

**LA ELIMINACIÓN DEL INCENTIVO ECONÓMICO EN LAS ACCIONES
POPULARES. UNA DOBLE PERSPECTIVA DE LA LIBERTAD DE
CONFIGURACION LEGISLATIVA EN UN ESTADO SOCIAL DE
DERECHO**

**“THE ELIMINATION OF THE ECONOMIC INCENTIVE IN THE
POPULAR ACTIONS. A PERSPECTIVE OF FREEDOM OF SETTINGS
LEGISLATIVE DOUBLE IN A SOCIAL RULE OF LAW”**

LUZ ANGELA LILIANA DEL CARMEN VEGA ORJUELA

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACVULTAD DE DERECHO**

2015

**“LA ELIMINACIÓN DEL INCENTIVO ECONÓMICO EN LAS ACCIONES
POPULARES. UNA DOBLE PERSPECTIVA DE LA LIBERTAD DE
COMPETENCIA LEGISLATIVA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO”**

**“THE ELIMINATION OF THE ECONOMIC INCENTIVE IN THE
POPULAR ACTIONS. A PERSPECTIVE OF FREEDOM OF SETTINGS
LEGISLATIVE DOUBLE IN A SOCIAL RULE OF LAW”**

Autor:

LUZ ANGELA LILIANA DEL CARMEN VEGA ORJUELA ¹

Resumen

¹ * Economista Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Abogada Universidad de Boyacá. Especialista en Derecho Administrativo Universidad Santo Tomás, Tunja. Candidata Magíster en Derecho Administrativo Universidad Santo Tomás de Tunja. Luzangelavega@hotmail.com.

Uno de los mayores logros y desarrollos jurídicos en nuestra actual Constitución Política fue el reconocimiento de la constitucionalidad de a los “derechos colectivos y del ambiente”, (capítulo 3, artículos 78 y subsiguientes de la Constitución Colombiana de 1991), así mismo el constituyente ordenó al legislativo el deber de reglamentar sobre los mecanismos jurídicos para la protección de estos mismos derechos, *artículo 88 de la Constitución Política*, tarea para la cual se presentaron diferentes iniciativas legislativas, todas y cada una de ellas resaltando la importancia de los derechos colectivos, entre ellos se cuentan el 020 de 1993 presentado por el Defensor del Pueblo Jaime Córdoba Triviño, el 008 presentado por la entonces Representante Viviane Morales y el 69 del mismo año presentado por la senadora vera Grave. Dentro de ellas merece relevarse la ponencia de la Defensoría del pueblo, que contó con nueve mesas de trabajo previas en diferentes ciudades del país. (Córdoba; 1994).

Pese a los constantes esfuerzos del órgano legislador solo fue hasta el 05 de agosto de 1998, que se expidió la ley 472 reglamentaria para el ejercicio de las acciones populares y de grupo. El artículo 39 de la mencionada norma ordenaba el reconocimiento de un incentivo: *“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”.

Como se evidencia el artículo citado favorecía aún más los derechos colectivos, cuando señalaba que en caso que el accionante fuese una entidad pública dicho reconocimiento favorecería al *“Fondo de la Defensa de Intereses Colectivos”* dependencia a cargo de la Defensoría del Pueblo y creada legalmente en el artículo 70 la ley 472/98 y cuyos recursos entre otros provenían de los incentivos dentro de las acciones populares, literal f de la citada norma.

Los incentivos fueron establecidos de una parte, *i.* aliviar los gastos propios en que puede incurrir un demandante en cualquier proceso, por otra, *ii.* premiar a quien emprende una acción eficiente para que los derechos colectivos cobren vigor, y

finalmente, *iii.* animar al actor a hacer frente a una contraparte que en muchas oportunidades será económicamente poderosa y dispondrá de todos los recursos necesarios para enfrentar la relación procesal². De igual forma El Consejo de Estado fue enfático en señalar que la obligación de pagar el mencionado incentivo no constituye por sí misma una condena. Por ello, el juez de la acción popular debe hacer un análisis de las pruebas que obran en el expediente, de lo expresado en la demanda y en su contestación, y de los términos del pacto de cumplimiento, para determinar si el demandado fue agente generador del daño, pues si no es así debe salir libre de cualquier tipo de carga derivada del proceso, diferente de las que el mismo acepte en virtud del pacto de cumplimiento; de lo contrario, todo demandado en acción popular soportaría, por el hecho de serlo y sin importar si participó o no en la causa del daño, el peso de pagar el incentivo en caso de que la acción logre la protección del interés colectivo³.

Dicho lo anterior se puede discernir que el afectado con la supresión del incentivo es el particular que en ocasiones debía ser objeto de una cuantificación de resultado en una ponderación razonable de la actuación dentro del proceso, las pruebas y la actuación de la entidad demandada. Debe considerarse entonces que el incentivo generaba pues una especie de carga de responsabilidad procesal para la accionada, que debía asegurar una buena defensa de los intereses de la Entidad so pena de la obligación en el pago del incentivo. Una vez eliminado los artículos 39 y 40 de la ley 472, se abre el debate si con dicha eliminación se transgrede el principio de solidaridad y prohibición de regresión o si por el contrario se hizo en ejercicio de la facultad de configuración legislativa.

Abstract

One of the greatest achievements and legal developments in our current Constitution was the recognition of the constitutionality of the "collective rights and the environment" (Chapter 3, Articles 78 et seq of the Colombian Constitution of 1991), also the constituent It ordered the legislature the duty to rule on the legal mechanisms for protecting those rights, Article 88 of the Constitution, a task for which various legislative initiatives were presented, each and every one of them stressing the

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Bogotá. D.C., primero (1) de marzo de dos mil uno (2001). Radicación número: 15001-23-31-000-1999-2571-01(AP-021)

³ *Ibídem*

importance of collective rights, These include the 1993 020 presented by the Ombudsman Jaime Córdoba Triviño, the 008 presented by the then Representative Viviane Morales and 69 of the same year presented by Senator vera Grave. Among them should relieve the presentation of the Ombudsman, which featured nine tables of previous work in different cities. (Córdoba, 1994).

Despite the continued efforts of the legislator it was only until August 5, 1998, that 472 regulatory law for the exercise of class actions and group issued. Article 39 of that regulation ordered the recognition of an incentive: "The plaintiff in a class action is entitled to receive an incentive that the judge will set ten (10) and one hundred and fifty (150) minimum monthly wages".

"When the actor is a public entity, the incentive will go to the Fund for the Defense of Collective Interests".

As that Article favored further evidence collective rights when asking if the plaintiff were a public entity recognition that favor the "Fund for the Defence of Collective Interests" unit in charge of the Ombudsman and legally established in Article 70 of the law 472/98 and whose resources among other incentives came from within the class actions, paragraph f of that standard.

