



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIX - N° 680

Bogotá, D. C., miércoles, 22 de septiembre de 2010

EDICIÓN DE 4 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 056 DE 2009 CÁMARA

por medio de la cual se derogan algunos artículos de la Ley 472 de 1998-acciones populares y de grupo.

Bogotá, D. C., septiembre 22 de 2010

Doctor

BERNER LEÓN ZAMBRANO ERAZO

Presidente Comisión Primera

Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 056 de 2009 Cámara, *por medio de la cual se derogan algunos artículos de la Ley 472 de 1998-acciones populares y de grupo.*

Respetado señor Presidente.

En atención a la designación hecha por usted, nos permitimos presentar para consideración de la honorable Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, el correspondiente informe de **ponencia para segundo debate** al proyecto de ley de la referencia, en los siguientes términos:

I. Trámite

El presente proyecto de ley fue radicado por el señor Ministro del Interior y de Justicia el día 29 de julio de 2009 ante la Secretaría General de la honorable Cámara de Representantes y repartido para su trámite correspondiente a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la misma célula legislativa, siendo el texto del proyecto publicado en la *Gaceta* 622 de 2009, definiéndose como ponentes para primer debate a los honorables Representantes Heriberto Sanabria como coordinador, Clara Isabel Pinillos, Karime Motta, Rosmery Martínez y Carlos Enrique Ávila Durán, quienes rindieron ponencia fechada el día 5 de mayo de 2010, la cual fue publicada en la *Gaceta* 235 de 2010, siendo aprobado el texto definitivo en Comisión Primera mediante Acta 34 del 9 de junio de 2010, correspondiendo a los suscritos la asignación de ponencia para segundo debate.

II. Antecedentes y objeto del proyecto de ley

El Ministerio del Interior y de Justicia, en la Exposición de Motivos que acompañó la radicación del texto del proyecto de ley en comento manifestó que *“la presentación de acciones populares, ha tenido un aumento considerable”*, considerando que se presenta un fenómeno negocial alrededor de la interposición de las mencionadas acciones judiciales, tomando en cuenta que quienes se presentan como partes accionantes buscan *“unos reconocimientos desmedidos en detrimento del erario público y especialmente de los entes territoriales”*.

Frente a esta situación, la entidad autora del proyecto considera que la protección de los derechos colectivos como el ambiente sano, el espacio público y la moral administrativa le atañe a todos los ciudadanos *“sin necesidad de recurrir a premios para que se ejerza su defensa y protección, que van en detrimento de las finanzas de los presupuestos públicos”*.

Continúa el Ministerio del Interior y de Justicia considerando que es deber de todo ciudadano velar por la preservación y conservación de los intereses públicos y comunes, acudiendo a las autoridades correspondientes, afirmando que *“pagar por conseguir su protección no solo se contrapone con el deber ciudadano, sino que además favorece a unos pocos”*, y resalta que el proceso necesario para llevar adecuadamente una acción popular hace que está no esté al alcance de cualquier ciudadano, llevando a la conformación de grupos especializados que la convirtieron *“en un negocio rentable para unos pocos que sin pertenecer a las entidades territoriales y conocer sus problemáticas”* van de región en región buscando casos en procura de los incentivos económicos.

Estos argumentos planteados, en criterio de la entidad autora del proyecto, sustentan la necesidad de derogar los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que específicamente plantean incentivos económicos en el específico caso de las Acciones Populares, ordenando, en el caso del artículo 39, una suma que el juez podrá fijar entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios

mínimos mensuales, y en el caso del artículo 40, un quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en los casos de acciones populares imputadas para salvaguardar la moralidad administrativa.

En ese orden de ideas, el objeto perseguido por el proyecto de ley es eliminar de raíz el incentivo económico como criterio que anima la interposición de acciones populares, evitando los costos presupuestales que para el Estado en su conjunto representa el asumir los costos del pago de sumas económicas a los accionantes.

