Sentencia T-518 de 2003

REQUISITO DE INMEDIATEZ - Situación jurídica de tracto sucesivo

La Sala encuentra cumplido el requisito de inmediatez, pues los hechos que dieron lugar a la presentación de la tutela tienen que ver con la sentencia de segunda instancia dictada en la acción popular y el proceso ejecutivo que, precisamente, inició el señor Javier Mariño Mendoza, sentencia y proceso, que, en general, han creado una situación jurídica de tracto sucesivo que violó o amenaza violar los derechos fundamentales del Estado, situación que no ha cesado todavía.

NOTA DE RELATORIA: Sobre requisito de inmediatez ver, Corte Constitucional, sentencias T-066 de 2011 y T-076 de 2011.

MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Concepto

La moralidad administrativa ha sido entendida, en términos generales, como el conjunto de valores y principios éticos que presiden la actividad del Estado, cuyo

propósito fundamental es rodear de legitimidad y transparencia esa actividad, en beneficio de los intereses de los asociados. La moralidad administrativa en un típico concepto jurídico amplio o indeterminado. La norma que consagra el derecho de la moralidad administrativa se ha visto, entonces, como un clásico evento en los que la actividad interpretativa del juez ha ido definiendo y limitando el alcance de la norma, a partir de la interpretación de las reglas de conducta para los funcionarios públicos, reglas contenidas en la ley penal, la ley disciplinaria, etcétera.

NOTA DE RELATORIA: Sobre moralidad administrativa, Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. AP 00509-01. M.P. Alier Hernández Henríquez

IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO - Desconocimiento del precedente judicial

No existen normas que definan ni delimiten la moralidad administrativa y, por ende, ha sido el Consejo de Estado el encargado de completar el concepto para que pueda aplicarse de manera coherente al momento de decidir la acción popular. De ese modo, el precedente judicial trazado por el Consejo de Estado sobre la moralidad administrativa resulta vinculante para los jueces, pues representa la interpretación de un concepto jurídico, que sirve de regla para decidir asuntos relacionados con tal derecho. En este caso, la obligación de los jueces de integrar el precedente a la decisión es ineludible. En el sub lite, el Tribunal Administrativo de Bolívar no aplicó el precedente relacionado con el derecho de la moralidad administrativa ni expuso las razones por las que se apartaba de la doctrina judicial fijada por el Consejo de Estado.

IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO - Defecto fáctico

Es cierto que el juez ordinario goza de un amplio margen para valorar las pruebas del proceso judicial. Empero, también lo es que esa facultad no puede ni debe ejercerse de manera arbitraria ni caprichosa, en cuanto la actividad de valoración puede comprometer, como en este caso, los derechos fundamentales de las partes. La interpretación de los jueces debe regirse por las reglas de la sana crítica y por las normas que garantizan los derechos de los sujetos procesales. En principio, al juez de tutela no le corresponde definir la correcta valoración de las pruebas del proceso ordinario. En todo caso, la tutela resulta procedente cuando la valoración del juez natural es evidentemente arbitraria, resulta contraria al ordenamiento jurídico y carece de razonabilidad. En esos casos, el juez de tutela puede asumir el rol de juez ordinario para valorar las pruebas y otorgarles el valor que en derecho corresponda.

PATRIMONIO PUBLICO - Concepto

El derecho colectivo a la defensa del patrimonio público ha sido definido por esta Corporación como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario. Esos bienes le sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme con la legislación positiva. La protección al patrimonio público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, esto es, de acuerdo con lo dispuesto en las normas presupuestales, y en las de planificación del gasto.

NOTA DE RELATORIA: Ver, Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 31 de mayo de 2002. Expediente No. 25000-23-24-000-1999-9001-01(AP-300). C.P. Ligia López Díaz.

IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO - Defecto sustantivo

Lo primero que conviene decir es que, en general, el defecto sustantivo es una forma auténtica de violación directa de la ley (norma), que, a su vez, ocurre por falta de aplicación, por indebida aplicación o por interpretación errónea. Grosso modo, la falta de aplicación de una norma ocurre cuando el juzgador ignora su existencia o porque, a pesar de que la conoce, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador examina la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. Ese es un evento un típico de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso y no se hizo valer en la parte resolutive de la sentencia. La aplicación indebida, por su parte, ocurre cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o aplican, a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. Y, finalmente, la interpretación errónea sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma o normas un sentido o alcance que no le corresponde.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2011-01531-00(AC)

Actor: MAURICIO JAVIER RODRIGUEZ AVENDAÑO Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL BOLIVAR

La Sala decide la petición de tutela formulada por los señores Mauricio Javier Rodríguez Avendaño, Jorge Eliécer Rodríguez Herrera, Mario Andrés Feliz Monsalve, Iván de Jesús Sierra Porto, Gustavo Adolfo Sánchez Arrieta, Gerlein Enrique Yépez Romero y Miriam Fonseca Pérez, Procuradores Judiciales Administrativos de Bolívar Nos. 21, 22, 65, 66, 130, 175 y 176, respectivamente, contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, en cuanto que este órgano judicial habría desconocido los derechos fundamentales del debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (en adelante CARDIQUE), con ocasión del trámite de la acción popular N°

13001-33-31-007-2007-00096, en la que figura como demandante el señor Javier Eduardo Mariño Mendoza.

En concreto, los actores cuestionan las siguientes providencias y actuaciones judiciales:

*“1) Radicado: 13001-33-31-007-2007-00096-01. **Sentencia Segunda instancia** de fecha 30 de julio 2010 expedida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar. Proceso: Acción Popular. Demandante: Javier Eduardo Mariño Mendoza. Demandado: Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias. Adicionada y aclarada mediante Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2010.*

*2) Radicado: 13001-33-31-007-2007-00096-00. Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena. **Proceso ejecutivo** de Javier Mariño Mendoza contra la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE- tendiente al cobro del incentivo ordenado en el fallo referenciado en el numeral anterior”.*

ANTECEDENTES

1. De los hechos

Una síntesis de los hechos expuestos por la parte actora es la siguiente:

Que el abogado Javier Mariño Mendoza instauró acción popular en contra del Distrito de Cartagena, con el fin de que se protegieran los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, que consideró vulnerados por el detrimento de los recursos económicos que por sobretasa ambiental le corresponden a CARDIQUE. Que ese detrimento se ocasionó por la omisión del Distrito de Cartagena en la gestión de cobro de la sobretasa ambiental; por la declaratoria de prescripción de la acción que debía adelantarse para el cobro de dicha sobretasa, y por el hecho de que el Distrito de Cartagena aceptó la figura de dación en pago, sin que hubiese recaudado sobretasa.

Que de la acción popular conoció en primera instancia el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, que, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2009, amparó el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y le ordenó al Distrito de Cartagena que transfiriera a CARDIQUE la suma de \$5.153'881.155, por concepto de la sobretasa ambiental, que percibió bajo la modalidad de dación en pago y compensación, durante el periodo comprendido entre el 2002 y el 2008 y que no fue transferida.

Que, además, el juzgado le reconoció al actor un incentivo económico equivalente a 30 SMLMV, que debía pagar el Distrito de Cartagena.

Que las partes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. El demandante porque consideró que el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena debió amparar el derecho colectivo de la moralidad administrativa y el Distrito de Cartagena porque, a su juicio, no se violó ningún derecho colectivo.

Que del recurso conoció el Tribunal Administrativo de Bolívar, que, mediante sentencia del 30 de julio de 2010, modificó la decisión de primera instancia. Y que, en consecuencia, amparó los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, de la moralidad administrativa y al medio ambiente sano; ordenó al Distrito de Cartagena que iniciara las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para cumplir el pago de la condena impuesta a CARDIQUE y girará los dineros que no fueron recaudados, por concepto de la sobretasa en cuestión; ordenó la conformación de un comité de verificación de cumplimiento de la sentencia de acción popular; condenó al Distrito de Cartagena al pago de los perjuicios causados por la falta de gestión en el cobro de la sobretasa ambiental, establecida en la Ley 99 de 1993. Y, además, reconoció como incentivo económico al demandante el 15 por ciento del valor que CARDIQUE recupere, por concepto de los dineros que el Distrito de Cartagena debe pagar como indemnización, por la vulneración de los derechos colectivos, cuya protección de ordenó.

Que el Distrito de Cartagena presentó solicitud de aclaración y adición o complementación de la sentencia del 30 de julio de 2010, petición que fue resuelta por auto del 30 de septiembre del mismo año, que aclaró el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de que dicha sentencia finalmente establecía una condena, a título de indemnización de perjuicios, a favor de CARDIQUE. Que, en efecto, dicha condena consistía en el pago de la totalidad de los dineros que, por concepto de la sobretasa ambiental y de los intereses, no fueron transferidos a CARDIQUE.

Que la decisión de segunda instancia generó que el incentivo económico del actor popular pasara de 30 SMLMV —esto es, \$16'000.000— a una suma aproximada de \$12.000.000.000.

Que, con fundamento en esa condena, el actor popular, Javier Mariño Mendoza, inició proceso ejecutivo, tendiente a obtener el pago del incentivo económico, proceso en el que, además, se embargaron los dineros pertenecientes al patrimonio de CARDIQUE, circunstancia que, a juicio de los demandantes, causa un perjuicio irremediable al patrimonio público de dicha entidad.

Que, mediante auto del 4 de mayo de 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado seleccionó para revisión la sentencia de acción popular del 30 de julio de 2010, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en el proceso de acción popular No. 2007-00096, con el fin de unificar la jurisprudencia sobre el tema.

Que el tribunal desconoció el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-459 de 2004, pues **(i)** no tuvo en cuenta sentencias que han definido el alcance de providencias con efectos erga omnes; **(ii)** la disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución, y **(iii)** desconoce el precedente judicial, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación.

Que el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, sin que existiera una obligación clara, expresa y exigible, libró mandamiento ejecutivo de pago y decretó el embargo de las cuentas corrientes del CARDIQUE, cuyo título ejecutivo era la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Que “sin haberse dado los presupuestos de lo señalado en el numeral anterior, se inició proceso ejecutivo con fundamento en el numeral CUARTO de la providencia que señala que el valor del incentivo se cancelará del valor efectivamente recuperado y para tal efecto bastará copia de la sentencia ejecutoriada junto con los comprobantes de ingreso, desconociendo que para iniciar el proceso ejecutivo, se debe esperar la ejecutoria del incidente de regulación de perjuicios ya que al no darse estos presupuestos tendremos una obligación que aun cuando sea expresa o clara no se hace exigible contrariando los presupuestos del artículo 488 C.P.P., en lo referente a los requisitos del título ejecutivo. Que es lo que en este momento está sucediendo al iniciar un proceso de ejecución sin que haya terminado el incidente de regulación de perjuicios.”

2. De las pretensiones

La parte actora pide que se concedan las siguientes pretensiones:

“Se invoca la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, así como al principio constitucional de la cláusula de Estado de Derecho y el cumplimiento de la línea jurisprudencial reiterada por la Corte Constitucional hace más de 7 años sobre el pago del incentivo (C-459/04), los cuales han sido vulnerados por el Tribunal Administrativo de Bolívar a través de la sentencia de la referencia. Por ello, en forma respetuosa solicitamos a esta Honorable Corporación la protección de los derechos fundamentales señalados, para lo cual sería prudente y oportuno, considerar que se adopten las siguientes medidas:

(...)

Medidas definitivas:

- I. Conceder tutela (sic) y amparar los derechos fundamentales impetrados.*
- II. Se deje sin efectos la sentencia de la referencia del Tribunal de Bolívar.*
- III. Ordénese en un término no mayor a diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, dictar una nueva sentencia con base en los lineamientos que señale está (sic) Corporación según los hechos, pretensiones y lo que se pruebe. O en su defecto, se deje vigente la sentencia de primera instancia del Juzgado 7° de Cartagena.*
- IV. Se ordene dejar sin efectos el proceso ejecutivo de la referencia y todas las medidas decretadas en el mismo”. (Subrayado del texto).*

3. De las razones expuestas por los procuradores demandantes para sustentar la violación de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela

Estiman los actores que la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, desconoció dos líneas jurisprudenciales, a saber:

- La primera, trazada por la sentencia de constitucionalidad C-459 de 2004 en la que la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad del art. 40 de la Ley 472 de 1998, que establece que *“el monto total del incentivo determinado por el juez debe pagarlo la persona o entidad que atentó o vulneró el correspondiente derecho o interés colectivo”*.

A juicio de los demandantes, el pago del incentivo económico debe quedar a cargo del Distrito de Cartagena y no de CARDIQUE, pues es la entidad vulneradora de los derechos colectivos.

- La segunda, es la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado, y aceptada por la Corte Constitucional, que determina los presupuestos estructurales para la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, que son: (i) que la acción u omisión debe corresponder al ejercicio de una función pública; (ii) que la acción u omisión debe lesionar el principio de legalidad, y (iii) que la desviación en el cumplimiento de la función debe producir un perjuicio del interés general, favoreciéndose así el servidor público o un tercero. Que la desviación del interés general debe ser de tal magnitud, que transgreda principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo¹.