The incentives were established on the one hand relieve own expenses that may incur a plaintiff in any process, secondly, to reward those who undertake efficient action for collective rights to have force, and finally encourage the actor to deal with a counterparty that many opportunities will be financially powerful and have all the necessary resources to address the procedural relationship. Likewise, the Council of State was emphatic in stating that the obligation to pay the aforementioned incentive not itself constitute a conviction, but in any case, consult the equity compel someone to achieving that expenditure by the mere fact constitute the defendant in class action process. Therefore, the judge of the popular action must make an analysis of the evidence in the record, as stated in the application and in the defense, and the terms of the compliance agreement to determine whether the defendant was generating agent damage, because if not you should leave free of any charge arising from the process, different from those it accepts under the compliance agreement; otherwise, all bear defendant in class action, by virtue of being and regardless of whether or not involved

in the cause of the damage, the weight of the incentive pay if action to achieve the protection of the collective interest.

It said this is then find down that affected the removal of the incentive is not only the matter and that in accordance with the law when there was no incentive at all times the public entity should pay the incentive, it should be subject to quantification result of reasonable weighting of the performance of the applicant, the evidence in the case and the conduct of the respondent company. It must then be considered that the incentive for generating a kind of procedural burden of responsibility for the driven, which should ensure proper protection of the interests of the Company under penalty of the payment obligation of the incentive.

Introducción

La Ley 1425 de 2010 derogo los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que contenía los incentivos de las acciones populares, por considerar que aquellos más que promover o incentivar en los términos de la Corte Constitucional, el ejercicio del principio de solidaridad, se convirtió en un desangre económico para el Estado, por la desnaturalización de este tipo de acciones con el único motivo de lucrarse. Otras de las razones expuestas para su eliminación, es que las acciones populares han congestionado los despachos judiciales por su gran número y que se ha perdido el fin último expuesto por la Asamblea Nacional Constituyente para las acciones populares y de la Ley 472 de 1998 para la creación de los incentivos (Sentencia C-459, 2004)

Sin embargo, y aunque todos los problemas argumentados para fundamentar la eliminación del incentivo económico se basaron en gran parte en “erradicar un supuesto abuso en el ejercicio de las acciones populares, suscitado a raíz del interés de los actores por obtener el pago de dicha remuneración económica...”⁴, lo cierto es el incentivo se causaba cuando se encontraba efectivamente vulnerado el derecho colectivo, por lo cual surge la disyuntiva si acabando el incentivo se acabó con ese tipo de acciones, o seguirán existiendo ciudadanos ahora altruistas que sigan velando por la guarda de la moralidad administrativa, el espacio público, los derechos de los

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-630/2011

consumidores, entre otros derechos que se protegen con dichas acciones y que en últimas comportan un interés general.

Otra de las razones que se adujeron para dicha eliminación, fue la congestión de los despachos judiciales que atienden ese tipo de acciones, que requieren un gran desgaste judicial. La jurisdicción contencioso Administrativa se expresó⁵ indicando que la eliminación del incentivo sólo afecta las acciones que se interpusieron después de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010. El tiempo pareciera corto para establecer conclusiones pero ya son varias las voces que se han escuchado en contra de dicha disposición del legislativo, que si bien obedeció a investigaciones sobre irregularidades en algunos accionantes de este tipo de controversias, también ha generado un notorio desinterés ciudadano en entablar nuevas demandas. Como quiera que el tema es de interés, donde no mucho se ha dicho respecto a la eliminación del incentivo, se puede generar una investigación que aporte a establecer conclusiones sobre, si la medida fue conveniente para el ejercicio de una verdadera regulación social.

Objetivos

Objetivo General

Examinar la creación y supresión del incentivo económico en las acciones populares bajo el ejercicio de la libertad de Configuración legislativa.

Objetivos Específicos

1. Realizar un análisis de la sentencia C-630-11, en la cual la Corte Constitucional estudia la eliminación del incentivo económico como potestad de Configuración legislativa.
2. Estudiar y reconocer el principio de solidaridad constitucional en dos sentidos, como una obligación y como derecho.
3. Establecer las consecuencias positivas y negativas que desde el 2010 se ha generado con la supresión de las acciones populares.

Metodología

⁵ Consejo Superior de la Judicatura, Seccional Boyacá, cifras de radicación procesos especiales periodo 2010-2015

La metodología que se va a utilizar en el presente artículo investigativo es analítico-descriptiva, la cual nos llevara a encontrar las posibles soluciones y conclusiones frente al tema a desarrollar. Teniendo en cuenta, que se va analizar los precedentes jurisprudenciales que tuvo en cuenta el legislador para eliminar el incentivo económico dentro de las acciones populares, se profundizara en aquellas posiciones en que el mismo abordó la libertad de Configuración legislativa de cara a la filosofía del estado social de derecho y por consiguiente frente a la protección de los derechos colectivos.

1. Argumentaciones Jurisprudenciales referente al incentivo en las acciones Populares antes y después de su eliminación

Como es bien sabido, las acciones populares fueron elevadas a rango Constitucional mediante la Carta Política de 1991, con ellas se buscó otorgar las herramientas jurídicas para que los colombianos pudiéramos acudir a la jurisdicción en defensa de nuestros derechos colectivos. Con la expedición de la ley 472/98 se reglamentó el uso y ejercicio de tales acciones, plasmando en el artículo 30 la posibilidad para el accionante de solicitar un incentivo económico, visto como un resarcimiento por los gastos propios de la acción judicial de una parte, y de otra como un premio al ciudadano que con su grata gestión emprendiera la lucha en pro de los derechos colectivos.

Por más de una década la Corte Constitucional avaló el reconocimiento de dicho incentivo y con la sentencia C-549/2004, hizo un estudio a fondo de los incentivos en las acciones populares, en dicho fallo se elaboró una defensa histórica, jurídica y constitucional del mencionado incentivo haciendo énfasis en el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. En síntesis la argumentación sostenida por el Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería y acogida por la Sala Plena del Alto Tribunal Constitucional fue el siguiente:

1. Sobre el principio de solidaridad afirmó que está en cabeza de igual forma en cabeza de todos los ciudadanos colombianos como del Estado mismo “En esta dimensión el principio de la solidaridad se despliega como un deber que pesa en cabeza del Estado y de todos los habitantes del país. Yendo en el primer caso de lo público hacia lo privado, al tiempo que en

el segundo del núcleo familiar hacia el ámbito social, en una suerte de concatenaciones dialécticas que deben tener siempre a la persona como razón y fin último. El deber de solidaridad en cabeza del Estado Social de Derecho es inherente a su existencia y cualificación en la esfera de cumplimiento de sus fines esenciales, al paso que en cabeza de los particulares el deber de solidaridad es exigible en los términos de ley”⁶.

2. Define la solidaridad e indica que este principio se visualiza en tres dimensiones a saber:

“(i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios”.

3. Ya en materia y hablando de los incentivos el Alto Tribunal de lo Constitucional señala explícitamente que la solidaridad puede ser inducida, promocionada, patrocinada, premiada y estimulada por el Estado.

“Teniendo la solidaridad tanto móviles para su ocurrencia, no es de esperar que ella siempre despierte por generación espontánea, dado que, si bien la espontaneidad para dar de sí a quien lo necesita es una importante fuente de solidaridad, es de reconocer que ésta puede ser válidamente inducida, promocionada, patrocinada, premiada y estimulada por el Estado 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 la pluralidad de pensamiento y el respeto a la diferencia campean cual coordenadas rectoras de las instituciones del Estado y de las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas”.