III. Contenido del proyecto de ley

El proyecto de ley en comento consta de dos artículos:

El artículo 1° consiste en una disposición derogatoria expresa de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

El artículo 2° señala la regla de vigencia temporal de la norma a expedir, disponiendo que rige a partir de su promulgación, derogando y modificando todas las disposiciones que le sean contrarias.

Consideraciones frente al proyecto de ley

La Constitución de 1991 consagra por primera vez en Colombia mecanismos consagrados en la norma fundamental para la protección de derechos colectivos, denominados por la doctrina como derechos de tercera generación. Es así como en los artículos 86, 87 y 88 señala la existencia de unas acciones constitucionales para la protección y aplicación de los derechos, denominadas acción de tutela, acción de cumplimiento, acción popular, y acción de grupo, a la que se suma la acción de inconstitucionalidad que puede impetrar cualquier ciudadano.

El caso específico de las acciones populares tiene origen en el artículo 1005 del Código Civil que expresa: *“Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará el actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad”*.

Este antecedente muestra que la existencia de incentivos económicos en el caso específico de la acción popular no es ajeno, aunque la primera claridad debió centrarse en la distinción entre las acciones populares y las acciones de grupo, haciéndolo la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, señalando que las primeras están dirigidas a la defensa de un interés colectivo difuso donde no existen intereses o derechos patrimoniales privados en beneficio de la comunidad en general¹, concluyendo la doctrina que *“buscan proteger preventivamente los derechos e intereses colectivos”*².

Así, la figura de los incentivos en el caso de las acciones populares refleja en la actualidad la tensión entre la defensa de los derechos e intereses colectivos, atendiendo la naturaleza del principio de solidaridad, y la existencia de una retribución económica para promover la defensa de los derechos de las comunidades, dado que iniciar estas acciones no es obligatorio.

Tal tensión en el ámbito jurídico se ve reflejada en la realidad actual, que ha permitido identificar un fenómeno distorsionante de la figura del incentivo económico en grupos de personas que se lucran con el uso indiscriminado de la acción popular, rebasando el carácter de compromiso ciudadano que demanda la defensa de los intereses colectivos.

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han encontrado legítima la existencia del incentivo económico al señalar en diferentes pronunciamientos:

“Las acciones populares no tienen por objeto la obtención de beneficios pecuniarios, sino la protección efectiva de derechos e intereses colectivos [...] lo cual no se opone a que la ley haya establecido una compensación a la carga adicional que asumen las personas que ejercitan una acción en beneficio de la comunidad y no en el mero interés individual. [...] El derecho al incentivo no surge por voluntad de las partes ni está sometido a la liberalidad del juez, surge del mandato legal; aunque su cuantía sí la establece este de manera discrecional”. [Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 08001-23-31-000-2002-02214-01 (AP). Actor: Jairo Torres Moreno y otros. Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. Referencia: Acción Popular - Apelación Sentencia].

“La finalidad del incentivo económico no es la de resarcir perjuicios, sino operar como un estímulo a los ciudadanos para que participen mediante la acción popular, en defensa de los derechos e intereses colectivos. [...] en consideración a la actividad desplegada por el actor y a la eficacia de su actuación respecto de la protección del derecho o interés colectivo, mediante la prueba de que fue determinante para el reconocimiento o protección del derecho. [...] debe ser motivado por el interés colectivo y no simplemente individual de obtener dicho reconocimiento, con base en una sólida conciencia cívica”. [Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006). Radicación número: 17001-23-31-000-2004-00237-01 (AP). Actor: Gerardo Álzate Duque. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas -CHEC- y otros. Referencia: Apelación Sentencia - Acción Popular].

“[...] las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les atañe, con la potestad del Estado para inducir, promover, patrocinar, premiar y, en general, estimular el ejercicio de tales acciones en orden a la materialización y preservación de determinados bienes jurídicos de especial connotación social. [...] relaciones entre los particulares y las autoridades públicas. Es decir; respetando el pensamiento que cada cual pueda tener sobre la forma de hacer efectivo su deber de solidaridad, el Congreso prevé un estímulo que resulta válido frente a la efectiva defensa de los derechos e intereses colectivos [...] De suerte tal que, a tiempo que el demandante reporta un beneficio para sí, la sociedad misma se siente retribuida con la efectiva reivindicación de sus derechos e intereses colectivos”. [Corte Constitucional. Sentencia C-459 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería, reiterada por la Sentencia C-512 de 2004. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra].

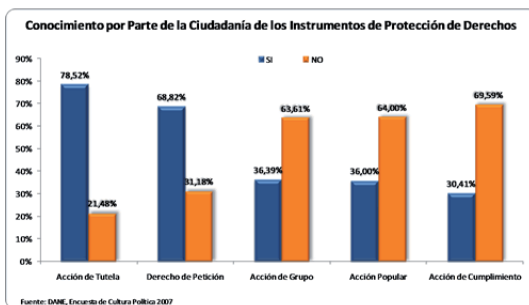
¹ En este sentido la *Gaceta Constitucional* número 77 del 20 de mayo del 1991. Constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra.

² Las Acciones de Grupo. Una visión a través de los procesos colectivos, en *Revista de Derecho* número 26, Universidad del Norte, Barranquilla, 2006.

En dichos pronunciamientos tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional consideran que es la existencia del mandato legal lo que elimina la posibilidad caprichosa de otorgar un estímulo económico al accionante, y ello es así por expresa voluntad del Congreso de la República, lo que implica que el tema materia de este proyecto de ley es materia disponible para las consideraciones que la misma Rama Legislativa del Poder Público considere pertinentes en la función consagrada en el numeral 1 del artículo 150 constitucional de interpretar, reformar y derogar las leyes.

Analizar la figura jurídica de los incentivos en las acciones populares, los cuales se pretende derogar en el proyecto de ley en comento, aprobado ya en Comisión Primera Constitucional Permanente de Cámara de Representantes, pasa por estudiar el estado del arte en la materia.

La Encuesta de Cultura Política del DANE, muestra cómo tan sólo la acción de tutela y el derecho de petición son los únicos instrumentos de protección de derechos mayoritariamente conocidos por la ciudadanía, mientras que, en el caso puntual de la acción popular, el sesenta y cuatro por ciento (64%) de los participantes manifestó no tener conocimiento de este mecanismo jurisdiccional.



En su informe “Balance de los 10 años de las acciones populares y de grupo”³, la Corporación Excelencia en la Justicia, al referirse a los incentivos económicos contemplados en los artículos 39 y 40 que aquí se revisan, señala en el acápite “5. Propuestas de reforma” que “es necesario hacer una distinción entre el tratamiento que se debe dar a los incentivos previstos en el artículo 39 de la Ley (regla general) y a los establecidos en el artículo 40 (casos de defensa de la moralidad administrativa)”.

Frente al incentivo del artículo 39 (entre 10 y 150 salarios mínimos mensuales para quien impulsa la acción) indica que “parecen adecuados para el cumplimiento de los fines para los cuales se diseñó, es decir, promover el uso de las acciones y eliminar eventuales desequilibrios entre las partes”, señalando que es necesaria “una regulación más precisa del incentivo que permita al juez que conoce la acción” tasar la asignación del incentivo, o acumularlo “cuando se trate de la protección del mismo bien a través de distintas acciones”.

Respecto del incentivo del artículo 40 (15% del valor que recupere la entidad pública en razón de la acción popular en los casos sobre moralidad administrativa) expresa la mencionada Corporación que “Allí el incentivo económico ya no parece dirigirse a asegurar que el demandante pueda cubrir los gastos en los que incurre para la defensa del interés colectivo asociado a la moralidad pública, ni a generar un balance entre este y el Estado [...] Ese incentivo se pa-

rece más a una recompensa que da el Estado a quien, a través de una acción popular, le permite recuperar recursos afectados por violaciones a la moralidad administrativa. En este caso, los incentivos económicos se pueden convertir en estímulos perversos para la presentación de acciones populares de manera indiscriminada, en la medida en que el monto de los mismos resulta muy atractivo para los particulares”.