4. Oposición de la autoridad judicial demandada (Tribunal Administrativo de Bolívar)

El magistrado José Fernández Osorio rindió el informe solicitado. En concreto, dijo lo siguiente:

Que en el trámite de la acción popular se demostró que el Distrito de Cartagena causó un perjuicio económico a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, perjuicio que estimó debía resarcirse, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Que, en consecuencia, se condenó al Distrito de Cartagena a pagar, a título de indemnización, a favor de CARDIQUE, los dineros que resultaran de la liquidación de perjuicios de que trata el artículo 307 C.P.C., por cuanto declaró la prescripción de la acción de cobro de los dineros de la sobretasa ambiental. Que también se ordenó al distrito que girara los dineros que efectivamente hubiera recaudado por dicha sobretasa.

Que, además, se condenó al Distrito de Cartagena al pago de intereses por la falta de transferencia oportuna de la sobretasa ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1339 de 1994.

Que, para efectos de la liquidación de la condena, el tribunal ordenó que se determinara el monto de la sobretasa ambiental dejada de recaudar y que fuera

¹ Consejo de Estado, Expediente 35501 del 21 de febrero de 2007, M.P. Enrique Gil Botero. Corte Constitucional. Sentencias T-230 de 2011 y SU 913 de 2009.

objeto de declaración de la prescripción, así como el valor de lo efectivamente recaudado y no transferido. Que, una vez liquidada la condena y establecido el valor total de lo que se dejó de recaudar y de lo que se recaudó y no fue transferido a CARDIQUE, deberían liquidarse sobre ese valor los intereses moratorios correspondientes, conforme con lo prescrito en el artículo 5 del Decreto 1339 de 1994.

Que el Tribunal Administrativo de Bolívar, en su momento, observó que se cumplió el supuesto de hecho previsto en el artículo 40 de la Ley 472 de 1998 porque el demandante presentó la acción popular con el objeto de proteger el derecho colectivo a la moralidad administrativa. Que, en ese sentido, se dispuso que la iniciativa del actor debía compensarse con el reconocimiento del incentivo económico del 15 por ciento sobre el valor que CARDIQUE recuperara.

5. Intervención de terceros

- Javier Mariño Mendoza — demandante en la acción popular

El señor Javier Eduardo Mariño Mendoza, demandante en el proceso de acción popular que dio lugar a las providencias objeto de tutela, pidió que se declarara la improcedencia de la acción de tutela interpuesta en contra del Tribunal Administrativo de Bolívar porque está dirigida contra providencias judiciales. Expuso, síntesis, lo siguiente:

Que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa para obtener la protección invocada. Que, en el caso que nos ocupa, el proceso de acción popular **aún no ha culminado**, pues actualmente se surte la revisión de la sentencia de segunda instancia, ante la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Que, además, el Ministerio Público no puede acudir a la tutela para “*expresar oposiciones que no se presentaron en su debido momento.*” Que, en efecto, “*la procuraduría ha sido negligente en su deber durante estos seis años de proceso, y ahora, mediante una tardía e incomprensible acción de tutela pretende alegar todo lo que no alegó cuando tuvo las oportunidades procesales para hacerlo.*”

Que resulta extraño que estando pendiente por resolver el recurso de revisión ante esta Corporación, los actores, en un acto irrespetuoso con la máxima autoridad de lo contencioso administrativo, aleguen que no existen las garantías necesarias para resolver el asunto y acudan a la acción de tutela con miras a obtener un pronunciamiento de la Corte Constitucional.

En relación con el incidente de regulación de perjuicios y con el proceso ejecutivo, adujo que las partes han contado con las oportunidades procesales para controvertir las decisiones del Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena. Que, en efecto, tanto el incidente como el proceso ejecutivo llevan más de un año en trámite y que por todas las actuaciones desplegadas por las partes no han podido proferir una decisión de primera instancia. Que, de hecho, esa circunstancia echa al traste el "*falso argumento*" de la parte actora, respecto de la inminencia y urgencia que se exigen en la acción de tutela.

Argumentó que el artículo 40 de la Ley 472 de 1998 tiene un vacío normativo, pues no indica cuál es la entidad encargada de pagar el incentivo económico a los actores populares, en los casos de violación del derecho colectivo de la moralidad administrativa. Que el tribunal consideró que CARDIQUE era la entidad encargada del pago. Que, en todo caso, es al Consejo de Estado, en sede de revisión, al que le corresponde determinar cuál es la autoridad encargada del pago de incentivo económico.

Manifestó que CARDIQUE es una entidad pública solvente y con gran capacidad operativa y organizativa, con autonomía suficiente para defender sus derechos. Que dicha autoridad no está en estado de indefensión y que, por el contrario, la sentencia de la acción popular permite que acceda a recursos económicos que no tenía presupuestados.

Adujo, por otra parte, que la acción de tutela no cumple con el requisito de la inmediatez, pues la sentencia del 30 de julio de 2010, objeto de tutela, quedó ejecutoriada el 25 de octubre de 2010 y que la acción de tutela se interpuso después de un año de la ejecutoria.

Por último, dijo que el Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, pese a que fue notificado del proceso de acción popular, no actuó y

que ahora pretende usar la tutela para remediar su propia incuria y para responder “a intereses particulares”.

- Distrito Turístico y Cultural de Cartagena (demandado en la acción popular)

La Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito de Cartagena coadyuvó las pretensiones de la tutela y solicitó que se ampararan los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En concreto, expuso lo siguiente:

Que no era la autoridad que vulneró o puso en riesgo los derechos colectivos protegidos en las sentencias objeto de tutela, pues todas las actuaciones de la entidad se enmarcaron en el ordenamiento legal que regula el recaudo de la sobretasa ambiental.

Que no existían pruebas que le permitiera al Tribunal Administrativo de Bolívar establecer que el Distrito de Cartagena no cumplió con la obligación de transferir a CARDIQUE los dineros correspondientes a la sobretasa ambiental. Que, por el contrario, la sobretasa se recaudó con el impuesto predial unificado y que, de hecho, en la sentencia del 14 de septiembre de 2009, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena en el acápite de “*conclusiones probatorias*” expuso que “*no se demostró que se hubiera (sic) hecho las transferencias a favor de CARDIQUE de lo recaudado por concepto de sobretasa ambiental mediante los mecanismos de dación en pago y compensación*”.

Que “*si bien la actitud del Distrito puede ser objeto de algunos reparos, no puede entenderse per se como dilatoria y mucho menos puede dar lugar a la imposición de una sanción que no está contemplada en la Ley 472 de 1998, cual es tener como plena prueba y confesados los hechos alegados por el actor popular que no hubieren podido ser probados en el proceso por omisión de la demandada en el envío de la información solicitada, ni siquiera cuando la legislación procesal impone como pena que el silencio se tendrá como indicio grave en contra de determinada parte procesal se entiende dicho indicio como plena prueba.*”

Que, además, el tribunal violó el principio de *no reformatio in pejus*, pues el Distrito de Cartagena, en forma exclusiva, apeló lo relacionado con la condena impuesta por la violación del derecho colectivo de la defensa del patrimonio público y que, en consecuencia, sobre ese aspecto, el tribunal no podía modificar la sentencia y hacerla más gravosa.

Hizo un recuento de la jurisprudencia dictada por esta Corporación en materia de la moralidad administrativa y concluyó que no existió una conducta deshonesto o torcida por parte de los funcionarios de la entidad territorial.

Que el tribunal no valoró la *"inmoralidad administrativa"* de los funcionarios de CARDIQUE, funcionarios que, de hecho, no comparecieron al proceso a defender los intereses de la entidad. Que el tribunal tampoco examinó la *"omisión gravísima"* en que incurrieron tales funcionarios al certificar, en forma errada, que *"no se ha suscrito convenio alguno entre la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique y el Distrito T. y C. de Cartagena (sic) Indias"*. Que tampoco se examinó la conducta de los funcionarios de CARDIQUE que jamás cobraron los dineros de la sobretasa ambiental, ni por la vía coactiva ni por la ordinaria.

Que el Tribunal Administrativo de Bolívar desconoció la naturaleza jurídica del impuesto predial unificado y que, además, cuestionó la facultad de las entidades territoriales para decretar las prescripciones frente al cobro de dicho tributo. Que, en consecuencia, confundió que el predial unificado es el impuesto y que la sobretasa es sólo uno de los componentes. Que la sobretasa ambiental no existe sin el impuesto predial y que depende en forma total y absoluta de la causación y recaudo de dicho impuesto, sin que pueda subsistir el cobro *"si el hecho generador prescribe"*.

En relación con el incentivo económico, adujo que en la sentencia no se estableció con certeza a quién se le generó el perjuicio que daba lugar al reconocimiento de dicha recompensa.

Que, por otra parte, la prescripción de la acción de cobro del impuesto predial unificado no generaba la supuesta violación de la moralidad administrativa ni tampoco la de ningún tipo de perjuicios. Que los perjuicios a que aludió el tribunal

no se probaron y que, de hecho, ni siquiera fueron relacionados en el acápite de las pruebas de la sentencia.

En consecuencia, solicitó la protección de los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela y pidió que se dejara sin efectos la sentencia del 30 de julio de 2010, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, toda vez que, a su juicio, se desconocieron las líneas jurisprudenciales relacionadas con el impuesto predial y la sobretasa ambiental.

- Contraloría General de la República

El representante judicial de la Contraloría General de la República coadyuvó la tutela y pidió la protección de los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela.

A juicio del ente de control, en la sentencia se configuró un defecto sustantivo, pues las normas que fundamentaron la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar no eran aplicables al caso concreto. Que, en efecto, la interpretación del tribunal “se desbordó”, en perjuicio de los derechos fundamentales de CARDIQUE.

Por lo tanto, solicitó que se adoptaran las siguientes medidas:

- “- Suspende hasta tanto se decida el recurso de revisión de la Acción Popular que cursa ante el honorable Consejo de Estado, los efectos de la Sentencia y el Proceso Ejecutivo, iniciado por el Actor Popular, donde se ordenó el embargo de dineros de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE.*
- Tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor Mauricio Javier Rodríguez Avendaño y Otros (sic) que consideran le han sido vulnerados a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE.*
- Dejar sin efectos las Sentencias (sic) de Acción Popular, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.*
- Ordénese en un término no mayor de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, dictar una nueva Sentencia (sic) con base en los lineamientos que señale el honorable Consejo de Estado, según los hechos, pretensiones y lo que se pruebe, o en su defecto se deje vigente la sentencia de primera instancia del juzgado séptimo administrativo de Cartagena (sic).*
- Se ordene dejar sin efecto los procesos ejecutivo (sic), y todas las medidas decentadas en el mismo.*
- Se compulsen copias a los Organos encargados de velar por la protección del patrimonio público”.*

Por otra parte, hizo un recuento de las normas establecidas para el reconocimiento de los incentivos económicos y de la jurisprudencia decantada sobre el tema para concluir que los encargados de pagar el incentivo, cuando se viole el derecho colectivo de la moralidad administrativa, son las personas o la entidad responsable de la violación. Que, en este caso, la entidad que debía pagar el incentivo del 15 por ciento al actor popular no es CARDIQUE, sino el Distrito de Cartagena, pues es la entidad que había violado los derechos colectivos, cuya protección ordenó el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Que el juez de la acción popular debió hacer un análisis de las pruebas, de la demanda, de la contestación, de los alegatos para determinar si CARDIQUE fue el agente generador de la violación de los derechos invocados en la acción popular. Pero que el tribunal, sin más, se limitó a decir que se habían vulnerado los derechos colectivos de la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público.

Por último, hizo unas breves consideraciones respecto de la naturaleza de los títulos ejecutivos. Al respecto, precisó que el actor popular, en forma apresurada, y sin tener un título ejecutivo con una obligación clara, expresa y exigible, inició un proceso judicial para cobrar la obligación. Que ese proceso dio lugar a que se librara el mandamiento de pago y a que se decretara el embargo de los dineros de las cuentas bancarias, lo que, a su juicio, generó la violación del debido proceso de CARDIQUE.

En consecuencia, pidió la protección de los derechos fundamentales de Cardique.

6. Medida cautelar decretada en esta instancia

El magistrado ponente de este proceso, mediante auto del 9 de noviembre de 2011, como medida provisional, ordenó la suspensión de los efectos de la sentencia del 30 de julio de 2010 y del trámite del proceso ejecutivo N° 2007-00096-00, para precaver la posible afectación del patrimonio público que se pudiera causar con la ejecución de la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Consideraciones generales respecto de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de doctrina judicial

La acción de tutela es un mecanismo judicial, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular que cumple funciones públicas.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el mecanismo de defensa judicial ordinario debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos², y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha desarrollado una uniforme y reiterada jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones adoptadas en providencias judiciales.