4. Referente a las acciones populares y su directa conexión con el principio de solidaridad expreso que:

“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

⁶ 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: Dr. Jaime Araujo Rentería

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 campeon 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”.

Para la defensa que en el 2004 hiciera la Corte Constitucional a los incentivos económicos dentro de las acciones populares, el Magistrado Ponente empieza a hacer un análisis desde el Estado Social de Derecho, destacando que sobre los principios de: respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, descansan todas las relaciones de los conciudadanos entre sí y de éstos con el Estado, y señala que como quiera que los mencionados principios están establecidos de manera formal en la Constitución de 1991, son de obligatorio cumplimiento y es deber de toda autoridad actuar con sujeción a la Carta Magna. En síntesis señala que la solidaridad es un elemento inherente al real Estado Social de Derecho y que su existencia determina la cualificación del cumplimiento de los fines del Estado Colombiano.

Más propiamente sobre la procedencia del incentivo económico, argumentó que mal se pudiera argumentar que el demandante en una acción popular buscara su propio interés y no actuara de manera altruista. Justifico la Corte su decir con el concepto de John Stuart Mill, quien sobre la diferencia entre altruismo e egoísmo señaló: “Un agente egoísta trata de promover su propio bienestar, independientemente de los efectos que su acción pueda tener sobre otros. El altruista se preocupa más del bienestar de los demás que del suyo propio. Un agente benevolente mira al bienestar de un grupo, del cual es miembro él mismo, dando a su utilidad ni más ni menos valor que a la de cualquier otro miembro del grupo”⁷

⁷ Félix E. Oppenheim, Conceptos Políticos, interés personal e interés público, pág. 103

Debido a la avalancha de críticas y demandas por inconstitucionalidad en contra de la ley 1425, mediante Sentencia C-630 de 2011, la Corte Constitucional se centra el análisis de cláusula general de competencia del Congreso de la República.

En dicho pronunciamiento sobre el incentivo la Corte expresó que:

“...la derogación de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que implica la supresión del incentivo económico que se reconocía al actor de acciones populares, corresponde al legítimo ejercicio de la potestad de configuración legislativa de que goza el Congreso de la República que comprende de manera general, la facultad para derogar las leyes y específicamente, de la delegación expresa contenida en el artículo 88 de la Carta, para regular íntegramente las acciones populares. La medida legislativa estudiada (suprimir el incentivo) es un uso legítimo de la facultad de configuración y regulación del Congreso de la República, pues no contempla una carga irrazonable y desproporcionada para las personas que ejerzan su derecho a interponer una acción popular⁸” .

De igual forma sostuvo que en ningún momento se puede decir que con la expedición de la ley 1425 se desconoció la reserva de ley estatutaria o se afecta negativamente derecho constitucional alguno, entre otros el de solidaridad:

“Es claro que (i) La Ley estudiada en el presente proceso se refiere a un aspecto propio de las acciones populares, que, son en sí mismas consideradas, un derecho fundamental, político y, por supuesto, constitucional. No obstante, el objeto de la regulación (ii) no trata sobre un elemento estructural ni de los principios básicos de la acción popular; (iii) no se refiere a los contenidos esenciales o nucleares del derecho a interponer tales recursos judiciales; (iv) no regula aspectos inherentes al ejercicio del derecho; (v) no contempla medidas que afecten los ámbitos centrales de la red de protección que otorga el derecho; (vi) no es una regulación que se ocupe de manera integral de la acción popular en sí misma considerada; (vii) ni de los principios que la rigen. En tal medida, considera la Corte que no se desconoció la reserva de ley estatutaria”.

Hace un énfasis en sostener que con el retiro del incentivo de las acciones populares no se menoscaba los derechos colectivos, pues sostiene que el interés del ciudadano accionante debe ser la protección de los derechos colectivos y no un fin pecuniario:

“La derogación del incentivo no es una norma por tanto, que defina o establezca un estándar de protección de algún derecho social. Como se indicó, se trata de la modificación de una medida legislativa establecida para

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-630 de 2011, M.P. María Victoria Calle.

estimular el ejercicio de un determinado derecho político: interponer acciones populares, en defensa de la Constitución y la ley. Es una medida que no puede ser considerada regresiva, por cuanto no recorta o limita de forma sustantiva el derecho de acceder a la protección de los derechos e intereses colectivos. Se trata de suprimir una herramienta que no formaba parte en sí del derecho, sino que constituía un medio para estimular su uso. No existe pues, en estricto sentido, un requisito o carga adicional que se imponga a las personas. Lo que se suprime es el incentivo, como medio para promover la interposición de las acciones populares. En otras palabras, es una herramienta que busca una finalidad constitucional, a saber: mejorar el desempeño de la acción popular y, con ello, la protección de los derechos e intereses colectivos. La medida no se toma bajo especulaciones o meras teorías, sino ante la evidencia del impacto que la acción ha tenido.

El Congreso considera que el impacto de incentivar individualmente, mediante el lucro, la defensa de los asuntos públicos en cuestión, no era el medio más indicado para ello. La medida es adecuada para el fin propuesto, a saber: evitar la búsqueda del lucro individual como variante primordial para la decisión de la interposición de acciones populares. La limitación impuesta por la medida no compromete el goce efectivo del derecho. Las personas conservan la acción; lo que no pueden reclamar es la recompensa por emplearla”.

Pese a que los argumentos esgrimidos en las dos sentencias traídas a colación, son de indudable contenido Constitucional, a raíz de ser estos fallos tan abiertamente contradictorios entre sí, quedo una sensación de inseguridad jurídica, pues pareciera que el carácter económico hubiese sido el argumento determinante para excluir el incentivo de las acciones populares sin tener en cuenta que los derechos colectivos iban a quedar, como efectivamente se ha evidenciado en los últimos años, en un estado de indefensión, pues si bien es cierto, las acciones populares como tal siguen vigentes dentro de la legislación colombiana, también es cierto que los eventuales actores, quienes buscaban la protección y eficacia de los derechos colectivos.

Hoy en día no se sienten respaldados por el Estado en esta noble labor, pues se considera que bien pudo el órgano legislativo con el aval de la Corte Constitucional, generar otro tipo de modificaciones que buscaran disminuir el impacto económico que el mencionado incentivo estaba ocasionando para las entidades territoriales, sin por esto, afectar y desmotivar a los ciudadanos que mediante esfuerzos loables, lograban que a través de la Jurisdicción se protegiera los derechos colectivos que las Entidades Territoriales, pese a su deber legal, venían desconociendo.