En ese orden de ideas, la Corporación Excelencia en la Justicia en el citado informe concluye en la pertinencia de analizar el igualar económicamente el incentivo del artículo 40 con el del artículo 39, de pensar en sanciones específicas a los accionantes temerarios, la reducción de incentivos en los casos de pluralidad de acciones frente a un mismo supuesto de hecho, y el analizar establecer como requisito para el incentivo económico la participación activa del demandante en el proceso.

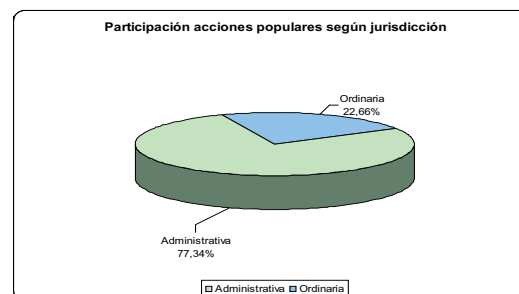
Pero no puede negarse el peso específico que tienen las acciones populares en el trabajo de la Rama Judicial del Poder Público. La Universidad del Rosario, en el texto *¿Progresividad o regresividad en la protección de los derechos colectivos como derechos humanos?*⁴, muestra cómo los tres derechos más invocados son la moralidad administrativa (15,3%), el goce del espacio público y su defensa (13,8%), y la seguridad y la salubridad públicas (13,3%).

Estas cifras son contextualizables con lo expresado por el Consejo Superior de la Judicatura en su Informe al Congreso 2009-2010. De acuerdo con el Inventario Final del conocimiento de acciones constitucionales por la Rama Judicial, de 51.361 acciones constitucionales con trámite, 23.997 son acciones populares (superadas sólo por las acciones de tutela que registraron 24.829).

TIPO DE PROCESO	INVENTARIO FINAL	
	CON TRÁMITE	SIN TRÁMITE
Acción de cumplimiento	235	39
Acción de repetición	1.627	126
Acciones de grupo	654	19
Acciones Populares	23.997	1.466
Habeas Corpus	19	0
Tutela	24.829	177
Solicitud de Recusación	0	0
Total general	51.361	1.827

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sistema SIERJU. Fecha de corte: marzo 10 de 2010.

Así mismo, las acciones populares, según el informe, están en mayor medida radicadas en la jurisdicción administrativa, así:



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sistema SIERJU. Fecha de corte: marzo 10 de 2010

³ Corporación Excelencia en la Justicia, Bogotá, agosto de 2008.

⁴ Publicado en “La justiciabilidad de los derechos colectivos”. Beatriz Londoño-Toro, editora académica, Editorial Universidad del Rosario, 2009, pág. 28.

A la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo al Inventario Final reflejado por el Informe al Congreso citado, quedaron 232.889 procesos con trámite, de los cuales 19.384 son acciones populares, como lo refleja el siguiente cuadro:

TIPO DE PROCESO	INVENTARIO FINAL	
	CON TRÁMITE	SIN TRÁMITE
Anulación de laudos	13	0
Conciliación extrajudicial	564	2
Conflicto de competencia	20	0
Consulta	8	0
Controversia sobre contratos	4.385	116
Controversias contractuales	1.434	0
Jurisdicción coactiva	257	5
Nulidad y restablecimiento	127.005	2.255
Otros	28.245	1.195
Perdida de investidura	19	2
Reparación directa	43.389	568
Simple Nulidad	3.771	20
Acción de grupo	507	4
Tutelas	2.026	0
Acción de cumplimiento	235	39
Acción de repetición	1.627	126
Acciones populares	19.384	538
Total Administrativa	232.889	4.870

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sistema SIERJU. Fecha de corte: marzo 10 de 2010.