En efecto, la Corte Constitucional ha dicho que los funcionarios judiciales son autoridades públicas, pero, aun así, pueden ser demandados en ejercicio de la acción de tutela cuando las decisiones que adopten desconozcan los derechos fundamentales de las personas.

Entonces, en los casos en los que las autoridades judiciales profieren determinaciones carentes de cualquier mínimo de razonabilidad jurídica o son fruto de una conducta caprichosa y arbitraria, es procedente la protección mediante este mecanismo de amparo constitucional.

La posición reiterada de esta Corporación, adoptada mediante auto del 13 de junio de 2006³, es que la acción de tutela es improcedente contra las providencias judiciales, en cuanto no fue creada para tal efecto. Además, se ha dicho que la tutela no es el medio para discutir providencias judiciales porque el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que reguló la acción de tutela, y que la permitía, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992.

² Pacto de San José.

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 13 de junio de 2006. Exp. IJ-03194. M.P. Ligia López Díaz.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que, debido al carácter subsidiario y residual de la acción, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales se acepta de manera excepcional, vale decir, cuando exista violación flagrante de algún derecho fundamental. En términos generales, esa posición ha sido aceptada por esta Sección, pues, en efecto, en casos excepcionales, las providencias judiciales pueden violar o amenazar derechos fundamentales.

Empero, la acción de tutela no puede convertirse en una especie de última instancia de los procesos judiciales. Los principios de seguridad jurídica y el respeto del debido proceso no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones judiciales y, por tanto, no puede admitirse la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, sin mayores excepciones.

Para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, entonces, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005, así:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁴.

(...)

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁵. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁶. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

⁴ Sentencia 173/93.

⁵ Sentencia T-504/00.

⁶ Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁷.

(...)

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁸. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

En otras palabras: el mecanismo excepcional de la tutela no fue instituido para desplazar los mecanismos judiciales ordinarios. De modo que la tutela no puede ejercerse como una vía judicial adicional, paralela o sustituta de los mecanismos ordinarios de protección de los derechos.

Además, una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales anteriores, llamadas genéricas, el juez de tutela puede conceder la tutela siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente y **(viii)** violación directa de la Constitución.

En la sentencia C-590 de 2005 la Corte Constitucional también se pronunció frente a las causales específicas de procedibilidad, así:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

⁷ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

⁸ Sentencia T-658-98

⁹ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁰ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹¹.

i. Violación directa de la Constitución.”

Por último, conviene decir que al demandante le corresponde identificar y sustentar la causal específica de procedibilidad y exponer las razones que sustentan la violación de los derechos fundamentales. No son suficientes las simples inconformidades con las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que el interesado debe demostrar que la providencia cuestionada ha incurrido en alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Precisamente, las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones que son propias de los procesos judiciales ordinarios o expongan los argumentos que dejaron de proponer oportunamente.

Es de esa manera que podría abordarse el estudio de una providencia judicial mediante el mecanismo excepcional de la tutela.

¹⁰ “Sentencia T-522 del 18 de mayo de 2001. M.P. Manuel José Cepeda”

¹¹ “Sentencias T-1625 de noviembre 23 de 2000. M.P. Martha Victoria Sánchez; T-1031 de septiembre 27 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre y T-462 de junio 5 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre”

2. Presentación y planteamiento del problema jurídico en el caso concreto

Los señores Mauricio Javier Rodríguez Avendaño, Jorge Eliécer Rodríguez Herrera, Mario Andrés Feliz Monsalve, Iván de Jesús Sierra Porto, Gustavo Adolfo Sánchez Arrieta, Gerlein Enrique Yépez Romero y Miriam Fonseca Pérez, Procuradores Judiciales Administrativos de Bolívar Nos. 21, 22, 65, 66, 130, 175 y 176, respectivamente, instauraron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, por la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia desconocidos a CARDIQUE, en el trámite de la acción popular 13001-33-31-007-2007-00096, en la que figura como demandante el señor Javier Eduardo Mariño Mendoza.

A juicio de los demandantes, la sentencia del 30 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en lo que se refiere a los presupuestos requeridos para que se dé la violación al derecho colectivo de la moralidad administrativa.

Los hechos que dieron lugar a la sentencia de acción popular, objeto de tutela, son los siguientes:

- El señor Javier Mariño Mendoza consideró que el Distrito de Cartagena no estaba cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993¹², razón

¹² En concreto, esa norma alude a la sobretasa ambiental que deben destinar los municipios y los distritos a las autoridades ambientales. La sobretasa corresponde a un porcentaje del impuesto predial. La norma dice:

Artículo 44°.- *Porcentaje Ambiental de los Gravámenes a la Propiedad Inmueble.* Modificado el art. 110, Ley 1151 de 2007, Modificado por el art. 10, Decreto Nacional 141 de 2011. Establécese, en desarrollo de lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 317 de la Constitución Nacional, y con destino a la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, un porcentaje sobre el total del recaudo por concepto de impuesto predial, que no podrá ser inferior al 15% ni superior al 25.9%. El porcentaje de los aportes de cada municipio o distrito con cargo al recaudo del impuesto predial será fijado anualmente por el respectivo Concejo a iniciativa del alcalde municipal. Art. 44 incisos 1, 2, 3, 5, 6 y sus párrafos declarados Exequibles sentencia C 305 de 1995. Corte Constitucional.

Los municipios y distritos podrán optar en lugar de lo establecido en el inciso anterior por establecer, con destino al medio ambiente, una sobretasa que no podrá ser inferior al 1.5 por mil, ni superior al 2.5 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.

Los municipios y distritos podrán conservar las sobretasas actualmente vigentes, siempre y cuando éstas no excedan el 25.9% de los recaudos por concepto de impuesto predial.

por la que instauró acción popular por la presunta vulneración de los derechos colectivos de la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público.

- De la acción popular conoció, en primera instancia, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que, en sentencia del 14 de septiembre de 2009, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y resolvió:

“PRIMERO.- AMPARAR el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público que se considera vulnerado por parte del DISTRITO DE CARTAGENA por la omisión en que incurrió al no gestionar el recaudo efectivo de la sobretasa ambiental de la ley 99 de 1993, y hacer las transferencias a favor de CARDIQUE en aquellas obligaciones respecto de las cuales aceptó la figura de la dación en pago y aplicó la compensación, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al DISTRITO DE CARTAGENA reintegrar a CARDIQUE la suma de cinco mil millones ciento cincuenta y tres millones ochocientos ochenta y un mil ciento cincuenta y cinco pesos (\$5.153.881.155.00), que por concepto de la sobretasa ambiental percibió por la vía de la dación en pago y compensaciones durante el período 2002 a 2008 y no realizó la respectiva transferencia a CARDIQUE, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- Para que inicie el cumplimiento de estas medidas adoptando las decisiones administrativas, técnicas y presupuestales que sean

Dichos recursos se ejecutarán conforme a los planes ambientales regionales y municipales, de conformidad con las reglas establecidas por la presente Ley.

Los recursos que transferirán los municipios y distritos a las Corporaciones Autónomas Regionales por concepto de dichos porcentajes ambientales y en los términos de que trata el numeral 1o. del artículo 46, deberán ser pagados a éstas por trimestres, a medida que la entidad territorial efectúe el recaudo y, excepcionalmente, por anualidades antes del 30 de marzo de cada año subsiguiente al período de recaudación.

Las Corporaciones Autónomas Regionales destinarán los recursos de que trata el presente artículo a la ejecución de programas y proyectos de protección o restauración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción. Para la ejecución de las inversiones que afecten estos recursos se seguirán las reglas especiales sobre planificación ambiental que la presente ley establece.

Parágrafo 1º.- Los municipios y distritos que adeudaren a las Corporaciones Autónomas Regionales de su jurisdicción, participaciones destinadas a protección ambiental con cargo al impuesto predial, que se hayan causado entre el 4 de julio de 1991 y la vigencia de la presente Ley, deberán liquidarlas y pagarlas en un término de 6 meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, según el monto de la sobretasa existente en el respectivo municipio o distrito al 4 de julio de 1991.

Parágrafo 2º.- Modificado por el art. 110 de la Ley 1151 de 2007. El 50% del producto correspondiente al recaudo del porcentaje o de la sobretasa del impuesto predial y de otros gravámenes sobre la propiedad inmueble, se destinará a la gestión ambiental dentro del perímetro urbano del municipio, distrito, o área metropolitana donde haya sido recaudado el impuesto, cuando la población municipal, distrital o metropolitana, dentro del área urbana, fuere superior a 1.000.000 habitantes. Estos recursos se destinarán exclusivamente a inversión. Art. 44 incisos 1, 2, 3, 5, 6 y sus parágrafos declarados exequibles sentencia C 305 de 1995. Corte Constitucional; Ver Decreto 1339 de 1994. Se reglamenta el porcentaje del impuesto predial a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales. D.O. No. 41415 de junio de 1994.

necesarias se le concede un término de cuatro (4) meses y para efectuar la transferencia se le concede un término de seis (6) meses. Estos términos se computarán a partir de la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO.- CONFORMASE el comité de verificación del cumplimiento de este fallo según lo previsto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por las partes del proceso, el actor JAVIER MARIÑO MENDOZA, el ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO DE CARTAGENA O SU DELEGADO, POR EL DIRECTOR DE CARDIQUE O SU DELEGADO, POR UN DELEGADO DE LA PERSONERIA DISTRITAL y UN REPRESENTANTE DE UNA ORGANIZACION NO GUBERNAMENTAL con actividades en el objeto del fallo.

QUINTO: REMITIR copias a la PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA y a la CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA para que adelanten las respectivas investigaciones disciplinarias y fiscales, de acuerdo con lo planteado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: RECONOCER al actor el valor equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales a título de incentivo, el cual deberá ser pagado por el DISTRITO DE CARTAGENA.

SEPTIMO: Atendiendo lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, remítase copia de la demanda, del auto admisorio de la demanda y del presente fallo a la Defensoría del Pueblo.

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Reconocer personería para actuar como apoderado del DISTRITO DE CARTAGENA, al doctor AGUSTIN LEAL JEREZ, en los términos del poder otorgado visible a folio 226".

A juicio del juez de primera instancia, existió un quebrantamiento del orden jurídico porque el Distrito de Cartagena desatendió el deber positivo de recaudar la sobretasa ambiental, establecido en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, pues no adelantó las gestiones necesarias para el recaudo. Que esa omisión violaba el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, radicado en los derechos de CARDIQUE a obtener el ingreso proveniente de la sobretasa ambiental.

Que, sin embargo, no se pudo demostrar la mala fe del distrito ni un interés personal o la desviación de recursos públicos a favor de algún funcionario o de terceros y que existió un comportamiento negligente, más no doloso o en procura de un fin ilegítimo y, por ende, se estimó no violado el derecho a la moralidad administrativa.

Adujo que el Distrito de Cartagena, al aceptar la figura de la dación en pago de bienes, como medio de pago del impuesto predial, estaba en la obligación de transferir a CARDIQUE la sobretasa ambiental, pero que no lo hizo. Que no ocurre lo mismo con la aplicación de la compensación, pues esta figura, si bien es legal, no es oponible a CARDIQUE.

En consecuencia, ordenó al Distrito de Cartagena que, a título restitutorio, transfiriera a favor de CARDIQUE los dineros recaudados por concepto de sobretasa ambiental, mediante las figuras de dación en pago y compensación, que aplicó el Distrito de Cartagena.

- La sentencia fue apelada por las partes. El demandante porque también pretendía la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, lo que implicó pedir un incentivo económico más alto que el concedido por el *a quo*. Y el Distrito de Cartagena porque, a su juicio, esa entidad no vulneró ningún derecho colectivo.

- De la apelación conoció el Tribunal Administrativo de Bolívar, que, en sentencia del 30 de julio de 2010, modificó la decisión de primera instancia y decidió proteger también los derechos colectivos de la moralidad administrativa y al medio ambiente sano. Elevó el monto del incentivo económico reconocido al actor popular y lo fijó en el 15 por ciento de lo que CARDIQUE recuperara por concepto de la sobretasa ambiental, incentivo que debía ser pagado por esa misma entidad. La parte resolutive de dicha sentencia estableció:

“PRIMERO: Modificar y adicionar los numerales PRIMERO, TERCERO, CUARTO y QUINTO de la parte resolutive de la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2009, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, los cuales quedarán así:

PRIMERO: Declarar que el Distrito T y C de Cartagena de Indias vulneró con sus acciones y omisiones los derechos o intereses colectivos al patrimonio público, a la moralidad administrativa y al medio ambiente sano; primero, al no gestionar el cobro de la sobretasa ambiental establecida en la Ley 99 de 1993 y declarar su prescripción en algunos casos; y segundo, al no transferir los dineros que por concepto de dicha sobretasa ambiental haya recaudado. Consecuentemente, conceder el amparo de los derechos colectivos al patrimonio público, a la moralidad administrativa y al medio ambiente sano.

