

ABOLICION DEL INCENTIVO EN LAS ACCIONES POPULARES

EDUAR FABIAN CARDONA VILLA 16.223.344
SANDRA MILENA CARDONA YUSTI 31.426.248
ADRIANA ALEXANDRA LUNA PULECIO 31415370

Trabajo de grado para optar al título de especialistas

Magister. EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA
Coordinador Académico Posgrados en Derecho

UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA
POSGRADOS EN DERECHO
ADMINISTRATIVO
2012

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “Abolición del incentivo en las acciones populares”, tiene como objetivo el contribuir en el análisis de las consecuencias de la derogación de la motivación monetaria de la acción popular, esto mediante el estudio de las sentencias que impulsan la ley para declarar la inexequibilidad por inconstitucionalidad o por el contrario determinarla como exequible.

Se debe tener presente cuales son los derechos que protegen estas acciones, con ello se podrá identificar las ventajas y desventajas que conllevan el tener o no un incentivo monetario.

El origen de las acciones populares se remonta en el Derecho Romano, cuyo objeto fundamental es el restablecimiento del bien común. En Colombia, las acciones populares están reglamentadas y son reconocidas a través de la constituyente de 1991; es por medio de estas acciones que los derechos colectivos comenzaron a tener su propia normatividad y a primar de igual forma que la defensa de los intereses particulares. Son identificados como derechos de tercera generación, los cuales se pueden hallar en el capítulo III título II; derechos a los que se les instituyó la herramienta para su debida protección, en esa medida se le dio rango constitucional; quedando en poder del Legislador el compromiso de regularla.

La ley 472 de 1998 es la que reglamenta el procedimiento de la acción popular, fue esta ley la que estableció la manera de poder hacer efectivos estos derechos, mediante la aplicación del mecanismo procesal idóneo; propendiendo por la defensa de los derechos e intereses colectivos. Quedando en manos del Estado el propiciar la protección y defensa de los derechos tanto de carácter colectivo como individual, dando prioridad a su único fin que es la convivencia pacífica de todos sus ciudadanos a través de una vida armónica que dignifique al hombre.

TABLA DE CONTENIDO

1. TEMA DE INVESTIGACIÓN	
2. OBJETIVOS	
2.1. OBJETIVOS GENERALES	
2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	
2.3. JUSTIFICACIÓN	Pág.
ABOLICIÓN DEL INCENTIVO DE LAS ACCIONES POPULARES	
1. Diseño metodológico	8
2. Método de investigación	9
3. Información primaria	10
4. Abolición del incentivo de las acciones populares	21
5. Estado actual	26
6. Marco teórico	31
7. Marco histórico	33
8. Marco jurídico	35
9. CONCLUSIONES	38
10. RECOMENDACIONES	41
11. BIBLIOGRAFÍA	42
12. ANEXOS	43

1. ABOLICIÓN DEL INCENTIVO EN LAS ACCIONES POPULARES

TRABAJO DE GRADO

TEMA: Abolición del incentivo en las acciones populares.

DEFINICIÓN DEL TEMA:

QUÉ: Abolición del incentivo en las acciones populares

DÓNDE: Municipio de Cartago

CUÁNDO: 2010 – 2011

TÍTULO: Abolición del incentivo de las acciones populares.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: ¿Cuáles son las consecuencias de la abolición del incentivo en las acciones populares?

SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA:

- Las acciones populares seguirán siendo instauradas con tanta efectividad?.
- ¿Con la abolición del incentivo de las acciones populares, seguirán siendo estas un medio procesal eficaz, para la protección de los derechos e intereses colectivos?
- La abolición del incentivo, genera un beneficio para quién?

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

- ❖ Determinar cuáles son las consecuencias de la abolición del incentivo en las acciones populares.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ❖ Analizar el impacto social de la derogación del incentivo en las acciones populares.
- ❖ Identificar los beneficios que refleja el Estado en la problemática planteada.
- ❖ Establecer los cambios que produjo la abolición del incentivo en las acciones populares.

2.3. JUSTIFICACIÓN

Resulta pertinente el estudio de las acciones populares como mecanismo de control social dado su uso en el sector público, su incidencia resulta fundamental no solo desde los procesos de organización comunitaria y adopción de una cultura democrática, sino desde la legitimación o no de la administración pública. Las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les concierne, en tal medida el Estado es el encargado de estimular su ejercicio en orden a la materialización y preservación de bienes jurídicos de especial connotación social.

La presente investigación busca explicar las características de las acciones populares y lograr determinar las consecuencias de la abolición del incentivo en las mismas.

Es ahora de gran interés el tema del incentivo de esta acción, tanto así, que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la exequibilidad de los incentivos previstos en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 del 98, la cual regula el ejercicio de la función administrativa. (Sentencia C – 459 de 2004 M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería).

Con esta investigación, además de estudiar la situación actual de las acciones populares frente a la ley, se busca generar conciencia acerca de la importancia de la garantía de cumplimiento y respeto de los derechos colectivos.

1. DISEÑO METODOLOGICO

TIPO DE INVESTIGACIÓN: Esta propuesta de investigación es de carácter descriptivo – explorativo, ya que busca identificar las consecuencias de la abolición del incentivo en las acciones populares.

2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El método a emplear en la presente investigación es el análisis, teniendo un enfoque netamente jurídico, ya que nuestro estudio se basa en la observación de las sentencias, en la sintetización de la ley 1425 del 2011 y el estudio de la ley 472 que es la que supedita todo lo concerniente con las acciones populares.

3. INFORMACIÓN PRIMARIA

Desde la antigüedad el hombre ha estado propenso a la vulneración de sus derechos, más aún en ese periodo que fue donde se crearon todo tipo de distinciones, mismas que fueron creando desigualdades entre los hombres, reconociéndose a ciertos individuos como amos y a otros como esclavos. Razón por la que con el resurgir y con el reconocimiento de unos derechos que son de carácter inherente o inalienable se crearon normas que permitieron gozar de ellos. Por medio de muchas negociaciones realizadas por el hombre y con la ayuda del derecho se fundaron diferentes codificaciones, como la constitución y la ley, las cuales son objeto de estudio; con su creación se empezó a estructurar muchas de las actuaciones del individuo, consintiendo establecer un orden dentro de la comunidad a la que pertenecieran. Acabando así, con la desigualdad y con los tratos crueles e inhumanos.

A partir de esta concepción, se comenzaron a producir múltiples normas encaminadas a la satisfacción de las distintas necesidades de cada individuo, por lo que el derecho es entendido como un Universo de leyes que regulan la conducta humana; porque toda sociedad demanda un buen conjunto de leyes que faciliten al Estado la gobernabilidad de los individuos que la componen y sobre todo buscar el objetivo fundamental del derecho que es la paz y armonía de todos los ciudadanos.

Los derechos constitucionales, son aquellos contenidos en la norma llamada constitución, la cual significa dentro de un Estado el poder de orden, por ser esencial en el sistema político, estando circunscritos en el ordenamiento jurídico impregnado de una gran garantía por estar directamente vinculado a la dignidad

humana. El derecho surge siempre donde haya o se genere una necesidad humana, con el fin de proteger una amenaza que atente contra la integridad del individuo.

Colombia se declara como Estado Social de Derecho en 1991, año en el cual se inicia una nueva era de garantías y proteccionismos. Con la nueva Constitución Política, el hombre devela su importancia y empieza a ser el pilar fundamental del Estado, en el cual, las instituciones se encontraban por encima del hombre, ahora este; el hombre, es quién se encuentra por encima de las Instituciones Estatales.

Al adoptar este nuevo sistema, Colombia; se propone a fortalecer servicios y garantizar derechos, considerados esenciales para mantener el nivel de vida necesario para participar como miembro pleno en la sociedad; promoviendo así la integración de las clases sociales menos favorecidas, evitando la exclusión y la marginación, a través de la compensación de las desigualdades y de la redistribución de la renta por medio de los impuestos y el gasto público. Utiliza instrumentos como los sistemas de educación y sanidad (en mayor o menor grado controlados por el Estado, haciendo de estos, de obligatorio cumplimiento y de carácter universales y gratuitos), financiados con cotizaciones sociales.

Es así; como el Estado Social de Derecho que a través de la constituyente de 1991 promulga Colombia, es de tipo democrático, puesto que se caracteriza por reconocer derechos individuales y colectivos, estos son; económicos, sociales, culturales, lo cual quiere decir, que sin discriminación alguna, trata de ser garante y proteccionista en todos los aspectos de sus coasociados.

Tanto así, que cuando se habla de “SOCIAL” se hace una distinción para aquellos derechos de intereses colectivos, que le incumbe a toda una sociedad y por ende, todas aquellas acciones que desde allí se realizan para su debida protección.

A raíz de la concepción de Estado Social de Derechos, se promulgan los Principios de Igualdad y Libertad, los cuales le dan el toque de humanidad y rectitud a la constituyente.