La sentencia de 2011, deja claro que el accionante tendrá derecho eventualmente al reconocimiento de la condena en costas, que básicamente es la sumatoria de los aranceles judiciales y de los gastos en que incurrió el demandante y que se puedan acreditar. Pero la Corte Constitucional se queda corta, pues no hace una valoración real de los esfuerzos que para la acción el demandante debe asumir y que en justo derecho debería ser objeto de valoración pecuniaria al momento de la sentencia, tales como estudio jurídico de cada caso relevante, estudio de la normatividad propia para cada caso, planteamiento jurídico del problema, establecer las autoridades que deben concurrir al proceso, elaboración de la demanda, asistencia a las diferentes audiencias, presentación de diversos memoriales a lo largo del proceso. Estos valores agregados sin tener en cuenta los gastos simples que todo ciudadano debe asumir si desea acudir a la Jurisdicción, como la papelería, gasto en fotocopias, gastos de transportes, impresiones etc.

Además de lo anterior la Corte, olvidó que eran las comunidades más apartadas del país quienes en muchas ocasiones se beneficiaron con los fallos de las acciones populares cuando estaba vigente el reconocimiento del incentivo. Con la 1425 se dejó en estado de desprotección a aquellas comunidades lejanas o que no cuentan con población con conocimientos en derecho para el diligenciamiento de las acciones populares que logren la protección sus derechos colectivos, pues es sabido que los accionantes en muchas ocasiones abogaban por esas comunidades aún sin ser parte de ellas.

2. Principio de solidaridad. Obligación versus derecho

La palabra solidaridad, según la real academia de la lengua española está definida como: 1. *f. (De solidario)* Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros. 2. *(f. Der.)* Modo de derecho u obligación in sólido. Proviene del étimo romano “solidium”, con el significado de "sólido", "compacto", "entero". Se encuentra que para dicha palabra se tienen dos significados: el primero que aplica para proceso de construcción (algo construido sólidamente): la unidad de un todo en el que las partes están sólidamente trabadas y el aplicado en materia de derecho (obligaciones contraídas in solidum, es decir mancomunadamente): sentido de compartir el destino entre las personas implicadas.” Dicho lo anterior queda claro que el concepto de

solidaridad, en el mundo del derecho, proviene de los romanos, y fue recogido en el código Napoleónico.

Como es sabido el derecho colombiano está marcado ampliamente por el derecho Romano y también por los pensadores de la revolución francesa y los movimientos políticos de la edad moderna inspirados en la defensa de todo tipo de derechos individuales y colectivos. Uno de los pensamientos influyentes para nuestra carta política fue (Jean-Jaques Rousseau, 1712-1778), quien estaba convencido que antes de la aparición de la economía y propiedad privada, por naturaleza el hombre en comunidad obedece a su sentido de solidaridad sin que el derecho o la ley tengan que intervenir y establecer la solidaridad como un mandato.

Fue cuando se originó la agricultura, la minería y otras actividades económicas que se generó la riqueza para algunos y sobrevino la desigualdad. Uno de sus aportes a nuestro derecho está en su obra *El Contrato Social*, donde en su “pacto social” donde define la solidaridad de manera sencilla: “Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general y nosotros recibimos además a cada miembro como parte indivisible del todo”. La solidaridad deviene de la moralidad, apoya la teoría de Rousseau, de la voluntad del hombre para lograr una cohesión social llamada solidaridad, sin embargo y coherente con su teoría, Kant reflexiona sobre el egoísmo del hombre, lo que lo motiva a actuar muchas veces en contra de su propia moralidad, lo que lleva a una apretada lucha entre la conciencia y la culpa en cada persona. (Immanuel Kant, 1724-1804).

La vinculación entre el individuo y la comunidad social en donde se integra, visualizaba la solidaridad, como el núcleo punto de partida de la moralidad, la moral, al pensar que la autonomía personal y la integración social se mezclaban y finalmente generaban una amalgama que indefectiblemente llevaba como ingrediente, la solidaridad. (Émile Durkheim, 1858-1917). No podemos olvidar tampoco que contexto social y religioso, el concepto de fraternidad o solidaridad aparece claramente en la Biblia, en los textos de religiosos de las diversas creencias alrededor del mundo, así mismo ha sido un concepto recogido en diversas corrientes filosóficas. Ya para el siglo XX, en La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se

expresó “Todos los seres humanos (...), dotados como están de razón y de conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros⁹”.

Según la oficina para Colombia de High Commissioner for Human Rights, “... el deber de comportarse fraternalmente con los otros miembros de la especie humana no sólo nos impone la obligación de ser justos. También nos exige ser solidarios. También nos urge imperativamente a la práctica de ese valor ético traducido en la actitud de contribuir al bienestar de los demás”¹⁰.

Nuestra Constitución de 1991, inspirada en parte en el pensamiento de estos grandes pensadores, establece la solidaridad ha sido instaurada como uno de los pilares en que descansa nuestro Estado Social de Derecho, que ha acogido en gran parte los avances del Derecho contemporáneo, donde se plantea la solidaridad como una necesidad para la humanidad, una fuente de inspiración y esperanza sin la cual las sociedades modernas no tendrán un futuro aparente, ni un orden justo. En nuestro ordenamiento constitucional, la solidaridad figura en por lo menos 7 artículos, revelándose así la importancia que el constituyente quiso otorgarle a valor. Es así como desde el artículo 1 de La Carta Magna se establece la solidaridad como un estandarte de nuestro estado:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas** que la integran y en la prevalencia del interés general¹¹”. Más adelante el artículo 49, refiriéndose a la salud y saneamiento ambiental dice: “Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Posteriormente en el artículo 95, refiriéndose a los deberes de los ciudadanos señala “...2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

Más allá en el artículo 356, exactamente en el inciso 4, hablando del sistema general de participaciones menciona

⁹ Cfr. Attali, Jacques, Fraternidades. Una nueva utopía, Barcelona, 2000, p. 85

¹⁰ I Jornada de Solidaridad Ciudadana con la Policía Abril 25 de 2003. Alto Comisionado Para Los Derechos Humanos Oficina En Colombia

¹¹ Artículo 1 Constitución Política de Colombia 1991

“...Teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios”.

De igual forma en artículo 367 en materia de servicios públicos señala que

“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”.

Es claro entonces que el constituyente tuvo el acierto de desarrollar el principio de solidaridad en los aspectos más relevantes que trata la Carta Magna, los fines y principios del Estado Colombiano; los derechos colectivos como la salud y el ambiente; el estatuto de derechos y deberes de los ciudadanos colombianos; la distribución de recursos y riquezas; y la calidad y amparo de los servicios públicos, entre otros.

3. La solidaridad como deber

Al estar estatuido desde la máxima norma en nuestro país, se infiere que se trata de una norma erga omnes, sin distinto de ninguna naturaleza y por lo tanto que todos los colombianos debemos llevar la solidaridad como parte en todas nuestras actuaciones. Por ende es un deber exigible en cualquier momento, lugar o circunstancia, porque deviene de la humanidad misma, de la moralidad de la persona. Se vislumbra entonces a cada persona como capaz de emitir juicios prácticos, con capacidad de discernimiento para distinguir entre el bien y el mal, pues todo lo anterior es apenas propio de la naturaleza humana, es decir, la solidaridad más que un deber debe entenderse como una característica propia no solo del colombiano sino de toda la humanidad, sin la cual se perdería la esencia de la persona.

De la obligación de solidaridad dentro de un Estado Social de Derecho, como en Colombia, se desprenden tres tipos de deberes de los ciudadanos: el obedecer el sistema jurídico implementado en su país, respetar y apoyar a las personas investidas con el poder estatal y participar activamente de las actividades de la comunidad política. La solidaridad es una condición sin la cual en el sistema democrático, las funciones propias de los funcionarios públicos no podrían llevarse a cabo, pues sin respeto y colaboración de los ciudadanos hacia los funcionarios, la efectividad de su labor (piénsese en labor policial) no sería muy eficaz. Ser solidarios con los policías, por ejemplo, es una necesidad ética y jurídica de la cual ningún ciudadano se puede

abstraer mientras dicha labor se ejecuta en un marco de legalidad y legitimidad. Con lo anterior podemos concluir que la solidaridad como obligación tiene un amplio espectro, y se difunde desde cada ciudadano en toda la sociedad a la que puede pertenecer y abarca de igual manera a las instituciones Estatales a las que todo ciudadano debe respeto y solidaridad para con ello colaborar al éxito de la función pública y asegurar así el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho plasmados en nuestra Carta Política.

4. La solidaridad como derecho

La solidaridad primeramente está orientada a mejorar la situación del desprotegido, de los ciudadanos que en situación específica se encuentran en situación de desventaja frente al estado y/o al conglomerado. No tardó mucho la Honorable Corte Constitucional en dejar clara la definición y el alcance del principio de “solidaridad” como un derecho, en fallo de acción de Tutela, al respecto se pronunció así:

“Cuando una persona demuestra la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra, debido a su condición económica, física o mental, sin que ella misma o su familia puedan responder, excepcionalmente se genera para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en dicha situación. En tal evento, se opera una inversión en el orden de exigibilidad del principio de solidaridad social, que obliga al Estado a una prestación directa e inmediata en favor de la persona que se halla en circunstancias de debilidad manifiesta, sin perjuicio del derecho en cabeza de la autoridad estatal, cuando sea del caso, al reintegro posterior de su costo por parte del beneficiario y de su familia¹²” (T-533, 1993)

Este planteamiento se ha mantenido incólume por el máximo tribunal Constitucional. Se concluye de lo anterior que obligación y derecho son coexistentes y de necesario cumplimiento por las partes, en el marco de un Estado Social de Derecho, buscando que con la aplicación del principio de solidaridad se puedan hacer palpables los fines de nuestro Estado.

“El Estado como instrumento de justicia social, basado en una economía social de mercado, con iniciativa privada, pero en la que se ejerce una cierta intervención

¹² Septiembre 23 de 1992. REF: Expediente T-3038. Actor: Ricardo Rivera. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

redistributiva de la riqueza y de los recursos, permite corregir los excesos individuales o colectivistas¹³”.

5. Incentivo De La Acción Popular Versus Principio De Solidaridad

Evidentemente las consecuencias positivas y negativas que desde el 2010 se han generado con la supresión de las acciones populares y la fundamentación de la eliminación del incentivo. Para esclarecer el problema jurídico planteado en el presente análisis se hace necesario estudiar exposición de motivos que antecedió a la Ley 1425 de 2011, para advertir cuales fueron las razones del Gobierno Nacional para eliminar el incentivo a una acción que resulta tan eficaz. Dichos motivos fueron expuestos por el Ministro del Interior y de justicia en la siguiente forma:

Los principales argumentos del gobierno (Ministerio del Interior y de Justicia), autor de la iniciativa fueron:

El incremento en el ejercicio de las acciones populares en Colombia:

“Actualmente en Colombia, la presentación de acciones populares, ha tenido un aumento considerable, que según nuestro análisis, 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”¹⁴.

El “lucro” en la defensa de los intereses colectivos:

“(…) se ha convertido en un negocio de unos cuantos, que se han dedicado a viajar a lo largo y ancho del territorio nacional presentando acciones populares, buscando unos reconocimientos desmedidos en detrimento del erario público y especialmente de los entes territoriales”.

La defensa de los derechos colectivos es un deber ciudadano:

“Es deber de todo ciudadano velar por la preservación y conservación de los intereses públicos y comunes, acudiendo a las autoridades correspondientes para garantizar su efectividad y vigencia, por lo que pagar por conseguir su protección

¹³ *Ibíd*em

¹⁴ Exposición de motivos Proyecto de Ley 056 de 2009 Cámara, Por medio del cual se derogan algunos artículos de la ley 472 de 1998. Autor: Fabio Valencia Cossío. Gaceta 235 de 2010, Congreso de la República de Colombia.

no solo se contrapone con el deber ciudadano, sino que además favorece solo a unos pocos (...).”

El impacto de las acciones populares sobre los presupuestos municipales:

“Así mismo, los presupuestos de las administraciones públicas se ven menoscabados con los fallos de estas acciones y es tal el volumen de estas y el valor de los fallos que en algunos casos los mandatarios locales se ven abocados al traslado de los recursos del plan de desarrollo para cumplir con lo mandado por los jueces a través de esta figura”.

La incertidumbre sobre su procedencia y cuantificación:

“Además, para estos incentivos no se establecieron parámetros indicativos de procedencia y el modo de cuantificarlos, a pesar de los esfuerzos jurisprudenciales para que se defina este punto, lo cierto es que no ha sido posible unificarse en torno a los casos en que se es procedente y en cuáles no”¹⁵.

Pese a que la eliminación del incentivo fue objeto de 19 demandas de inconstitucionalidad¹⁶, inicialmente, en las cuales se plantearon cargos de inconstitucionalidad por vulneración de los artículos 1º (Estado social de derecho, solidaridad, prevalencia del interés general), 2 (finés esenciales del Estado), 4 (Constitución es norma de normas), 13 (igualdad), 29 (debido proceso), 88 (acciones populares), 93 (bloque de constitucionalidad), 95 (derechos y deberes del ciudadano), 209 (principios de la función administrativa), 243 (cosa juzgada constitucional).

Las intervenciones previas ante el Congreso realizadas por los ciudadanos colombianos, las universidades y las organizaciones, no se hicieron esperar y consideraban principalmente que: i) El incentivo no contraviene el principio de solidaridad, ni el deber de buscar la protección del interés general; contrario sensu, es el estímulo idóneo para la protección de los derechos colectivos; ii) el ejercicio amplio de acciones populares evidencia las graves falencias de la administración y los particulares en la protección de los derechos colectivos y cumple con un mandato constitucional de ejercicio de acciones para garantizar los derechos humanos; iii)

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Expedientes de la Corte Constitucional de Colombia: D-8392, D-8405, D-8414, D-8418, D-8415, D-8433, D-8435, D-8440, D-8443, D-8449 y D-8454 de 2010, D-8456, D-8472, D-8471, D-8504, D-8510, D-8513, D-8517, D-8519. Las demandas se tramitaron acumuladas y se resolvieron en las sentencias C-630/11, C-730/11, C-913/11, C-880/11, C-688/11 C-687/11 y C-631/11.

cualquier acción que se interponga, incluso de carácter individual, implica esfuerzos importantes por parte del actor que deben ser recompensados, ya que dentro de las acciones populares estos esfuerzos representan la satisfacción del interés general; iv) las finalidades del incentivo son constitucional, legal, jurisprudencial y fácticamente muy diferentes a las de constituir por medio de la interposición de acciones populares un negocio; es más, puede llegar a convertirse en una sanción efectiva para la autoridad o particular que vulnere derechos colectivos; v) el reconocimiento de incentivos no se ha transformado en un negocio particular con gran rentabilidad financiera; vi) las acciones populares no son la causa de la congestión de los despachos judiciales; vii) la libertad de configuración legislativa tiene límites, no es absoluta y ante todo debe respetar los fines y los principios del Estado social de derecho¹⁷ y viii) la eliminación de los incentivos tendrá un impacto negativo en el ejercicio de los derechos colectivos, ya que se reducirán las acciones para salvaguardarlos¹⁸.

A la luz de las anteriores consideraciones parece que la medida de eliminación del incentivo, resulta ser una medida regresiva, ya que incide negativamente en la materialización de los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos. En el Pacto de San José se estableció que las medidas regresivas solo podrán ser adoptadas cuando exista una justa causa para ello; sin embargo dentro del presente análisis jurídico no se ha podido establecer justa causa para la expedición de la ley 1425, en cambio sí es evidente un retroceso en materia de protección a los derechos humanos – colectivos. (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José).

Ya el incentivo había sido objeto de análisis constitucional por parte del Alto tribunal, órgano que en Sentencia C-215/99, expresó

“La carencia de contenido subjetivo de las acciones populares implica que en principio, no se puede perseguir un resarcimiento de tipo pecuniario en favor de quien promueve el reclamo judicial de un interés colectivo. Solamente, en algunos casos, el legislador ha previsto el reconocimiento de los gastos en que incurra la persona que actúa en defensa del interés público o de una recompensa, que de todas maneras no puede convertirse en el único incentivo

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, salvamento de voto de la Sentencia C-630/11, (Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva), de conformidad con lo publicado en el Comunicado de Prensa No. 34/11.

¹⁸ Intervenciones del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario: ante el Congreso de la República de Colombia, octubre de 2009 y ante la Corte Constitucional de Colombia en las demandas referidas en la cita 39, marzo de 2011.

que debe tener en mira quien debe obrar más por motivaciones de carácter altruista y solidario, en beneficio de la comunidad de la que forma parte¹⁹”.

Vale decir entonces que el incentivo económico en esas acciones no fue resultado de una improvisación del legislador, sino del análisis riguroso de las acciones populares ya que exigen condiciones tan rigurosas en quien las promueve, que ello justifica que se le compense el tiempo y los recursos destinados para promover acciones que buscan beneficios colectivos, es decir los incentivos simbolizaban un doble reconocimiento, el primero al evidente y necesaria inversión de dinero y tiempo que demandaba el interponer una acción popular y la segunda el reconocimiento por el uso de dicha acción para el restablecimiento de los derechos colectivos que finalmente iban a satisfacer un interés general.

Es claro que desde el simple estudio jurídico de la acción popular, buscar los elementos probatorios, plasmar en un documento la demanda e interponer la misma ante la jurisdicción, son acciones que demandan esfuerzo intelectual, así mismo inversión de recursos propios del demandante para el pago de las expensas y costas propias del proceso; así mismo el ejercer esta labor sin ánimo de lucro, conllevaba al reconocimiento de un incentivo, el cual debía ser objetivo de una sensata y sana tasación, verificando entre otros los esfuerzos del accionante, la defensa de la accionada, verificando así una proporcionalidad.

Así lo entendió y acogió este planteamiento la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias, entre ella la Sentencia C-459 de 2004, donde explícitamente reconoció la necesidad de compensar la carga que el actor popular debe soportar para promover la acción, entendiendo que no es una carga que una sola persona deba soportar; en la mencionada sentencia, al hacer un análisis de las acciones populares y obviamente del incentivo creado para ellas, en cumplimiento de su deber constitucional, partió de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, el principio de solidaridad que actúa en doble vía, como derecho y deber de todo los asociados; al respecto señaló.

“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

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-215/99

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.”.

Concluye la Corte, que si bien es cierto el principio de solidaridad, está consignado en nuestra Carta Constitucional como una carga para todos los ciudadanos colombianos, según la cual todos somos responsables de actuar en cumplimiento de nuestros deberes constitucionales con miras a la realización de los fines del Estado, pero que igualmente corresponde al Estado como garante y responsable de la protección de todos los derechos, patrocinar, promover e incluso premiar a aquel ciudadano que solidariamente ejercite acciones en vía de proteger derechos cuyo correcto funcionamiento beneficie a todos e incluso al Estado mismo.

Aclaró en la mencionada sentencia que el principio de solidaridad tiene un amplio espectro: “ i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios”.

En síntesis la Corte Constitucional en la precitada sentencia, hace un análisis amplio y detallado del alcance de las acciones populares, del incentivo que dentro de dichas es aplicable y del principio de solidaridad en donde descansan las acciones populares y el incentivo, principio que a su vez se entrelaza fuertemente a los pilares del Estado Social de derecho que fue acogido por el constituyente desde 1991, haciendo énfasis en que era plausible la existencia y reconocimiento de un incentivo económico a favor del particular que procuró la defensa y protección de los intereses colectivos generando un bienestar común. Así señaló:

“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, el cual resulta proporcionado al tenor de los topes limitativos del

monto del incentivo a decretar judicialmente. 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.”.

Dicho todo lo anterior y teniendo en cuenta que los estandartes de nuestro Estado Social de Derecho, no han sufrido variación, es cuestionable que para el año 2004 la Corte Constitucional con base en el principio de solidaridad encontrara constitucional el incentivo económico de las acciones populares, y para el año 2013, al hacer el estudio de constitucionalidad de la ley 1425/11, haya variado tan abruptamente su posición

Además de evaluar como ya se dijo, el principio de solidaridad, la Corte en 2004 hizo aplicación del derecho viviente, o derecho de los jueces, la interpretación jurisprudencial que compagina la norma con la realidad social del pueblo al que esta gobierna. Al respecto constituye una sentencia hito la proferida en 2001 con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda, cuando se indicó:

“Observar el derecho viviente en las providencias judiciales es necesario para evaluar si el sentido de una norma que el juez constitucional considera el más plausible, es realmente el que se acoge o patrocina en las instancias judiciales. Por ello, atender el derecho vivo es una garantía de que la norma sometida a su control realmente tiene el sentido, los alcances, los efectos o la función que el juez constitucional le atribuye.

(...)

Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma. La opinión de los doctrinantes puede ser valiosa para fijar el significado de una norma, pero no basta por sí sola para que se configure un derecho viviente. Los requisitos mencionados

anteriormente son también aplicables para apreciar el valor de la doctrina. Sin embargo, a ellos debe agregarse un elemento cuantitativo y otro cualitativo: en cuanto al primero, no es lo mismo la opinión de un ensayista que la coincidencia entre las tesis de muchos tratadistas; para que pueda ayudar a conformar un derecho viviente la interpretación de los doctrinantes debe estar suficientemente expandida; en cuanto a lo segundo, la autoridad académica del doctrinante naturalmente le confiere un valor especial.

(...)

Pero la doctrina del derecho viviente no impide que el juez constitucional efectúe un análisis crítico del sentido normativo, fijado jurisprudencialmente, del artículo demandado. El derecho viviente surge de un estudio enmarcado por la órbita de competencia ordinaria de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y, por ello, se desenvuelve en el plano de la interpretación de la ley, no de la Constitución, y es esencialmente una concreción del principio de legalidad, no del principio de constitucionalidad. De tal manera que el valor del derecho viviente es relativo a la interpretación de la ley demandada, lo cual no le resta trascendencia, sino que define el ámbito del mismo. Le corresponde a la Corte Constitucional decidir si recibe y adopta dicha interpretación. Y en caso de que la acoja proceder a ejercer de manera autónoma sus competencias como juez en el ámbito de lo constitucional.”.

Así las cosas, para la Corte Constitucional en su momento la forma en que aplicaba y tasaba el incentivo económico al fallar las acciones populares el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, Tribunales de cierre de las jurisdicciones contencioso administrativa y ordinaria; fue una de las muchas razones que tuvo para entender que el con el incentivo a favor del accionante daba cumplimiento en lo propio a los fines constitucionales de protección a los derechos colectivos y operancia de la solidaridad.

Pese a la eficacia con que se protegían los derechos colectivos a través de las acciones populares, la Corte, cambió su posición e hizo relevancia en la exposición de motivos de la Ley 1425 de 2011, para indicar que fue el abuso del derecho lo que llevó al legislador a eliminar el incentivo económico antes mencionado. Dichos argumentos del legislador se condensaron así.

“Además, para estos incentivos no se establecieron parámetros indicativos de procedencia y el modo de cuantificarlos, a pesar de los esfuerzos jurisprudenciales para que se defina este punto, lo cierto es que no ha sido posible unificarse en torno a los casos en que se es procedente y en cuáles no.

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 principio, 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.”

Igualmente se hizo relevancia respecto a que otro de los motivos de su eliminación fue combatir la congestión judicial con este tipo de acciones:

“Es básico para entender este proyecto de ley tener en claro que las acciones populares se mantienen en su integridad, sin agregarles ni quitarles una coma. Lo único que se modifica es el régimen de recompensas en dinero establecidas por la ley en el caso de prosperar cualquiera de las acciones populares.

Con posterioridad a la expedición de la Ley 472 de 1998, las Altas Cortes se pronunciaron acerca de las acciones populares y de grupo. Nunca imaginaron que la legislación sobre la materia fuese retorcida de tal manera que los beneficios diseñados con las recompensas se trastocaran en ostensibles perjuicios para el patrimonio público.

Para el Ponente es claro que la expedición de la Ley 472 significó un importante progreso no solo en la consagración e implementación de las acciones populares y de clase o grupo sino en la protección de los derechos colectivos y en la reparación de perjuicios masivos. A pesar de ello, su aplicación ha generado toda suerte de ataques y críticas pues, en la práctica, se ha desvirtuado la bondad de los incentivos establecidos por el Estado como un reconocimiento a los accionantes que logren un fallo favorable y su mala utilización lo ha convertido en herramienta de desmedidos intereses económicos particulares que nada tienen que ver con los nobles propósitos que la inspiraron.

Es bueno destacar que tanto el Gobierno anterior como el actual han sido enfáticos en señalar que la proliferación indefinida de acciones populares ha dado lugar a tantas recompensas económicas y de tal magnitud que los presupuestos de las entidades del Estado se ven resquebrajados por la necesidad de atender a su pago.

De otro lado, los argumentos de quienes hoy defienden el mantenimiento de estos “incentivos” son débiles y no guardan proporción o equilibrio frente a las razones que motivan el querer de quienes se oponen a su permanencia. Aducen los primeros que quienes intentan estas acciones pueden, con el monto del incentivo, recuperar dineros propios eventualmente comprometidos con ocasión de la acción y la demanda y que, al no ser acciones de carácter obligatorio en su presentación, estimulan la utilización de la figura contemplada en los artículos 39 y 40 de la misma ley.

El número de acciones populares presentadas en el último tiempo en el País ha crecido de manera importante no en razón de la protección de derechos colectivos sino en virtud de la ambición desmedida de personas que persiguiendo una recompensa cuantiosa agreden sin consideración los presupuestos públicos y las finanzas territoriales en detrimento de los ciudadanos y de las regiones. Son tales los casos que, en veces, se constituyen grupos especializados de personas con este único propósito y su ilimitado apetito económico los lleva, incluso, a la recurrente presentación de demandas sobre un mismo tema, o lo que es peor, a la presentación simultánea de acciones en diversos lugares de la geografía nacional.” (Gaceta del Congreso 792 de 2010)

Conclusiones

Vale la pena hacer un breve cuestionamiento acerca de la nueva teoría esgrimida por la Corte Constitucional y la cual será el valor agregado del presente documento jurídico, y que pretende dejar un punto de reflexión sobre la incidencia negativa y el retroceso que en materia de protección de derechos colectivos se generó con la eliminación del incentivo económico en las acciones populares.

Es de sencillo entendimiento que el argumento principal para la eliminación del incentivo en las acciones populares fue el considerar que el erario se estaba viendo afectado negativamente por las innumerables acciones populares que anualmente se presentaban ante las Jurisdicciones. Al respecto vale la pena hacer un sencillo cuestionamiento. ¿Qué tanto está cumpliendo las entidades territoriales sus obligaciones constitucionales? Es decir, obviamente un alto número de acciones populares evidencia un incumplimiento en los deberes de las entidades. Valdría la pena valorar y determinar que tanto se ha mejorado la protección de los derechos colectivos por parte de las entidades territoriales que en otrora eran llamadas a responder en las acciones populares.

Conexo al planteamiento anterior, valdría la pena que se determinara si el ahorro en el pago de los incentivos se ha visto reflejado en un mejor comportamiento del gasto del erario, o si de lo contrario, las entidades al ya no verse cuestionadas están descarrilándose aún más. Otro punto de cuestionamiento que viene sobre la temática de la eliminación del incentivo en las acciones populares, es el por qué el legislativo

“no pudo” determinar una forma de limitar, especificar y definir variables para que en el uso de las acciones populares se pudiera determinar de una manera sencilla el cálculo del incentivo, sin que dicho reconocimiento afectara ostensiblemente el erario.