TERCERO: Ordenar al Distrito T. y C. de Cartagena de Indias, una vez ejecutoriada esta providencia, iniciar las gestiones

administrativas y presupuestales necesarias para cumplir con el pago de la condena impuesta a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, y girar los dineros que fueron efectivamente recaudados por concepto de sobretasa ambiental y que no fueron girados, más los intereses moratorios establecidos en el artículo 5 del Decreto 1339 de 1994, para lo cual se le concede el término perentorio de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de la providencia que decida el incidente de liquidación de la condena.

CUARTO: Conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la presente providencia, el cual estará integrado por el Procurador 65 Delegado para los Juzgados Administrativos, quien lo presidirá; la parte demandante, un delegado de la Personería Distrital de Cartagena, un delegado de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, un delegado de la Defensoría del Pueblo Seccional Cartagena, el cual deberá rendir informes mensuales de su gestión al juez de conocimiento.

QUINTO: Por Secretaría remítase copia de la presente providencia al señor Defensor del Pueblo para los fines señalados en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998. Igualmente, envíense copias a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para los efectos previstos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: *Revocar los numerales SEGUNDO, SEXTO y OCTAVO de la sentencia impugnada.*

TERCERO: *Condenar en abstracto al Distrito T. y C. de Cartagena de Indias, al pago de los perjuicios causados por sus acciones y omisión a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE; primero, al no gestionar el cobro de la sobretasa ambiental establecida en la Ley 99 de 1993 y declarar su prescripción en algunos casos; y, segundo, al no transferir los dineros que por concepto de dicha sobretasa ambiental haya recaudado; condena que deberá liquidarse en la forma prevista en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, conforme a las pautas dadas en parte motiva (sic) de esta providencia.*

CUARTO: *Reconocer como incentivo al demandante, señor Javier Mariño Mendoza, el 15 por ciento del valor que recupere la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, por concepto de los dineros que el Distrito T. y C. de Cartagena de Indias debe pagar como indemnización por la vulneración de los derechos colectivos al patrimonio público, a la moralidad administrativa y al medio ambiente sano; primero, al no gestionar el cobro de la sobretasa ambiental establecida en la Ley 99 de 1993 y declarar su prescripción; y, segundo, al no transferir los dineros recaudados por concepto de dicha sobretasa ambiental. El incentivo será pagado por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, el cual se liquidará sobre el valor efectivamente recuperado. Para estos solos efectos, copia de esta providencia, con la constancia de notificación y ejecutoria, junto con los comprobantes de ingreso, prestarán mérito ejecutivo para el cobro del valor del incentivo.*

QUINTO: *Por secretaría remítase copia de la presente providencia al señor Defensor del Pueblo para los fines señalados en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998. Igualmente, envíese (sic) copias a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría General de Nación y a la Contraloría General de la República, para los efectos previstos en la parte considerativa de esta providencia”.*

El Tribunal Administrativo de Bolívar consideró que el comportamiento asumido por el Distrito de Cartagena no se ajustó a las reglas de eficiencia y diligencia que deben guiar la actividad administrativa. Que, por el contrario, la inactividad e indolencia en el cobro de la sobretasa ambiental y la posterior declaratoria oficiosa de prescripción de la acción de cobro violaron los bienes jurídicos de la buena fe y la ética, circunstancia que impidió que los recursos dejados de recaudar cumplieran los fines que el constituyente y el legislador le habían asignado. Que, por tanto, también se violó el derecho al medio ambiente sano.

Que, por ende, se violaron los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, de la moralidad administrativa y el medio ambiente sano.

Dijo que al funcionario público no le estaba permitido escoger entre cobrar o no cobrar la sobretasa ambiental o entre transferir o no los dineros recaudados, pues la Ley 99 de 1993 establece no sólo la obligación de cobrar dicha sobretasa, sino también la de transferir dichas sumas trimestralmente a las corporaciones autónomas regionales.

Que no existe una discrecionalidad para el funcionario público, sino una obligación reglada. Que la única manera de evitar la violación de los derechos colectivos era que el funcionario público cumpliera cabalmente con la obligación impuesta por la Constitución y la ley, más si la omisión está tipificada como delito en el Código Penal.

- Contra la sentencia del 30 de julio de 2010, oportunamente, el Distrito de Cartagena presentó solicitud de aclaración y adición, solicitud que fue resuelta por auto del 30 de septiembre del mismo año, pero sólo se aclaró el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia. Por tanto, se aclaró que dicha sentencia establecía una condena, a título de indemnización de perjuicios a favor de CARDIQUE, y que dicha condena consistía en el pago de la totalidad de los

dineros que, por concepto de la sobretasa ambiental y de los intereses causados, no fueron transferidos¹³. El tribunal resolvió:

“PRIMERO: Negar la solicitud de aclaración y adición o complementación de la sentencia, en lo que respecta a los puntos uno, dos, cuatro, seis, y ocho del escrito presentado por el apoderado del Distrito T. y C. de Cartagena de Indias.

SEGUNDO: Aclarar el punto siete formulado por el apoderado de la parte demandada, en cuanto:

Debe precisarse que en el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia de fecha julio de 2010, lo que se establece es una condena, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la Corporación Autónoma Regional del canal del Dique –CARDIQUE consistente en el pago de la totalidad de los dineros que, por concepto de sobretasa ambiental y los intereses de ésta, fueron objeto de prescripción por parte del Distrito T. y C. de Cartagena de Indias; por un lado, y por otro, la totalidad de los dineros recaudados por el Distrito de Cartagena por concepto de sobretasa ambiental y que no fueron transferidos a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique –CARDIQUE, cantidades de dineros éstas a las que deberán ser liquidados los intereses establecidos en el artículo 5 del Decreto 1339 de 1994.

...”

- El 18 de enero de 2011, el señor Javier Mariño Mendoza presentó incidente de liquidación de condena, incidente que fue abierto por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, el 2 de febrero de 2011. El señor Javier Mariño Mendoza presentó la liquidación de la condena, por valor de \$78.820.206.374, que, según dijo, correspondía al capital y los intereses causados hasta la fecha en que presentó la liquidación.
- El 11 de febrero de 2011, el apoderado del Distrito de Cartagena interpuso recurso de reposición contra el auto del 2 de febrero de 2011, que ordenó la apertura del incidente de liquidación de condena. El 8 de marzo de 2011, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena confirmó el auto del 2 de febrero de 2011.
- El Distrito de Cartagena, mediante apoderado, solicitó la revisión de la sentencia del 20 de julio de 2010. Para el efecto, alegó que el Tribunal Administrativo de Bolívar *“(i) Ha desconocido la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en los temas estudiados en la sentencia; (ii) Ha aplicado en forma errada las*

¹³ Folio 129 c.p.

*disposiciones normativas aplicables al caso concreto generando confusión en la forma de aplicación o interpretación de dichas normas*¹⁴.

- El 4 de mayo de 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado seleccionó para revisión la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de unificar la jurisprudencia sobre el tema. Empero, según se pudo constatar en el sistema dispuesto para la consulta de los procesos judiciales, la providencia del 4 de mayo de 2011 no se encuentra en firme porque se promovió nulidad y está pendiente de resolver el recurso ordinario de súplica que se presentó contra el auto que denegó la nulidad¹⁵.

- El 17 de mayo de 2011, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena abrió el periodo probatorio dentro del incidente de liquidación de condena promovido por el actor popular.

- El 7 de julio de 2011, el señor Javier Mariño Mendoza, por medio de apoderado, instauró demanda ejecutiva ante el incumplimiento del pago del incentivo económico reconocido en la sentencia del 30 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar¹⁶. El título ejecutivo es la sentencia de segunda instancia.

- El 8 de julio de 2011, el apoderado del señor Javier Mariño Mendoza solicitó el embargo y secuestro de las sumas de dinero pertenecientes a CARDIQUE para garantizar el pago del incentivo económico.

- En auto del 12 de julio de 2011, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena libró mandamiento de pago en contra de CARDIQUE y a favor del señor Javier Mariño Mendoza, por el valor \$792'412.734, más los intereses moratorios causados desde que la obligación se hizo exigible hasta que se verificara el pago. En el mismo auto, se decretó *“el embargo y secuestro de los dineros que por cualquier concepto posea la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE - CARDIQUE- en las diferentes entidades*

¹⁴ Tomado de la providencia del 4 de mayo de 2011, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el Expediente No. 13001-33-31-007-2007-00096-01. M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Actor: Javier Mariño Mendoza. Folios 293 a 309 C.P. del expediente de tutela.

¹⁵ Según el sistema, el 17 de noviembre de 2011, el expediente de acción popular ingresó al despacho del Magistrado Hernán Andrade Rincón para desatar el recurso ordinario de súplica que se presentó contra el auto que denegó la nulidad.

¹⁶ Folio 150 c.p.

bancarias de la ciudad de Cartagena. Se limita la medida cautelar impuesta a la suma de MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL CIENTO UN PESOS (\$1.188.619.101.00), equivalente a una y media veces el monto del mandamiento de pago¹⁷.

- El 26 de julio de 2011, CARDIQUE, mediante apoderado, presentó recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Sin embargo, en el expediente no obra prueba que certifique que dicho recurso fue resuelto por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena.

- El 4 de noviembre de 2011, fue presentada la acción de tutela de la referencia.

- El 9 de noviembre de 2011, el magistrado sustanciador del presente proceso admitió la demanda de tutela presentada por el grupo de procuradores del Bolívar y resolvió:

*“PRIMERO. Por reunir los requisitos legales se **ADMITE** la presente demanda de tutela.*

***SEGUNDO. NOTIFIQUESE** a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, entregándoles copia de la demanda y de sus anexos.*

***TERCERO. NOTIFIQUESE** a la Alcaldesa del Distrito de Cartagena y al señor Javier Mariño Mendoza, como terceros con interés directo en las resultas del proceso. También se hará entrega de copia de la demanda y de los anexos.*

***CUARTO. MANTENGASE** el expediente en Secretaría a disposición de las partes, por el término de dos (2) días, para que ejerzan los derechos que pretendan hacer valer.*

***QUINTO.** Con el valor que en derecho corresponda, **TENGANSE** como pruebas los documentos allegados con la demanda.*

***SEXTO. SUSPENDANSE** los efectos de la sentencia del 30 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas.*

***SEPTIMO. SUSPENDASE** el trámite del proceso ejecutivo No. 2007-00096-00 adelantado ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, para el cobro de la condena impuesta en la sentencia del 30 de julio de 2010”.*

Conforme con los hechos destacados, esta Sala examinará si la decisión adoptada en la sentencia del 30 de julio de 2010, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que amparó el derecho colectivo de la moralidad administrativa y reconoció al actor popular un incentivo del 15 por ciento de todos los dineros que recuperara el Distrito de Cartagena, incurrió en desconocimiento del precedente

¹⁷ Fl. 203 c.p.

fijado por esta Corporación respecto del alcance y contenido de tal derecho colectivo, todo ello con miras a establecer si el debido proceso y el acceso a la tutela judicial efectiva han sido violados.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes aspectos: **(i)** Se harán unas breves consideraciones respecto de la legitimación en la causa de la parte demandante y **(ii)** Se examinará la cuestión de fondo, con el fin de establecer si se violó el debido proceso de CARDIQUE o los derechos de otros sujetos procesales que ameriten protección por vía de tutela.

2.1 Cuestiones preliminares

- De la legitimación en la causa de los procuradores demandantes para actuar en la presente acción de tutela

A juicio del señor Javier Mariño Mendoza, actor popular en el proceso que dio origen a la sentencia del 30 de julio de 2010, objeto de tutela, los Procuradores Delegados de Cartagena no están legitimados para interponer la presente acción porque CARDIQUE no se encuentra en ningún estado de indefensión que le impida acudir directamente a la acción de tutela.

Para la Sala, no existe duda respecto de la legitimación en la causa por activa de la Procuraduría General de la Nación para entablar acciones de tutela en defensa de los derechos fundamentales de las entidades públicas, puesto que, la propia Constitución, en el artículo 277, le atribuye la función de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad e intervenir ante las autoridades judiciales en defensa de los derechos y garantías fundamentales. Para el cumplimiento de tales funciones, el Ministerio Público — por intermedio de sus delegados— *“podrá interponer las acciones que considere necesarias”* para la defensa de tales derechos.

Sobre la facultad de la procuraduría para interponer acciones de tutela en defensa de derechos fundamentales de personas jurídicas, la Corte Constitucional ha sostenido que *“la Procuraduría General de la Nación puede ser sujeto activo de la acción de tutela bien sea porque actúe en defensa de su institución o de la*

comunidad como ocurre en el presente caso. Tal personería tiene su base en la misma Constitución”¹⁸

Las entidades públicas tienen derecho al debido proceso y al acceso a la justicia, que son derechos defendibles por acción de tutela. En consecuencia, la afirmación del señor Javier Mariño Mendoza carece de respaldo. Los procuradores demandantes están, pues, legitimados para intervenir en defensa de los derechos fundamentales de CARDIQUE y para defender, de contera, el interés público. ¿Si el Ministerio Público no puede pedir la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del Estado, que son coincidentes con el interés público, no se sabría quién pueda hacerlo con tanta legitimidad?