Por lo que ampliando ese concepto de dignificación del hombre, se crean medios idóneos, para que este, a través de ciertas acciones, tocara las puertas de las instituciones Estatales, dando aviso del estado o situación de vulnerabilidad en el que se encontraba por una acción u omisión de un ente de carácter públicos, privado o de alguna persona en particular, que atentara contra aquellos principios, fundamentales, sociales, económicos y culturales.

Los derechos constitucionales se clasifican en derechos fundamentales tratándose en los de primera generación, los de segunda generación son considerados los derechos económicos, sociales y culturales, y derechos a un medio ambiente sano son catalogados de tercera generación.

Es menester precisar que a partir de la constituyente del 91 se consolidaron un sin número de garantías fundamentales y la acción correspondiente para hacerla valer, no importando la condición, raza, sexo, inclinación política, origen, entre otros.

En su artículo primero la carta política, Colombia se define "...un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista¹".

Haciendo un análisis sobre ese artículo primero, se puede deducir que la participación ciudadana posee dos condiciones: una política, que es relativa a la participación en el ejercicio del poder político y a las relaciones entre el ciudadano

¹ Constitución Política de Colombia (2008). Editorial LEGIS..

y el Estado; y la otra social, en cuanto le otorga al ciudadano la oportunidad de representar y defender intereses comunitarios.

Por tanto, que en el artículo 23 de la Constitución Nacional le dan el aval de forma fundamental a toda persona para presentar peticiones respetuosas ante autoridad o entidad competente, por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución.

De igual modo; que en el capítulo cuatro (De la protección y aplicación de los derechos) en su artículo 86 le presentan al hombre el medio para dirigirse a las autoridades e interponer acción de Tutela para reclamar a jueces de la República, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales siempre y cuando estos, resulten ser vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción solo procederá cuando el afectado no cuente con otro medio idóneo de defensa para la protección del derecho que le ha sido vulnerado o le está siendo menguado.

En el artículo 87 de este mismo capítulo, la carta magna hace referencia a las acciones de cumplimiento, esta, es otra posibilidad que tiene el individuo de actuar ante las autoridades competentes para hacer efectivo, el cumplimiento de una ley o acto administrativo.

Ninguna de las acciones anteriores tiene compensación pecuniaria, puesto que su objetivo es la protección de los derechos amenazados o menguados, pero estos, no pueden tener ningún fin económico.

De igual modo, el artículo 88 del mismo capítulo, la constituyente hace referencia a otro de los medios de protección; acciones populares y de grupo, cuyo único objetivo radica en la protección de los derechos colectivos.

“ Artículo 88 Constitución Nacional; la Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionado con el patrimonio, el espacio, la seguridad y

salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de igual naturaleza q definen en ella.”²

El constitucionalizar las acciones populares condujo a brindar protección a los derechos donde el interés afectado no es el particular, sino que es una afectación dirigida a todo un grupo de individuos. Esta acción genera protección a toda la comunidad y por ende hay más seguridad colectiva, donde si existe un buen líder y se genera una amenaza se puede incoar tal acción, él actuando como vocero de su comunidad.

Por lo que el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, es muy significativo en la pirámide normativa, porque fue el primer paso direccionado a la protección de los derechos e intereses colectivos. Su trámite es preferencial, de manera tal que los despachos judiciales tienen el deber de tramitar de forma ágil y eficaz, todas las solicitudes de protección colectiva. Este trámite no requiere tanta rigurosidad, en la medida que puede ser impetrada por cualquier persona quien no requiere enunciar la población afectada, diferencia que hay entre esta acción y la de grupo porque en esta última es requisito imprescindible conformar el grupo de personas afectadas.

La acción popular es una acción pública, que busca garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, enunciados en el artículo 88 de la constitución y los consagrados en el artículo 4 de la ley 472 de 98. Esta acción se ejerce para evitar daños eventuales, para hacer finalizar el peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre derechos colectivos, o para regresar las cosas a su

² Artículo 88 de la Constitución Política de 1991.

estado inicial, siempre y cuando dichas condiciones, subsistan al momento de interponerla.

Interponer esta acción no requiere formalidades, por lo que no se necesita representación a través de un abogado, pudiendo así ser accionada por cualquier ciudadano, de manera individual o colectiva, trátase de persona natural o jurídica; así mismo, la acción popular trae consigo un incentivo económico para quien o quienes accionen y logren por medio de una sentencia la protección de los derechos colectivos vulnerados.

Para conocer de las acciones contra entidades públicas o aquellas que presten servicios públicos se estableció la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es decir; los jueces administrativos y en segunda instancia los tribunales administrativos.

De la concepción legal se desprende que la acción popular es un mecanismo ágil, en el cual se estipulan como principios la economía, la celeridad y la eficacia.

Es importante dar un concepto preliminar sobre la concepción de las acciones populares en la doctrina colombiana:

“las acciones populares son aquellas en las que cualquier persona perteneciente a un grupo de la comunidad, está legitimada procesalmente para defender al grupo afectado por unos hechos comunes, con lo cual, simultáneamente protege su propio interés”³.

Esta acción es netamente constitucional y encuentra su fundamento en el artículo 88 de la C.N. y su bloque de constitucionalidad el siguiente: La declaración

³ PALACIO SARMINETO, GAERMÁN. “Las acciones populares en el Derecho Privado colombiano” Universidad del Rosario. Bogotá, D.C., Colombia, 2006, Pág. 41.

universal de los derechos humanos en su artículo 8, insta a los estados a promover un recurso efectivo para la efectividad de los derechos humanos.

De tal modo, siendo enfática la norma, en la importancia de ser garante en cuanto a la protección del medio ambiente, que es vital para la salubridad y buen desempeño social del ser humano; anota además, haciendo referencia a este tema en **LA LEY 472 DE 1998**:

« Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de la acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones», la cual entro a regir desde el 6 de agosto de 1999. Los momentos en los cuales debe llevarse a cabo dicha acción.

Por lo anterior, es explicita en la siguiente afirmación:

“Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”⁴

Lo anterior, no quiere decir en ningún momento, que las personas que están siendo atropelladas o amenazadas en sus derechos colectivos, entre estos; a tener un ambiente sano y que cumpla con los requisitos de salubridad para salvaguardar un derecho social y a su vez fundamental como el de la salud en conexidad con el derecho a la vida, estén en la obligación de esperar ante la amenaza de vulneración; a que mengüen sus derechos, para así; poder interponer la acción correspondiente, por el contrario, desde el primer momento de

⁴ Artículo 2 de la Ley 472 de 1998.

presentarse la alerta de amenaza, debe acudir al medio idóneo, acción popular o de grupo para obtener por parte de la autoridad competente una pronta protección.

La Corte ha sido enfática ante este tema en pronunciadas oportunidades, advirtiéndolo lo siguiente;

“T- 482-94 Característica fundamental de las Acciones populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que puedan amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo, y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación”.⁵

Ahora bien; la ley 472 de 1998, en su capítulo XI y en sus artículos 39 y 40, hace referencia a los incentivos:

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

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

⁵ Sentencia T- 482-94.

“Artículo 40 Incentivos Económico en Acciones Populares sobre Moral Administrativa. Derogado por la ley 1425 de 2010 En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular”.

Lo anterior, pretendía crear un estímulo a todo individuo aquel, que en vocería de su comunidad, animándolos ante la eventual, transitoria o permanecía de la vulneración de sus derechos, realizara las diligencias pertinentes e hiciera ante la autoridad judicial competente la acción correspondiente a la amenaza, violación y vulneración de sus derechos, para así, resarcirlo o regresarlo a su estado anterior.

Por tanto, que ese incentivo motivado en la ley 472 de 1998 se ha tenido, más que como derecho, como una estimulación para el actor que ha diligenciado la acción popular, en busca de la protección de los derechos e intereses colectivos de su comunidad.

Como bien se trata en la sentencia C 459/2004; la cual hace hincapié a que la acción popular es un deber de solidaridad y estímulo del ejercicio, puesto que las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les atañe, con la potestad del Estado para inducir, premiar, patrocinar; a las personas que realicen dichas acciones, con el propósito de preservar bienes jurídicos de interés general y social.

Teniendo en cuenta además; que dicha estimulación, no puede ser otra, que la premiación por la colaboración que el accionante hace a la justicia. Tomándose de igual modo, como un castigo o sanción impuesta para aquellas personas que incurrieron en el error, amenazando o vulnerando ese derecho de interés colectivo, el cual puso en conocimiento el actor de la acción popular.

Fue así, como la Honorable Corte Constitucional, haciendo uso de sus facultades enmarcadas en la constituyente de 1991, le otorgo, a través de sentencia C 459 de 2004; declaración de exequibles a los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998.