Tampoco es de recibo que el legislador no pudiera limitar el ejercicio de las acciones populares, hubiese sido posible verificar requisitos como el factor territorial o cierto tipo de “legitimación en la causa por activa” por parte del demandante en la acción popular. Es claro que al ser derechos colectivos, en principio los requisitos propuestos no serían acogidos, sin embargo, al hacer un análisis más a fondo de la situación se podría llegar a concluir que en aras de evitar las “mafias” que se empoderaron de las acciones populares a lo largo y ancho del país, así como la salvaguarda del erario y aún más en aplicación de la prevalencia del interés general, se podría mermar la capacidad de acción de las personas que solo buscaban la remuneración con las acciones populares. Otra posible modificación hubiese sido en la limitación en la cantidad de acciones por una misma causa podría presentar un actor, o la forma de condenar en costas al actor temerario, en beneficio siempre del interés general; pues el acceso a la justicia y otro tipo de consideraciones como el ejercicio del derecho colectivo en cabeza de cualquier particular, pudieran haber sido argumentos menguados por el concepto del interés general o el buen uso del erario. Considero que si la Corte pudo buscar y alcanzar un grado de convicción para eliminar el criterio que años antes esa misma Corte había sostenido, hubiese sido mucho más sencillo para ese Alto Tribunal buscar las herramientas jurídicas para limitar o tasar el reconocimiento del incentivo en nuestras acciones populares.

Todo lo anterior debe ser igualmente considerado con las consecuencias que ha traído la eliminación del incentivo, pues si bien es cierto que la presentación de acciones populares ha bajado ostensiblemente, no por ello se puede concluir que se ha mejorado en la protección, eficacia y protección de los derechos colectivos. Estimo que al contrario con la eliminación del incentivo se ha afectado negativamente la herramienta jurídica por medio de la cual el ciudadano podía lograr del Estado el cumplimiento, protección y garantía de sus derechos colectivos.

Referencias.

Colciencias, (2006) Guía-Formato para la presentación de Proyectos de Investigación Científica y Tecnológica.

Colombia, Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (18 de marzo de 1991) *Gaceta Constitucional*, No. 22. En: <http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia del 14 de abril de 1999, Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, C-215/99.

Colombia. Rama Legislativa del Poder Público. (5 de 09 de 1995-IV). Proyecto de Ley número 084/95 Cámara. *Gaceta del Congreso*, pp. 16. Bogotá D.C.: Gaceta del Congreso.

Colombia, Rama Legislativa del Poder Público. (28 de diciembre de 1995-IV). Ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al proyecto de ley número 5 de 1995 Cámara, acumulado al 24 de 1995 Cámara, acumulado al 84 de 1995 Cámara. *Gaceta del Congreso*, pp. 24. Bogotá: Gaceta del Congreso.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia del 14 de abril de 1999, Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, C-215/99.

Colombia, Rama Legislativa del Poder Público. (13 de diciembre de 2010). *Gaceta del Congreso*. En: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3 [Consultado el 21 de mayo de 2013].

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.

Defensoría del Pueblo. “Memorias Congreso Los Derechos e Intereses Colectivos. Defensa a través de las Acciones Populares”. Bogotá, 2000.

Del Valle Gastaminza, Felix, El resumen Analítico Documental. Universidad Complutense de Madrid. 2005.

Ficha Temática. BuenasTareas.com Consultado el 05 de febrero de 2013 <http://www.buenastareas.com/ensayos/Ficha-temática/4221250>.

Lozano y Corbi, Enrique. La Legitimación Popular en el Proceso Romano Clásico. Bosch, Casa Editorial S.A., 1982.

Santos Ballesteros, Jorge. “Instituciones de la Responsabilidad Civil”. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1996.

Sarmiento Palacio, Germán. Las Acciones Populares en el Derecho Privado Colombiano. Banco de la República, 1988.

Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo II, Temis, 1986, página 80.

Universidad del Rosario, Corporación Excelencia en la Justicia, Defensoría del Pueblo. (2009). *Justiciabilidad de los derechos colectivos*. Bogotá, D.C.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991) “*Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 23, Título: Protección del Ambiente, Autor: Álvaro Gómez Hurtado, Gaceta Constitucional No. 19 de marzo 11 de 1991*”

Benavidez, Lilia Fernanda. (2006) *“El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos”*, Ed. Universidad del Rosario, Bogotá.

Biblioteca Virtual Universal. *Andrés Bello. Principios de derecho internacional*. 2003. Disponible en <http://www.biblioteca.org.ar/libros/71387.pdf>. Recuperado: 27 de junio de 2014.

Camargo, Pedro Pablo. (1999). *Las acciones populares y de grupo*. Editorial ayer. Bogotá.

Congreso de la República. (2010) Gaceta oficial 792 de 2010. Disponible en línea.

Córdoba Triviño, Jaime. (1994) *Defensor del Pueblo. Acciones Populares: Documentos para el debate*. Defensoría del Pueblo. Imprenta Nacional.

Corte Constitucional. Sentencia 630 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa. 24 de agosto de 2011.

Corte Constitucional. Sentencia C-557 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda. 31 de mayo de 2001.

Corte Constitucional. Sentencia C-459 de 2004. M.P. Jaime Araujo Renteria. 11 de mayo de 2004.

Defensoría del Pueblo. (2000) *“Memorias Congreso Los Derechos e Intereses Colectivos. Defensa a través de las Acciones Populares”*. Bogotá.

Fernandes Neto, Guilherme. (2005). *La protección de los intereses metaindividuales en Derecho Comparado*.

Gidi, Antonio. (2001) *Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*. Traducción de Lucio Cabrera Acevedo y Eduardo Ferre Mac-Gregor.

Gutiérrez, Ana Lucía. *"Los incentivos de las acciones populares ¿para bien o para mal?"*, Ana Lucía Gutiérrez, Consultora Asociada. Disponible en: Página Corporación Excelencia en la Justicia. Recuperado: 27 de junio de 2014.

Londoño Toro, Beatriz. (2006) *“Evolución legal y jurisprudencial de las acciones constitucionales en materia ambiental. Las acciones populares y de grupo, en 15 años de la Constitución Ecológica de Colombia*, Ed. Universidad Externado, Bogotá.

Lozano y Corbi, Enrique. (1982) *“La Legitimación Popular en el Proceso Romano Clásico”*. Bosch, Casa Editorial S.A.

Ovalle Favela, José. (2003) “*Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos*, XXXVI *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*”.

Página oficial de la Corte Constitucional: Sentencia C-644 de 2011, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-644-11.htm> y Sentencia 630 de 2011, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-630-11.htm>. Recuperado: 27 de junio de 2014.

Petit, Eugenio. (1970). *Tratado elemental de derecho romano*. Buenos Aires: Albatros.

Perry, Guillermo; Serpa, Horacio y Verano, Eduardo. (1994) Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política No. 62.

Procuraduría General de la Nación. Concepto 5136 del 4 de abril de 2011. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° y 2° de la Ley 1425 de 2010, Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 - acciones populares y de grupo.

Rodríguez Palop, María Eugenia. (2002) “*La nueva generación de derechos humanos: origen y justificación*”, Dykinson, Madrid.

Santos Ballesteros, Jorge. (1996) “*Instituciones de la Responsabilidad Civil*”. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.

Sarmiento Palacio, German. (2006) “*Las acciones populares en el derecho privado colombiano*”, Ed. Universidad del Rosario, Bogotá.

Tamayo Jaramillo, Javier. (2001) “*Las acciones Populares y de Grupo en la Responsabilidad Civil*”. Editorial Raisbeck, Lara, Rodríguez & Rueda, Baker & McKencie. Primera Edición. Bogotá