Debe tenerse en cuenta la cifra reflejada frente a los Juzgados Administrativos, que a partir de su entrada en funcionamiento recibieron gran parte de la carga litigiosa de la jurisdicción contencioso administrativa. Así, de las 19.384 acciones populares con las que concluyó el Inventario Final de la jurisdicción, 18.907 están en los juzgados (lo que representa un peso porcentual alto frente a los 165.678 procesos en total), así:

TIPO DE PROCESO	INVENTARIO INICIAL		PROCESOS				INVENTARIO FINAL	
	CON TRÁMITE	SIN TRÁMITE	INGRESOS	PART. %	EGRESOS	PART. %	CON TRÁMITE	SIN TRÁMITE
Acciones de grupo	393	5	386		293		485	4
Acciones populares	13.047	288	15.202		9.017		18.907	536
Acciones de cumplimiento	276	20	1.568		1.594		223	37
Tutelas	1.094	0	32.164	43%	31.652	33%	1.508	0
Conciliación extrajudicial	519	2	2.912	2%	2.841	2%	490	2
Controversia sobre contratos	2.741	113	969	1%	945	1%	2.757	110
Acción de repetición	1.650	108	381	0%	468	0%	1.545	126
Ejecutivos	7.154	1.027	5.573	5%	6.301	5%	6.311	1.139
Especiales - Electorales	84	1	44	0%	112	0%	15	1
Especiales - Otros	202	11	415	0%	303	0%	321	4
Jurisdicción coactiva	53	7	78	0%	97	0%	39	2
Nulidad y restablecimiento - Laborales	115.149	2.654	42.278	37%	59.874	47%	98.183	1.971
Nulidad y restablecimiento - Otros	8.038	221	3.741	3%	3.984	3%	7.882	134
Nulidad y restablecimiento - Tributarios	2.880	101	1.819	2%	1.447	1%	3.275	68
Ordinarios - Otros	231	7	229	0%	178	0%	285	4
Otros procesos	303	0	962	1%	784	1%	480	1
Reparación directa	24.621	636	6.994	6%	8.694	7%	22.972	537
Total Juzgados Administrativos	178.435	5.200	115.595	100%	128.584	100%	165.678	

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sistema SIERJU. Fecha de corte: marzo 10 de 2010.

La evidencia de estas cifras lo único que refleja es una gran carga litigiosa frente a las acciones de grupo, lo cual, en sana lógica, no es más que una muestra del efecto pernicioso que los incentivos económicos, como figura jurídica considerada por los

litigantes, ha generado en una figura que se basa en la solidaridad de todos los ciudadanos en la defensa de los derechos de la comunidad. Esto demuestra la necesidad de establecer mejores regulaciones que impidan, o al menos frenen, el uso de los incentivos como un mecanismo que acaben aumentando la cantidad de procesos en litigio por personas que no se valen de la consideración social en su interposición.

IV. Proposición

Con fundamento en las consideraciones expuestas proponemos a la Plenaria de la Cámara de Representantes dar **segundo debate** al Proyecto de ley número 056 de 2009 Cámara, *por medio de la cual se derogan algunos artículos de la Ley 472 de 1998-acciones populares y de grupo.*

Heriberto Sanabria Astudillo, Coordinador Ponente; *Adriana Franco Castaño*, *Rosmary Martínez Rosales*, *Carlos Arturo Correa Mojica*, *Fernando de la Peña Márquez*, Ponentes.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 056 DE 2009 CÁMARA

por medio de la cual se derogan algunos artículos de la Ley 472 de 1998-acciones populares y de grupo.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Deróguese los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

Artículo 2º. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

Heriberto Sanabria Astudillo, Coordinador Ponente; *Adriana Franco Castaño*, *Rosmary Martínez Rosales*, *Carlos Arturo Correa Mojica*, *Fernando de la Peña Márquez*, Ponentes.

TEXTO APROBADO EN LA COMISIÓN PRIMERA DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 056 DE 2009 CÁMARA

por medio de la cual se derogan algunos artículos de la Ley 472 de 1998-acciones populares y de grupo.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Deróguese los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

Artículo 2º. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias.

En los anteriores términos fue aprobado el presente proyecto de ley, sin modificaciones según consta en el Acta número 34 de esa misma fecha. Así mismo fue anunciado para discusión y votación entre otras fechas el día 8 de junio de 2010, según consta en el Acta número 33 de esa misma fecha.

Emiliano Rivera Bravo,

Secretario Comisión Primera Constitucional.