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

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

Nuevamente la corte Constitucional ha tenido pronunciamiento sobre la materia de trabajo (Derogación del incentivo en las acciones populares) esta vez; a través de sentencia C-630/2011, en la cual se pronuncio, sobre la derogación de los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998, lo que implica la supresión del incentivo económico que se le reconocía al actor de acciones populares, tema que le corresponde al Congreso de la República, en virtud de la potestad de configuración legislativa.

Se basa la Corte para adoptar su decisión de derogación, en el siguiente aparte proporcionado por el demandante de la norma, quién advierte que:

“Para las demandas y los intervinientes, suprimir los incentivos conlleva la imposición de cargas irrazonables y desproporcionadas a los actores populares, en tanto los gastos en que pudiere incurrir tendría que asumírselos, convirtiéndose en muchos casos en una barrera para el ejercicio del derecho a interponer la acción. El argumento no es de recibo para la Corte, por cuanto si bien la decisión del legislador fue retirar el incentivo de las acciones populares de la regulación de las mismas, ello no obsta para que de conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, el juez pueda reconocer las costas del proceso. En otras palabras, la medida legislativa adoptada consistió en suprimir el incentivo de las acciones populares, no en imponer costos a las personas que las ejercen.”

Advierte al tiempo la Corte, que lo más importante y relevante en el momento de interponer la acción; es que las personas que se encuentren amenazadas, o hayan sido vulneradas en uno de sus derechos de interés Colectivo, pueda, en la medida de lo posible resarcirlo, regresar al estado anterior de la comisión, puesto que lo esencia y más importante de un Estado Social de Derecho, es velar por esa garantías de orden constitucional, de allí es su razón de ser.

De tal modo, que la decisión de derogar el incentivo de la acción popular, no puede ser una barrera para obstaculizar justicia, ya que esta misma debe ser solidaria, justa, equitativa, con miras a proteger derechos y garantías constitucionales que dignifiquen al hombre en su potencial.

Por tanto, que esta misma medida de derogación de tales artículos, no se puede tomar como una forma regresiva del Derecho, por el contrario, se debe ver como algo moral desde el punto de vista que lo que finalmente prima, es el derecho de esas personas que han sido víctimas, que más allá del aspecto económico, lo que necesitan es ser tenidos como personas, que el Estado actué en la comunidad en forma participativa, ayudando a la primacía de la norma y la ley.

Que su parte SOCIAL, interactué como fundamento de la norma, para así ser más humanos en el momento de impartir justicia, y no basarnos meramente en si hay o no, una recompensa o estímulo económico, por algo que como ciudadano, como persona y como víctima nos concierne a todos por igual.

4. CONSECUENCIAS DE LA ABOLICIÓN DEL INCENTIVO EN LAS ACCIONES POPULARES

Desde la constitución de 1991 las acciones populares se han convertido en la herramienta por medio de la cual se puede defender y conservar los derechos colectivos, los relacionados con el ambiente sano, moralidad administrativa, espacio público, patrimonio cultural, seguridad y salubridad pública, servicios públicos, consumidores y usuarios, libre competencia económica, etc.

Las acciones populares tenían impresas una característica que les daba brillo propio, lo cual residía en el incentivo que otorgaba la ley 472 de 1998, mismo que fue derogado por el artículo 1 de la ley 1425 de 2010 y la Corte Constitucional declaró exequible este artículo, lo cual favorecía directamente a los demandantes y promovía mejoras del entorno social por medio de ellas.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-630 de 2011 siendo la Magistrada Ponente la Dra. María Victoria Calle Correal, refiere:

“la motivación del Congreso de la República al derogar el incentivo, lejos de restringir el goce efectivo del derecho a interponer acciones populares, fue la de evitar los efectos perversos que la regulación de este incentivo traía en favor del actor popular, lo que a juicio de dicho foro de representación democrática, generaba problemas en la defensa y promoción de los intereses colectivos...”, igualmente al referirse al derecho a la igualdad señala: “En cuanto al derecho a la igualdad, no cabe argüir el desequilibrio de las partes en la acción popular como argumento a favor del pago de una recompensa al actor”⁶.

⁶ Sentencia C- 630 de 2011.

En todo caso, como se dijo, los gastos en que pudiere incurrir el actor de la acción popular forman parte de las costas procesales que deben serle reconocidas.

El fin único de las acciones populares es evitar actividades que perjudiquen la sociedad, ya que, los derechos colectivos tienen impregnados derechos que tienen directa relación con los derechos de carácter fundamental, propios de cada ser humano.

De acuerdo con jurisprudencia del Consejo de Estado;

“El incentivo pretende, por una parte, aliviar los gastos propios en que puede incurrir un demandante en cualquier proceso, por otra, premiar a quien emprende una acción eficiente para que los derechos colectivos cobren vigor, y finalmente, animar al actor a hacer frente a una contraparte [...]”

En ese marco, el argumento según el cual son muchas las acciones populares en contra de municipios, no justifica la abolición de los incentivos. De acuerdo con las estadísticas que registra la Defensoría del Pueblo sobre las acciones populares, se puede concluir que solo una porción mínima de las presentadas prospera y, en consecuencia, solo en ese pequeño porcentaje se concederán estímulos económicos. En ese sentido, la abolición del incentivo carece de justificación, y su finalidad real se limita a evitar que se interpongan acciones populares, *“lo cual constitucionalmente no es un propósito importante”* desde una Carta Política que propende por la participación ciudadana⁷.

En últimas, fue la ley 1425 de 2010 es Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo.

Sus artículos 1 y 2 rezan así;

⁷ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-630-11.htm>

ARTÍCULO 1o. Deróguense 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.

La pregunta que emana de las acciones populares es, para qué los incentivos?, de lo cual se puede deducir que es una manera para motivar esta acción; quitando esta figura se desmotiva a los accionantes para que se abstengan de intentar interponer esta acción.

Anteriormente sólo se acudía a las acciones populares sólo cuando se estuvieran quebrantando derechos propios o los de alguien cercano, porque para hacerlo debidamente se requieren unos presupuestos que difícilmente concurren de forma espontanea, a saber: tener la intención, el conocimiento, disponibilidad de tiempo y recursos para investigar y obtener algunas pruebas, redactar debidamente el memorial, obtener información sobre la pasiva y antecedentes del caso, radicar la demanda, hacerle seguimiento a la admisión, notificación, contestación, fijación y celebración de la audiencia, práctica probatoria, recursos, etc., y lo que es más difícil, lograr eficazmente que la demanda prospere, sobre todo si ha de enfrentarse con un demandado poderoso ya sea en términos económicos, intelectuales, políticos, entre otros.

Esta acción debería más que buscar obtener un incentivo debe buscar el beneficio colectivo.

Para que tenga éxito una acción popular, requiere de gran esfuerzo, dedicación, desgaste, riesgos y todo eso se puede traducir en dinero, pues bien, todo ese esfuerzo debe retribuirse, debe existir algún incentivo tangible y suficiente para que ese desgaste de los recursos propios tanto materiales como emocionales resulte atractivo aún más allá de la satisfacción personal por el logro de lo

propuesto y el bienestar general, pues en buena medida ese ciudadano está cumpliendo una función pública, está llenando vacíos del Estado en la comunidad o está logrando que el Estado funcione como debería funcionar, sacrificando sus propios medios para el bienestar de una colectividad abstracta y difusa.

Por no existir tal retribución que incentive la actuación este mecanismo entra en desuso, perdiendo con esto la colectividad y el Estado mismo, ya que si bien, se está ahorrando dinero, está perdiendo que otros logren que el Estado funciones y logre sus fines por lo que quien lograba resarcir esos daños merece ser premiado e incentivado a seguir haciéndolo.

Cuando la administración no funciona debidamente, siempre que se esté vulnerando un derecho colectivo, estaremos frente a una omisión administrativa, teniendo así la posibilidad el actor popular de poner a funcionar a la administración; por eso, muchos juristas consideran que la derogación del incentivo no estuvo bien, por tanto que quienes ponen en actividad al Estado, poniéndolo a hacer lo que debe, que es custodiar por el bienestar de todos sus ciudadanos, es merecedor de un premio y que mejor premio que una suma de dinero que incentive su actuar.

Gracias a la acción popular la sociedad está siendo cada vez más civilizada, porque el incentivo permitió que muchas ciudades mejoraran el cuidado del espacio público, la movilidad, los servicios públicos, etc., por lo que el incentivo era lo que mantenía la acción popular con vida, prueba de ello es que actualmente los juzgados no reciben sino una acción de este tipo cada dos meses, lo que implica que el interés de los actores redujo de forma patente, hecho que perjudica a toda la sociedad; porque ya muchos no cuentan con los recursos necesarios para enfrentar una relación procesal; porque no cuentan para pagar los costos del proceso, costos que eran reembolsados cuando salía favorable la sentencia.

