REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIX - Nº 1.040 Bogotá, D. C., lunes, 6 de diciembre de 2010 EDICIÓN DE 4 PÁGINAS

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ENMIENDAS

ENMIENDA DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 169 DE 2010 SENADO, 056 DE 2009 CÁMARA

por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 472 de 1998 -Acciones Populares y de Grupo.

Honorable Senador

ARMANDO BENEDETTI VELLANEDA

Presidente Senado de la República

Honorable Senador

EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Presidente Comisión Primera - Senado de la República

En cumplimiento del encargo que honrosamente se me hiciera como Ponente para segundo debate al **Proyecto de ley número 169 de 2010 Senado, 056 de 2009 Cámara,** *por medio de la cual se derogan algunos artículos de la Ley 472 de 1998- Acciones Populares y de Grupo*, me permito presentar enmienda al informe de ponencia para segundo debate, del citado proyecto, en los siguientes términos:

I. Del trámite del proyecto de ley

El presente proyecto de ley fue radicado por el señor Ministro del Interior y de Justicia el día 29 de julio de 2009 ante la Secretaría General de la honorable Cámara de Representantes y repartido para su trámite correspondiente a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la misma célula legislativa, siendo el texto del proyecto publicado en la ***Gaceta*** 622 de 2009.

Fueron designados como ponentes para primer debate los honorables Representantes Heriberto Sanabria como coordinador, Clara Isabel Pinillos, Karime Motta, Rosmery Martínez y Carlos Enrique Ávila Durán, quienes rindieron ponencia con fecha el día 5 de mayo de 2010, publicada en la ***Gaceta*** 235 de 2010. El texto definitivo fue aprobado en Comisión Primera mediante Acta 34 del 9 de junio de 2010.

Posteriormente, los honorables representantes Heriberto Sanabria Astudillo, coordinador de ponentes, Adriana Franco Castaño, Rosmery Martínez Rosales, Carlos Arturo Correa Mojica y Fernando de la Peña Márquez fueron honrados para rendir ponencia para segundo debate, publicada en la ***Gaceta*** 680 de 2010. El Texto Definitivo sin modificaciones del proyecto en mención fue aprobado en sesión Plenaria de Cámara el día 5 de octubre de 2010 y publicado en la ***Gaceta*** 755 de 2010 del 8 de octubre de 2010.

El proyecto hizo tránsito al Honorable Senado de la República, el día 27 de octubre fue discutido y aprobado en la Comisión Primera del Senado sin pliego de modificaciones.

II. Del contenido y objeto del proyecto

El proyecto de ley que se pone a consideración de la honorable Comisión Primera del Senado de la República tiene como objetivo modificar el artículo 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, de la siguiente manera:

"**Artículo 39.** ***Incentivos.*** EL demandante en una acción popular, tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará ponderando el daño causado con el interés colectivo que se pretende proteger. El cual se fijará entre diez (10) y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los incentivos solo procederán cuando el accionado sea una entidad u organismo de carácter privado y esta responderá con su propio patrimonio.

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

"**Artículo 40.** ***Incentivo económico en acciones populares sobre moral administrativa.*** En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandantes o demandantes tendrán derecho a recibir del total del valor que recupere la entidad pública un cinco por ciento (5%), en los casos en que culmine con sentencia desfavorable para el accionado.

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

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

Parágrafo. En los casos previstos en los artículos 39 y 40 de la presente ley, no procederá el otorgamiento de los incentivos cuando el accionante o los accionantes no asistan a la audiencia de pacto de cumplimiento con excusa plenamente justificada.

Las anteriores modificaciones obedecen a que en Colombia, la presentación de acciones populares ha tenido un aumento considerable, que según los análisis realizados por el Ministerio del Interior y de Justicia, está justificado en el interés de los accionantes para obtener el incentivo económico reconocido por la Ley 472 de 1998 para las personas que mueven el aparato jurisdiccional en procura de defender los intereses de la comunidad.

De esta manera, se ha ido en detrimento del interés del legislador de premiar a los ciudadanos responsables que defiendan los intereses colectivos, en la medida en que la presentación de acciones populares se ha convertido en un negocio lo cual afecta considerablemente el erario público de los entes territoriales.

Las acciones populares están orientadas a proteger los derechos colectivos como el ambiente sano o el espacio público y la moral administrativa, cuya consecución y protección concierne a la ciudadanía sin que para ello sea necesario recurrir a incentivos que están afectando las finanzas públicas.

Así mismo, para estos incentivos no se establecieron parámetros indicativos de procedencia y el modo de cuantificarlos, a pesar de los esfuerzos jurisprudenciales para definir en qué casos es procedente.

Se debe anotar igualmente que si bien la Corte Constitucional en Sentencia C-459/04 consideró que no era ilegítimo prever tales recompensas individuales para quienes protejan judicialmente el interés colectivo, en este caso se propone su eliminación por razones de conveniencia y de interés general.

Por otra parte, en principios las Acciones Populares carecen de contenido subjetivo, es decir, que las mismas no persiguen un resarcimiento pecuniario, pues se actúa en defensa del interés público y aunque la ley prevé una recompensa, este no es el fin primordial para el cual se instituyó tan importante herramienta jurídica.

Tal y como fue concebido originalmente el proyecto de ley, este constaba de dos artículos, de los cuales, el primer artículo consistía en una disposición derogatoria expresa de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 que establecían los incentivos para las acciones populares y su valor económico.

El artículo segundo señalaba la regla de vigencia temporal de la norma a expedir, disponiendo que regiría a partir de su promulgación, derogando y modificando todas las disposiciones que le sean contrarias.

III. Consideraciones y justificación del proyecto

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

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

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

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

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

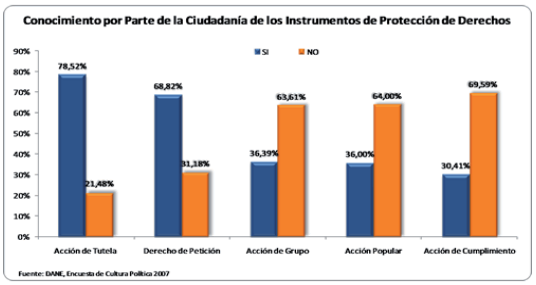
La Encuesta de Cultura Política del DANE, muestra cómo tan sólo la acción de tutela y el derecho de petición son los únicos instrumentos de protección de derechos mayoritariamente conocidos por la ciudadanía, mientras que, en el caso puntual de la acción popular, el sesenta y cuatro por ciento (64%)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

---

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 08001-23-31-000-2002-02214-01(AP). Actor: Jairo Torres Moreno y Otros. Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. Referencia: Acción Popular - Apelación Sentencia.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006). Radicación número: 17001-23-31-000-2004-00237-01(AP). Actor: Gerardo Álzate Duque. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas -CHEC- y otros. Referencia: Apelación Sentencia - Acción Popular.]

Corte Constitucional. Sentencia C-459 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería, reiterada por la Sentencia C-512 de 2004. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.



Respecto del incentivo del artículo 40 (15% del valor que recupere la entidad pública en razón de la acción popular en los casos sobre moralidad administrativa) expresa la mencionada Corporación que "Allí el incentivo económico ya no parece dirigirse a asegurar que el demandante pueda cubrir los gastos en los que incurre para la defensa del interés colectivo asociado a la moralidad pública, ni a generar un balance entre este y el Estado […] *Ese incentivo se parece más a una recompensa que da el Estado a quien, a través de una acción popular, le permite recuperar recursos afectados por violaciones a la moralidad administrativa. En este caso, los incentivos económicos se pueden convertir en estímulos perversos para la presentación de acciones populares de manera indiscriminada, en la medida en que el monto de los mismos resulta muy atractivo para los particulares".*

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

No puede negarse el peso específico que tienen las acciones populares en el trabajo de la Rama Judicial del Poder Público. La Universidad del Rosario, en el texto ¿Progresividad o regresividad en la protección de los derechos colectivos como *Derechos Humanos?*[2], muestra cómo los tres derechos más invocados son la moralidad administrativa (15,3%), el goce del espacio público y su defensa (13,8%), y la seguridad y la salubridad públicas (13,3%).

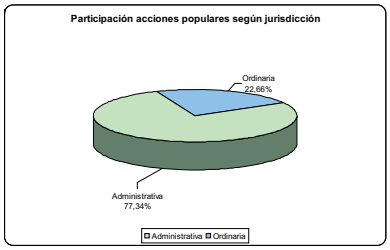
Estas cifras son relacionables con lo expresado por el Consejo Superior de la Judicatura en su Informe al Congreso 2009-2010. De acuerdo con el Inventario Final del conocimiento de acciones constitucionales por la Rama Judicial, de 51.361 acciones constitucionales con trámite, 23.997 son acciones populares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

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

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

[2] Publicado en "La justiciabilidad de los derechos colectivos". Beatriz Londoño-Toro, editora académica, Editorial Universidad del Rosario, 2009, pág. 28.

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



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

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

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

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

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

TIPO DE PROCESO	INVENTARIO INICIAL		PROCESOS				INVENTARIO FINAL	
	CON TRAMITE	SIN TRAMITE	INGRESOS	PART.%	EGRESOS	PART.%	CON TRAMITE	SIN TRAMITE
Acciones de grupo	393	5	386		293		485	4
Acciones populares	13.047	288	15.202		9.017		18.907	536
Acciones de cumplimiento	276	20	1.558		1.594		223	37
Tutelas	1.094	0	32.164	43%	31.652	33%	1.508	0
Conciliación extrajudicial	519	2	2.812	2%	2.841	2%	490	2
Controversia sobre contratos	2.741	113	959	1%	945	1%	2.757	110
Acción de repetición	1.650	108	381	0%	468	0%	1.545	126
Ejecutivos	7.154	1.027	5.573	5%	6.301	5%	6.311	1.139
Especiales – Electorales	84	1	44	0%	112	0%	15	1
Especiales – Otros	202	11	415	0%	303	0%	321	4
Jurisdicción coactiva	53	7	78	0%	97	0%	39	2
Nulidad y restablecimiento – Laborales	115.149	2.654	42.278	37%	59.874	47%	98.183	1.971
Nulidad y restablecimiento – Otros	8.038	221	3.741	3%	3.984	3%	7.882	134
Nulidad y restablecimiento – Tributarios	2.880	101	1.819	2%	1.447	1%	3.275	68
Ordinarios – Otros	231	7	229	0%	178	0%	285	4
Otros procesos	303	0	962	1%	784	1%	480	1
Reparación directa	24.621	635	6.994	6%	8.694	7%	22.972	537
Total Juzgados Administrativos	**178.435**	**5.200**	**115.595**	**100%**	**128.584**	**100%**	**165.678**	

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

La evidencia de estas cifras lo único que refleja es una gran carga litigiosa frente a las acciones de grupo, lo cual, en sana lógica, no es más que una muestra del efecto pernicioso que los incentivos económicos, como figura jurídica considerada por los litigantes, ha generado en una figura que se basa en la solidaridad de todos los ciudadanos en la defensa de los derechos de la comunidad. Esto demuestra la necesidad de establecer mejores regulaciones que impidan, o al menos frenen, el uso de los incentivos como un mecanismo que acaben aumentando la cantidad de procesos en litigio por personas que no se valen de la consideración social en su interposición.

IV. Pliego de modificaciones

Por lo anterior es menester de la presente enmienda del informe de ponencia para segundo debate, el limitar los INCENTIVOS QUE TALES ACCIONES HAN DE CAUSAR PARA LOS DEMANDANTES, en primer lugar y en lo que respecta al artículo 39 de la Ley 472, se limita el margen de movilidad del juez para decretar el incentivo entre diez (10) y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En lo que respecta al segundo artículo a modificar, el artículo 40 de la Ley 472 establece de manera expresa que en los casos en los que se trate de acciones populares generadas en la violación a los derechos colectivos a LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y AL MEDIO AMBIENTE, los demandantes tendrán derecho a recibir el 5% del valor total recuperado por la entidad pública, en los casos en los que culmine con sentencia desfavorable para el accionado.

Finalmente y en procura de dar mayor claridad al operador jurídico, se establece un parágrafo transitorio en materia de vigencia que establece que las acciones populares radicadas ante la administración de justicia al momento de entrar en vigencia la presente ley continuarán su trámite bajo el imperio de la norma derogada hasta su culminación, en caso de ser rechazada por el Juez o Magistrado por cualquier causa, la nueva demanda si la intentare el actor se regirá por la presente ley.

V. Proposición

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, propongo a los Honorables Congresistas, miembros de la Comisión Primera del Senado de la República, dar segundo debate al **Proyecto de ley número 169 de 2010 Senado, 056 de 2009 Cámara,** *por medio de la cual se derogan algunos artículos de la Ley 472 de 1998- Acciones Populares y de Grupo,* en los términos del pliego de modificaciones de la presente enmienda anexo a la presente.

Atentamente;

Roy Barreras Montealegre,

Senador de la República.

ENMIENDA DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 169 DE 2010 SENADO, 056 DE 2009 CÁMARA

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE

por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 472 de 1998 –Acciones Populares y de Grupo.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, el cual quedará así:

"**Artículo 39.** ***Incentivos.*** El demandante en una acción popular, tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará ponderando el daño causado con el interés colectivo que se pretende proteger. El cual se fijará entre diez (10) y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los incentivos solo procederán cuando el accionado sea una entidad u organismo de carácter privado y esta responderá con su propio patrimonio.

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

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 472 de 1998, el cual quedará así:

"**Artículo 40.** ***Incentivo económico en acciones populares sobre moral administrativa.*** En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa y al medio ambiente, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir del total del valor que recupere la entidad pública un cinco por ciento (5%), en los casos en que culmine con sentencia desfavorable para el accionado.

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

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

Parágrafo. En los casos previstos en los artículos 39 y 40 de la presente ley, no procederá el otorgamiento de los incentivos cuando el accionante o los accionantes no asistan a la audiencia de pacto de cumplimiento con excusa plenamente justificada.

Artículo 3º. *Vigencia*. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Parágrafo transitorio. Las acciones populares radicadas ante la administración de justicia al momento de entrar en vigencia la presente ley continuarán su trámite bajo el imperio de la norma derogada hasta su culminación, en caso de ser rechazada por el Juez o Magistrado por cualquier causa, la nueva demanda si la intentare el actor se regirá por la presente ley.

De los honorables Senadores;

Roy Barreras Montealegre,

Senador de la República.

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2010