- Del cumplimiento del requisito de inmediatez

El señor Javier Mariño Mendoza también dijo que la acción de tutela no cumple con el principio de la inmediatez, pues la sentencia cuestionada se dictó el 30 de julio de 2010 y la acción de tutela se interpuso el 4 de noviembre de 2011.

Contra lo expuesto por el demandante, la Sala considera que el requisito de la inmediatez sí se cumple, pues, como se verá, la sentencia del 30 de julio de 2010 ha dado lugar al trámite del incidente de regulación de condena y, de hecho, se presentó el recurso de revisión, cuya decisión está en la Sección Tercera de esta Corporación porque el auto que ordenó la selección fue cuestionado mediante incidente de nulidad.

Sumado a lo anterior, en la actualidad está en curso un proceso ejecutivo para obtener el cobro del incentivo económico reconocido en la sentencia de acción popular, cuyo trámite fue suspendido en el auto admisorio de la tutela, como ya se dijo.

Por lo anterior, la Sala encuentra cumplido el requisito de inmediatez, pues los hechos que dieron lugar a la presentación de la tutela tienen que ver con la sentencia de segunda instancia dictada en la acción popular y el proceso ejecutivo que, precisamente, inició el señor Javier Mariño Mendoza, sentencia y proceso, que, en general, han creado una situación jurídica de tracto sucesivo que violó o amenaza violar los derechos fundamentales del Estado, situación que no ha cesado todavía.

¹⁸ Al respecto, ver: Sentencia T-518 de 2003.

- Del cumplimiento de los requisitos generales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso concreto

En el caso concreto, la Sala estima que se cumplen los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales porque:

i) Como ya se dijo, la acción cumple con el requisito de la inmediatez, pues se presentó en un tiempo razonable desde el momento en que se conoció de la vulneración de los derechos invocados, situación que se inició con la sentencia y continúa con la acción ejecutiva presentada para cobrar el incentivo económico reconocido al actor por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

ii) La parte demandante —que está conformada por los agentes del Ministerio Público de Cartagena— identificó claramente los hechos que originaron la vulneración de los derechos fundamentales de CARDIQUE.

iii) La acción no se dirige contra una sentencia de tutela.

(iv) El asunto es de evidente relevancia constitucional, pues compromete la garantía fundamental del debido proceso. Por igual, aunque se encuentra en curso la revisión de la sentencia del 30 de julio de 2010, la acción de tutela se torna procedente para evitar un perjuicio *iusfundamental* irremediable, debido al tiempo que tardaría la Sala Plena de esta Corporación en decidir el mecanismo extraordinario de la revisión. En otras palabras, la revisión se mira en este caso como un medio débil para proteger el debido proceso. Es más, la relevancia constitucional también está dada porque se trata de una controversia sobre el dinero público, el del erario, representado en el cobro y transferencias de sobretasas entre entidades públicas.

Ahora bien, conviene decir que, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la interposición del mecanismo de la revisión de las sentencias de acción popular, establecida en el artículo 11 de la

Ley 1285 de 2009¹⁹, que, en este caso, está en trámite ante la Sección Tercera de esta Corporación, no es un presupuesto que necesariamente anule la procedencia de la acción de tutela. En efecto, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del primer inciso del artículo 11 *“en el entendido de que en ningún caso se 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, cuando de manera excepcional se configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tal fin.”*²⁰

En concreto, el objeto de la revisión de las sentencias o de providencias que ponen fin a un proceso de acción popular es la unificación de la jurisprudencia. La revisión busca garantizar los principios de igualdad, seguridad, estabilidad jurídica, confianza legítima, buena fe, unidad de derecho y publicidad de la actividad judicial para lograr una adecuada administración de justicia y la vigencia de un orden justo²¹.

En cambio, el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos en que así se autoriza. Esto es, el ejercicio del recurso de revisión no excluye la

¹⁹ “ARTÍCULO 11. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

‘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.’”

²⁰ Sentencia C-713 de 15 de julio de 2008.

²¹ Auto de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 14 de julio de 2009, Exp. AG-2007-00244-01, Actor: Gladys Alvarado Acosta y Otros, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el auto citado se precisó lo siguiente:

“Aunque no de manera exclusiva ni exhaustiva, a título ilustrativo, es posible identificar los siguientes eventos generales en los cuales está llamada a operar, a plenitud, la tarea unificadora de la jurisprudencia:

- *Cuando uno o varios de los temas contenidos en la providencia respectiva hubiere merecido tratamiento diverso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que resulte indispensable fijar una posición unificadora; cuando uno o varios de los temas de la providencia, por su complejidad, por su indeterminación, por la ausencia de claridad de las disposiciones normativas en las que se funda o por un vacío en la legislación, sean susceptibles de confusión o involucren disposiciones respecto de las cuales quepan diferentes formas de aplicación o interpretación;*
- *Cuando sobre uno o varios de los temas de la providencia no hubiere una posición consolidada por parte de la jurisprudencia de esta Corporación;*
- *Cuando uno o varios de los temas de la providencia no hubiere sido objeto de desarrollos jurisprudenciales, por parte de Consejo de Estado.”*

interposición de la acción de tutela, pues la finalidad de cada una de esas acciones es diferente.

Puede suceder que sea necesaria la intervención urgente del juez de tutela para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, a pesar que se presente el recurso de revisión o que la providencia ya hubiese sido seleccionada para revisión.

La revisión de las sentencias dictadas en procesos de acciones populares y de grupo es un mecanismo de reciente creación que le va a dar la oportunidad al Consejo de Estado de fijar su alcance, hasta el punto de definir si la revisión puede llegar hasta anular la sentencia que se revisa, por haber quebrantado los derechos de las partes e inclusive por quebrantar los mismos derechos colectivos que se pretenden proteger, como puede ser el caso que el juez termine por conceder ilegítimamente pretensiones en favor de particulares sin, por eso mismo, tener respaldo constitucional o legal, esto es, en contra del patrimonio del Estado y de la moralidad administrativa.

Están, pues, cumplidos los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Seguidamente, la Sala verificará si se cumplen los requisitos especiales para la prosperidad de la acción de tutela contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

2.2 Cuestión de fondo

La Sala anticipa que accederá a la protección de los derechos a la igualdad y al debido proceso de CARDIQUE y del Distrito de Cartagena, en cuanto a que la sentencia del 30 de julio de 2010, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, desconoció el precedente judicial e incurrió en defectos fáctico y sustantivo.

De manera previa, se plantearán unas breves consideraciones respecto de la acción popular y respecto del alcance del derecho de la moralidad administrativa, según la doctrina judicial de esta Corporación. Luego, la Sala examinará los defectos en que incurrió la sentencia aquí cuestionada.

2.2.1 Generalidades de la acción popular

La acción popular es el medio judicial ideado para la protección de los llamados derechos e intereses colectivos. Tiene dos objetivos primordiales: Evitar el daño contingente, esto es, precaver que una amenaza actual e inminente se materialice y se convierta en un daño efectivo; o volver las cosas al estado anterior, si el daño se realizó, y siempre que eso sea posible.

El primer objetivo es propio de las situaciones en las que el daño aún no se ha producido: que lo que existe es una amenaza seria y razonable de que ocurra. El segundo se refiere a los casos en que ya el peligro se materializó y de lo que se trata es de volver las cosas al estado anterior a la fecha de ocurrencia del hecho dañoso, siempre que fuese posible. Puede optarse, en este caso, por una indemnización en favor de los derechos colectivos, si la reparación *in natura* (volver las cosas al estado anterior) no fuere posible.

La acción popular no es una acción dirigida a sancionar la conducta personal que, por acción u omisión, viola o amenaza los derechos colectivos, pues para eso están las acciones punitivas y fiscales, pero sí requiere que se identifique al autor de esa acción u omisión, sin que eso implique un juicio de responsabilidad en estricto sentido. *Stricto sensu*, el objetivo de las acciones es la protección de los derechos colectivos, cuyo disfrute debe asegurarse en bien de todos los sujetos. De ese modo, el juez debe procurar medidas en pro de esos derechos colectivos y no necesariamente en contra de los agentes y particulares comprometidos en los hechos y omisiones

Claro que la acción popular persigue prioritariamente que los funcionarios y particulares atiendan las leyes, que son los instrumentos básicos de defensa de los derechos colectivos que las mismas leyes regulan. En efecto, las leyes —y, en lo pertinente, las ordenanzas y los acuerdos de las corporaciones territoriales— son los instrumentos normativos que configuran el régimen jurídico de las materias en las que aparecen los derechos e intereses colectivos y cuyo disfrute

pertenece a la comunidad o a colectivos específicos. Por tanto, el juez de la acción popular debe aplicar al caso las leyes y las demás regulaciones específicas dictadas para la defensa de los derechos colectivos: leyes a favor de la moralidad administrativa; leyes a favor del patrimonio público; leyes urbanísticas; leyes a favor de la calidad de los servicios públicos, etcétera.

Fuera de lo anterior, conviene precisar que las pretensiones de la acción popular prosperan siempre que aparezcan acreditados los elementos que configuran la responsabilidad jurídica por violación de los derechos colectivos. Así, será necesario que aparezca indudablemente la prueba de que actualmente existe un daño, esto es, una perturbación, una lesión de los derechos colectivos alegados en la demanda o que exista, al menos, una seria e inminente amenaza de que pueda producirse ese daño. En segundo lugar, será necesario que aparezca un autor de esas conductas, que a veces pueden ser de origen particular o de origen oficial. Y, por último, es necesario que aparezca el vínculo jurídico que relacione al autor con el daño mismo o la amenaza. Esto es, que exista un título de imputación de responsabilidad: omisiones del deber funcional, negligencia, alteración de la igualdad de cargas, riesgo excepcional, incumplimiento doloso o culposo de disposiciones por parte de particulares obligados a cumplirlas, etc.

Ahora bien, el hecho de que se trate de una acción popular no significa que no se apliquen las teorías jurídicas ideadas para derivar responsabilidad en contra de un determinado sujeto. El demandante tiene la carga de demostración, esto es, la obligación de acreditar la prueba de todos esos tres elementos, sin perjuicio de los poderes del juez en la búsqueda de las razones jurídicas que habrían, en un determinado caso, para imponer una sentencia condenatoria, cuyo objeto no será otro, eso sí, que la defensa del derecho colectivo. De ninguna manera una acción popular debe resolverse sin la *sindéresis*, la razonabilidad, la juridicidad, de toda decisión judicial. La acción popular no significa acción injurídica o libre u olímpica.

2.2.2 Del alcance del derecho a la moralidad administrativa, según la doctrina judicial que ha fijado el Consejo de Estado

El concepto de moralidad administrativa no está definido en la Constitución Política ni en la Ley 472 de 1998. Sin embargo, el literal b) del artículo 4º de la

mencionada ley lo reconoce como derecho colectivo, directamente relacionado con los artículos 88 y 209 de la Constitución Política, que señalan algunos derechos colectivos y los principios que orientan la función pública.

Vistos los antecedentes del proyecto que se convirtió en la Ley 472 de 1998, se observa que en el primer debate se presentó la siguiente definición de moralidad administrativa: *“Se entenderá por moral administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios del buen funcionario”*²². Sin embargo, esta definición fue eliminada en el segundo debate, en atención a la propuesta presentada por “Fundepúblico”, sin constancia de las razones de la decisión. Pero, en principio, la moralidad administrativa estaba atada a la defensa del patrimonio público. No eran dos derechos diferentes.

La moralidad administrativa ha sido entendida, en términos generales, como el conjunto de valores y principios éticos que presiden la actividad del Estado, cuyo propósito fundamental es rodear de legitimidad y transparencia esa actividad, en beneficio de los intereses de los asociados. La moralidad administrativa es un típico concepto jurídico amplio o indeterminado

La norma que consagra el derecho de la moralidad administrativa se ha visto, entonces, como un clásico evento en los que la actividad interpretativa del juez ha ido definiendo y limitando el alcance de la norma, a partir de la interpretación de las reglas de conducta para los funcionarios públicos, reglas contenidas en la ley penal, la ley disciplinaria, etcétera.

De manera reiterada, el Consejo de Estado ha señalado que la moralidad administrativa es un concepto que se relaciona de manera directa con el manejo ético, honesto, diligente, probo, de la cosa pública por parte de los funcionarios y los órganos que conforman el Estado. Ha sido enfática la doctrina judicial de esta Corporación en señalar que este derecho busca que el manejo de la actividad administrativa sea pulcro y transparente para que los ciudadanos conserven la confianza en la actividad del Estado, que está en la obligación de orientar su actividad al interés general, al cumplimiento de la ley y al mejoramiento del

²² Gaceta del Congreso No 493, diciembre 28, 1995.

servicio, pues solo una función así orientada permite el cumplimiento de los fines mínimos del Estado.