Sin embargo cabe decir, que estos incentivos que son otorgados a los accionantes, deben ser sacados del presupuesto de los entes territoriales, hecho que en vez de coadyuvar al bienestar de la comunidad, entorpecía las actividades propias de las administraciones locales, no obstante la administración ahora con la abolición del incentivo, debería sufragar un mínimo de gastos, para que así; la acción popular no deje de existir y de reportar los múltiples beneficios que traía a la comunidad, porque el propender por la protección de los derechos colectivos es querer por el bienestar de todos; quedando entonces esta acción en manos del pueblo, quien debe continuar con la lucha de velar en contra de las lesiones dadas a muchos derechos que son considerados de segunda generación.

5. ESTADO ACTUAL

Colombia manifiesta un notorio desgaste de las acciones populares, mucho antes de que no existiera el incentivo; dado que en todos los juzgados administrativos del país se están tramitando una gran cantidad de demandas que pretenden la protección de derechos e intereses colectivos que no han prosperado. En el Norte del Valle, no sucede cosa distinta, ya que los juzgados administrativos se encuentran congestionados debido a la gran cantidad de demandas de acciones populares con muy pocos resultados positivos; lo que implica un desgaste del aparato jurisdiccional sin mérito.

Se observa entonces, que el uso de la acción Constitucional, ha congestionado la justicia administrativa, que se debe dedicar primordialmente a la atención y solución de las acciones populares. Sin embargo, la acción popular cuando es ejercida debidamente, se constituye en un elemento fundamental y básico para lograr la protección de los derechos e intereses colectivos y del ambiente.

Debido a la congestión, tuvieron que crear nuevos juzgados administrativos para descongestionar el aparato y poder así continuar con los procedimientos necesarios en cada proceso.

Inicialmente la acción popular, era vista como un medio económico, netamente lucrativo, pues, muchos abogados viajaban por todo el país identificando una problemática donde encajara una acción popular y así poder tener derecho a una indemnización monetaria, más allá de importarles restablecer el daño ocasionado a una determinada comunidad o impedir quizás una amenaza, lo que realmente les interesaba era lucrarse; quedando muchos millones en manos de unos mismos abogados dedicados a exprimir los recursos de las entidades territoriales, que el

últimas son las encargadas de sufragar estos gastos que surgen al prosperar una acción popular.

Se volvió un hecho mecánico, porque con una sola aprobación adquirieron la experiencia necesaria para plantear y formular la acción; porque es de destacar que el desconocimiento de los accionantes de los procedimientos de la acción popular se refleja en el vencimiento de términos de la misma, lo que traduce un rechazo de la demanda que no fue subsanada dentro del término perentorio que concede el juzgado para tal fin.

Se observa en diferentes juzgados administrativos, que las acciones populares que no han prosperado, han sido instauradas por ciudadanos del común, que en la mayoría de las veces, desconocen los requisitos y procedimientos establecidos por la ley para la presentación de la demanda, no sabiendo manejar las pretensiones lo que conlleva a un rechazo por el manejo incorrecto de la parte probatoria.

Por el contrario, las acciones que han tenido un fallo favorable a través de sentencia son porque han sido interpuestas por abogados y en general por los mismos; que valiéndose de la amenaza o vulneración de los derechos ajenos buscan un enriquecimiento. Por esto es que las acciones populares dejaron de ser un mecanismo para proteger los derechos colectivos y se convirtieron en un negocio rentable para unos pocos que sin pertenecer a las entidades territoriales y conocer sus problemáticas, van por ahí tomando fotos e instaurando recursos con el solo objeto de beneficiarse económicamente.

A partir de la derogación del incentivo, se refleja en los juzgados administrativos una enorme disminución de la impetración de la acción popular, significando esto

una menor congestión, por haberse dado una disminución en el 2011 de un 60 % en general.

El Estado refleja muchos beneficios a raíz de la derogación del incentivo, no sólo se está ahorrando millones de pesos por no existir tan retribución o beneficio económico para el actor, sino porque su aparato jurisdiccional no está en congestión por este tipo de acciones; no obstante es triste que por dicha derogación se haya disminuido su presentación, ya que así la ley previera una recompensa, debería tenerse presente que éste no es el fin primordial para el cual se instituyó tan importante herramienta jurídica.

Debe darse una concientización en la sociedad del verdadero valor de los derechos colectivos y la importancia de su prevalencia, de luchar por su NO vulneración, sin interesar que ya no haya una remuneración; que más remuneración se puede pedir que el poder ayudar a quien lo necesite cuando este en amenaza o en peligro un derecho que no sólo es de carácter particular sino que por el contrario es de toda una colectividad.

Por lo que se debe darse un verdadero conocimiento de lo que implica luchar por los derechos colectivos, porque se puede no sólo salvar una vida sino salvar una masa entera.

Es significativa la falta de asociación comunal para que los esfuerzos por la protección de los intereses colectivos sean aunados en una actividad conjunta que busque detestar los hechos que se constituyan en trasgresiones de derechos colectivos, que será beneficiosa para la comunidad general.

Sentencia T-325/94 “ACCION POPULAR-Carácter preventivo/BIENES DE USO PUBLICO

Si bien las acciones populares gozan de un carácter preventivo, en el caso concreto no se ha demostrado que exista un daño consumado que haga improcedente su uso. Y de existir ya un daño, esta acción sigue siendo procedente con el objeto de prevenir su extensión o repetición”⁸.

En consecuencia, no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Por lo que el constituyente fue consciente que debían existir acciones preventivas y restitutorias del uso y goce de los derechos colectivos, a las cuales identificó como acciones populares, siendo estas el medio idóneo para prevenir o resarcir los daños causados a una comunidad.

Es evidente la conexión que puede existir entre los derechos colectivos y del ambiente que pueden ser ejercidos a través de la acción popular con los derechos fundamentales susceptibles de protección por medio de la acción de tutela, porque la tutela tiene cabida cuando tiene conexión con un derecho fundamental que este individualizado y debidamente probado, la diferencia con la acción popular es que en la tutela la protección debe ser para cada persona de manera individual. El solo hecho de integrar una comunidad no es presunción de la violación, podrá serlo para una acción popular, pero no para una acción de tutela, si las personas que integran la acción popular demostraran que han sido afectadas individualmente podrán accionar por medio de tutela.

“(.....) Las acciones populares de que trata el artículo 88 superior constituyen un mundo diferente al de las acciones de inconstitucionalidad, de nulidad simple o de cumplimiento. Bastando al efecto observar la jerarquía jurídica de la norma que se aduce como violada en cada una de tales acciones, al igual que el sentido de cada censura y las normas y actos que se comparan en las respectivas hipótesis jurídicas. De suerte tal que al no ser equiparables dichas acciones, bien pueden soportar un tratamiento distinto por parte del legislador y de los operadores jurídicos.

⁸ Sentencia T-325/94.

*Las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les atañe, con la potestad del Estado para inducir, promocionar, 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. Lo cual encuentra arraigo constitucional en el hecho de que nuestra Carta Política no prohíba un modelo ético único, pues, según se vio, la pluralidad de pensamiento y el respeto a la diferencia campean cual coordinadas rectoras de las instituciones del Estado y de las 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, al 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.*⁹

⁹ Sentencia C-459/04.

6. MARCO TEÓRICO

El jurista Tamayo Jaramillo (2001) apunta que: “ La ley concibió las acciones populares como un mecanismo para suprimir o prevenir la amenaza de un daño contingente que pudiese afectar los derechos colectivos, siendo los daños colectivos aquellos que afectan los bienes patrimoniales y extra-patrimoniales de personas determinadas. Cuando esos daños afectan a un número de personas más o menos grande, que están identificados o son identificables, estamos frente a un daño grupal o masivo. Ese daño grupal afecta a la comunidad y debe ejercitarse una acción preventiva o reparadora, siendo procedente la acción popular (sic)”.

De Laubadère, André (1984) dijo: Las acciones populares constituyen un mecanismo eficaz para la protección de los derechos e intereses colectivos, su importancia radica en la accesibilidad para la comunidad, que ha podido defender sus intereses de manera directa y personal al no tener que recurrir a abogados, en virtud de la informalidad de la acción, que sin ser tan sencilla como la acción de Tutela, tampoco es tan compleja para su presentación.

Según Sarmiento Palacio, Germán (1998) las acciones populares son “aquellas en las que cualquier persona, perteneciente a un grupo de la comunidad, está legitimada procesalmente para defender al grupo afectado por unos ciertos hechos comunes, con lo cual, simultáneamente, protege su propio interés, obteniendo, en ciertos casos, un beneficio económico adicional en su favor representado por la recompensa que la ley otorga en algunas ocasiones”.

Ramiro Bejarano (1999) explica que: “Bajo este esquema conceptual las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les atañe, con la potestad del Estado para inducir, promocionar, 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”.

7. MARCO HISTÓRICO

La creación de las acciones populares no es una novedad en el mundo normativo y jurídico, por el contrario se remonta desde los inicios del Derecho. En Roma, la acción popular de la época pretoriana, perseguía la protección de los intereses colectivos; siendo el pretor¹⁰ quien tenía la función de direccionar la acción popular y procurar la solución.

El origen de las acciones populares se reconoce en el Derecho Romano en el cual fueron consideradas como medios procesales colectivos, frente a los agravios y perjuicios públicos, bajo la premisa de protección de los intereses de la comunidad, que redundaba en la garantía de los intereses de orden particular.

Bialostosky, Sara (1990) explica, que las acciones populares en la antigua Roma eran acciones de Derecho privado, que se dirigían a defender un bien colectivo e individual de quien accionaba popularmente.

Básicamente se trataba de una acción que buscaba evitar un daño inminente o reparar un daño ya causado; en el aspecto procedimental se evidencia que el encargado de conocer dicha demanda, se limitaba a ordenar la cesación de los actos perjudiciales o la abstención de actos que aunque no se hayan realizado, de configurarse, tendrían consecuencias dañinas para la comunidad. Una vez se daba la orden inicial se procedía a resolver sobre la recompensa, que puede ser a favor del Estado o del actor popular, lo que se asemeja en la actualidad a los incentivos.

¹⁰ El pretor era un funcionario público que cumplía la labor de Magistrado en la actualidad.

En la medida que el Imperio Romano se expandió, se fue ampliando el Derecho a situaciones nuevas que no se conocían en el IUS CIVILE¹¹. Las acciones civiles como medio de lograr la protección de los derechos e intereses colectivos dejaron de ser utilizadas para este fin, porque para ello se creó un nuevo procedimiento, denominado “acción popular”, que era ejercitado por los miembros de una colectividad, siempre que fuera necesario para evitar la lesión de intereses públicos.

Seguidamente, las acciones populares reciben el nombre de las acciones representativas o de clase, siendo el vehículo más eficaz para obtener la reparación de daños, es decir que se usaba como en la actualidad se ejercita la acción ordinaria.

Fue entonces, en el año 1991 con la constituyente actual que se le reconoció rango constitucional a la acción popular, siendo consagrada en el artículo 88 de la norma, adquiriendo así; un rango más jerárquico, sin embargo; su desarrollo se dejó a cargo del Legislador, quien solo profirió su reglamentación, mediante la expedición de la Ley 472 de 1998. A partir de ello, su práctica no ha cesado de incrementarse, al amparo de la normatividad constitucional y contenciosa administrativa.

¹¹ Años 306 a 348 A.C.

8. MARCO JURÍDICO

La acción popular está consagrada conjuntamente con la acción de grupo en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia.

El desarrollo legal de las acciones populares, está contenido principalmente en la Ley 472 de 1998.

El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, reza textualmente:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares...Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

De la Ley 472 de 1998:

La ley 472 de 1998, en lo que concierne a la Acción Popular, consta de 45 artículos, en la presente investigación se analizará los artículos 18, 39 y 40, que rezan textualmente:

“Presentación de la demanda o petición:

Artículo 18º.- Requisitos de la Demanda o Petición. Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

- a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;
- b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;
- c) La enunciación de las pretensiones;
- d) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
- e) Las pruebas que pretenda hacer valer;
- f) Las direcciones para notificaciones;
- g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado”.

“Incentivos:

Artículo 39º.- Incentivos. Derogado por la ley 1425 de 2010 El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

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

Artículo 40º.- Incentivo Económico en Acciones Populares sobre Moral Administrativa. Derogado por la ley 1425 de 2010 En la acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derechos a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular”.

De la ley 1425 de 2010:

Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo.

ARTÍCULO 1o. Deróguense 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.

9. CONCLUSIONES

Dentro de lo conocido como control social, también se incluyen las garantías de acceso de todo coasociado a los mecanismos de participación que impliquen la posibilidad de pretender dar defensa a sus intereses y de contribuir al buen desempeño de la función pública. El control social no solamente deberá entenderse con respecto a las entidades públicas; sin lugar a dudas esta actividad también viene a ser parte de las instituciones privadas que ejerzan funciones públicas, e incluso se puede extender a los entes que muestra cualquier actitud que se encuentre en perjuicio de cualquier orden que importe a la persona en su esquema social.

El control social como actividad auto reguladora, también deberá entenderse como derecho y deber del ciudadano esta función puede estar en cabeza del Estado, el cual deberá auto controlar el buen desempeño de sus funciones, además de que las distintas autoridades del nivel jurídico y legal deberán procurar en todas sus formas por el mantenimiento del equilibrio social.

La utilización de las acciones populares ha propiciado una enseñanza de los derechos colectivos y se ha podido reivindicar su importancia para la colectividad.

Se tiene entonces, que las acciones populares pueden ser promovidas por cualquier persona; son ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y por las mismas causas contra los particulares: tienen un fin público, son de carácter preventivo, gozan de una estructura especial que la hace diferente de los demás procesos. Teniendo los individuos un beneficio al dar protección del derecho vulnerado, como lo es un incentivo económico; sin embargo el mismo fue derogado por la ley 1425 de 2010.

La Sección Tercera del Consejo de Estado aclaró que el incentivo que se entregaba a los actores populares, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010 y que eliminó el beneficio, era una expectativa de derecho para el actor y no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda.

Señaló que se aplica la norma que dice que “las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule”, por lo que dicho incentivo no se entrega, ni en procesos iniciados antes de la vigencia de la norma que los eliminó.

El incentivo es una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda, entonces aplica aquello que ordena que “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene.”

Cabe resaltar que estos incentivos eran obtenidos del presupuesto de los entes territoriales, lo que implicaba menores recursos para las actividades que son propias de cada localidad, como lo es destinar recursos, para la educación salud, etc., se puede deducir que el no pago del incentivo ha provocado un enorme desprecio de esta acción, ya que los actores populares a partir de la entrada en vigencia de la ley 1425 de 2010 que fue la que derogo los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998, se abstienen de presentar esta acción, por lo que los derechos colectivos han quedado frente a una gran amenaza, pues ya no hay quien quiera defenderlos. Se reporta entonces un beneficio para las administraciones publicas por lo que su presupuesto no entrara mas en detrimento por el pago de incentivos derivados de acciones populares favorables, a su vez; los despachos judiciales no estarán en congestión debido a esta acción; pero aqueja una gran problemática y

es la desprotección de los derechos de segunda generación, por lo que resulta importante que haya quienes quieran luchar por las desigualdades sociales y por preservar el bien común sin pensar en un beneficio netamente individual de carácter económico.

10.RECOMENDACIONES

1. A los actores populares que tengan en cuenta todos los requisitos que se necesitan a la hora de interponer la acción con el fin de evitar nulidades o rechazos.

En caso de presentarse inadmisiones, que procedan a subsanar los errores en los que hayan incurrido de forma rápida para que el proceso siga su curso, ello con el objeto de resarcir con prontitud todos los daños causados o evitar el menoscabo de los derechos que se encuentran en juego.

2. Que revisen oportunamente los procesos que no dejen pasar las etapas probatorias que tienen, de las cuales depende el éxito de la acción y del triunfo depende la efectiva protección de los derechos en amenaza.
3. Que los estudiantes del área jurídica no dejen de motivar este tipo de acciones, sin importar que ya no esté de por medio el incentivo, ello teniendo presente el honor que puede brindar el hecho de proteger los derechos de otros.

En consecuencia está en manos del Estado como ente garantista proveer formas de proteger a las personas y grupos en situaciones de desigualdad por sus condiciones concretas de discriminación o debilidad manifiesta, brindándoles iguales oportunidades para que salgan avantes de tal situación y puedan obtener una vida que les honre.

11. BIBLIOGRAFÍA

1. Bejarano Guzmán, Ramiro (1999). De las Acciones Populares y de Grupo. Reformas a la Legislación Mercantil, Colegio de Abogados de Medellín, (primera edición) Medellín: Editorial Dike.
2. Constitución Política de Colombia (2008) Editorial LEGIS.
3. <http://laesquinadeharkonnen.obolog.com/ponencia-importancia-incentivos-acciones-populares-331952>
4. <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110314-10/noti-110314-10.asp>
5. <http://fundacolectivos.wordpress.com/2011/04/>
6. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis26.pdf>
7. Ley 472 de 1998.
8. Ley 1425 de 2010.
9. Sentencia T-482/94.
10. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm>

12. ANEXOS

Sentencia de tutela T482 de 1994. T-482-94

Legitimidad de las juntas de acción comunal. Salubridad pública. Der. Al ambiente sano. Ders. Colectivos. Negada.