Sobre el tema de la moralidad administrativa el Consejo de Estado ha dicho que²³:

“La moralidad administrativa entendida como principio orientador del funcionamiento de la organización estatal y, la moralidad como principio orientador de la actividad administrativa implica el comportamiento del funcionario o particular que ejerce la función, de conformidad con una serie de parámetros o condiciones determinadas de virtud, honestidad, pulcritud, buena fe, y responsabilidad, que parten de la base del respeto por lo público y por la primacía del interés general. El derecho a la moralidad administrativa constituye, sin lugar a dudas, uno de los principales logros obtenidos a partir de la configuración política del Estado Social de Derecho. En efecto, significa el derecho - deber que tienen todas las personas que hacen parte de la comunidad de respetar y exigir el respeto porque lo público sea orientado de manera idónea, eficiente y transparente, sin que existan ánimos o intereses subjetivos en el manejo de las funciones estatales, sino que, por el contrario, la ejecución de las actividades y tareas públicas se hace atendiendo al interés general, con plena honestidad y pulcritud. En ese contexto, la moralidad como derecho colectivo supone la posibilidad de que cualquier persona pueda acudir ante la jurisdicción para hacer cesar el peligro o restituir las cosas al estado anterior. En ese contexto, debe puntualizarse que no todo comportamiento injusto e ilegal puede tacharse de inmoral, por cuanto, este último concepto supone, específicamente, una distorsión maliciosa en el comportamiento del funcionario o del particular que cumple funciones públicas; ánimo subjetivo torticero y malicioso que implica el desconocimiento de los postulados constitucionales y legales que informan el recto y adecuado ejercicio de las funciones estatales.”

En la misma línea, se ha reiterado que²⁴:

*“(…) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre **está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.***

De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero, que en palabras del Robert Alexy (sic), en cita de Von Wright, se traduce en la

²³ Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. AP 00509-01. M.P. Alier Hernández Henríquez.

²⁴ Expediente 35501 de 21 de febrero de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. M.P. Enrique Gil Botero.

aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos, ya mencionados por la Sala en sentencia de 26 de enero de 2005²⁵.

En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa.

(...) No obstante, también es claro que el derecho positivo puro no es la única referencia posible para analizar la moralidad administrativa. De hecho, los principios del derecho y los valores jurídicos, integrantes del sistema jurídico, también son una fuente interpretativa de esta problemática, de tal manera que si se los amenaza o viola, en condiciones precisas y concretas, puede afectarse el derecho colectivo a la moralidad administrativa. No obstante, el análisis específico debe hacerse en cada caso, donde el juez determinara si la afectación a los mismos vulnera este derecho (...).

(...) De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber²⁶ en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general. (...)” (se destaca)

En sentencia más reciente, esta Corporación sostuvo²⁷:

“La Sección Tercera en múltiples pronunciamientos ha intentado darle contenido y alcance al derecho colectivo a la moralidad administrativa, para lo cual se ha dicho que existe amenaza o vulneración de este derecho, entre otros, en los siguientes supuestos: cuando la transgresión de la legalidad obedece a finalidades de carácter particular²⁸ –noción que

²⁵Sección Tercera, expediente AP 03113, actor Nidia Patricia Narváez Gómez.

²⁶ Para Von Ihering el concepto de deber se sustenta en la relación de las personas con los fines de la sociedad: “En el deber está la determinación o destino para algo fuera de él, señala por sobre sí el resultado que debe lograrse por su cumplimiento. No hay ningún deber por el deber mismo. Si por el cumplimiento del deber no se alcanzase nada en el mundo, sería absurdo prescribirlo; la justificación práctica del concepto del deber desde el punto de vista de la ética sólo puede ser hallada en lo bueno que debe transmitir. Al individuo se le puede gritar con Kant: cumple el deber por el deber mismo, es decir todo otro motivo que el de cumplir con el deber debe ser extraño, simplemente debe guiarte el sentimiento del deber. Pero el punto de vista de la ley de la costumbre, en tanto que prescribe el fin, es otro que el del sujeto en tanto que lo cumple, la ley de la costumbre prescribe el deber sólo a causa del resultado práctico que piensa lograr de ese modo, desde su punto de vista el concepto de deber es un concepto de fin” Pág. 508.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2011. Expediente A.P. No. 2000-02865-01. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de noviembre de 2004, radicación N° 2500023240002003 (AP-2305) 01, actor: William Reini Farias Pedraza. Demandado: DIAN, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase sentencia del 6 de octubre de 2005, radicación N° 0800123310002002 (AP-2214) 01, Actor: Jairo Torres Moreno y otros, demandado: Distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla, C.P.: Dra. Ruth Stella Correa.

la aproxima a la desviación de poder²⁹–; cuando existen irregularidades y mala fe por parte de la administración en el ejercicio de potestades públicas³⁰; cuando se desconocen los valores y principios que inspiran la actuación administrativa y que determinan la expedición de las normas correspondientes al tiempo que orientan su adecuada interpretación³¹ – concepción que reconoce la importancia axiológica del ordenamiento, en un contexto eminentemente jurídico que, por tanto, no coincide con el mero desconocimiento de los parámetros éticos y morales aceptados por los asociados³²–; cuando se aplique o interprete por parte de una autoridad administrativa un precepto legal o una decisión judicial en un sentido que se aparte de manera ostensible y contraevidente de su correcto entendimiento³³. También ha dicho la Sala que los intentos de definir la moralidad administrativa no la limitan sino que simplemente la explican, en vista de que en relación con este tipo de conceptos, es el caso concreto el que brinda el espacio para que la norma se aplique y para que se proteja el correspondiente derecho colectivo³⁴.

La Corte Constitucional ha acogido la tesis que ha expuesto esta Corporación y respecto de la violación del derecho de la moralidad administrativa ha expresado:

“Ahora bien, en materia de procedencia de la acción popular para salvaguardar la moralidad administrativa, la jurisprudencia constitucional ha acogido aquella desarrollada por el Consejo de Estado en la materia. Así, en sentencia SU- 913 de 2009, mediante la cual se examinaron diversos fallos de tutela relacionados con el concurso notarial, la Corte consideró lo siguiente:

‘Precisado lo anterior, los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular por vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa son, según jurisprudencia del Consejo de Estado, los siguientes: 1. La acción u omisión debe corresponder al ejercicio de una

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 31 de octubre de 2002, radicación N° 5200123310002000105901 (AP-518), actor: Jesús Orlando Mejía Yepes, demandado: Empresa de Licores de Nariño y otros, C.P. Ricardo Hoyos Duque

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D.C., 13 de febrero de 2006, radicación: 190012331000200301594 01, actor: Gerardo Aníbal Paz Gómez y otros, demandado: Municipio de Popayán y otros, C.P. Germán Rodríguez Villamizar

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 2 de junio de 2005, radicación N° 2500023270002003 (AP-00720) 02., actor: Fundación Un sueño por Colombia, demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones, C.P. Dra. Ruth Stella Correa. También, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de octubre de 2006, radicación N° 7600123310002004 (AP-01645) 01, actor: Andrés Alberto Gómez Orozco, demandado: Municipio de Santiago de Cali.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 21 de febrero de 2007, radicación N° 4100123310002004 (AP-00690) 01. actor: María Nubia Zamora, demandando: Empresas Públicas de Garzón “EMPUGAR”, C.P. Enrique Gil Botero.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de agosto de 2007, actor: Linnette Andrea Gutiérrez y otro, demandado: Municipio de Bucaramanga, radicación: 68001231500020030022801, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de mayo de 2007, expediente: AP 2002-2943, actor: Alejandro Ramírez Brandt, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. *“Es claro que tratándose de conceptos generales y abstractos que acusan la falta de concreción (como buena fe, equidad, corrección, etc.) las nociones que acompañan su aplicación han de estar referidas al caso concreto que motiva su invocación. Por ello, para la Sala, las situaciones particulares en las cuales se analiza si existió o no vulneración o amenaza de la moralidad administrativa serán las que den lugar a la utilización de uno u otro concepto”.*

función pública.³⁵ 2. La acción u omisión debe lesionar el principio de legalidad.³⁶ 3. La desviación en el cumplimiento de la función ha de producir un perjuicio del interés general favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero ó 4. La desviación del interés general debe ser de tal magnitud, que transgreda principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo³⁷.³⁸

En conclusión: la violación del derecho de la moralidad administrativa se configura en los casos en que el funcionario público o el particular que cumple función pública actúan a favor de intereses propios o de terceros en detrimento del bien común, del interés público, como cuando se encaminan a satisfacer intereses personales o de terceros desconociendo de forma ostensible e intencional el ordenamiento jurídico y los valores y principios que lo fundamentan. Se trata de conductas que el mismo Código Penal las describe como tipos punibles que se establecen justamente para defender los bienes y valores superiores de la administración y de las funciones públicas. De modo que, en cada caso, el juez de la acción popular deberá determinar si existe una conducta (por acción u omisión) que pueda violar este derecho colectivo.

Se trataría de evidentes casos de actuaciones inmorales frente a la deontología administrativa, de las que se pueda advertir indudablemente la intención de obtener algún beneficio espurio, ilícito. Esto significa que una sentencia dictada en favor de la moralidad administrativa exige la existencia de una investigación en el ámbito punitivo (penal o disciplinario), puesto que implicaría la averiguación necesaria de la autoría de delitos o faltas. Esto es, que si no se han iniciado, el juez que decide proteger en una sentencia de acción popular el derecho a la moralidad administrativa, debe ordenar que se inicie y culmine una investigación de ese tipo.

Independientemente de que en el ordenamiento colombiano hubiese aparecido la acción popular, el derecho penal, el derecho disciplinario y el mismo derecho fiscal han propendido por la defensa de la moralidad administrativa. Nada obsta para que funcionen en el sistema jurídico la acción popular junto con las acciones punitivas, todas a una en pos de mantener vigente el ideal de una gestión administrativa conforme con la moralidad propia de esa función.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp-AP-720 de 2005

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp AP-166 de 2001.

³⁷ Expediente 35501 de 21 de febrero de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

³⁸ Sentencia T-230 de 2011.

Pero esto no significa que toda irregularidad, ilegalidad o incorrección sea *per se* un caso de inmoralidad administrativa. De hecho, la jurisdicción de lo contencioso administrativo anula frecuentemente actos administrativos por estimarlos ilegales y no por eso se evidencia lesión a la llamada moralidad administrativa. De no ser así, esto es, si de cada sentencia de nulidad por ilegalidad del acto se dedujera violaciones a la moralidad administrativa, habría que iniciar y culminar procesos penales, disciplinarios y fiscales contra los funcionarios que intervinieron en la expedición del acto. El juzgamiento del acto es una cosa distinta del juzgamiento de la conducta del funcionario que la emite. Un funcionario de la administración puede, amparado en las mejores intenciones para con el interés público, terminar dictando un acto irreglamentario o no conforme con el régimen jurídico del acto. En ese caso el acto podría ser nulo, pero no delincuente o trasgresor el funcionario.

2.2.3 De los defectos que afectan la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar

- Del desconocimiento del precedente judicial

Como se vio en el acápite anterior, la doctrina judicial del Consejo de Estado ha delimitado el alcance del derecho y ha fijado los elementos para que las actuaciones de la administración puedan considerarse como contrarias a la moralidad administrativa. Precisamente, ese es el precedente judicial que dejó de aplicar el Tribunal Administrativo de Bolívar, por cuanto concluyó que la simple omisión de recaudar la sobretasa ambiental se traducía en la violación del derecho de la moralidad administrativa.

En efecto, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del 30 de julio de 2010, amparó el derecho colectivo de la moralidad administrativa porque, según dijo, el comportamiento asumido por el Distrito de Cartagena no se ajustó a las reglas de eficiencia y diligencia que deben guiar la actividad administrativa. Según el tribunal, la inactividad e indolencia en el cobro de la sobretasa ambiental y la posterior declaratoria oficiosa de prescripción de la acción de cobro violaron los bienes jurídicos de la buena fe y la ética, lo que impidió que los recursos se ejecutaran por la autoridad ambiental, circunstancia que, además, configuró la violación de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y a la protección del medio ambiente.

Contra lo dicho por el tribunal, la Sala estima que no se vulneró el derecho colectivo de la moralidad administrativa, por las razones que pasan a explicarse.

El simple hecho de que el Distrito de Cartagena no hubiese recaudado la sobretasa ambiental y de que los dineros no se hubiesen girado a CARDIQUE no demostraba que existiera un interés oscuro, dirigido a obtener el provecho para un funcionario del distrito o para un tercero. Es decir, la violación del derecho de la moralidad administrativa sólo podía predicarse en el caso que la omisión de recaudar el tributo estuviera dirigida por la intención de sacar provecho para algún funcionario del distrito o para un tercero.

En el proceso de acción popular sólo se demostró la omisión de la administración de recaudar la sobretasa ambiental, lo que, en últimas, también originó que perdiera competencia temporal para cobrarle al contribuyente el tributo, correspondiente a los años 2002 a 2008. Pero no se probó que existieran motivaciones particulares de los funcionarios del distrito para obtener un beneficio particular o para un tercero. No se probó que los recursos de la sobretasa ambiental se hubiesen apropiado en beneficio particular o que se hubieren destinado en forma indebida.

Es cierto que la conducta del distrito es negligente, pero no necesariamente dolosa porque no estaba dirigida a un fin ilegítimo o reprochable. De hecho, CARDIQUE también incumplió con la obligación de gestión y cobro de su deuda, máxime si las funciones que cumple están en gran parte financiadas por los recursos económicos que se recaudan por concepto de la sobretasa ambiental.

Ahora bien, el tribunal también concluyó que se vulneró la moralidad administrativa porque en ciertos casos el Distrito de Cartagena permitió que ciertas obligaciones (por concepto del impuesto predial, que incluye la sobretasa ambiental) se extinguieran por las formas de dación en pago o compensación, pero que no transfirió los dineros que le correspondían a CARDIQUE.

Para la Sala, esa omisión, por más reprochable que parezca, como se verá, es contraria al derecho colectivo de la defensa del patrimonio público, en conexión con el derecho a la protección del medio ambiente. Pero no porque el dinero se hubiese perdido o extraviado. El dinero público se recaudó y quedó en manos de

una autoridad diferente. Esto es, el dinero pasó a hacer parte del Distrito de Cartagena y no se transfirió a CARDIQUE, que es la autoridad establecida para la defensa del medio ambiente.

La conducta que censuró el tribunal, y que estimó contraria al derecho de la moralidad administrativa, nos llevaría al absurdo de que hay violación de tal derecho porque una autoridad pública, teniendo la obligación legal, no transfiere dineros a otra autoridad pública. En ese escenario imaginado no puede haber siempre violación de la moralidad administrativa, pues, necesariamente, debe existir un ánimo dirigido a obtener un beneficio particular o privado que esté prohibido por el ordenamiento jurídico o por las reglas morales que orientan las actuaciones de los funcionarios públicos. Empero, nada de eso ocurrió en este caso y, por tanto, es indudable que el tribunal no podía concluir que se había vulnerado el derecho a la moralidad administrativa.

Ahora bien, la falta de violación del derecho de la moralidad administrativa impide que el señor Javier Mariño Mendoza devengue el incentivo económico que, según el tribunal, debía tasarse sobre las sumas que recuperara CARDIQUE.

El incentivo económico que el tribunal reconoció estaba previsto en el artículo 40 de la Ley 472 de 1998 para las acciones populares sobre moralidad administrativa (derogado por la Ley 1425 de 2010). Como, en este caso, no hay violación de la moralidad administrativa, también debe descartarse la procedencia de reconocer el incentivo económico a favor del señor Javier Mariño Mendoza, en la forma que se ordenó en el numeral 4° de la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Bolívar.

En conclusión: la doctrina judicial del Consejo de Estado ha venido a llenar el concepto jurídico relacionado con la moralidad administrativa. Ante la ausencia de norma que defina el concepto, la jurisprudencia ha delimitado el alcance del derecho colectivo, a partir de la interpretación de las normas, principios y valores que orientan la función pública. Es decir, no existen normas que definan ni delimiten la moralidad administrativa y, por ende, ha sido el Consejo de Estado el encargado de completar el concepto para que pueda aplicarse de manera coherente al momento de decidir la acción popular.

De ese modo, el precedente judicial trazado por el Consejo de Estado sobre la moralidad administrativa resulta vinculante para los jueces, pues representa la interpretación de un concepto jurídico, que sirve de regla para decidir asuntos relacionados con tal derecho. En este caso, la obligación de los jueces de integrar el precedente a la decisión es ineludible.

En el sub lite, el Tribunal Administrativo de Bolívar no aplicó el precedente relacionado con el derecho de la moralidad administrativa ni expuso las razones por las que se apartaba de la doctrina judicial fijada por el Consejo de Estado, que, se repite, es el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Se configuró, pues, el defecto de desconocimiento del precedente judicial. Por este aspecto, prosperará la tutela contra la sentencia del tribunal.

- Del defecto fáctico

Al hilo de lo anterior, es evidente que la sentencia del tribunal también está viciada por defecto fáctico y, por tanto, la tutela también prosperará por este aspecto.

Es cierto que el juez ordinario goza de un amplio margen para valorar las pruebas del proceso judicial. Empero, también lo es que esa facultad no puede ni debe ejercerse de manera arbitraria ni caprichosa, en cuanto la actividad de valoración puede comprometer, como en este caso, los derechos fundamentales de las partes. La interpretación de los jueces debe regirse por las reglas de la sana crítica y por las normas que garantizan los derechos de los sujetos procesales.

En principio, al juez de tutela no le corresponde definir la correcta valoración de las pruebas del proceso ordinario. En todo caso, la tutela resulta procedente cuando la valoración del juez natural es evidentemente arbitraria, resulta contraria al ordenamiento jurídico y carece de razonabilidad. En esos casos, el juez de tutela puede asumir el rol de juez ordinario para valorar las pruebas y otorgarles el valor que en derecho corresponda

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que *“la intervención del juez de tutela en relación con el margen de apreciación dado por el juez de conocimiento debe ser extremadamente reducido. Primero, por respeto al principio de autonomía judicial y al principio del juez natural, los cuales impiden al juez de tutela realizar*

un examen exhaustivo del material probatorio.³⁹ Segundo, por cuanto se ha destacado que las simples diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos. El juez de conocimiento, frente a interpretaciones diversas y razonables, debe determinar cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. En su labor, el juez no solo es autónomo⁴⁰, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe. En consecuencia, el juez de tutela debe partir de la corrección de la decisión judicial, así como de la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural.”⁴¹

En el caso concreto, las pruebas del proceso de acción popular no permitían llegar a la conclusión razonable de que el Distrito de Cartagena violó el derecho de la moralidad administrativa. Para la Sala, se repite, no está acreditado que la falta de gestión en el cobro de la sobretasa ambiental establecida en la Ley 99 de 1993 y que las declaratorias de prescripción de la acción cobro obedecieran a finalidades relacionadas con mala fe, corrupción, abuso o desviación del poder por parte de los funcionarios del Distrito de Cartagena, encargados del recaudo de dicha sobretasa.

Las probanzas del proceso, se repite, solo daban cuenta de la omisión del Distrito de recaudar la sobretasa ambiental y de la omisión de transferir los dineros a CARDIQUE cuando extinguió ciertas obligaciones, bajo las figuras de compensación y dación en pago.

En últimas, la decisión del tribunal terminó por proteger la moralidad administrativa sin que se cumplieran los presupuestos fácticos que ha decantado la doctrina del Consejo de Estado, esto es, sin que existieran pruebas de la intención oscura de apropiarse de los recursos o de destinarlos a fines diferentes.

El defecto fáctico también se configura por el hecho de que las pruebas del proceso no se valoraron adecuadamente. De haberse valorado correctamente el material probatorio, la conclusión ha debido ser que el derecho colectivo vulnerado era el patrimonio público, no la moralidad administrativa, por cuanto CARDIQUE dejó de recibir recursos económicos que legalmente le correspondían.

³⁹ En la sentencia T-055 del 6 de febrero de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte determinó que, en tratándose del análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

⁴⁰ “En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe” Sentencia T-336 del 31 de julio de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, reiterada por la T-008 del 22 de enero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴¹ Sentencia T-288 de 2011.

El cumplimiento de las funciones de CARDIQUE depende en gran medida de los dineros que recibe por concepto de la sobretasa ambiental. Según el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, los dineros que se recauden por concepto de sobretasa ambiental se transferirán a las corporaciones autónomas regionales para que ejecuten programas y proyectos de protección o restauración del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

Es cierto, la actitud negligente del Distrito de Cartagena sí afectó el patrimonio público de CARDIQUE, por cuanto le impidió que contara con la oportunidad de disponer de recursos que eran útiles y necesarios para el cumplimiento de las funciones relacionadas, en general, con la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables.

En este punto, la Sala comparte las conclusiones del juzgado de primera instancia, en cuanto para amparar el derecho a la defensa del patrimonio público dijo:

“... el despacho encuentra al demandado incurso en omisión al no adelantar las acciones tendientes al cobro de la sobretasa ambiental, con lo cual su conducta se puede calificar como negligente, pero no dolosa en procura de un fin legítimo, por tanto consideramos que no existió violación al derecho de la moralidad administrativa, pero sí al PATRIMONIO PÚBLICO, como lo propone el agente del Ministerio Público.

...

El interés colectivo a la defensa del patrimonio público es uno de los derechos de mayor connotación en el Estado de Derecho colombiano, teniendo en cuenta que es a través de él que se da cumplimiento a los fines para los cuales fue estatuido, y participa en la prestación de servicios públicos en beneficio de la comunidad.

Al tener demostrado la falta de recaudo de la sobretasa ambiental que se debió cobrar junto con el impuesto predial por parte del DISTRITO DE CARTAGENA, se ha impedido a CARDIQUE contar con recursos para cumplir con sus funciones legales, de manera que el patrimonio público está afectado por la negligencia del ente territorial demandado.

(iii) *Sobre la procedencia de la protección actual del derecho colectivo vulnerado en el presente caso*

Para este despacho el problema fundamental de la presente acción popular radica en la posibilidad de que se libere una orden actual de protección del derecho colectivo al patrimonio público que hemos considerado como vulnerado por la aptitud negligente (sic) del ente recaudador de la sobretasa ambiental.

Así las cosas, la situación planteada en el presente caso permite analizar por separado las conductas del ente demandado para poder establecer la posibilidad de librar una orden actual de protección del derecho al patrimonio

público.

1. *La situación de las obligaciones declaradas prescritas.*

Es un hecho demostrado en el proceso y no discutido por la entidad demandada que declaró la prescripción de la acción de cobro respecto de la sobretasa ambiental durante el periodo 2002 a 2008, por valor de \$21.748.448.679.00 por concepto de capital y \$37.367.612.30.00 por concepto de intereses.

Lo anterior significa que estas sumas se dejaron de percibir por parte de CARDIQUE quien viene a ser el beneficiario legal de la sobretasa ambiental, pero no existe duda que estos recursos fueron apropiados o destinados en forma indebida.

De suerte que al indagar sobre la posibilidad de librar una orden actual de protección del derecho colectivo, nos encontramos con que no resulta procedente porque se trata de un DAÑO CONSOLIDADO ya que las sumas causadas u debidas son actualmente incobrables a los contribuyentes y como se trata de dineros que no fueron percibidos por el DISTRITO DE CARTAGENA, consideramos que no es posible mediante la acción popular ordenar su reintegro a favor de CARDIQUE porque se rebasa la finalidad de esta acción constitucional.

En efecto, como se deduce del artículo 2 de la ley 472 de 1998, la acción popular puede tener un CARACTER PREVENTIVO cuando está destinada a evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza o vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos. Igualmente puede tener un CARACTER RESTITUTORIO cuando tiene por finalidad restituir las cosas al estado anterior, cuando fuere posible, cuando fuere posible.

Como lo hemos visto en el presente caso, no es posible darle a la acción popular un carácter preventivo porque el daño está consolidado en la medida en que no se logró el recaudo de la sobretasa ambiental y tampoco restitutorio porque no es posible volver las cosas a su estado anterior en la medida en que los recursos no están en manos del DISTRITO DE CARTAGENA.

2. *La situación de la aceptación de la figura de la compensación o dación en pago.*

El otro hecho demostrado es que el DISTRITO DE CARTAGENA en el periodo 2002 a 2008, aceptó la figura de la DACION EN PAGO y en la COMPENSACION como medios para el pago del impuesto predial y la sobretasa ambiental por valor de \$4.454.441.576 por concepto de capital y \$699.439.579 por concepto de intereses, para un total de 5.153.881.155.00.

En estos eventos existe la posibilidad de recuperar el pago de las obligaciones tributarias y por consiguiente este despacho considera que el DISTRITO DE CARTAGENA si estaba en (sic) condiciones de cumplir con su obligación legal (sic) de transferir la sobretasa ambiental de la ley 99 de 1993, a CARDIQUE.

De acuerdo con el artículo 1626 del Código Civil, pago es la prestación de lo que se debe. Para que el pago de una obligación se legalmente valido (sic) debe ser completo, lo que ocurre según el artículo 1649 ibidem cuando

comprende todos los elementos de la deuda, incluyendo los intereses e indemnizaciones, salvo convención en contrario. Pero esta convención puede darse entre el deudor y acreedor, por lo que consideramos que el DISTRITO DE CARTAGENA al no ser el acreedor de la SOBRETASA AMBIENTAL no podía celebrar convenios de pago en donde libere al contribuyente de su pago o aceptar figuras sustitutas del pago directo sin incluir el cobro de la sobretasa ambiental.