Sentencia No. T-482/94

JUNTA DE ACCION COMUNAL-Interposición de tutela

En el estado actual de la jurisprudencia de esta Corporación, en materia de la legitimidad activa de la acción de tutela, es tema que no admite duda, el de la legitimidad de las mencionadas entidades de carácter cívico, social y de utilidad común no gubernamentales para ejercer las acciones judiciales correspondientes enderezadas a la satisfacción judicial de sus derechos constitucionales fundamentales, y la de las demás personas que representen y hagan parte del ámbito subjetivo de su actuación constitucional y legal; en efecto, el carácter abierto de la acción de tutela, que se encuentra en el artículo 86 de la Constitución, según los precisos términos empleados por el Constituyente, admite que aquel instrumento judicial pueda ser ejercido por cualquier persona en nombre propio o en el de otra, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, y esta habilitación legal comprende, desde luego, al mencionado tipo de personas o entidades de carácter asociativo.

DERECHOS COLECTIVOS-Protección/ACCION POPULAR/ MEDIO AMBIENTE SANO

La jurisprudencia constitucional ha establecido que si bien el ambiente se constituye en un derecho colectivo, susceptible de amparo a través de las acciones populares, cuando conlleva la amenaza o vulneración de un derecho fundamental como la vida y la salud, es posible su protección a través de la acción de tutela, lo que se ha denominado conexidad. Se trata de una reclamación autónoma de unos derechos colectivos que deben tramitarse por vía de las acciones populares.

REF.: Expediente No. T-41132

Peticionarios:

Juntas de acción comunal de los sectores del "Níspero" y "La Carretera" del Barrio Canta Claro y la "Corporación para el Desarrollo de Cantaclaro" de Montería.

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Ponente-

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de la referencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería el día 2 de Junio de 1994.

ANTECEDENTES:

A. La Petición

1. El 25 de Mayo de 1994, los ciudadanos Carmelo Pions Artuz, Plinio Salgado Mora, y Robinson Monterroza, en su calidad de Presidentes de las Juntas de acción comunal de los sectores del "Níspero" y "La Carretera" del Barrio Canta Claro y de la "Corporación para el Desarrollo de Cantaclaro" de Montería, presentaron ante el Juzgado Civil del Circuito de Montería-reparto-, un escrito mediante el cual se ejerce la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, cuyo conocimiento correspondió por competencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería. En el correspondiente escrito solicitan la protección de sus derechos constitucionales al medio ambiente sano, a la salud y a la igualdad, para que mediante orden a "quien corresponda" se proceda a la realización de las obras de infraestructuras necesarias para la cesación inmediata de los problemas que aquejan a la comunidad de vecinos que "representan".

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que la peticionaria señala como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. Manifiestan los peticionarios que en las calles y viviendas ubicadas en los mencionados sectores del Barrio Canta Claro del municipio de Montería se han presentado inundaciones y el represamiento de aguas lluvias; en este sentido indican que el estancamiento de agua ha sido causa de enfermedades infecciosas, contagiosas y epidémicas, sin que se haya presentado la ayuda del gobierno para su tratamiento.

b. Manifiestan que la Secretaria de Planeación Municipal definió la factibilidad de la construcción de 4 Kilómetros de canales de drenaje, pero éste fue rechazado por el Alcalde por estimarlo costoso.

c) Sostienen que se sienten en desigualdad de condiciones ante los demás, por carencia absoluta de los servicios públicos esenciales como los de alcantarillado, gas natural, energía eléctrica, vías adecuadas, canales de drenaje y educación, de que sí gozan otros barrios.

B. La Sentencia que se Revisa.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería negó por improcedente la tutela de los derechos invocados por los peticionarios en la demanda de la referencia, mediante sentencia de Junio 14 de 1994.

La sentencia que se revisa, fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen así:

- Encuentra el despacho que, de los derechos invocados por los peticionarios, solamente el derecho a la igualdad tiene el carácter de fundamental que exige la Constitución, para que sea procedente el ejercicio de la acción de tutela, pues los derechos al medio ambiente sano son derechos constitucionales de carácter colectivo.

Advierte que de conformidad con lo señalado en el artículo 88 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 3o. del artículo 6o. del Decreto 2651 de

1991 y ante la existencia de otro medio de defensa judicial de aquel tipo de derechos, como es el de las acciones populares, no es procedente el ejercicio de la acción de tutela en este caso.

Observa que, en la acción de la referencia, no se invocaron derechos individualmente considerados de alguno de los vecinos y no se pretende su tutela judicial específica; por ello, en su juicio, resulta improcedente el reclamo elevado. También indica que en ningún momento han demostrado actuación alguna frente a las autoridades administrativas, dentro de los términos previstos por el artículo 47 de la ley 9a. de 1989, y por ello, no aparece fundamento suficiente para estimar que se haya desconocido el derecho constitucional a la igualdad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda: La Legitimidad de las Juntas de Acción Comunal y de las Corporaciones de Vecinos para Ejercer la Acción de Tutela.

En primer término, y como cuestión preliminar de esta decisión, esta Corporación encuentra que, en el asunto de la referencia, la mencionada acción de tutela es ejercida por las juntas de acción comunal de los vecinos del Barrio Cantaclaro, no obstante, claro está, como se verá enseguida, que se equivoca la vía procedimental empleada en el caso concreto, para la pretendida satisfacción judicial de sus intereses legales y de sus derechos constitucionales específicos, relacionados con el medio ambiente y la salubridad públicas, que, de conformidad con las definiciones legales y constitucionales, son derechos colectivos.

En el estado actual de la jurisprudencia de esta Corporación, en materia de la legitimidad activa de la acción de tutela, es tema que no admite duda, el de la legitimidad de las mencionadas entidades de carácter cívico, social y de utilidad común no gubernamentales para ejercer las acciones judiciales correspondientes enderezadas a la satisfacción judicial de sus derechos constitucionales fundamentales, y la de las demás personas que representen y hagan parte del ámbito subjetivo de su actuación constitucional y legal; en efecto, el carácter abierto de la acción de tutela, que se encuentra en el artículo 86 de la Constitución, según los precisos términos empleados por el Constituyente, admite que aquel instrumento judicial pueda ser ejercido por cualquier persona en nombre propio o en el de otra, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, y esta habilitación legal comprende, desde luego, al mencionado tipo de personas o entidades de carácter asociativo.

En esta materia, no se trata de admitir que todo tipo de entidad asociativa, como por ejemplo los partidos y movimientos políticos, pueden ejercer la mencionada acción judicial para adelantar la consecución de sus fines asociativos y políticos como parte de su labor militante, con independencia de los derechos constitucionales fundamentales que le corresponden, y de que son titulares o sin reclamar su protección también específica y directa. Esta Corporación ha sostenido que las juntas de acción comunal y las corporaciones de vecinos, como en el caso que se revisa, están perfectamente habilitadas por la Constitución, para ejercer en su nombre o en el de sus representados, la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales de unos o de otros, y que la personalidad jurídica de carácter asociativo en general habilita para el ejercicio de la mencionada acción judicial específica, siempre que se trate de la protección de los derechos constitucionales fundamentales de la entidad o de los de terceros, y que no se desvirtúe la finalidad social, cívica, benéfica, profesional, sindical, comunitaria, o de utilidad común de las mencionadas asociaciones, que pretendan el mencionado ejercicio, o que, a través de éste, la acción de tutela se ponga al servicio de fines extraños a la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales.

Lo mismo se predica de otro tipo de entidades o reuniones de intereses, con personalidad jurídica o sin ella, que por la naturaleza política de su reconocimiento jurídico deben contraer el ejercicio de la acción de tutela a la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, o a la de sus afiliados, y no a la búsqueda de otros fines bien distantes de los propuestos por el Constituyente en el citado artículo 86 de la Carta Política.

La Constitución en este sentido impone el deber de acatar los límites concretos para el mencionado ejercicio y éste no puede adelantarse al servicio de causas extrañas a la defensa judicial de los derechos fundamentales; en este caso, la Corte encuentra que las asociaciones peticionarias en este caso, aunque por la vía procedimental equivocada, se proponen la defensa de derechos de rango constitucional y en esencia se ajustan a las previsiones constitucionales que regulan la legitimidad activa para dicha acción.

Tercera: La Improcedencia de la Acción de Tutela como Mecanismo Autónomo y Directo para la Tutela Judicial de los Derechos Colectivos como los de las Salubridad Pública del Medio Ambiente.

En esta oportunidad, como aspecto de carácter sustancial y de fondo, comprometido en la situación planteada en la providencia que se examina, se debate el tema de la procedencia o improcedencia de la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales prevista en el artículo 86 de la Carta Política, para procurar el amparo judicial, directo y autónomo, de los derechos colectivos y del ambiente, como son los derechos constitucionales a la salubridad pública y al ambiente sano.

Es claro que los mencionados derechos constitucionales no son objeto directo ni autónomo de la acción de tutela del artículo 86 de la Carta, y así lo ha sostenido esta Corporación, en varias oportunidades como se reitera en esta oportunidad.

El derecho a gozar de un ambiente sano se encuentra consagrado en el Título II, Capítulo 3o. de la Constitución Política "de los derechos colectivos y del ambiente". Para esta categoría de derechos, el constituyente estableció como mecanismo específico de

protección las llamadas acciones populares, estipuladas en el artículo 88 de la Constitución Política, que dispone:

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella."

Además, sobre las acciones populares, ha señalado la Sala Plena de esta Corporación:

"6. En este orden de ideas se observa que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas; estas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, se señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. No obstante lo anterior, esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja dentro de las competencias del legislador la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza.

"Queda claro, pues, que estas acciones, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar otros derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

"También se desprende de lo anterior que las acciones populares aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del

particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela.

"Dentro de este ámbito, a lo sumo, podría establecerse en la ley, como consecuencia de su ejercicio y del reconocimiento de su procedencia, una recompensa o premio a quien en nombre y con miras en el interés colectivo la promueva. Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.

"Además, la Carta señala la posibilidad de establecer por vía legislativa los casos de responsabilidad civil objetiva por daños inferidos a los derechos e intereses colectivos, los que pueden reclamarse -se repite- en ejercicio de las acciones ordinarias que procuran la indemnización o reparación individual y/o de las de grupo o de clase, que obedecen a la lógica de los intereses difusos y permiten especiales modalidades de tramitación del proceso y de ejecución del fallo.

"Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo, y se insiste ahora en este

aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación.

"Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales." (Sentencia No. 67/93 de 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Dr. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón).

Del carácter colectivo que se otorgó en la Constitución de 1991 "al derecho al goce de un ambiente sano", se desprende que la acción de tutela no es procedente para obtener de manera autónoma su protección, porque el mecanismo judicial especial que previó el constituyente para el amparo del mismo, es el de las acciones populares. Es así como el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, que recoge las causales de improcedencia de la acción de tutela, establece en el numeral 3o., que la misma no es procedente cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política; y agrega que lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Sobre el inciso segundo del numeral 3o. Mencionado, ha dicho esta Corporación:

"La redacción de la segunda parte del numeral comentado puede llevar a la errada interpretación según la cual la acción procedería para la protección de derechos colectivos, cuando en realidad los derechos amenazados o violados deben ser de la naturaleza de los amparables por la tutela. Interpretación contraria haría devenir inconstitucional el precepto, no sólo por cuanto la tutela es una acción judicial viable para la defensa de derechos fundamentales, sino también, en razón de que el constituyente estableció como vía judicial especial, acciones populares para la garantía de los

derechos enunciados en el artículo 88 de la C.N." (Sentencia No. T-163 de abril 27 de 1993. Mag. Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Pág. 21 párrafo segundo).

Bajo estas condiciones, la acción de tutela se concibió única y específicamente como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y en ciertos eventos por particulares, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si bien el ambiente se constituye en un derecho colectivo, susceptible de amparo a través de las acciones populares, cuando conlleva la amenaza o vulneración de un derecho fundamental como la vida y la salud, es posible su protección a través de la acción de tutela, lo que se ha denominado conexidad.

Ha sostenido la Corte Constitucional sobre el particular:

"Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

"Luego, el amparo mediante la acción de tutela de los derechos fundamentales, no puede distraerse por el juez cuando su violación o amenaza, se encuentren en concurrencia circunstancial con violaciones a derechos colectivos. Aquellos serán amparados en toda

circunstancia otorgando la primacía constitucional que dispuso el Constituyente (Art. 5o.), mediante la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones populares, que en igual sentido deben amparar los derechos colectivos vinculados." (Sentencia No. T-163/93. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz). Para determinar la conexidad existente entre la vulneración del derecho al ambiente sano y la violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental, es necesario analizar el caso concreto a fin de establecer el grado de afectación del derecho fundamental.

De acuerdo con lo anterior, ha establecido la Corte requisitos, para la protección del derecho a un ambiente sano, a través de la acción de tutela, los siguientes:

"a) Que el peticionario de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y exista prueba sobre la vulneración o amenaza.

"b) La existencia de un nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza." (Sentencia No. T-231 /93 de junio 18. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Se destaca en este asunto que en la demanda de las referencia no se trata de una situación jurídica predicable de la relación que se exige por la citada jurisprudencia de la Corte para la protección concurrente de los derechos colectivos por vía de la acción de tutela y prevalente y autónoma de los derechos fundamentales vinculados estrechamente con aquellos, pues en realidad se trata de una reclamación autónoma de unos derechos colectivos que deben tramitarse por vía de las acciones populares, en especial de la prevista en el artículo 47 de la ley 9a. de 1989 cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 47. Toda persona o grupo de personas tienen derecho a solicitar y obtener los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas, recolección de basuras y teléfono para su vivienda. Bastará la prueba de la habitación de personas para ser titular del derecho.

"Las empresas o autoridades que presten los servicios públicos a los cuales se refiere el inciso anterior, no podrán exigir requisitos adicionales al previsto en el inciso anterior. El

derecho a la prestación del servicio quedará condicionado al pago de los costos de conexión a que hubiere lugar y a la posibilidad técnica de la prestación del mismo. Sin embargo, para la vivienda de interés social el pago de los costos de instalación se hará una vez efectuada la conexión mediante plazos y condiciones que consulten la capacidad económica del usuario, sin exceder los términos previstos para la financiación de la vivienda de interés social. En la liquidación del valor o derecho de conexión no se podrán incluir costos de extensión de la red primaria de distribución.

"Las entidades sólo podrán negar las peticiones por razones de carácter técnico, mediante resolución motivada de la cual se dará traslado al personero, quien podrá coadyuvar la solicitud de reconsideración de la petición de la comunidad si considera que no existen motivos justificados para negar el servicio.

"En todo caso, las autoridades que suministren los servicios públicos definidos en el primer inciso preferirán las solicitudes de los ocupantes de viviendas de interés social." En mérito de lo expuesto, la Sala No. Ocho de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero.- Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, el catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en el asunto de la referencia, por las razones precedentes.

Segundo.- Comunicar la presente decisión al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, para los efectos de la notificación a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SENTENCIA C 459/04

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Expediente D-4910

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39 y 40 inciso 1º de la Ley 472 de 1998.

Con el acostumbrado respeto, manifiesto mi disentimiento con la posición mayoritaria adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia de la referencia que declaró exequibles los artículos 39 y 40 inciso 1º de la Ley 472 de 1998, pues considero que dichas disposiciones debieron ser retiradas del ordenamiento jurídico por las razones que expongo a continuación.

El problema jurídico planteado por el accionante cuestiona si el reconocimiento de un derecho de contenido patrimonial y económico a favor del demandante de una acción popular, desconoce la solidaridad y la finalidad constitucional de las

acciones populares. Para fundamentar mi oposición a la sentencia de la referencia, considero pertinente resaltar el significado jurídico que tiene en nuestro ordenamiento el valor de solidaridad, así como la finalidad perseguida con las acciones populares, para luego entrar a justificar la inconstitucionalidad de los incentivos económicos controvertidos.

I. La solidaridad en la Constitución de 1991

1. 1.1. Como fue sustentado en la sentencia de la cual me aparto, el concepto genérico de solidaridad prohija diversos modelos éticos. Caracterizado antiguamente por partir del individuo mismo, con matices religiosos o propios de una ética laica, la noción de solidaridad ha evolucionado para orientarse actualmente hacia una concepción cívica de organización social. Esta visión moderna comporta un significado de fraternidad y unión entre los hombres, de amistad y de hermandad, de ayuda mutua y de contribución a la colectividad según las capacidades y facultades de cada cual. Se caracteriza
2. por el sentimiento de unidad hacia un mismo objetivo y por el hecho de asumir como propios los intereses de terceros y los intereses colectivos, pues las actuaciones consideradas solidarias actúan al servicio de la colectividad y del individuo como componente de la misma.
3. Se tiene, entonces, que el egoísmo, el interés propio, el ánimo de lucro, el espíritu utilitarista y de provecho personal son la antítesis del concepto de solidaridad. Estas concepciones fundadas en el individualismo filosófico y el liberalismo económico, fueron el soporte del Estado Liberal de Derecho

frente al cual se presentó una importante reacción política que supuso la transformación del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho, modelo que se sustenta, entre otros valores, en la solidaridad.