Ahora bien, en cuanto se refiere a la DACION EN PAGO, al decir de la doctrina más autorizada en nuestro medio se está en presencia de una modalidad de pago que consiste en que el deudor o un tercero, con el consentimiento del acreedor, soluciona la obligación con una prestación distinta de la debida (...) esta figura jurídica, atípica en nuestra legislación, se integra en la preceptiva del pago en general, modo extintivo de las obligaciones, y repugna a otras figuras contractuales que, como tales, tienen por objeto contrario: la producción de nuevas obligaciones'⁴²

....

Se tiene entonces que la DACION EN PAGO es un mecanismo autónomo para extinguir obligaciones, en virtud del cual el SOLVENS, previo acuerdo con el ACCIPIENS, le entrega a este un bien diferente para solucionar la obligación, el cual debe tener un valor equivalente.

Lo anterior indica que si el DISTRITO DE CARTAGENA aceptó la figura de la dación en pago, recibió bienes de un valor equivalente a la obligación tributaria, y por ende, se encontraba en posibilidad de cumplir con la transferencia de la sobretasa ambiental de la ley 99 de 1993, a favor de CARDIQUE, pero no lo hizo.

Igualmente el DISTRITO DE CARTAGENA utilizó la figura de la COMPENSACION prevista en el artículo 1714 del Código Civil con aquellos contribuyentes respecto de los cuales tenía la calidad de deudor.

Para este despacho la utilización de esta figura si bien es legal, no es oponible a CARDIQUE como verdadero titular de los recursos provenientes de la sobretasa ambiental de la ley 99 de 1993, de manera que frente a ella el DISTRITO DE CARTAGENA en realidad no tenía la calidad de acreedor con posibilidad de efectuar la compensación.

Así las cosas, en relación con los valores correspondientes a las figuras de dación en pago y compensación durante el periodo 2002 a 2008, este despacho considera que si es dable librar una orden de protección mediante esta acción popular dándole un carácter RESTITUTORIO según el artículo 2 de la ley 472 de 1998, por ser posible, en la medida que el DISTRITO DE CARTAGENA recibió bienes dados en pago y compensó deudas frente a las cuales no tenía la calidad de verdadero acreedor, por lo tanto si está en la posibilidad (sic) de hacer la transferencia a favor de CARDIQUE de la sobretasa ambiental”.

Ciertamente, no podía ser otra la conclusión del juez de primera instancia, en cuanto a que estaba probado que la omisión de recaudo del Distrito de Cartagena vulneró el patrimonio de CARDIQUE. El detrimento se produjo por la falta de

⁴² OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, régimen general de las obligaciones. 5ª. ED. Temis. 1994, págs. 418 y 422.

recaudo de la sobretasa ambiental; por el hecho de dejar prescribir la acción de cobro que pudo iniciarse, y por el hecho de que, a pesar de que se aceptaron medios alternativos de pago (la dación en pago y la compensación), los dineros recibidos no se transfirieron a CARDIQUE.

El derecho colectivo a la defensa del patrimonio público ha sido definido por esta Corporación⁴³ como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario. Esos bienes le sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme con la legislación positiva. La protección al patrimonio público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, esto es, de acuerdo con lo dispuesto en las normas presupuestales, y en las de planificación del gasto.

Entonces, si CARDIQUE dejó de recibir los dineros que legalmente le correspondían, por concepto de la sobretasa ambiental, las funciones de administrar recursos económicos para el medio ambiente y los recursos naturales renovables se vieron afectadas.

La decisión del juzgado de primera instancia sí está acorde con la doctrina judicial de esta Corporación frente al derecho de defensa del patrimonio público.

Es más, a partir de las pruebas del proceso, el Tribunal Administrativo de Bolívar ha debido concluir que CARDIQUE también era responsable en la violación del derecho a la defensa del patrimonio público, por cuanto dejó de cobrarle al Distrito de Cartagena los dineros que le correspondía por la sobretasa ambiental, dineros que, se repite, servían para cumplir con la función de protección o restauración del medio ambiente.

Como estaba demostrada la violación del derecho a la defensa del patrimonio público, era también acertado que el juzgado reconociera el incentivo económico a favor del señor Javier Mariño Mendoza y a cargo del Distrito de Cartagena, en la forma prevista en el numeral 6° de la sentencia.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 31 de mayo de 2002. Expediente No. 25000-23-24-000-1999-9001-01(AP-300). Demandante: Contraloría General de la República. C.P. Ligia López Díaz.

Las razones anteriores son suficientes para concluir que la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar también está afectada por el defecto fáctico.

- Del defecto sustantivo

La providencia objeto de tutela también está viciada por defecto sustantivo. Veamos:

Lo primero que conviene decir es que, en general, el defecto sustantivo es una forma auténtica de violación directa de la ley (norma), que, a su vez, ocurre por falta de aplicación, por indebida aplicación o por interpretación errónea.

Grosso modo, la falta de aplicación de una norma ocurre cuando el juzgador ignora su existencia o porque, a pesar de que la conoce, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador examina la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. Ese es un evento un típico de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso y no se hizo valer en la parte resolutive de la sentencia.

La aplicación indebida, por su parte, ocurre cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o aplican, a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión.

Y, finalmente, la interpretación errónea sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma o normas un sentido o alcance que no le corresponde.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional dice que el defecto sustantivo se presenta cuando⁴⁴: **(i)** La decisión judicial se sustenta en una norma inaplicable al caso concreto; **(ii)** a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución y la ley le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se

⁴⁴ Ver sentencias T-804 de 1999, T-522 de 2001, T- 189 de 2005, T-244 de 2007 y T-972 de 2007.

hace de la norma en el caso concreto desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido el alcance de la norma; **(iii)** la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; **(iv)** la norma aplicable al caso concreto es desatendida y, por ende, inaplicada, o **(v)** a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la que se aplicó.

En el sub lite, el defecto sustantivo se presenta porque el Tribunal Administrativo de Bolívar aplicó indebidamente las reglas que ha fijado el Consejo de Estado para que se configure la violación de la moralidad administrativa,

Es decir, el desconocimiento del precedente trazado por el Consejo de Estado sobre la moralidad administrativa se deriva en el defecto sustantivo, pues la doctrina judicial resultaba de obligatorio acatamiento por parte del tribunal, en cuanto fijaba las reglas que definen y delimitan el derecho colectivo en cuestión.

Como se vio, la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto del derecho colectivo de la moralidad administrativa se ha ido estructurando a partir de la interpretación de Constitución, de la Ley 472 de 1998 y las demás normas, y los principios y valores que fijan reglas de conducta para la actuación de la administración. De modo que, en materia de moralidad administrativa, los jueces están obligados a aplicar las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado, al menos que se expresen razones serias y suficientes para apartarse del precedente.

Las circunstancias del caso concreto demostraban que no había lugar a amparar el derecho de la moralidad administrativa porque, se repite, no se probó que la omisión de recaudar la sobretasa ambiental estuviera dirigida a satisfacer algún tipo de interés particular, que fuera contrario a la Constitución o la ley.

Precisamente, la aplicación indebida de las reglas que ha fijado el Consejo de Estado, en materia de moralidad administrativa, vulneraron los propios derechos del distrito, en cuanto fue declarado responsable de la vulneración del derecho a la moralidad administrativa, cuando no se configuraban los supuestos para arribar a semejante conclusión.

Las pruebas del proceso demuestran que la omisión del Distrito de Cartagena vulneraba no la moralidad administrativa, sino los derechos a la defensa del patrimonio público y a la protección del medio ambiente. Así ha debido definirse en la providencia objeto de tutela. Como así no se hizo, la tutela también procede porque se configuró el defecto sustantivo.

- Consideraciones finales

1. Ante el evidente desconocimiento del precedente fijado por esta Corporación, respecto del alcance y contenido del derecho colectivo de la moralidad administrativa, y por los defectos fáctico y sustantivo en que incurrió el Tribunal Administrativo de Bolívar, es procedente proteger los derechos al debido proceso y a la igualdad de CARDIQUE.

De hecho, la tutela que se concede protege los derechos del Distrito de Cartagena, que también resultó afectado con la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar.

2. La protección afectará las actuaciones posteriores iniciadas para regular la condena en abstracto impuesta en el numeral 3° de la sentencia de segunda instancia. También se afectará el proceso ejecutivo iniciado por el señor Javier Mariño Mendoza, con base en la sentencia del tribunal para obtener el pago del incentivo económico. Si desaparece el título de recaudo (la sentencia de segunda instancia) desaparece la obligación clara, expresa y exigible, a cargo de CARDIQUE, cuyo pago ordenó el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena y que, de hecho, dio lugar a que decretara las medidas cautelares de embargo y secuestro.

De hecho, si el Distrito de Cartagena solicitó la revisión de la sentencia de segunda instancia, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena ha debido abstenerse de librar mandamiento de pago en contra de CARDIQUE y a favor del actor popular, pues el título de recaudo podía ser objeto de selección para revisión y la obligación podía verse afectada. Es más, dicho juzgado desconoció que estaba en curso el incidente de la liquidación de la condena en abstracto proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. Esas circunstancias hacían improcedente

librar el mandamiento de pago solicitado por el actor popular. Luego, también está viciado el proceso ejecutivo en cuestión, por grave violación al debido proceso.

3. Si bien está en curso el otro mecanismo con que cuentan las partes de la acción popular para la revisión de la sentencia del 30 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, lo cierto es que la tutela se torna en el medio eficaz e idóneo para proteger el patrimonio público del Distrito de Cartagena y de CARDIQUE. Se requiere, pues, de una protección urgente e inmediata, que sólo se puede otorgar mediante la tutela.

Además, como se vio, la decisión del 14 de mayo de 2011, que seleccionó para revisión la sentencia del tribunal, aún no está en firme, pues está pendiente por resolver el recurso ordinario de súplica que se presentó contra la decisión que denegó la nulidad del auto que seleccionó el asunto para revisión⁴⁵.

4. Paradójicamente, el patrimonio público que se dijo proteger en la sentencia del tribunal puede verse gravemente afectado por el excesivo incentivo económico que, en los términos de la sentencia, deberá pagar CARDIQUE, pues, se repite, la sentencia del tribunal dio origen a que el demandante promoviera incidente de regulación de la condena y que iniciara proceso ejecutivo —cuyo título ejecutivo es precisamente la sentencia— para reclamar el pago del incentivo económico del 15 por ciento que reconoció “*sobre el valor efectivamente recuperado*”. En el proceso ejecutivo se decretaron medidas cautelares con las que el demandante pretende garantizar el pago de tal incentivo.

Entonces, es notorio el perjuicio económico que podría sufrir CARDIQUE, si se espera hasta que se resuelva el recurso de revisión de la sentencia de acción popular.

5. La Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de CARDIQUE y del Distrito de Cartagena; revocará la sentencia del 30 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y las decisiones posteriores adoptadas en segunda instancia, y, en su lugar, dejará incólume la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Administrativo de

⁴⁵ Ver nota al pie N° 14.

Cartagena, proferida el 14 de septiembre de 2009, decisión que sí se ajusta a los lineamientos de la doctrina judicial de esta Corporación.

La protección de los derechos a la igualdad y al debido proceso trae como consecuencia la terminación del proceso ejecutivo adelantado para el cobro del incentivo económico reconocido en la sentencia del 30 de julio de 2010 y el levantamiento de las medidas cautelares adoptadas. En caso de que el actor popular hubiere recibido un incentivo mayor al reconocido en la sentencia de primera instancia, deberá reintegrar las sumas que se hubieren pagado en exceso. Por igual, quedan sin valor y efectos las actuaciones judiciales que se surtieron para liquidar la condena.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1° AMPARANSE los derechos a la igualdad y al debido proceso de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE y del Distrito de Cartagena. En consecuencia,

2° DEJASE SIN EFECTOS la sentencia del 30 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar,

3° CONFIRMASE la sentencia del 14 de septiembre de 2009, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena.

4° TERMINASE el trámite del proceso ejecutivo No. 2007-00096-00, adelantado ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, para el cobro de la condena impuesta en la sentencia del 30 de julio de 2010. En consecuencia, condénase al señor Javier Mariño Mendoza al reintegro de lo que hubiese recibido con base en dicha sentencia.

5° LEVANTENSE las medidas cautelares adoptadas en el trámite del proceso ejecutivo No. 2007-00096-00, adelantado ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

6° TERMINASE el incidente de liquidación de condena, que se tramita ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

7° NOTIFIQUESE esta decisión al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

8° ENVIESE una copia al despacho sustanciador de la revisión de la acción popular, para los fines que estime pertinentes.

9° En caso de no ser impugnada la presente providencia, **ENVIESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
Presidente de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

WILLIAM GIRALDO GIRALDO
Salvo el voto

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ
Salvo el voto

ENRIQUE MANOSALVA AFANADOR

Conjuez