4. 1.2. Y es en este punto en el que difiero de la posición mayoritaria de la Corte, pues a mi juicio, la solidaridad sí tiene un sentido jurídico en nuestro ordenamiento jurídico, en la medida en que no se le considere como una virtud de perfeccionamiento individual privilegiada, sino de un valor superior cuyo significado ha sido desarrollado por esta misma Corporación.
5. En efecto, el constituyente de 1991 adoptó la solidaridad como valor fundante del Estado Social de Derecho y de los derechos constitucionales consagrados en la Carta Política (artículo 1º Superior). Su inclusión no fue simbólica, pues como finalidad de la organización política y como deseo de la comunidad en un momento determinado de su historia, dicho valor ha de ser observado y respetado en el desarrollo de las actuaciones estatales y particulares.
6. Así mismo, la solidaridad fue establecida como un deber de la persona y del ciudadano, quien debe responder con acciones humanitarias ante situaciones que representen peligro para la vida o la salud de los demás miembros de la sociedad (numeral 2 del artículo 95 Superior). La jurisprudencia constitucional ha interpretado esta disposición como la exigencia de realizar actuaciones positivas en favor de las personas que se encuentren en condiciones de inferioridad y frente a intereses colectivos que se consideren están siendo amenazados. La exigibilidad de este parámetro de conducta se funda en la pertenencia de toda persona a una comunidad, lo que lejos de una ética individualista, le impone a todos los miembros del cuerpo social el deber de poner sus esfuerzos al servicio de la colectividad y de sus integrantes.

7. Esta misma Corporación ha señalado que la solidaridad es:
8. *“un deber impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.”*(sentencia T-550 de 1994
9. Y es que a pesar de su textura abierta, no puede sostenerse que la solidaridad carece de un contenido jurídico en el ordenamiento colombiano. Esta Corporación ha identificado su alcance y su significado como: i) una regla de comportamiento del Estado y de los particulares frente a ciertas situaciones sociales; ii) un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares y iii) un criterio de integración del derecho.
10. 1.3. Por consiguiente, si bien es cierto que la solidaridad en nuestro ordenamiento no guarda relación con una virtud de perfección individual o la exigencia de un modelo ético privilegiado -como se sostiene en la sentencia de la que disiento- no puede desconocerse que, como valor y deber constitucional, tiene un contenido jurídico que irradia toda la organización política, que impone deberes al Estado y fija los parámetros de actuación de los particulares en tanto miembros de la colectividad.

I. La finalidad de las acciones populares

2.1. Las acciones populares previstas por el artículo 88 de la Constitución, y desarrolladas en la Ley 472 de 1998, buscan la protección de derechos de naturaleza colectiva, es decir, de derechos que se relacionan con el interés de un conjunto de personas que integran una comunidad. En esta medida, lo que pretende el demandante de una acción popular es detener la amenaza o el riesgo

al que está expuesto un bien o interés colectivo, en razón de los fines públicos que lo inspiran.

Esta Corporación se expresó sobre el carácter público de la acción popular, diciendo que:

“supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés.” (C-215 de 1999)

2.2. No cabe duda, entonces, que la finalidad del actor de una acción popular es la obtención de una protección judicial a un interés colectivo que pertenece a toda la comunidad, y que a su vez afecta individualmente a todos los integrantes de la sociedad.

III. La inconstitucionalidad de los incentivos para quienes adelanten acciones populares

3.1. Los artículos 39 y 40 inciso primero de la Ley 472 de 1998 controvertidos, consagran incentivos económicos a favor de los demandantes de las acciones populares. En efecto, dichas disposiciones señalan que el juez les reconocerá un incentivo contentivo entre diez y ciento cincuenta salarios mínimos mensuales vigentes o el quince por ciento del valor recuperado en el proceso, cuantía que será consignada en el Fondo de Defensa de Intereses Colectivos en los eventos en que el demandante sea una entidad pública.

3.2. A mi juicio, esta contraprestación obligatoria a la que *“tendrán derecho”* los actores de una acción popular aparece como una remuneración económica por el ejercicio de un deber impuesto constitucionalmente. Como consecuencia de ello, el ejercicio de estas acciones se convierte en un negocio lucrativo y oneroso, en el que el demandante actúa motivado por el ánimo de obtener una remuneración económica que satisfaga su interés privado y personal, y no por el propósito de prestar un servicio a la colectividad y de adecuar su comportamiento al deber constitucional de responder solidariamente ante la amenaza de derechos colectivos, con actuaciones que pretendan conjurar el peligro al que están expuestos los integrantes de la comunidad, y el actor mismo como parte de la colectividad. En este mismo sentido, enfatizo que el derecho a recibir una contraprestación económica por el hecho de solicitar la protección de un bien o un interés en cabeza de la comunidad, se opone a la benevolencia que subyace a la finalidad pública de la interposición de una acción popular.

Atendiendo las consideraciones anteriores, considero que los incentivos económicos desconocen el valor de solidaridad como fundamento del Estado Social de Derecho y de la organización social (artículo 1º de la Constitución), el parámetro de conducta que deben observar los ciudadanos ante situaciones que pongan en peligro los derechos de la colectividad (artículos 95 numeral 2º de la Constitución) y el fin constitucional de las acciones populares que no es otro que la protección de los derechos e intereses colectivos que afecta, finalmente, al accionante como integrante de la comunidad (artículo 88 de la Constitución). Por ello, salvo mi voto con la convicción jurídica que los artículos 39 y 40 inciso

primero de la Ley 472 de 1998 debieron ser declarados inexecutable por esta Corporación.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-459/04

MARGEN DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR RESPECTO DE INCENTIVO ECONOMICO EN ACCION POPULAR-Alcance (Aclaración de voto)

El margen de configuración del legislador para determinar el incentivo económico en las acciones populares comprende una gama de alternativas en lo atinente a los siguientes elementos: (i) el monto, (ii) la base para calcularlo, (iii) las condiciones para hacerse acreedor a dicho incentivo, (iv) la determinación del obligado a pagarlo. La Constitución no ordena que dicho incentivo siempre sea a cargo del demandado. Bien podría el legislador establecer que corresponde al Estado pagar dicho incentivo. Ello puede ser especialmente relevante (i) en caso de insolvencia del demandado y (ii) para asegurar que el demandante en realidad recibirá una suma básica suficiente para estimular la presentación de acciones populares.

SENTENCIA EN PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Reflejo en la parte motiva a determinada postura ética que no se deriva ni se sustenta en la Constitución (Aclaración de voto)

Me aparto de los párrafos de la parte motiva que aluden a cuestiones éticas para advertir que la sentencia no acoge ningún modelo ético. Sin embargo, de la lectura del apartado cuarto sobre egoísmo, altruismo y benevolencia se deduce claramente que en ello se refleja una determinada postura ética que no se deriva de la Constitución ni se sustenta en ella. Estimo que las afirmaciones de este apartado requerirían un sustento mucho más cuidadoso para alcanzar a pasar por el rasero de las críticas justificadas de quienes se dedican a la filosofía moral.

SENTENCIA EN PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Visión ética de magistrados puede contenerse en aclaración de voto (Aclaración de voto)

En mi opinión la Corte debe cuidarse de sustentar sus fallos en la visión ética de uno o varios de sus magistrados. Esta puede plasmarse en una aclaración de voto, si se estima relevante.

SENTENCIA EN PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance de la inclusión de argumentos de la filosofía moral (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-4910

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39 y 40 inciso 1º de la Ley 472 de 1998.

Demandante: Ramiro Bejarano.

Magistrado ponente:

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Con el acostumbrado respeto aclaro mí voto para resaltar los siguientes aspectos del margen de configuración que tiene el legislador en la materia objeto de este proceso.

- I. El margen de configuración del legislador para determinar el incentivo económico en las acciones populares comprende una gama de alternativas en lo atinente a los siguientes elementos: (i) el monto, (ii) la base para calcularlo, (iii) las condiciones para hacerse acreedor a dicho incentivo, (iv) la determinación del obligado a pagarlo.

- II. La Constitución no ordena que dicho incentivo siempre sea a cargo del demandado. Bien podría el legislador establecer que corresponde al Estado pagar dicho incentivo. Ello puede ser especialmente relevante (i) en caso de insolvencia del demandado y (ii) para asegurar que el demandante en realidad recibirá una suma básica suficiente para estimular la presentación de acciones populares.

Adicionalmente, me aparto de los párrafos de la parte motiva que aluden a cuestiones éticas para advertir que la sentencia no acoge ningún modelo ético. Sin embargo, de la lectura del apartado cuarto sobre egoísmo, altruismo y benevolencia se deduce claramente que en ello se refleja una determinada postura ética que no se deriva de la Constitución ni se sustenta en ella. Estimo que las afirmaciones de este apartado requerirían un sustento mucho más cuidadoso para alcanzar a pasar por el rasero de las críticas justificadas de quienes se dedican a la filosofía moral.

En mi opinión la Corte debe cuidarse de sustentar sus fallos en la visión ética de uno o varios de sus magistrados. Esta puede plasmarse en una aclaración de voto, si se estima relevante.

Ahora bien, los argumentos de filosofía moral que sean incluidos en una sentencia para justificar lo resuelto con la voz de la institución han de estar referidos a conceptos constitucionales pertinentes para resolver los problemas jurídicos del caso, y no ser meros agregados para adornar una sentencia que, en realidad, no se embellece con un par de citas de filósofos, por respetables e influyentes que sean.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado