

Bogotá D.C. 29 de noviembre de 2023

Honorable
CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL DE LA CÁMARA
DR. JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA
SECRETARIO


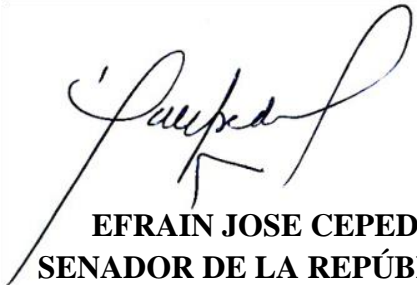
Asunto: Proyecto de ley “Por medio de la cual se modifica la Ley 472 de 1998 respecto a los incentivos en las acciones populares y se dictan otras disposiciones”

Honorable Secretario,

En mi condición de Representante a la Cámara del Congreso de la República de Colombia, radico el presente Proyecto de Ley No. _____ “Por medio de la cual se modifica la Ley 472 de 1998 respecto a los incentivos en las acciones populares y se dictan otras disposiciones”, con el fin de iniciar el trámite correspondiente y cumplir con las exigencias establecidas en la Constitución Política y la ley.

Adjunto original y tres (3) copias, así como una copia en medio magnético (CD).
Agradezco su trámite correspondiente.

Cordialmente,

 JUAN DANIEL PEÑUELA CALVACHE REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE NARIÑO	 EFRAÍN JOSÉ CEPEDA SENADOR DE LA REPÚBLICA
---	---

1

Pasto:
Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:
Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

 MARCOS DANIEL PINEDA SENADOR DE LA REPÚBLICA	 LILIANA BENAVIDES SENADORA DE LA REPÚBLICA
 DANIEL RESTREPO REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA	 GERMÁN BLANCO SENADOR DE LA REPÚBLICA
 ARMANDO ZABARAIN REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO	 ANDRES FELIPE JIMENEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
 NICOLAS BARGUIL REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA	 MAURICIO CUELLAR REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ

Pasto:

Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:

Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348



LUIS MIGUEL LOPEZ
REPRESENTANTE A LA CÁMARA
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Pasto:

Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:

Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

PROYECTO DE LEY NO. ____ DE 2023 CÁMARA

**“POR MEDIO DEL CUAL SE CREAN Y REGULAN LOS INCENTIVOS DE LAS
ACCIONES POPULARES DE QUE TRATA LA LEY 472 DE 1998”
EL CONGRESO DE COLOMBIA**

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente Ley tiene por objeto crear y regular los incentivos para las acciones populares establecidas en la Ley 472 de 1998.

Artículo 2. Incentivos. De acuerdo con la parte motiva de la presente ley, créense los siguientes incentivos:

- a) **Reconocimiento del tiempo y dinero empleado en el proceso judicial de acción popular.** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, el actor de una acción popular tiene derecho a que se le paguen, a costas del demandado vencido en cualquier etapa del proceso judicial, el tiempo y el dinero empleado en él, siempre que pueda soportarse debidamente ante el juez competente, mediante la presentación de facturas, informes contables emitidos por un contador público debidamente reconocido, y demás documentos que den fe siquiera sumaria de todos los gastos empleados por cualquier concepto, siempre y cuando guarden relación con el proceso. El juez valorará bajo las reglas de la sana crítica estos soportes para así declararlo en la providencia respectiva y proceder a su reconocimiento.

- a) **Reconocimiento público.** El actor de una acción popular tiene derecho a un reconocimiento público de su labor, en un diario de amplia circulación nacional donde se detallan las partes y resultados del proceso para la guarda y garantía de los derechos colectivos. La publicación será sufragada económicamente por parte del demandado vencido en juicio.

4

Pasto:
Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:
Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

- b) **Días laborales compensatorios.** Cuando se trate de actores populares que son personas naturales, y las resultas del proceso les resulten favorables, tendrán derecho a tres días hábiles laborales compensatorios de descanso.
- c) **Incentivo económico para la moralidad administrativa.** En los casos de los derechos colectivos de la moralidad administrativa y el patrimonio público, el actor popular triunfante en un proceso de acción popular tiene derecho un reconocimiento económico a costas del demandado, de entre 10 y 80 SMLMV, según lo determine el juez competente, teniendo en cuenta criterios como la relevancia del caso en concreto y valor del patrimonio público que logre protegerse.
- d) **Incentivo económico para los demás derechos colectivos.** En los demás casos donde se protejan otros derechos colectivos, el juez competente, bajo su arbitrio judicial, podrá reconocer incentivos económicos al actor popular triunfante en un proceso de acción popular, entre 5 y 50 SLMLV, siempre que exista una debida justificación para ello por la importancia y trascendencia del caso para la comunidad en general.

Artículo 3. Adiciónese el **artículo 39A** al **CAPÍTULO XI** sobre **INCENTIVOS** de la **Ley 472 de 1998**, el cual quedará así:

Artículo 39A. El actor popular que en cualquier etapa de un proceso de acción popular, incluyendo la del pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la presente ley, logre el reconocimiento total o parcial de sus pretensiones, tendientes a la protección de los derechos colectivos, tendrá derecho a que se le reconozcan los siguientes incentivos:

- b) **Reconocimiento del tiempo y dinero empleado en el proceso judicial de acción popular.** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, el actor de una acción popular tiene derecho a que se le paguen, a costas del demandado

vencido en cualquier etapa del proceso judicial, el tiempo y el dinero empleado en él, siempre que pueda soportarse debidamente ante el juez competente, mediante la presentación de facturas, informes contables emitidos por un contador público debidamente reconocido, y demás documentos que den fe siquiera sumaria de todos los gastos empleados por cualquier concepto, siempre y cuando guarden relación con el proceso. El juez valorará bajo las reglas de la sana crítica estos soportes para así declararlo en la providencia respectiva y proceder a su reconocimiento.


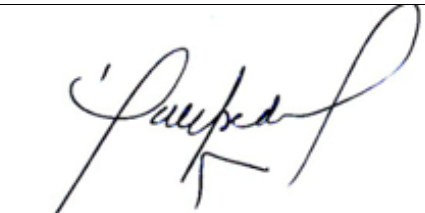
- c) **Reconocimiento público.** El actor de una acción popular tiene derecho a un reconocimiento público de su labor, en un diario de amplia circulación nacional donde se detallan las partes y resultados del proceso para la guarda y garantía de los derechos colectivos. La publicación será sufragada económicamente por parte del demandado vencido en juicio.
- d) **Días laborales compensatorios.** Cuando se trate de actores populares que son personas naturales, y las resultas del proceso les resulten favorables, tendrán derecho a tres días hábiles laborales compensatorios de descanso.
- e) **Incentivo económico para la moralidad administrativa.** En los casos de los derechos colectivos de la moralidad administrativa y el patrimonio público, el actor popular triunfante en un proceso de acción popular tiene derecho un reconocimiento económico a costas del demandado, de entre 10 y 80 SMLMV, según lo determine el juez competente, teniendo en cuenta criterios como la relevancia del caso en concreto y valor del patrimonio público que logre protegerse.
- f) **Incentivo económico para los demás derechos colectivos.** En los demás casos donde se protejan otros derechos colectivos, el juez competente, bajo su arbitrio judicial, podrá reconocer incentivos económicos al actor popular triunfante en un proceso de acción popular, entre 5 y 50 SLMLV, siempre que exista una debida justificación para ello por la importancia y trascendencia del caso para la comunidad en general.

Parágrafo. Según el caso en concreto el juez reconocerá la aplicación de los incentivos establecidos en los numerales e) y f). Los anteriores, serán de reconocimiento obligatorio siempre que en cualquier etapa del proceso se pueda corroborar el reconocimiento total o parcial de las pretensiones del actor popular, tendientes a la protección de los derechos colectivos.

Artículo 5. Impacto fiscal para entidades públicas. Los incentivos de carácter económico que se reconozcan en los procesos de acciones populares en perjuicio de las entidades públicas del Estado, se presupuestan de conformidad con el artículo 338 de la Ley 2294 de 2023 y demás Planes Nacionales de Desarrollo que se expidan en adelante. En todo caso, toda condena en contra de una entidad pública se pagará desde el rubro presupuestal respectivo de condenas judiciales que destina cada una de ellas.

Artículo 6. Vigencia y derogaciones. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga expresamente las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

 JUAN DANIEL PEÑUELA CALVACHE REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE NARIÑO	 EFRAÍN JOSE CEPEDA SENADOR DE LA REPÚBLICA
---	--

 MARCOS DANIEL PINEDA SENADOR DE LA REPÚBLICA	 LILIANA BENAIDES SENADORA DE LA REPÚBLICA
 DANIEL RESTREPO REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA	 GERMÁN BLANCO SENADOR DE LA REPÚBLICA
 ARMANDO ZABARAIN REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO	 ANDRES FELIPE JIMENEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
 NICOLAS BARGUIL REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA	 MAURICIO CUELLAR REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ



LUIS MIGUEL LOPEZ
REPRESENTANTE A LA CÁMARA
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Pasto:
Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:
Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Proyecto de ley No. _____ Cámara

“Por medio de la cual se modifica la Ley 472 de 1998 respecto a los incentivos en las acciones populares y se dictan otras disposiciones”

1. Finalidad del presente proyecto de ley

Teniendo en cuenta que para la jurisprudencia constitucional es admisible y compatible constitucionalmente un incentivo económico como herramienta o mecanismo de promoción de la acción popular, siempre y cuando sea razonable, proporcional y tenga un fin legítimo, es necesario modificar la Ley 472 de 1998 con el fin de incentivar la protección de derechos e intereses colectivos, que a partir de la expedición de la Ley 1425 de 2010, su interposición ha disminuido ostensiblemente.

En ese sentido, es importante resaltar que, si bien el mecanismo del incentivo creado en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 fue derogado mediante la Ley 1425 de 2010, la cual tuvo como fundamentos la congestión judicial; desnaturalización de la finalidad de la acción popular; un “negocio” en la interposición de las acciones populares; la afectación económica a las entidades territoriales; la existencia de costas procesales; entre otras problemáticas. No obstante, importante jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha señalado que es admisible que haya mecanismos como los incentivos económicos y el fortalecimiento educativo en la divulgación de la finalidad y características de las acciones populares, con el fin de propender por una mejor protección de los derechos colectivos.¹

¹ Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

Además de las justificaciones normativas, académicas y jurisprudenciales, se realizó un ejercicio investigativo en las principales entidades del Estado colombiano, encargadas de velar, fomentar y garantizar el cumplimiento de los derechos colectivos, obteniendo información que nos permite concluir que no se están tomando las medidas y políticas necesarias para su protección. A este panorama se suma que, tras la eliminación de los incentivos económicos, son pocas las acciones populares interpuestas por la ciudadanía en general, por lo que se hace necesario su restablecimiento.

Adicionalmente, estas medidas han sido avaladas por entidades académicas² y profesionales en derecho destacados en las áreas de derecho constitucional y administrativo.

2. La finalidad de la Ley 472 de 1998 a partir de su exposición de motivos

La acción popular es una acción constitucional dispuesta en el artículo 88 de la Constitución Política de 1991, como el mecanismo idóneo de protección de los derechos colectivos, y que fue desarrollada por el Legislador mediante la Ley 472 de 1998. Al respecto, el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia señala:

“ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

² Corporación excelencia de la justicia. Balance de los 10 años de las acciones populares y de grupo. Agosto de 2018. Consultado en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1008/PUB_CJ_AGO_2008.pdf?sequence=1&isAlloved=y

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”

En ese sentido, las acciones populares protegen derechos e interés colectivos relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, moral administrativa, ambiente, libre competencia económica y otros de similar naturaleza.

Al respecto, este artículo 88 constitucional, fue desarrollado en la Ley 472 de 1998 “*Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*”, la cual regula la acción popular en el Título I y II, de la siguiente manera:

Ley 472 de 1998 Título I y II		
DEFINICION ACCION POPULAR	Artículo 2	Artículo 2°. <i>Acciones populares.</i> Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
DEFINICION DERECHOS INTERESES COLECTIVOS	Artículo 4	Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para

	<p> garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; </p> <p>d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;</p> <p>e) La defensa del patrimonio público;</p> <p>f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;</p> <p>g) La seguridad y salubridad públicas;</p> <p>h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;</p> <p>i) La libre competencia económica;</p> <p>j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;</p> <p>k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;</p> <p>l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente;</p> <p>m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;</p> <p>n) Los derechos de los consumidores y usuarios.</p> <p> Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia. </p>
--	---

		Parágrafo. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.
ES UNA ACCION PREFERENTE	Artículo 6	Las acciones populares preventivas se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento.
PROCEDENCIA Y CADUCIDAD	Artículo 9-11	Artículo 9°. Procedencia de las acciones populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. Artículo 10. Agotamiento opcional de la vía gubernativa. Cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, no será necesario interponer previamente los recursos administrativos como requisito para intentar la acción popular. Artículo 11. Caducidad. La Acción Popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo.
LEGITIMACION	Artículo 12-14	Artículo 12. <i>Titulares de las acciones.</i> Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica. 2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar. 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o

		<p>vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.</p> <p>4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia.</p> <p>5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.</p> <p>Artículo 13.<i>Ejercicio de la acción popular.</i> Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre.</p> <p>Cuando se interponga una acción popular sin la intermediación de un apoderado judicial, la Defensoría del Pueblo podrá intervenir, para lo cual, el juez deberá notificarle el auto admisorio de la demanda.</p> <p>Artículo 14.<i>Personas contra quienes se dirige la acción.</i> La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.</p>
JURISDICCION Y COMPETENCIA	Artículo 15-16	(...)
PRESENTACION DE LA DEMANDA O PETICION	Artículo 17-19	(...)
ADMISION, NOTIFICACION Y TRASLADO	Artículo 20-23	(...)

COADYUVANCI A Y MEDIDAS CAUTELARES	Artículo 24-26	(...)
PACTO DE CUMPLIMIENTO	Artículo 27	<p>El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatoria.</p> <p>La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurran en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.</p> <p>Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento</p> <p>En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible</p> <p>El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observare vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas.</p>

		<p>La audiencia se considerará fallida en los siguientes eventos:</p> <p>a) Cuando no compareciere la totalidad de las partes interesadas;</p> <p>b) Cuando no se formule proyecto de pacto de cumplimiento;</p> <p>c) Cuando las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento.</p> <p>En estos eventos el juez ordenará la práctica de pruebas, sin perjuicio de las acciones que procedieren contra los funcionarios públicos ausentes en el evento contemplado en el literal a).</p> <p>La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.</p> <p>El juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto.</p>
PERIODO PROBATORIO	Artículo 28-32	(...)
SENTENCIA, RECURSOS Y COSTAS	Artículo 33-38	(...)
INCENTIVOS (DEROGADOS mediante la Ley 1425 de 2010)	Artículo 39 y 40	<p>Artículo 39. Incentivos. El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.</p> <p>Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.</p>

		<p>Artículo 40. <i>Incentivo económico en acciones populares sobre moral administrativa.</i> En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.</p> <p>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 concurren al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso.</p> <p>Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derecho a solicitar y obtener se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación, en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos.</p>
MEDIDAS COERCITIVAS Y OTRAS DISPOSICIONES	Artículo 41-45	(...)

Es importante resaltar que, según la Corte Constitucional, en la exposición de motivos de la Ley 472 de 1998, se resaltó la conveniencia de crear un incentivo para las personas que la accionan, pues, aunque si es cierto que el móvil que debe llevar al actor es un sentimiento altruista y fundamental en el principio de solidaridad, al no tratarse de una afección a un derecho personal y privado, es difícil que alguna persona se vea interesado en instaurar una

acción de este tipo contando probablemente con una contraparte bastante poderosa y teniendo ciertas cargas procesales que desestimulan su interés por los asuntos de la comunidad.³

Posteriormente, con la Ley 1425 de 2010 “*Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo*”, fueron derogados los artículos 39 y 40 referente a los incentivos derivados de las acciones populares, y en su artículo 2 de vigencia señala “*La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias*”.

A continuación, se presenta el marco del trámite legislativo de la Ley 472 de 1998 con el fin de determinar las razones por las cuales se expiden los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, y en especial, los motivos por los cuales se determinarán los rangos de los incentivos económico en el trámite legislativo:

³ Corte Constitucional. Sentencia T 366 de 1993.

POR LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTICULO 88D E LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, EN RELACION CON EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO					
PROYECTO DE LEY	CAMARA/S ENADO	GACETA	INSTANCIA	FUNDAMENTOS O PUESTOS AL INCENTIVO ECONOMICO PARA LAS A. POPULARES	SEÑALA DATOS, CIFRAS, ESTUDIOS U OTROS QUE SUSTENTEN EL P.
PL. 006/1995, PL. 024/1995 y PL. 004/1995	CAMARA	207/1995	Exposición de motivos	<p>En el articulado inicial, el art. 51 del PL. establecía "Artículo 51. Estimulo a quien ejerza la acción popular. El demandante en una acción popular, si no fuere servidor público, tendrá derecho a recibir un incentivo no menor al 5% ni mayor al 15% del valor de la suma de dinero que hubiere ordenado pagar el juez o magistrado, como resultado de la conducta del demandado. El monto del incentivo se adicionará a la suma que deba pagar el demandado.</p> <p>En caso de que el demandado no sea condenado a pagar una suma de dinero, el monto del incentivo se calculará con base en el costo de las acciones que deba efectuar el demandado en cumplimiento de las ordenes del juez o magistrado"</p> <p>A adicionalmente, el art. 52 del mismo PL., establece el incentivo economico en acciones populares sobre la moral administrativa a del 5% al 15%.</p> <p>La exposición de motivos del PL., señala que "Con respecto a la Sentencia en los procesos en que se ven tilen acciones populares, ella puede disponer, entre otras, el pago de una suma de dinero por parte del condenado y endido en juicio. En suma no es a título de indemnización de perjuicios como en el caso de la acción de grupo, sino que se destina a elaborar o destruir las obras correspondientes, según el caso, y en general a la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo"</p>	No
		217/1995	Exposición de motivos	<p>En comparación con el proyecto de ley original, se realiza el cambio de "estimulo" a "recompensa". Señalando que sera del 5% al 15% y si termina con pacto de cumplimiento será del 10%. En cuanto a la moralidad administrativa, la recompensa es del 15%. Lo cual difiere con el proyecto de ley inicial, por cuanto, el incentivo no prevía que por terminar con pacto de cumplimiento fuese el 10%. A adicionalmente, en cuenta a la moralidad administrativa, prevía un rango del 5% al 15%.</p> <p>Lo anterior, lo ratifica el ponente en el siguiente apartado "Lo curioso en este truncado trámite, es que después de los dos años de curso, la Asociación Gremial Nacional, a la que pertenecen los sectores más influyentes de la vida nacional como Acolfa, Acoopi, Acoplásticos, Andádex, Andi, Asocoflores, Asobancaria, Asocaña, Camacol, Colfecar, Fasecolda, Fedegan, Fedemetal, Fenalco y la Sac, dirigieron el 7 de junio de 1995 una misiva al Senador Parmenio Cuellar, ponente del proyecto de ley, solicitando que se examinaran las repercusiones institucionales y económicas al demandante, lo cual es infundado, pues en el proyecto anterior como en el que presento, las recompensas por el ejercicio de las acciones populares van del 5 al 15 por ciento, a contrario sensu de la consignada por el Código Civil que oscila entre el 10 y 30 por ciento, cayéndose por su propio peso el argumento (...)".</p>	No
		277/1995	Exposición de motivos (PL presentado por el Defensor del Pueblo)	<p>La ponencia establece los mismos rangos para la "recompensa", sin embargo, agrega que en el caso de la recompensa general "En caso de que el demandado no sea condenado a pagar una suma de dinero, el monto del incentivo, será fijado por el juez entre 10 y 50 salarios minimos". A adicionalmente, "cuando el acto sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos"</p>	No
		493/1995	Ponencia primer debate	<p>Ponencia positiva con pliego de modificaciones. Las modificaciones a los incentivos son los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. En los incentivos generales, se modifica el rango de 5% y maximo del 10% , sin tenerse en cuenta si termina o no con pacto de cumplimiento. 2. No se modifica el rango para los incentivos en el caso de la moralidad administrativa, es decir, que se tendría derecho a recibir el 15% 	No

2.1 Finalidad de la ley de regular lo referente a las acciones populares

La Constitución Política de 1991 surge como respuesta ante la necesidad de nuestro país de tener un ordenamiento jurídico conforme a los derechos humanos y a su vez, los derechos de la comunidad, ello supuso un cambio en la legislación para permitir su adecuación. Es allí donde se encuentra el primer eslabón para iniciar el debate político respecto a un mecanismo de defensa para la protección de esos derechos de la comunidad.

La finalidad detrás de la Ley 472 de 1998⁴ fue el de desarrollar armónicamente la concepción constitucional del artículo 88 a un nivel legal mediante la diferenciación de dos grupos de acciones, estas son las populares y las de grupo. Se diferencian desde su finalidad puesto que las acciones populares buscan proteger derechos e intereses colectivos mientras que la acción de grupo repara afectaciones a los derechos individuales, además de tener un componente distinto en su contenido. La acción de grupo busca una indemnización lo cual no se presenta en la acción popular al ser de naturaleza preventiva y sólo de manera excepcional indemnizatoria.

Se debe señalar que en el ordenamiento de la época se tenía una pluralidad de acciones para la protección de un derecho colectivo distinto. Ese número sólo estaba aumentando mediante la expedición de decretos, por lo cual el constituyente considera que “*basta con tener una sola acción para la protección de derechos e intereses colectivos siguiendo los principios rectores que la misma norma constitucional señala*”.⁵

2.2 Finalidad de incorporar los incentivos en las acciones populares

⁴ Ley 472 de 1998 “*Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*”

⁵ Cámara de Representantes del Congreso de la República. GC 622. 24 de julio de 2009, p. 15

Tal y como se evidencia en las gacetas resultantes del debate de esta ley cuando aún se encontraba en estado de proyecto de ley:

“Se entiende que el actor popular es un verdadero defensor del interés público y no recibe nada para sí, ninguna indemnización, sin embargo, se ha contemplado la figura del incentivo como premio o estímulo por la tarea que emprende y por su trabajo solidario”.⁶

Lo anterior demuestra que el legislador de 1997 consideró que la labor del actor popular era un reflejo de su esfuerzo en pro de la democracia y que con la activación de una acción popular siempre se estaría obrando en defensa del interés público. Referente al incentivo o recompensa no se encuentra mayor discusión sobre su existencia porque se continua con la lógica que traía el Código Civil al establecer diversas acciones para la protección de derechos colectivos.

La acción popular en estricto sentido se encontraba en el artículo 1055 en la que lo público no es de propiedad del particular, pero para su defensa se comporta como dueño. En el artículo 2359, se regula la acción por daño contingente en la que la acción popular se encuentra en el primer supuesto al establecer que la acción es procedente con miras a la protección de personas indeterminadas, es decir, es posible determinarlas, pero no se individualizan. Con lo anterior, se evidencia que la intención del legislador era la de formular una acción que conglomerara las diversas acciones que presentaba el Código Civil en una y a partir de ella establecer el desarrollo que se daría a las mismas mediante un articulado que señalara los supuestos de procedencia, legitimación, competencia de jueces calificados, un pacto de cumplimiento “para no desgastar el aparato judicial y agilizar la resolución de conflictos”⁷ y una modificación en el monto a recibir a título de incentivo para el actor popular.

⁶ Senado del Congreso de la República. GC0210 de 1997. 16 de junio de 1997, p. 6

⁷ Ibid.

Pasto:

Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:

Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of. 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

Nuevamente, no hubo discusión frente a si debía existir o no un incentivo económico. El debate radicaba en el valor que se le daría al mismo. Se discutió sobre distintos porcentajes para llegar finalmente a la conclusión de que sería entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.⁸

3. Finalidad de la Ley 1425 de 2010 en eliminar los incentivos para las acciones populares, a partir de su exposición de motivos⁹

Por iniciativa del Ministerio del Interior se presenta el proyecto de ley que posteriormente da lugar a la Ley 1425 de 2010, la cual tiene como finalidad expresa, la derogación de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 2010, los cuales regulaban: el artículo 39 de manera general, el valor asignado a los incentivos y el artículo 40; respecto de la acción popular motivada por la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa. Su eliminación se busca por razones de conveniencia y de interés general.

A continuación, se presenta el marco del trámite legislativo de la Ley 1425 de 2010:

⁸ Ibid.

⁹ Cámara de Representantes del Congreso de la República. GC 622. 24 de julio de 2009, p. 15

POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGAN ALGUNOS ARTICULOS DE LA LEY 472 DE 1998 ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO

PROYECTO DE LEY	CÁMARA/SENADO	GACETA	INSTANCIA	FUNDAMENTOS OPUESTOS AL INCENTIVO ECONOMICO PARA LAS A. POPULARES	SEÑALAN DATOS, CIFRAS, ESTUDIOS O OTROS CUESTIONAN LA DEROGATORIA DE LOS ARTICULOS REFERENCIADOS ECONOMICOS
PL 056/2009	CÁMARA	622/2007	Exposición de motivos	<ol style="list-style-type: none"> 1. El interés del legislador de premiar a los ciudadanos responsables que defiendan los intereses colectivos, ha perdido en la actualidad su razón de ser, toda vez que se ha convertido en un negocio de unos cuantos, generando un detrimento del erario público y en especial, de los entes territoriales 2. Los presupuestos de las administraciones públicas se ven menoscabados con los fallos de estas acciones y el costo del 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 los sentencias 3. 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, es un deber ciudadano 4. Es por esto que en las alcaldías municipales manifiestan que las acciones populares se dejaron de ser un mecanismo para proteger derechos colectivos y se convirtieron en un negocio rentable para unos pocos 5. Entre el 2007 y 2008, se radicaron varias acciones populares para el establecimiento de los cuerpos de bomberos oficiales desconociendo la realidad de los cuerpos voluntarios de bomberos que tienen solo el interés económico y no el buen desarrollo de la administración pública 6. Para los incentivos no se establecieron parámetros indicativos de procedencia y el modo de cuantificarlos. 7. En la C 459/2004 se consideró que no era ilegítimo prever tales recompensas, proponiéndose su eliminación por razones de conveniencia y de interés general 8. Las Acciones Populares no persiguen un resarcimiento pecuniario; la recompensa no es el fin primordial 	No señalan datos, cifras o estudios que sustenten el presunto detrimento económico de las entidades territoriales. Tampoco señalan datos, cifras o estudios sobre la congestión judicial por la presentación de acciones populares.
		235/2011	Primera ponencia	<ol style="list-style-type: none"> 1. El PL es de origen gubernamental, tiene sus orígenes en que los alcaldes municipales se han visto obligados a enfrentar un sinnúmero de acciones populares 2. La ponencia termina con una proposición positiva para dar primer debate al PL 	No señalan ningún argumento nuevo al de la exposición de motivos
		680/2011	Segunda Ponencia	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministerio de Justicia y del Interior es el autor del PL 2. El objetivo del PL es evitar los costos presupuestales que para el Estado en su conjunto o representa el asumir los costos del pago de sumas económicas a los accionantes 3. El art. 1005 del Código Civil, establece que habrá un incentivo económico, sin embargo, en la Gaceta Constitucional 77 del 20 de mayo de 1991, señala que las acciones populares que busca proteger los derechos e intereses colectivos 4. Hay una tensión entre la defensa de los derechos colectivos y la retribución económica 5. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado en su momento legítimo establecer el incentivo económico 6. La Encuesta de Cultura Política del DAN E del 2007, señala que el 64% de los participantes manifestó que no conoce el mecanismo jurisdiccional de la acción popular 7. El informe "Balance de los 10 años de las acciones populares y de grupo" de la Corporación Exselencia en la Justicia, señala que debe diferenciarse en el tratamiento del incentivo como regla general del art. 39 Vs el incentivo en casos de defensa de la moralidad administrativa del art. 40 <p>Adicionalmente, es necesario una regulación más precisa del incentivo como tasar el incentivo y acumularlo cuando se trata de la protección del mismo bien a través de distintas acciones</p> <p>En cuanto al incentivo del art. 40, este ya no se dirige a asegurar que el demandante pueda cubrir sus gastos sino que es una recompensa</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. El Consejo Superior de la Judicatura según un estudio de la Universidad del Rosario, en su informe al Congreso 2009-2010, respecto al cumplimiento de acciones constitucionales por la Rama Judicial, de 51.361 acciones constitucionales con trámite, 23.997 son acciones populares, radicadas su mayoría en la jurisdicción administrativa, en donde de las 232.889, 19.384 son acciones populares y de estas 18.907 están en los juzgados 5. La ponencia es positiva solicitando dar segundo debate 	Si se señalan estudios en cuanto a las acciones populares radicadas ante la jurisdicción contencioso administrativa y propuestas para modificar los incentivos
		755/2011	Texto plenaria	Texto de plenaria	N/A
		1081/2011	Conciliación	Conducen o concilian lo siguiente: <ol style="list-style-type: none"> 1. La motivación de las acciones populares no requiere de incentivos para su utilización al suponer la reivindicación de intereses de derechos comunes 2. Los incentivos de las acciones populares congestionan el sistema judicial 3. Es inconveniente un régimen de incentivos para premiar el ejercicio de las acciones públicas porque se viola el principio de solidaridad constitucional 4. El régimen de incentivos no aplica para otros instrumentos jurídicos 5. La utilización de este instrumento jurídico, genera que se pierda su objetivo 	No señalan ningún dato, estudio o cifras.

PL 169/2010 SENAO	792/2010	Primera Ponená	<p>1. Se ha dado una proliferación indetenida de acciones populares que ha dado lugar a tantas recompensas económicas y de tal magnitud que los presupuestos de las entidades del Estado se ven afectadas</p> <p>2. El art. 40 produce una lesión mayor frente a lo señalado en el art. 39, por cuanto el primero puede involucrar grandes contratos lo cual se traduce en cuantiosas sumas de dinero</p> <p>3. Sugiere que el art. 40 podría mantenerse vigente por cuanto hace referencia al acervo probatorio que requiere el demandante para ejercer la acción</p>	No señalar ni citar estudio
	885/2010	Segunda Ponená	<p>1. No es dable hablar de inconstitucionalidad, o de ilegalidad de las recompensas, o de congestión judicial por la presentación de demandas de acciones populares. El debate es la dificultad que surge en razón del premio concedido del que vale al Estado y a sus presupuestos.</p> <p>2. Algunos congresistas manifestaron que mantener el incentivo contribuye con la lucha contra la corrupción, y debe establecerse según el Gobierno de Santos, un incentivo limitado y selectivo para algunos asuntos determinados por la ley</p> <p>3. Señala en ponente tres variables a tener en cuenta para el art. 39 a) no procede el pago de incentivos cuando la demanda sea una entidad pública; b) cuando la demanda sea una entidad territorial, estos incentivos se reducirán en un 50%; y, c) no procede el pago de incentivo cuando la demanda sea una entidad territorial</p> <p>5. Presenta otras recomendaciones realizadas al PL: a) Crear un circuito judicial especializado para las acciones populares, de grupo y los demás mecanismos de participación ciudadana; b) capacitar a las personas en este instrumento con miras a difundir efectos y consecuencias; c) repetir inmediatamente contra el o los servidores públicos responsables, el valor devengado por la entidad que se haya condenado; d) gradualizar el incentivo para que no se aplique siempre el valor de 10 smmlmv; e) definir periodos máximos de tiempo de cada una de las etapas del proceso de las acciones populares; f) hacer un reconocimiento público de los accionantes.</p> <p>6. Proposición positiva para dar segundo debate, no derogando los art. 39 y 40 sino modificándolos</p>	Señalar recomendaciones e intervenciones de algunas personas externas
	1118/2010	Texto plenario	<p>Texto aprobado en plenaria, aprobado con las modificaciones a los art. 39 y 40 pero no con su derogatoria.</p> <p>Al respecto, el art. 1 del PL, establece la modificación al art. 39 señalando que 1. el incentivo será de 10 a 50 smmlmv; 2) solo procederá cuando el accionado sea una entidad u organismo de carácter privado y este responda con su propio patrimonio; 3) cuando el ados sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Ciudadanos</p> <p>En cuanto al art. 40 establece que: 1) será contra la moralidad administrativa y el medio ambiente; 2) el demandante/ es tendrán derecho a recibir del valor que recupere la entidad pública, un 5% en los casos en que culmine con sentencia favorable y cuando sea acerca de sobrecostos e irregularidades de contratación, responderá patrimonialmente el representante legal y contratista, en forma solidaria con quienes concurren con el hecho, hasta la recuperación total del pago en exceso.</p> <p>Añaden un parágrafo, en donde se señala que no procederán los incentivos cuando los accionantes o accionado, no asistan a la audiencia de pacto de cumplimiento con excusa plenamente justificada</p>	N/A
	1082/2010	Condición	<p>1. Se acogen a la mayoría del aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes por lo siguiente:</p> <p>a. La motivación de las acciones populares no requiere incentivos</p> <p>b. Los incentivos de las acciones populares gestionan el sistema judicial</p> <p>c. Es inconveniente un régimen de incentivos y no aplica para otros instrumentos jurídicos</p> <p>d. Los incentivos genera que se pierda el objetivo del instrumento</p> <p>Aprobaban el texto derogando art. 39 y 40</p>	No señalar ni citar estudio

3.1 Motivos y justificaciones del proyecto de ley para la derogación de los incentivos

El proyecto de ley presentado para cumplir con la finalidad presentada anteriormente tiene sus orígenes en que los alcaldes municipales “*se vieron obligados a enfrentar un sinnúmero de acciones populares*” debido a la falta de regulación respecto al incentivo dado al actor popular. Esto según lo alegado, se presentó por los siguientes motivos:¹⁰

- a) Carencia de contenido subjetivo en las acciones populares: se argumentó que las acciones populares no persiguen un resarcimiento pecuniario al estar obrando en defensa del interés público. Si bien, la norma brinda un premio para el actor popular, este no es el fin que persigue la acción, por lo cual se creó una herramienta jurídica que hizo que se perdiera el enfoque preventivo de la acción popular.¹¹
- b) Entorpecimiento de las actividades propias de las administraciones locales: mediante la presentación de demandas de acción popular, las administraciones debieron prestar una mayor atención a la defensa judicial frente a las mismas, lo cual supone una detención en las actividades que se tenían planteadas desde el inicio del período y por tanto, no era posible brindar los resultados propuestos.
- c) Presupuestos de las administraciones públicas: los presupuestos de las administraciones públicas se ven menoscabados con los fallos de estas acciones a tal punto que para varios entes territoriales, la respuesta frente a la problemática tuvo que ser el traslado de los recursos del plan de desarrollo para cumplir con el fallo judicial.
- d) Congestión del aparato judicial: al presentarse tantas acciones populares los tribunales administrativos de acuerdo con el Informe presentado por la Corporación Excelencia de

¹⁰ Cámara de Representantes del Congreso de la República. GC 235. 21 de mayo de 2010, p. 5

¹¹ Senado del Congreso de la República. GC 792. 20 de octubre de 2010, p. 9

Justicia en 2010 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.

- e) La protección de derechos colectivos es un deber del ciudadano: la finalidad de la acción popular es la protección de un derecho colectivo que, en todo caso, tiene como base el interés general, por lo cual es un deber del ciudadano proteger los derechos de la comunidad y en sí, no se le debe recompensar por algo que busca su propio bienestar y el de la colectividad.

Sin embargo, dentro de los debates hubo oposición frente al proyecto de ley porque se consideró que la eliminación era una medida excesiva y que lo adecuado sería tener una regulación más detallada frente a la materia, así como distintiva respecto de los incentivos que trata el artículo 39 y los que trae el artículo 40. Asimismo, la Corporación Excelencia en la Justicia quien fue la encargada de presentar estadísticas alrededor de la acción popular para aportar conocimiento al legislador de 2010, concluye que teniendo en cuenta el informe presentado, una respuesta frente a la congestión por acciones es “*pensar en sanciones específicas a los accionantes temerarios*”¹² así como discutir “*una potencial reducción de incentivos en los casos de pluralidad de acciones frente a un mismo supuesto de hecho*”.¹³

Con lo anterior resulta cuestionable la decisión radical de optar por la eliminación de los incentivos cuando era posible que se abriera el debate respecto a una normativa nueva con más detalle y distinción que permitiera que existieran más filtros para la presentación de las acciones populares y con ello, no se presentara la congestión del aparato judicial ni se entorpecieran las actividades de las administraciones como la del artículo 144 del CPACA.

4. Marco normativo para tener en cuenta frente al estudio de la efectiva protección de derechos colectivos

Como se señaló previamente, las normas que son objeto de estudio son la Ley 472 de 1998 y la Ley 1425 de 2010, pero hay otras normas que deben ser tenidas en cuenta como el artículo 144 del CPACA, ya que establece la importancia de la protección de los derechos e intereses colectivos.

ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias

¹² Cámara de Representantes del Congreso de la República. GC 235. 21 de mayo de 2010, p. 6

¹³ Ibid.

con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que, en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.¹⁴

Recientemente, mediante la Ley 2195 de 2022¹⁵ en el art. 60 se adicionó el artículo 34A a la Ley 472 de 1998, así:

¹⁴ Ley 1437 de 2011 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, artículo 144.

¹⁵ Ley 2195 de 2022. “*Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*”.

ARTÍCULO 60. Adiciónese el artículo 34A a la Ley 472 de 1998, el cual quedará así:

Artículo 34A. Sentencia en los casos de corrupción. En los casos en que la amenaza o vulneración al derecho colectivo hayan sido producto de un acto de corrupción que causare un daño al patrimonio público, el juez en la sentencia deberá imponer, adicional al daño probado en el proceso, una multa al responsable de hasta mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la cual atenderá a la gravedad de la conducta, el grado de participación del demandado y su capacidad económica. El pago de la multa impuesta deberá dirigirse al Fondo de Reparación de las Víctimas de Actos de Corrupción.

En la sentencia se deberán decretar las medidas cautelares que garanticen el pago de la sanción.

5. Marco jurisprudencial a tener en cuenta frente al estudio de la efectiva protección de derechos colectivos

5.1 Corte Constitucional. Sentencia C-459 de 2004

Sentencia C-459 de 2044	
Norma demandada	La sentencia se expide en virtud de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39 y 40 inciso 1° de la Ley 472 de 1998.
Problema jurídico	¿Los incentivos económicos de las acciones populares, vulneran el principio de solidaridad e igualdad?
Consideraciones	<p><u>Principio de solidaridad</u></p> <p>*El principio de solidaridad es un valor constitucional que en cuanto al fundamento de la organización política, presenta una triple dimensión: (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</p> <p>*El deber-derecho de solidaridad esta a cargo y a favor de cada miembro de la comunidad, siendo un patrón de conducta social de fundación recíproca. En ese sentido, este principio es la columna vertebral para la articulación de voluntades en el propósito común de convivencia pacífica, desarrollo socio cultural y construcción de la Nación.</p> <p>*Nuestro ordenamiento supremo no acoge ético privilegiado, en ese sentido en virtud del pluralismo y el respeto a la diferencia, las instituciones colombianas están abiertas a todas las posibilidades éticas, siempre y cuando estas sean compatibles para con la existencia y desarrollo de los derechos fundamentales</p> <p>*Teniendo la solidaridad tanto móviles para su ocurrencia, no siempre es de 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, promovida, patrocinada, premiada y estimulada por el Estado en orden a la materialización y preservación de determinados bienes jurídicos de especial connotación social.</p> <p><u>Acciones populares</u></p> <p>*En cuanto a las acciones populares, la Asamblea Constituyente, considero que era de carácter público en defensa de los intereses colectivos, por tanto, excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares.</p> <p>Otra característica, es que es preventiva, en donde basta con que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que la inspiran. Siendo también, de carácter restitutivo, para restablecer el uso y goce de los derechos e intereses colectivos.</p> <p><u>Incentivo económico</u></p> <p>*Respetando el pensamiento que cada cual pueda tener sobre la forma de hacer efectivo su deber de solidaridad, el Congreso previó 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, a tiempo que el demandante reporta un beneficio para sí, la sociedad misma se siente retribuida con la efectiva reivindicación de sus derechos e intereses colectivos.</p> <p>*El esquema de incentivar con estímulos económicos la colaboración de los ciudadanos con la justicia no es rara y su aplicación más relevante se encuentra en el derecho penal</p> <p>*El incentivo económico es una manera de compensar la carga que asume el demandante, pues de no existir sería una carga desproporcionada para quien inicia la acción</p> <p>*Se resalta la diferencia y desvinculatoriedad entre la solidaridad y gratuidad. Sin evadir, que si son compatibles, esto significa que el interés público se puede materializar con el simultáneo beneficio del interés particular, ya que ninguna regla constitucional auspiciada ni ampara la anulación de todo bienestar privado en la perspectiva del bienestar público</p>
Decisión	Decide que es exequible el artículo 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

5.2 Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2011

Sentencia C 630 de 2011	
Norma demandada	La sentencia se expide en virtud de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1425 de 2010 'por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo'.
Problema jurídico	¿La norma demandada vulnera el principio de progresividad de los derechos sociales y el principio de igualdad?
	<p>Fundamento de la Ley 1425 de 2010</p> <p>*El fundamento de la Ley 1425 de 2010, era derogar los incentivos económicos teniendo en cuenta que ello había causado la deenaturalización de las acciones populares, convirtiéndolas en un "negocio", mediante el cual se agotaban los recursos de las entidades territoriales</p> <p>*La ponencia para primer debate y segundo debate en la Cámara de Representantes del proyecto de Ley 1425 de 2010, presenta los siguientes argumentos</p> <p>"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.</p> <p>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.</p> <p>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."</p> <p>De igual forma, se mantuvo los argumentos anteriores ante el Senado de la República en el trámite legislativo, insistiéndose que mantener el incentivo, congestionaba los despachos judiciales encargados de la tramitación.</p> <p>*El Congreso no viola el principio de progresividad y el de no regresividad de los derechos sociales, al derogar las normas que establecían un incentivo económico para el actor en las acciones populares (artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998), teniendo en cuenta que no se trata de una medida que obstatule gravemente el acceso a un nivel de protección del cual se gozaban tales derechos y por cuanto propende por mejorar el ejercicio del derecho político en cuestión.</p> <p>*La supresión del incentivo a favor del actor popular no vulnera el principio de igualdad y equidad de las cargas públicas, ni establece una restricción injustificada al acceso a la administración de justicia derivada de una presunta pérdida de eficacia de la herramienta constitucional para la defensa de derechos colectivos.</p>

<p>Consideraciones</p>	<p>*Se encuentran definidas como el medio procesal con el que se busca asegurar una protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular, teniendo como finalidad la de a) evitar el daño contingente (preventiva), b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses (suspensiva), c) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa).</p> <p>*La función del Estado de asegurar el goce efectivo de los derechos constitucionales, es impedir que se queden en letra muerta, por tanto, en el orden constitucional vigente, no se trata entonces únicamente de ampliar el catálogo de derechos constitucionales, sino de crear instrumentos que aseguren su efectividad</p> <p><u>Incentivos económicos acciones populares</u></p> <p>*En la C-459 de 2004, consideró que establecer un incentivo en favor de la persona que promueve la acción popular no implicaba una violación del principio de solidaridad, por cuanto se promovía el interés de lucro, contrariando la posibilidad de que la defensa de lo público sea desinteresada, ni una violación del principio de solidaridad de igualdad al establecimiento de formas diversas para diversas hipótesis</p> <p>Envirtud del pluralismo no es posible imponer a los ciudadanos un modelo específico de conducta que demande, por ejemplo, el deber de tener que actuar gratuitamente, para defender los derechos colectivos. En tal medida, considerar que es correcto recibir beneficios por actuar a favor de lo público, no es un modelo o posición ética inconstitucional.</p> <p>Por lo tanto, en tanto se revele como una medida razonable y proporcional, una norma que incentive la defensa de los derechos e intereses colectivos no es contraria a la Constitución</p> <p>Adicionalmente, la Corte Constitucional consideró que era razonable dar un tratamiento diferente a quien interpone la acción en defensa de la moralidad administrativa, y quien lo hace por otra razón. Para la Sala es "legítima la finalidad perseguida" mediante tal trato diferente, la cual era "preservar la moralidad de la función administrativa" (art. 209, CP). Se consideró que la distinción introducida por el legislador era "razonable" porque son vías para reforzar "[...] la protección al bien jurídico de la moralidad pública y el recto manejo de la administración pública</p> <p>Sin embargo, el hecho de que el legislador pueda constitucionalmente establecer un incentivo en favor de la acción popular, no implica que el legislador pierda su poder de legislar y no pueda modificar o alterar dicho incentivo, por ejemplo, porque lo consideró un mal mecanismo para el legítimo fin propuesto.</p> <p>*Adicionalmente, el incentivo era una herramienta que buscaba una finalidad constitucional, la cual era, mejorar el desempeño de la acción popular, con el objetivo de lograr la protección de los derechos e intereses colectivos</p> <p>*La Corte no negó la posibilidad al legislador de incentivar conductas y acciones en defensa de intereses públicos. Fijar o no el incentivo son opciones constitucionales</p> <p>*La derogación del incentivo de la Ley 1425 de 2020, no es irrazonable ni desproporcional, según el juicio intermedio de proporcionalidad aplicado teniendo en cuenta que este analizó si la derogatoria del incentivo económico en las acciones populares buscaba un fin constitucionalmente importante, mediante un fin legítimo y conducente a tal propósito</p>
<p>Decisión</p>	<p>Decide que es exigible el artículo 33 y 40 de la Ley 472 de 1998.</p>

6. Estado actual de las acciones populares en Colombia

Como se mencionó anteriormente la protección de lo público nace con el Código Civil en el cual se contemplaba la figura de las recompensas para luego, pasar a convertirse en unos incentivos regulados por la Ley 472 de 1998 que se puede entender como una estrategia a

33

Pasto:
Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:
Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

nivel judicial que fue objeto de críticas, principalmente, por parte del gobierno generando así que naciera el debate formal en el Congreso de la República desde el 2006, aún cuando en un pronunciamiento reciente para la época la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la figura de los incentivos a la luz del principio de solidaridad. En la Sentencia C-459 de 2004, se evidencia la interpretación errada frente a este principio ya que, como lo estableció la Corte:

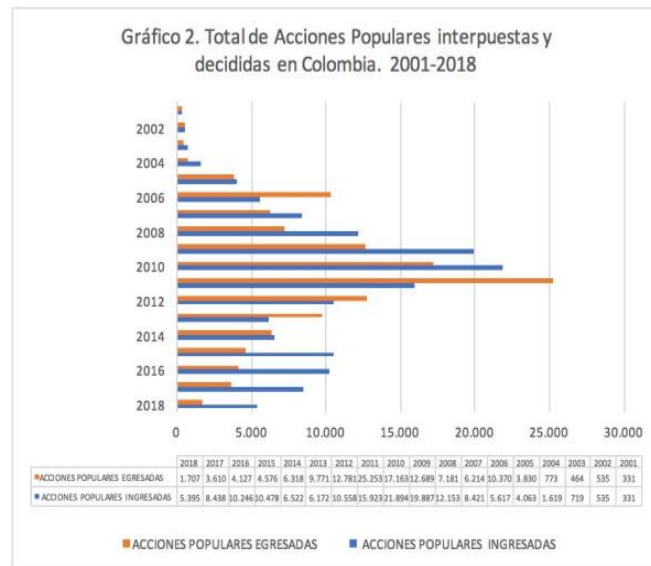
*“Si bien la espontaneidad para dar de sí a quien lo necesita es una importante fuente de solidaridad, es de reconocer que ésta puede ser válidamente inducida, promovida, premiada y estimulada por el Estado en orden a la materialización y preservación de determinados bienes jurídicos de especial connotación social”.*¹⁶

Aun así, fueron varios los proyectos de ley presentados entre el 2006 y el 2009, sin embargo, ninguno obtuvo mayor relevancia en las discusiones del legislador hasta la presentación del proyecto de ley 056 Cámara y 169 Senado de 2009, el cual cumplió su cometido al terminar con el surgimiento de la Ley 1425 de 2010 en la cual se elimina la figura de los incentivos.

Producto de la sanción de la Ley 1425, se presentaron aproximadamente 19 demandas de inconstitucionalidad que fueron estudiadas por la Corte Constitucional bajo dos aspectos. El primero fue de qué manera se debía entender la aplicación de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998; en segundo lugar, se analizó la competencia del legislador para regular las acciones populares. La Corte concluye que hay una derogación tácita de los artículos mencionados de la Ley 472 y que el legislador por mandato constitucional es el encargado de regular las acciones populares por lo cual su derogación no fue algo “irrazonable ni desproporcional”.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-459 de 2004. M.P: Jaime Araújo Rentería

En la siguiente gráfica tomada de un artículo elaborado por la Universidad del Rosario¹⁷, en donde se tuvo en cuenta las acciones populares interpuestas (ingresadas) y decididas (egresadas) por la Rama Judicial en Colombia, reportadas por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Rama Judicial y por el Consejo de Estado del 2001-2018:



Fuente: Elaboración propia con base en respuesta a derecho de petición a Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Rama Judicial(2018) con inclusión de los Datos suministrados por el Consejo de Estado y correspondientes a los años 2001 y 2002

Las conclusiones del estudio fueron las siguientes:

- **LEY 472 DE 1998 Y VIGENCIA DE SUS INCENTIVOS ECONOMICOS:** Entre los años 2001 y 2009 hay un crecimiento anual en la interposición de acciones

¹⁷ Universidad del Rosario. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia. Balance y desafíos 1998-2018. Boletín de investigación. Diciembre de 2018. Consultado en: https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/18975/Ley_acciones_populares.pdf

populares y los años 2009 y 2010, corresponden al mayor ejercicio ciudadano de este mecanismo.

En el año 2009 se radicaron 19.887; en el 2010, se radicaron 21.894; en el 2011, se radicaron 15.923 y; en el 2012, se radicaron 10.558¹⁸.

- **VIGENCIA DE LA LEY 1425 DE 2010 Y DEROGATORIA INCENTIVOS ECONOMICOS:** Vuelve a resurgir el ejercicio de acciones populares en el período 2013 a 2016 y la tendencia a su disminución se observa a partir del 2017¹⁹.

En contraposición a los años 2013, se radicaron 6.172; en 2014, se radicaron 6.522; en 2015, se radicaron 10.478; en el 2016, se radicaron 10.246; en 2017 se radicaron 8.438 y en 2018 se radicaron 5.395²⁰.

En ese sentido, es evidente la disminución de interposición de acciones populares desde la derogatoria del art. 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 referentes a los incentivos económicos.

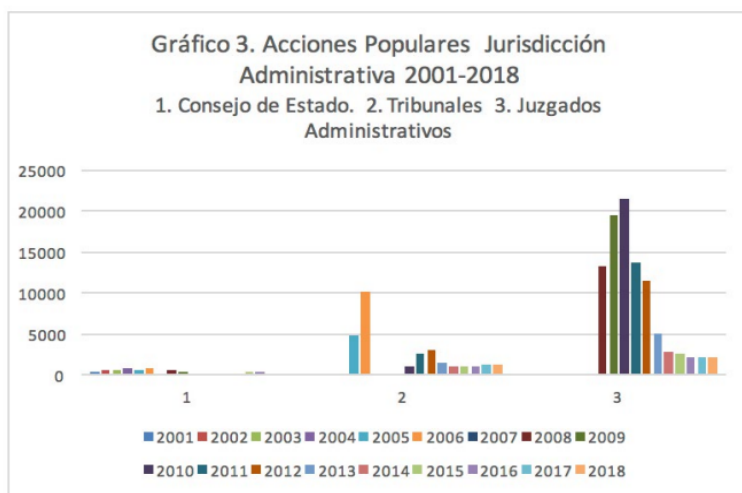
Ahora bien, la Universidad del Rosario también analizó la interposición de las acciones populares ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (cuando se demanda entidades del Estado o particulares que cumplen función pública) y la jurisdicción ordinaria (cuando se demanda particulares)²¹, de la siguiente manera:

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Óp., cit. Universidad del Rosario. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia. Balance y desafíos 1998-2018.

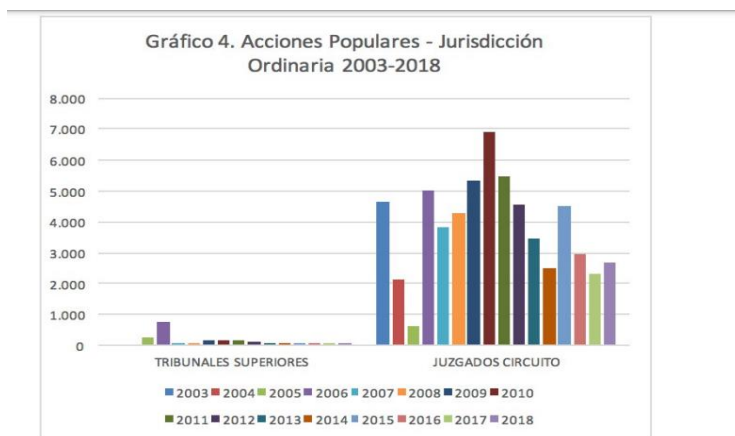
²⁰ Óp., cit. Universidad del Rosario. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia. Balance y desafíos 1998-2018.

²¹ Óp., cit. Universidad del Rosario. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia. Balance y desafíos 1998-2018.



Fuente: Elaboración propia con base en respuesta a derecho de petición a la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Rama Judicial 2018 con inclusión de los Datos suministrados por el Consejo de Estado y correspondientes a los años 2001 a 2007

Al respecto, se resalta que desde el 2001 hasta el 2018 en el Consejo de Estado, tribunales y juzgados ha disminuido considerablemente la radicación y/o conocimiento de las acciones populares y que los años en los cuales tuvieron mayor auge fue entre el 2009-2010.



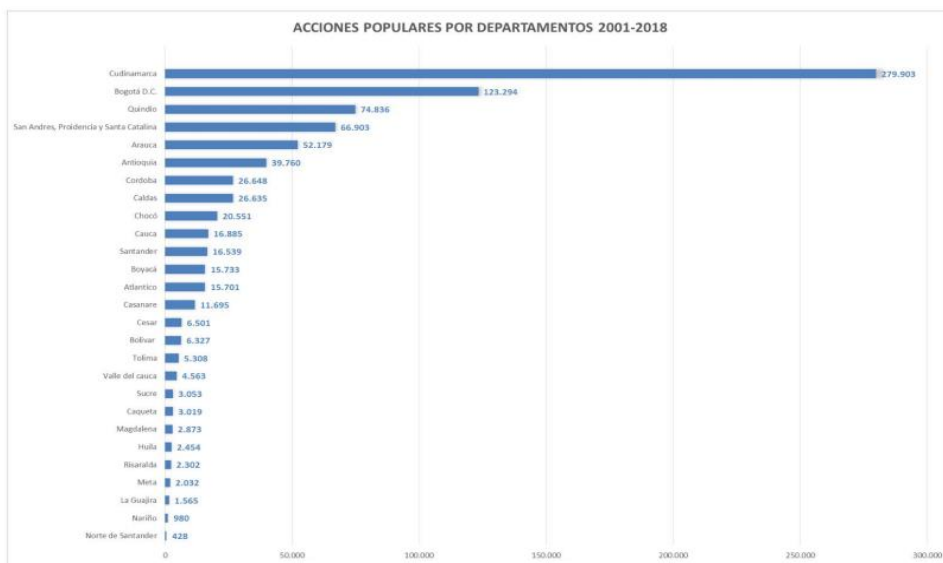
Fuente: Elaboración propia con base en información suministrada por Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Rama Judicial 2018

Pasto:
 Edificio Net 31
 Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
 Teléfono: 3176669407

Bogotá:
 Edificio nuevo del Congreso
 Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
 Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

Respecto a la jurisdicción ordinaria, sigue persistiendo la mayor interposición y/o conocimiento de acciones populares entre los años 2009-2010. Disminuyendo en los años 2017 y 2018.

Adicionalmente, el estudio realiza un análisis por departamentos, de las acciones populares presentadas entre el 2001 y el 2018²²:



Fuente: Elaboración propia con base en información suministrada por Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Rama Judicial 2018

Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo señala unas acciones populares recepcionadas e interpuestas entre los años 2017 a 2020, de la siguiente manera²³:

²² Óp., cit. Universidad del Rosario. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia. Balance y desafíos 1998-2018.

²³ Defensoría del Pueblo. Mecanismos constitucionales de protección de derechos humanos. Acción Popular. Vo. 5. 2021. Consultada en: <https://repositorio.defensoria.gov.co/handle/20.500.13061/354#page=1>

Acciones Populares		
Año	Recepcionadas	Interpuestas
2017	210	113
2018	256	198
2019	271	172
2020	201	116

Fuente: Defensoría del Pueblo. Sistema de Registro de Recursos y Acciones Judiciales. Visión Web-RAJ.
Fecha de generación del reporte: 10 de marzo de 2021

Adicionalmente, desde la academia se ha reconocido que la derogatoria de los incentivos económicos es una desprotección de los derechos colectivos, que económicamente puede representar un costo incluso mayor que el problema que presuntamente buscaba corregir²⁴.

En ese sentido, se han planteado propuestas que no afectan el erario por demandas contra entidades públicas, no propician la congestión judicial y alcanzan una mayor protección de los derechos colectivos.

En ese sentido, un artículo de la Universidad Externado de Colombia²⁵, señala que los estudios tomados como fundamentos para la derogatoria de los incentivos económicos, fueron interpretados erróneamente por cuanto:

- Las cifras del DANE, respecto a una encuesta sobre la cultura política realizada en 2007, relacionada con el conocimiento por parte de la ciudadanía de los instrumentos de protección de derechos, el resultado fue que el 64% de los encuestados no conocían la acción popular²⁶.

²⁴ MONROY, Daniel & PINZON, Mario. Análisis económico de los derechos colectivos y su mecanismo de protección jurisdiccional en Colombia: El papel de los incentivos, la acción colectiva y la provisión de bienes públicos. Universidad Externado de Colombia. Revista de derecho y economía. No. 36.

²⁵ Ibid.

²⁶ Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

Lo cual no significa nada respecto a la incidencia o no de los incentivos respecto a los problemas por los cuales se sustentó la derogatoria de los incentivos económicos.

- En cuanto al estudio de Corporación Excelencia de la Justicia, se omite que este estudio se refiere específicamente al derecho colectivo a la moralidad administrativa, lo cual era solo el 8,3% de los derechos colectivos invocados en las acciones populares de los cuales ha tenido conocimiento el Consejo de Estado²⁷.
- Respecto al estudio del Consejo Superior de la Judicatura, se omite que la cifra de 51.361 acciones constitucionales representa, según el mismo CSJ, el 3,2% del total del inventario final de procesos con trámite de toda la rama judicial, por tanto, las 23.997 son tan solo el 1,5% del total, lo que conlleva a la eliminación de los incentivos tan solo sería descongestionar en ese porcentaje²⁸.

Por tanto, el artículo de la Universidad Externado concluye que *“En este orden de ideas, resulta innegable la incoherencia y fragilidad de las consideraciones formuladas inicialmente por el Gobierno Nacional que sustentaron la eliminación de los mencionados incentivos económicos originalmente consignados en la ley 472 de 1998, argumentos que no obstante fueron reiterados y fortalecidos en los subsecuentes debates en el Congreso de la República y que a la postre sustentaron la expedición de la actual ley 1425 de 2010”*²⁹.

Adicionalmente, desde el análisis del derecho económico “la adhesión espontanea” a un comportamiento socialmente beneficioso, la norma jurídica es poco lo que pueda realizar en la consecución del objetivo, sin embargo, cuando se impone un incentivo económico a través de la norma, cualquier avance que se haya dado previamente para obtener una “adhesión espontanea” se puede convertir en un esfuerzo perdido, y al mismo tiempo, una vez se elimina

²⁷ Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

²⁸ Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

²⁹ Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

Pasto:

Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:

Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

el incentivo económico, es incluso retomar el camino previo para obtener el comportamiento socialmente beneficioso a través de mecánica precios de tipo social o moral³⁰.

También, este artículo realiza un análisis teórico desde OLSON en “*la lógica de la acción colectiva*” en donde se ha determinado que “*para tratar de dar solución a la producción de bienes públicos por medio de la acción colectiva se centra en el uso de incentivos selectivos, los cuales se aplican selectivamente a los individuos según contribuyan o no a procurar el bien colectivo, los cuales pueden ser negativos o positivos*”³¹.

Por tanto, los incentivos sean económicos, sociales, morales o una mezcla de estos, se deben aplicar a quienes producen el bien, objetivo o comportamiento esperado o no³². Esto, con el fin de que se materialice la producción del bien público deseado o necesitado por la colectividad, lo cual pretende aumentar la magnitud de la utilidad o beneficio marginal que la acción colectiva reporta para los individuos que deciden actuar en procura de la provisión del bien público³³.

De acuerdo con lo anterior, el artículo plantea una estructura de incentivos selectivos que garantice la acción colectiva para la protección de derechos colectivos que cumpla con lo siguiente³⁴:

- El incentivo no puede generar detrimento económico
- El incentivo no puede fomentar la congestión judicial
- El incentivo debe llevar a una situación superior

Lo anterior, lo traducen los autores del artículo en lo siguiente:

³⁰ Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

³¹ Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

³² Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

³³ Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

³⁴ Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

Pasto:

Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:

Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

- Asignar incentivos selectivos para quienes se benefician con la protección de los derechos colectivos

Finalmente, recomiendan los autores que, se apliquen incentivos similares a los establecidos en la Ley 403 de 1997 "*Por la cual se establecen estímulos para los sufragantes*". Señalando que debe establecerse una visión incluyente en la Ley 472 de 1998, donde se piense en la validez de la norma, así como en sus consecuencias sobre el comportamiento del individuo.

Por otro lado, empezó a surgir la discusión sobre la progresividad de los derechos y el derecho a la igualdad frente a lo cual estableció que en ninguno de los dos casos había una vulneración de derechos, debido a que no se estaría obstaculizando el acceso a la justicia porque en todo caso los gastos asumidos por el actor popular le serían reconocidos en la sentencia al formar parte de las costas procesales. Sin embargo, esto no se ve en la práctica judicial.

A partir de la eliminación de los incentivos, universidades y entidades públicas demostraron su inconformidad ante la decisión. La Defensoría del Pueblo en su intervención ante la Corte Constitucional señaló que "*la eliminación del incentivo dificulta el acceso a la justicia en la medida en que se hace demasiado gravosa para el actor popular llevar el proceso con su propio dinero*"³⁵ y respecto al argumento presentado en los debates en el Congreso sobre la congestión judicial señaló que la eliminación no era un mecanismo idóneo "*ya que no necesariamente porque no se reconozca una retribución económica dejarán de violarse derechos colectivos*"³⁶.

Luego de la promulgación de la Ley 1425 de 2010 en materia jurisprudencial empezaron a surgir preguntas respecto a la aplicación de la norma en el tiempo creando disparidad en los

³⁵ Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

³⁶ Op., cit. MONROY, Daniel & PINZON, Mario

pronunciamientos de la Sección Primera y la Sección Tercera del Consejo de Estado por lo cual fue necesario llegar a una sentencia unificada³⁷, en ella:

- a) Se establece que es improcedente el reconocimiento del incentivo en los procesos fallados o revisados después de la entrada en vigor de la Ley 1425 así hayan iniciado cuando la norma vigente en la materia era la Ley 472.
- b) Se considera que el incentivo desaparece totalmente del ordenamiento jurídico y que su naturaleza es la de una mera expectativa.

Ahora nos enfrentamos a asumir los retos que esta legislación ha dejado en nuestro país al brindarse un panorama en que la desprotección de los derechos colectivos es evidente al disminuir en un 77% el número de acciones populares hasta 2014. Con la Ley 1425 no sólo se eliminó una institución económica, sino que se dejó a la deriva la protección de derechos por lo cual se requiere una “revitalización”.³⁸

7. Necesidad de volver a los incentivos para proteger lo público y los derechos colectivos

Según los datos y estadísticas relacionadas en el presente proyecto es evidente que los derechos colectivos han sido dejados en un ambiente de desprotección producto de la eliminación de la figura de los incentivos en el 2010. Se tomó una medida radical que sólo buscó descongestionar el aparato judicial, pero no se analizó el perjuicio que se le causarían a estos derechos de la comunidad y no es posible que para evitar una congestión en el ordenamiento se pague un costo aún mayor como es la contaminación del ambiente,

³⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 03 de septiembre de 2013 C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

³⁸ Londoño, B. Otero, I. (Ed.). González, S. (Ed.). Ramírez, R. y *La acción popular. Análisis evolutivo de algunas temáticas en los 20 años de vigencia de la ley 472 de 1998*, p. 37 – 42. Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-la-accion-popular-analisis-evolutivo-de-algunas-tematicas-en-los-20-anos-de-vigencia-de-la-ley-472-de-1998-9789587901078.html>

vulneración de los derechos del consumidor y la libre competencia económica, así como la moralidad administrativa, entre otros derechos colectivos.

Las estadísticas reflejan la disminución que se presentó en las acciones populares las cuales hoy debe pasar por un proceso de revitalización dentro del cual el incentivo es un elemento fundamental, claramente atendiendo a las advertencias y a los errores que se presentaron fruto de la Ley 472 de 1998, se debe abrir un nuevo debate en el cual se pueda llegar a un consenso frente a diferentes maneras en las que pueden ser entendidos los incentivos, es decir, que no solamente se hable de un reconocimiento económico y directo para el actor popular, sino que se presente de una manera en la que se pueda ayudar a la población.

7.1 Impacto que ha tenido la derogación del incentivo en las acciones populares

La Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, envió el movimiento consolidado de procesos de acciones populares para el período entre 2003 y enero a junio de 2022³⁹:

Tabla 1 Movimiento de procesos de acciones populares para el periodo entre 2003 y enero a junio de 2022

Año	Inventario inicial	Total ingresos	Total egresos	Inventario final
2003	914	719	464	4.655
2004	1.331	1.619	773	2.128
2005	7.413	4.063	3.830	5.700
2006	10.270	5.617	10.370	1.381
2007	10.744	8.421	6.214	12.909
2008	13.650	12.153	7.181	18.569
2009	18.351	19.887	12.689	25.463
2010	25.350	21.051	16.698	29.459
2011	31.897	15.923	25.253	22.024

³⁹ Unidad de desarrollo y análisis estadístico. Respuesta a derecho de petición radicado el 2 de noviembre de 2022.

Año	Inventario inicial	Total ingresos	Total egresos	Inventario final
2012	26.573	10.558	12.781	19.241
2013	15.099	6.742	9.771	10.558
2014	9.856	7.685	10.968	6.699
2015	6.750	11.473	9.259	8.603
2016	7.981	10.905	12.032	6.737
2017	6.479	8.898	9.102	6.140
2018	6.150	9.404	9.343	6.113
2019	6.059	11.695	11.537	6.161
2020	5.422	3.199	2.881	5.717
2021	5.701	8.512	7.942	6.246
2022	6.036	5.135	2.729	7.173

Fuente: Sistema SIERJU.

Los cortes de la información son: año 1997 a 2006 Formularios físicos; año 2007:24/06/2010; año 2008: 10/03/2010; año 2009:10/03/2010; 2010: 17/02/2011, año 2011: 30/01/2012, año 2012: 06/02/2013, año 2013: 29/01/2014, año 2014: 26/01/2015, año 2015: 03/08/2016, año 2016: 02/02/2017, año 2017: 30/01/2018, año 2018: 04/02/2019, año 2019: 30/01/2020, año 2020: 09/03/2021 y año 2021: 28/01/2022 y enero a junio 2022: 22/07/2022.

De la anterior tabla, se puede evidenciar que desde el 2012 se ha ido disminuyendo el total de acciones populares significativamente, tanto así que las acciones populares como inventario inicial en el 2010 fueron de 25.350 y en 2021 fueron de 5.701, es decir, se radicaron casi la cuarta parte de las que se radicaban en el 2010, es decir, antes de la derogatoria de los incentivos se hacía mayor uso de la acción popular que cuando fueron derogados los incentivos.

7.2 Casos relevantes en que se protegió judicialmente algún derecho colectivo

7.2.1 Protección al derecho a un ambiente sano y equilibrio ecológico mediante la prevención de contaminación del río Chinchiná

En este caso se presenta acción popular bajo el alegato de que se estaba presentando un vertimiento de residuos químicos por parte de las fábricas aledañas al río, principalmente

aquellas presentes en el municipio de Villamaría. Producto de los vertimientos se produjeron olores nauseabundos.⁴⁰

En primera instancia se declaró como responsables a los municipios de Villamaría y Manizales, a AQUAMANA S.A y a CORPOCALDAS. A la empresa prestadora de servicios públicos se le ordenó la construcción de obras de tratamiento de aguas residuales necesarias para la recuperación de la cuenca del río, mientras que a los municipios y a CORPOCALDAS se les ordenó adelantar gestiones administrativas y presupuestales para contribuir a la materialización de las obras que deben ser llevadas a cabo por AQUAMANA S.A. A su vez, se reconoció el incentivo económico equivalente a 10 SLMLMV. En segunda instancia se confirma la sentencia, aunque se modifica el término de ejecución de la obra.⁴¹

7.2.2 Protección al derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública frente a falta de publicidad

Las vallas por medio de las cuales Bavaria S.A. realizó la publicidad de sus bebidas alcohólicas, ubicadas en Bogotá D.C., no contenían las expresiones “el exceso de alcohol es perjudicial para la salud” y “prohíbese el expendio de bebidas alcohólicas a menores de edad”.⁴²

⁴⁰ *Acciones Populares y de Grupo.* (s. f.). Consejo de Estado. Pág. 69. https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2019pr/Tomo2/Vol2_ACCIONES_POPULARES_GRUPO.pdf

⁴¹ Tribunal Administrativo de Caldas. Sentencia del 25 de junio de 2008. Radicado: 17001-33-31-02-2006-00071-02

⁴² *Acciones Populares y de Grupo.* (s. f.). Consejo de Estado. Pág. 97. https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2019pr/Tomo2/Vol2_ACCIONES_POPULARES_GRUPO.pdf

En primera instancia el juez administrativo consideró que a pesar de que ya hubieran cedido los hechos alegados en la acción, sí hubo una vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública por lo cual estimó que el INVIMA era la autoridad encargada de evaluar los anuncios publicitarios; también ordenó el pago del incentivo a favor del demandante. En segunda instancia, se confirmó la sentencia y además fijó el monto del incentivo a favor del demandante.⁴³

7.2.3 Botadero de basura a cielo abierto Magic Garden, San Andrés Islas – Sentencia AP No. 88-001-23-00-003-2002-2228-00 del 7 de marzo de 2005.

- Demandantes: Grupo de acciones populares de la Universidad del Rosario.
- Demandados: Gobernación del Departamento como máxima autoridad del ente territorial; Trash Busters S.A. E.S.P, empresa encargada del servicio público de aseo (incluido el tema de la recolección y disposición final de los residuos sólidos); y la Corporación Autónoma Regional – Coralina, como autoridad ambiental de la Isla

El Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, con el objeto de buscar una solución jurídica a la problemática de vulneración y amenaza de varios derechos colectivos en virtud del mal manejo de las basuras en la Isla de San Andrés, decidió iniciar una serie de investigaciones e indagaciones respecto del tema de la disposición final y el tratamiento de los residuos sólidos en el Archipiélago, en especial en lo concerniente al botadero de basura a cielo abierto Magic Garden, encontrando un inadecuado manejo de los residuos sólidos y del relleno sanitario⁴⁴.

⁴³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia del 12 de noviembre de 2009. Radicado: 11001-33-31-023-2007-00384-01

⁴⁴ Universidad del Rosario. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia. Balance y desafíos 1998-2018. Boletín de investigación: Diciembre de 2018. Grupo de acciones públicas. Consultado en: https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/18975/Ley_acciones_populares.pdf

Se vulneraron derechos colectivos como el medio ambiente sano, equilibrio ecológico y manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, conservación de fauna y flora, acceso a la infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, derecho a la seguridad y prevención de desastres, entre otros⁴⁵.

El fallo resulta sumamente relevante, pues se logró llegar a Pacto de Cumplimiento en la etapa procesal definida, finalizando con Sentencia aprobatoria de Pacto, la cual contenía cronograma de actividades y la realización de comités de verificación del fallo. Esto permitió que se accediera a acuerdos tales como que la entidad territorial se comprometiera a llevar a cabo la adecuación de vías de acceso a la zona de disposición final del relleno sanitario y que la empresa operadora construyera canales perimetrales para aguas lluvias y a ubicar los residuos sólidos en el lugar de disposición final.

Adicionalmente, se ordenó se constituyera un comité de verificación y seguimiento, a fin de realizar una labor de veeduría respecto de los compromisos asumidos dentro de la sentencia, y decretó el incentivo contenido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, a favor de los actores.

Aunque se avanzó en la protección de los derechos colectivos de las personas afectadas por el mal manejo de los residuos sólidos y del basurero, posterior al fallo, se incumplieron obligaciones asumidas por las entidades departamentales y por tanto, se declara un incidente de desacato al fallo de la acción popular y multan al departamento.

En ese sentido, la entidad territorial ha suscrito convenios y contratos con el fin de dar solución a la problemática de los residuos sólidos en la Isla.

⁴⁵ Universidad del Rosario. Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas-GAP-. 2009. Consultado en: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/32060/Educacion-legal-clinica-y-defensa.pdf?sequence=1>

7.2.4 El pueblo indígena Wayuú, caso de “El Limoncito”. Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Radicado No. 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC) de 18 de marzo de 2010. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

- Demandantes: Grupo de acciones populares de la Universidad del Rosario.
- Demandados: Municipio de Maicao y otros.

Los indígenas del sector “El Limoncito” se estaban viendo afectados por la contaminación de aguas, afectando el consumo de agua de los habitantes, animales y cultivos, generando enfermedades en los sistemas respiratorio y digestivo, en la piel de niños/as y adultos⁴⁶.

En ese sentido, el Grupo de Acción Públicas de la Universidad del Rosario interpone una acción popular contra Aguas de la Península SA ESP y el Municipio de Maicao, con el fin de proteger los derechos colectivos y fundamentales al medio ambiente sano, salubridad pública, diversidad étnica, territorio, salud, consulta previa y participación de la comunidad indígena⁴⁷.

Se declara responsables por omisión a los accionados, por no tomar las medidas necesarias frente a la vulneración de los derechos de los indígenas a causa de la laguna, decretando el cierre definitivo y su reubicación, adicionalmente, se ordena reparar el medio ambiente afectado, y brindar agua potable a los indígenas hasta que se descontaminara la laguna⁴⁸.

⁴⁶ Óp., cit. Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas-GAP-.

⁴⁷ Óp., cit. Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas-GAP-.

⁴⁸ Óp., cit. Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas-GAP-.

La acción popular llegó a instancias del Consejo de Estado, donde se falla la protección de los derechos colectivos de la comunidad afectada. Ordena adicionalmente, el pago de 10 smlmv por concepto de incentivo económico del art. 39 de la Ley 472 de 1998⁴⁹.

7.2.5 Organismos genéticamente modificados. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 4 de febrero de 2004. C.P. Olga Inés Navarrete.

- Demandante: Hernán Arévalo Roncancio
- Demandados: Nación, Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

El sustento fáctico de la acción popular era la aprobación de la introducción y liberación semicomercial del algodón en el país, sin que se surtiera un procedimiento científico riguroso, no estudios adecuados de bioseguridad de

conocimiento público que garantizarán la protección y respeto de los derechos colectivos acusados y al derecho a la participación real, efectiva, representativa y equilibrada de todos los sectores de la sociedad civil y órganos de control en el proceso de evaluación y aprobación de la liberación de organismos genéticamente modificados⁵⁰.

Solicitaron la protección de los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano, moralidad administrativa, derechos de los consumidores y usuarios, seguridad y salubridad pública, derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. Esta acción fue de tipo preventivo, con el fin de evidenciar las contradicciones entre la evaluación de riesgo para liberar los organismos modificados genéticamente y los conceptos del Medio

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Radicado No. 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC) de 18 de marzo de 2010. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

⁵⁰ Óp., cit. Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas-GAP-.

Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Aun cuando no se tenía certeza absoluta sobre si hay daños en la salud humana o en el medio ambiente con su uso o consumo⁵¹.

En la instancia del Tribunal Administrativo, se ordena la protección de los derechos colectivos y la suspensión de la Resolución 01035, exigiendo la licencia ambiental por parte del Ministerio de ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a Monsanto, e integrar un comité de vigilancia para el cumplimiento de la sentencia⁵².

Apelada la sentencia, el Consejo de Estado denegando la pretensión respecto a la omisión administrativa de no exigir licencia ambiental como requisito para ejercer los derechos de la Resolución 1035 del ICA a Monsanto. Sin embargo, que esta licencia debía exigirse para la aprobación de solicitudes futuras respecto a la importación, manejo y comercialización de organismos vivos modificados genéticamente⁵³.

La importancia de este fallo de acción popular es que por primera vez una instancia judicial se pronuncia sobre la introducción de cultivos transgénicos, lo cual impacta sobre las solicitudes de introducción y liberación comercial de estos organismos, sentando el precedente en cuanto a la obligación que tiene el Ministerio de Ambiente como autoridad nacional para ejercer su función de protección del ambiente en materia de bioseguridad⁵⁴.

⁵¹ Óp., cit. Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas-GAP-.

⁵² Óp., cit. Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas-GAP-.

⁵³ Óp., cit. Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas-GAP-.

⁵⁴ Grupo semillas. Primera fallo judicial en contra de la introducción de cultivos transgénicos en Colombia. 25 de junio de 2004. Consultado en: <https://www.semillas.org.co/es/primer-fallo-judicial-en-contra-de-la-introduccion-de-cultivos-transgnicos-en-colombia>

Adicionalmente, se reconoce el derecho de los ciudadanos para intervenir y ser tenidos en cuenta en la toma de decisiones sobre aspectos que puedan afectar el derecho colectivo a un ambiente sano⁵⁵.

7.2.6 Hospital San Juan de Dios en Bogotá D.C. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”. Radicado No. 110013331041200900043-03 del 23 de noviembre de 2017. M.P. Luis Manuel Lasso Lozano.

- Demandante: Martha Janneth Bejarano y otros
- Demandado: Presidencia de la República y otros

El Hospital San Juan de Dios era un hospital público y universitario fundado en 1723, donde fue referente para la prestación del servicio de salud y de la investigación científica. En el 2001 fue cerrado el hospital por un deficiente manejo directivo ocasionando un daño en la comunidad en general⁵⁶. En ese sentido, con el fin de restablecer su funcionamiento, se interpuso una acción popular en donde se solicitaba la protección de los derechos colectivos como la defensa del patrimonio cultural de la Nación, seguridad y salubridad pública y acceso a una infraestructura de servicios⁵⁷.

En el 2017, se profiere fallo de segunda instancia, protegiendo el patrimonio cultural tanto material como inmaterial y se ordena al Ministerio de salud, Educación y de Cultura, trabajar en asocio con el Distrito Capital para la reapertura del Hospital⁵⁸.

⁵⁵ Grupo semillas. Primera fallo judicial en contra de la introducción de cultivos transgénicos en Colombia. 25 de junio de 2004. Consultado en: <https://www.semillas.org.co/es/primer-fallo-judicial-en-contra-de-la-introduccion-de-cultivos-transgnicos-en-colombia>

⁵⁶ Óp., cit. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia.

⁵⁷ Óp., cit. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia.

⁵⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”. Radicado No. 110013331041200900043-03 del 23 de noviembre de 2017. M.P. Luis Manuel Lasso Lozano.

7.2.7 Reserva de la biósfera Seaflower en San Andrés Islas. Sentencia Consejo de Estado.
Radicado No. 88001-23-31-000-2011-00011-01(AP).

- Demandante: Corporación para el desarrollo sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-Coralina.
- Demandado: Agencia Nacional de Hidrocarburos y otros.

En el año 2000, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fue declarado Reserva de la Biósfera del Seaflower por el Programa del Hombre y de la Biósfera de la UNESCO⁵⁹.

A pesar de lo anterior, en el 2008 se adjudica a la firma Repsol Exploration Colombia SA y su consorcio, por parte de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la exploración y explotación de dos bloques incluidos dentro de la Reserva y su área marina protegida. En ese sentido, se interpone la acción popular con el fin de proteger la reserva y propender por la garantía del derecho colectivo al ambiente sano⁶⁰.

En la primera instancia, el Tribunal Administrativo de San Andrés ordena suspender el proceso iniciado de exploración y explotación de petróleo, la cual fue apelada⁶¹.

En segunda instancia, el Consejo de Estado señaló que era necesario sacrificar rentas de la explotación de hidrocarburos con el fin de proteger y preservar la reserva, señalando la importancia del principio de precaución para la conservación del ecosistema, en cumplimiento de las obligaciones internacionales y con el objetivo de evitar daño graves e irreversibles⁶². Por tanto, se confirma la sentencia de primera instancia.

⁵⁹ Óp., cit. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia.

⁶⁰ Óp., cit. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia.

⁶¹ Óp., cit. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia.

⁶² Óp., cit. 20 años de la ley de acciones populares en Colombia.

8. Los incentivos y la conducta humana

8.1 Teorías de la toma de decisiones

La psicología estudia el comportamiento del ser humano a la luz de un sinnúmero de factores que intervienen en la decisión de un actuar, lo cual se ha mantenido como un interrogante durante siglos, es hasta el siglo XX que inicia el desarrollo formal de teorías de la toma de decisiones. Cada teoría tiene un enfoque distinto dependiendo del factor externo a estudiar respecto del comportamiento humano, por ello, al hablar de incentivos estos deben ser considerados como factores externos con una utilidad que resulta llamativa para el usuario lo cual nos lleva a hablar de dos teorías: la *prospect theory* y la *expected utility theory*.

Con estas teorías se busca entender qué es lo que lleva al ser humano a tomar una decisión, qué es lo que en últimas termina siendo un componente fundamental para optar por actuar o no.

8.1.2 Prospect theory

Fue desarrollada por los psicólogos Daniel Kahneman, quien es ganador de un premio Nobel en Economía, y Amos Tversky en 1979, publicada en el diario *Econométrica* que en los años posteriores se convirtió en uno de los artículos más citados en el mundo de la psicología⁶³. Esta teoría surge a partir del análisis de que las personas se enfrentan a varias decisiones por lo cual se hace un proceso intelectual de eliminación hasta reducir las opciones a dos alternativas que resultan beneficiosas, de ellas escogerán la que brinde un menor porcentaje

⁶³ Barberis, Nicholas. Forthcoming. “Thirty Years of Prospect Theory in Economics.” *Journal of Economic Perspectives*.

de pérdida. La esencia de la tesis es que las personas “toman decisiones con mayor frecuencia en función de las ganancias percibidas frente a las pérdidas percibidas”.⁶⁴

Por otro lado, surge en oposición a que la teoría de *expected utility* porque se entiende que más allá de plantarse todo un panorama con los beneficios y los riesgos de una acción con igual valor, las personas dan un mayor valor o impacto a la pérdida lo cual guía la toma de decisiones, es decir, si bien ambas son tenidas en cuenta al momento de tomar una decisión se tiende a dar un mayor valor a las pérdidas por lo cual para que haya un equilibrio se debe tener un gran beneficio que en últimas es lo que guía la decisión. Tiene que existir un factor externo que genere un equilibrio en los valores dados a las distintas alternativas, ya sea quitando un riesgo, incrementando un beneficio, o ambos.⁶⁵

8.1.3 *Expected utility theory*⁶⁶

Esta teoría es desarrollada en estricto sentido por von Neumann y Morgenstern en 1947 quienes son reconocido internacionalmente por sus estudios relacionados con la Teoría de Juegos como área de la economía y la matemática que busca analizar el comportamiento de las personas o jugadores cuando se enfrentan a una decisión en la que se tienen en cuenta factores externos no conocidos.

La *expected utility theory* “intuitivamente, establece que a las personas no les importan directamente los valores monetarios de los resultados, sino la utilidad que proporciona el

⁶⁴ Journal of Economic Literature, December 2012, Volume L, Number 4. (2012). Journal of Economic Literature, 50(4), 953-958. <https://doi.org/10.1257/jel.50.4.1>

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Gaspar, R. M., & Silva, P. M. (2023). Investors' perspective on portfolio insurance: Expected utility vs prospect theories. *Portuguese Economic Journal*, 22(1), 49–79.

dinero”. Con ello se refiere a que las personas toman una decisión sin importar los riesgos o ganancias de la acción sino la utilidad o beneficio que le traerá en cualquier aspecto, no sólo respecto a un componente monetario. Por lo general, se estudia el esfuerzo, tiempo invertido y la satisfacción que puede llegar a ocasionar en una persona.⁶⁷

8.2 Conclusión sobre la necesidad de generar incentivos para que el comportamiento humano se active

Una vez entendidas las teorías mencionadas anteriormente es evidente que el ser humano actúa una vez estudia los riesgos y beneficios que puede traerle determinada acción. Es necesario señalar que el concepto de “pérdida” y el de “beneficio” deben ser entendidos en un sentido amplio ya que como se evidencia en la segunda teoría, no sólo se habla de un área económica. En la *prospect theory* se observa que al darle un mayor impacto a las pérdidas se debe brindar algo que aporte al equilibrio, es decir, un beneficio que impulse a la persona a actuar de la manera en que se espera mientras que en la *expected utility theory* se da un valor igual a los beneficios y pérdidas, pero ambas involucran el análisis no sólo respecto del resultado final sino de todo lo que conlleva llegar a ese resultado, como lo es el tiempo y esfuerzo.

Si bien una teoría surge en oposición a la otra, ambas concuerdan en que hay un factor externo que resulta determinante al momento de tomar una decisión y que de no tenerlo lo más probable es que la persona decida no actuar de manera positiva frente a una proposición, puesto que ello es lo más seguro al evitar pérdidas ya sea monetarias o de cualquier otra categoría.

9. Los incentivos de las acciones populares en el derecho comparado

9.1 Países que no tienen condiciones económicas, políticas o sociales similares a Colombia

⁶⁷ Ibid.

- a) España: la Constitución Española de 1978, en el art. 125 señala como colaboración ciudadana en la Administración de Justicia, junto al ejercicio de la acción popular, otros dos derechos constitucionales como la participación en el jurado y el de formar parte de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales⁶⁸. La acción popular es considerada como un derecho fundamental⁶⁹, pero se enfatiza solo en la jurisdicción penal, en protección de la legalidad e interés social, como en delitos públicos⁷⁰

Adicionalmente, en el art. 149.1.6 establece la acción en materia de derechos del consumidor y usuarios, sin embargo, en este caso el accionante no puede ejercer la acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios por daños o perjuicios ocasionados por el hecho delictivo, por cuanto esta pretensión indemnizatoria es ajena a los intereses de la sociedad, por tanto, solo los sujetos ofendidos o perjudicados por el delito o el Ministerio Fiscal puede ejercer la acción civil⁷¹.

Sin embargo, en el proceso también es permitido la condena de pago en costas o la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al acusado por el ejercicio de la acción popular, teniendo en cuenta que como requisito de procedibilidad se encuentra el depósito de una fianza⁷².

- b) Francia: se denomina la “acción colectiva”. Introducida inicialmente mediante la Ley No. 2014-344 de 2014 en virtud de la protección al consumidor, también llamada

⁶⁸ Constitución Española. 1978. Consultado en: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

⁶⁹ Universidad de Alcalá. La acción popular: regulación actual y líneas de futuro. 2020. Consultado en: https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/46408/TFM_Khalaf_Redra_2020.pdf?sequence=1&isAlloWed=y

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

como ley “Hamon”, accionada con el fin de obtener una indemnización por parte de los consumidores.

Adicionalmente, esta acción se ha extendido a los ámbitos de salud, laboral, derecho ambiental y protección de datos. Sin embargo, como fin principal tiene la indemnización⁷³. Dentro de la decisión judicial, también se incluyen los costos judiciales como gastos procesales, honorarios de los abogados, peritajes, entre otros⁷⁴.

9.2 Países que tienen condiciones económicas, políticas y sociales similares a Colombia

- a) Brasil: la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, en el art. 5 establece la defensa del consumidor y señala que ⁷⁵cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, medio ambiente o patrimonio histórico y cultural, quedando el acto, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de gastos.

Este artículo 5 es reconocido en materia de protección de derechos colectivos como “mandato de seguridad colectivo”⁷⁶, puede ser solicitado por un partido político con representación en el Congreso Nacional o una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida que haya estado en funcionamiento por lo menos por un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados⁷⁷. Este mandato busca defender los derechos difusos de los miembros de una asociación o

⁷³ Ministère de la justice. Francia. 28 de octubre de 2019. Consultado en: <https://www.justice.fr/themes/action-groupe>

⁷⁴ Legal Vox. Les conditions et avantages de l’action collective en justice. Consultado en: <https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/conditions-avantages-action-collective-justice-30758.htm>

⁷⁵ Constitución de la República Federativa de Brasil. 1988. Art. 5.

⁷⁶ Comisión Interamericana de derechos humanos. La protección de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico de Brasil. Consultado en: http://www.cidh.org/countryrep/brasesp97/capitulo_1.htm

⁷⁷ Ibid.

colectividad. Las entidades legitimadas para solicitar el mandato no necesitan el consentimiento de sus miembros para hacerlo, aunque deben hacerlo dentro de su mandato y procedimientos reglamentarios⁷⁸.

Así mismo, el Código de Defensa del Consumidor, en el art. 81 establece la defensa de los intereses y derechos de los consumidores y de las víctimas. Posteriormente, el art. 82 señala que los titulares son Ministerio Público, la Unión, los estados, municipios y distritos, entidades u órganos de la Administración Pública sin personalidad jurídica, asociaciones legalmente constituidas.

Seguidamente, el art. 87 señala que las acciones colectivas en materia de defensa del consumidor, no habrá adelantamiento de costos, emolumentos, honorarios periciales o cualquier otro gasto, ni condenación de la asociación autora, salvo comprobación de mala fe, en honorario de abogados, costos y gastos procesales.

Los siguientes países al adoptar la doctrina romanista y tomar como base el Código Civil de Andrés Bello, tienen en esencia las mismas acciones que tuvo nuestro país hasta 1998, es decir, no hay una acción general para la protección de derechos colectivos sino un conjunto de acciones que dependiendo la afectación se decide el actor por una u otra.

- b) Ecuador: en comparación con las normas que se encontraban en nuestro Código Civil el nuevo código del Ecuador tiene una acción popular procedente “en todos los casos de daño contingente” regulada por el artículo 2236 mientras que habla sobre las costas de la acción que le serán reconocidas al actor popular, pero se señala que de manera particular estas costas no comprenden sólo el contenido económico empleado para activar la acción popular, sino que también “se le pagará lo que valgan el tiempo y diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que conceda

⁷⁸ Ibid.

la ley en casos determinados”⁷⁹. Aquí se puede ver que el legislador ecuatoriano pretende proteger los derechos colectivos teniendo en cuenta la posición del actor al considerarlo como honorable por su contribución a la protección de derechos.

- c) Panamá: si bien no se tiene una amplia regulación en relación con las acciones en Panamá, el artículo 625 de su Código Civil se encuentra una similitud en la redacción respecto al artículo 1055 que se encontraba vigente en nuestro ordenamiento jurídico antes de la promulgación de la Ley 472. Sin embargo, aquí se sigue contando con una figura como el incentivo, aunque recibe el nombre de compensación.⁸⁰
- d) Chile: como se mencionó anteriormente el código chileno fue el material que se tuvo como base para la creación de los distintos códigos civiles latinoamericanos por lo cual su contenido es el que contiene la esencia presente en las demás legislaciones. Al igual que en Colombia antes de 1998 el ordenamiento chileno tiene un conjunto de acciones populares que buscan proteger derechos colectivos dependiendo de la clase o tipo de afectación de la que se esté hablando. Lo que establece es un término de en el cual puede ser alegado el daño, pero en todo caso incluye la figura de los incentivos que acá se conoce como una recompensa al actor que puede ser hasta la mitad de lo que cuesta la demolición o enmienda.⁸¹

10. Estado de los derechos colectivos en la actualidad en Colombia

⁷⁹ Código Civil del Ecuador. 1871. Artículos 2236 y 2237. Disponible en: https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf

⁸⁰ Código Civil de la República de Panamá. Ley 02 del 22 de agosto de 1916. Artículo 625. Disponible en: https://www.organismojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/CIVIL/codigo_civil.pdf

⁸¹ Código Civil Chileno. Artículos 948 – 950 y 2333. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>

Desde la unidad legislativa, el presente Representante se dio a la tarea de hacer una investigación empírica mediante la presentación de distintas peticiones a las entidades encargadas de la protección de derechos colectivos para que rindieran la información pertinente que permitiera conocer su estado actual en Colombia, como se expone a continuación. En primer lugar, se presenta una información general relacionada con la interposición de las acciones populares antes y después de los incentivos; y luego, el análisis por derechos colectivos.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

De lo contestado, se puede constatar que para la Defensoría del Pueblo según respuesta del 5 de julio de 2023, en la cual brinda informe de acuerdo a la información registrada en el sistema de acciones populares y de grupo – RPG, comenta que se verificó que el número de acciones hasta la fecha por cada **Defensoría Regional**, sobre el particular las cifras son:

Antes de la entrada en vigor de la Ley 1425 de 2010 (29 de diciembre de 2010):

AÑO	TOTAL ACCIONES POPULARES REGISTRADAS
2004	100
2005	70
2006	90
2007	50
2008	120
2009	303
2010	260

Después de la entrada en vigor de la Ley 1425 de 2010 (29 de diciembre de 2010):

AÑO	TOTAL ACCIONES POPULARES REGISTRADAS
-----	--------------------------------------

61

Pasto:
Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:
Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

2011	500
2012	189
2013	380
2014	200
2015	365
2016	987
2017	415
2018	607
2019	1500
2020	1000
2021	1002
2022	600

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Mientras que, para el Consejo Superior de la Judicatura teniendo en cuenta los datos publicados por el Sistema de Información de Estadística de la Rama Judicial – SIERJU se observa una tendencia decreciente en la utilización de las acciones populares como mecanismo de protección de derechos colectivos desde 2010. Relaciona estadísticas al respecto dividiendo el análisis en ingresos que corresponden a la demanda y en egresos que corresponden a las salidas del despacho judicial. Mientras que el término efectivo corresponde a un auto o decisión que pone fin a la instancia.

**Estadísticas de acciones populares y de la protección de los derechos e intereses colectivos.
Año 2003 a 2022 y enero a marzo 2023**

Año	Tipo de proceso	Ingresos efectivos	Egresos efectivos	Inventario final
2003	Acciones constitucionales - Acciones populares	719	464	4.655
2004	Acciones constitucionales - Acciones populares	1.619	773	2.128
2005	Acciones constitucionales - Acciones populares	4.063	3.830	5.700
2006	Acciones constitucionales - Acciones populares	5.617	10.370	5.517
2007	Acciones constitucionales - Acciones populares	8.421	6.214	12.909
2008	Acciones constitucionales - Acciones populares	12.153	7.181	18.569
2009	Acciones constitucionales - Acciones populares	19.887	12.689	25.463
2010	Acciones constitucionales - Acciones populares	21.894	17.163	29.840
2011	Acciones constitucionales - Acciones populares	15.923	25.253	22.024
2012	Acciones constitucionales - Acciones populares	10.558	12.781	19.241
2013	Acciones constitucionales - Acciones populares	6.742	9.771	10.558
2014	Acciones constitucionales - Acciones populares	6.522	6.318	6.699
2015	Acciones constitucionales - Acciones populares	10.478	4.576	8.603
2016	Acciones constitucionales - Acciones populares	10.246	4.127	6.737
2017	Acciones constitucionales - Acciones populares	8.438	3.610	6.140
2018	Acciones constitucionales - Acciones populares	9.036	3.666	6.113
2019	Acciones constitucionales - Acciones populares	11.365	3.351	6.161
2020	Acciones constitucionales - Acciones populares	2.975	1.410	5.717
2021	Acciones constitucionales - Acciones populares	7.766	2.223	6.246
2022	Acciones constitucionales - Acciones populares	4.164	1.397	2.054
	De la protección de los derechos e intereses colectivos	3.195	1.794	4.595
Enero a marzo 2023	Acciones constitucionales - Acciones populares	878	393	1.759
	De la protección de los derechos e intereses colectivos	874	502	4.461

Fuente: CSJ – UDAE – SIERJU. Cortes históricos.

Asimismo, considera que la acción popular es un mecanismo complejo al tener multiplicidad de partes lo cual no es resuelto por las normas vigentes, producto de esto se presentan problemas para la notificación y concertación de los actores.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Por otro lado, como respuesta a la petición presentada ante el Ministerio de Justicia y del Derecho; el 22 de junio de 2023 la entidad comunicó que la solicitud “escapaba la órbita de competencia” del Ministerio por lo cual remitió la petición a la Defensoría del Pueblo.

10.1 Estado de los derechos de consumidores y usuarios, así como el derecho a la libre competencia económica

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

La Superintendencia de Industria y Comercio en respuesta del 27 de junio de 2023 ha evidenciado que hay cinco categorías en las que se presenta un mayor número de inconformidades por parte de los consumidores, estas son:

- a) Garantía del bien o servicio: se refiere a la obligación que tiene el empresario de responder por la calidad e idoneidad del servicio ofrecido al consumidor.
- b) Información inadecuada y/o publicidad engañosa: corresponde al deber que tienen los empresarios de suministrar información clara, veraz, completa, oportuna, verificable y comprensible respecto de los productos que ofrecen a los consumidores.
- c) Protección contractual: se refiere a las falencias en la protección del derecho a ser protegidos de la inclusión de cláusulas que le pongan en una posición de equilibrio injustificado.
- d) Servicios que suponen la entrega de un bien: trata de la obligación que tiene el prestador de un servicio de asumir la custodia y conservación adecuada de los bienes entregados por el consumidor.

- e) Derecho de retracto: corresponde a la prerrogativa que tiene todo consumidor de resolver unilateralmente el contrato celebrado siempre que se ejerza el derecho en un periodo de tiempo determinado por el Estatuto del Consumidor o norma especial.

Para la SIC la problemática principal se encuentra en que en los últimos años se han incrementado las demandas por el auge del comercio electrónico al ser un tema de constante cambio. Si bien la SIC se encuentra actualizada en lo referente a los avances tecnológicos hay un desconocimiento por parte de los consumidores ya que no distinguen con claridad los roles bajo los cuales actúan las plataformas de comercio electrónico dispuestas en el mercado nacional y por ello, ignoran las garantías que les deben ser reconocidas. Además, dentro de esta problemática surge otra al contar con “consumidores hipersensibles” puesto que hay sujetos que se encuentran en una posición de mayor desprotección y por ello, se observa una necesidad de contar con un régimen diferenciado para su protección.

En segundo lugar, frente a las problemáticas a las que se enfrenta el derecho a la libre competencia no hay una lista taxativa porque se estudia respecto del caso concreto mediante demanda presentada a la SIC, pero se resaltan casos en los cuales la entidad ha sancionado a empresas por vulnerar este derecho. Sin embargo, se debe señalar que en todos los casos de esta naturaleza no sólo se vulneran los derechos de una persona sino de varias por lo cual se pensaría que la acción popular sería el mecanismo idóneo para la protección del derecho colectivo, pero no es utilizada por los particulares como se esperaba.

La SIC tiene en sus bases el registro de 197 acciones populares activas a junio de 2023, de las cuales sólo en 23 demandas la Entidad es el sujeto pasivo. Frente a ello, discrimina los derechos colectivos invocados de la siguiente manera:

Tema: Derecho Colectivo	No
Protección a la competencia	2
Protección al consumidor	6
Derechos del consumidor y la libre competencia	1
Derechos al consumidor y los Reglamentos Técnicos	3

65

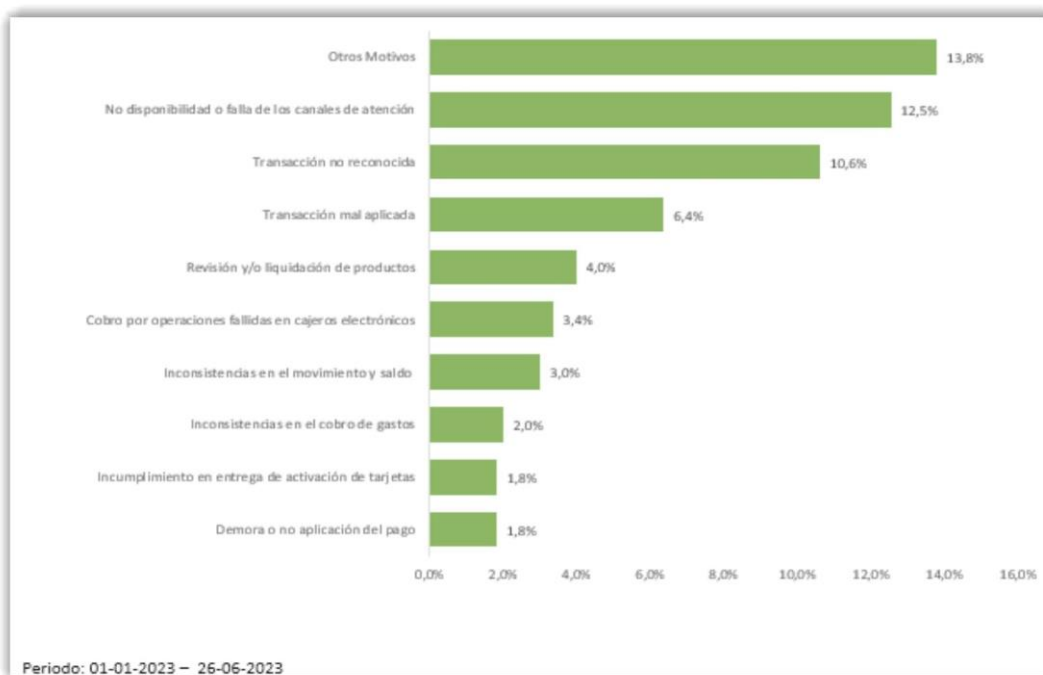
Pasto:
Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:
Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

Derechos del consumidor por temas de telecomunicaciones	6
Reglamentos técnicos y metrología	3
Sin competencia de la SIC	2

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA

Por otro lado, en materia netamente financiera como respuesta a la petición presentada ante la Superintendencia Financiera de Colombia señala las principales razones de quejas por inconformidades de los usuarios financieros y comenta que el mecanismo regular es que sólo después de que la entidad no puede satisfacer la inquietud del usuario se ejercerían acciones judiciales.



Cuadro No. 1
Principales motivos de quejas.

Fuente: Delegatura para el Consumidor Financiero

Dado que la ley señala un mecanismo de protección especial que es la acción de protección al consumidor⁸² (Arts. 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011) “deviene que esta Agencia Estatal no haya acudido a legitimarse en el ejercicio de acciones populares, de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 12 de la Ley 472 de 1998”. Es de resaltar que desde 1998 a la fecha se encontraron 47 acciones populares en contra de la SFC de las cuales 33 se presentaron antes de 2010 en lo cual se evidencia la disminución en el ejercicio de la acción popular.

10.2 Estado del derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes

MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

Frente a la petición presentada al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en respuesta del 29 de junio de 2023, el Ministerio ha constatado que “desde la perspectiva del ordenamiento territorial, son múltiples las problemáticas que enfrenta la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos en Colombia” pero que en últimas pueden resumirse en cinco categorías:

- a) Las limitaciones al control urbanístico y el incumplimiento de las normas de ordenamiento territorial, construcción sismorresistente y demás aplicables a las actividades de construcción y enajenación que, como consecuencia, se presenta a su vez un desconocimiento sobre las normas relacionadas con el régimen de espacio público, de manera tal que se realizan ocupaciones o intervenciones irregulares sobre este, como la ocupación de playas, andenes, antejardines, entre otros.

⁸² Ley 1480 de 2011. “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”, artículos 57 y 58.

- b) Falta de actualización de los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y los esquemas de ordenamiento territorial debido a que el Ministerio ha identificado que alrededor del 80% de los municipios del país, no han realizado la actualización de su Plan de Ordenamiento Territorial. Lo anterior, se presenta principalmente porque no todos los municipios cuentan con la capacidad técnica y financiera para adelantar la revisión y ajustes correspondientes de los POT.

Otro factor que afecta la actualización, revisión y ajuste de los Planes de Ordenamiento Territorial, es la dificultad de coordinación y eficiencia en los procesos concertación ambiental entre las entidades territoriales y las corporaciones autónomas regionales.

- c) La inadecuada o insuficiente previsión de los sistemas estructurantes del territorio. Se observa que no se plantean mecanismos de gestión y financiación del suelo, a partir de los cuales se pueda justificar los motivos de interés general que permitan la adquisición voluntaria o expropiación judicial o administrativa para la construcción de dichos sistemas.
- d) La determinación de modelos de ocupación territorial con ausencia de fundamentos técnicos que los justifiquen. Nuevamente, debido a la falta de capacidad técnica y financiera de los municipios genera que las normas que se adoptan no sean concordantes con las condiciones económicas y sociales del municipio.

Puntualmente frente a las acciones populares el Ministerio señala que se debe tener en cuenta que fue hasta 2011 que nace el Ministerio de Vivienda dado que anteriormente hacía parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Con ello, informó que, a corte de entrega de la información, la entidad cuenta con 200 acciones populares instauradas con tema de vivienda de las cuales 82 se encuentran activas y 120 se encuentran en estado terminado, algunas de las terminadas se encuentran en seguimiento.

Con base a un balance de acciones populares ejercidas antes y después de 2010 considera que se observa un aumento del 18% de acciones populares registradas en contra de la entidad. Aun así, consideramos que ello producto de la creación del Ministerio al tratar los temas de vivienda, ciudad y el territorio de manera independiente. Dicha información se presentó de la siguiente manera:

ACCIONES POPULARES		
ESTADO	1998-2010	2011-2023
ACTIVOS	26	56
TERMINADOS	65	55
TOTAL	91	111

10.3 Estado del derecho al goce efectivo del espacio público en Colombia

MINISTERIO DE DEFENSA

En respuesta del 5 de julio de 2023, el Ministerio de Defensa relaciona un listado de comportamientos que han sido objeto de comparendos o medidas correctivas impuestas por la Policía Nacional al afectar la convivencia por el mal uso o afectación del estado público.

Numero	COMPORTAMIENTO	2022	2023	Total
13	Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en el perímetro de centros educativos; además de al interior de los centros deportivos, y en parques. También corresponderá a la Asamblea o Consejo de Administración regular la	86.905	105.591	192.496

	prohibición del consumo de sustancias psicoactivas en determinadas áreas de las zonas comunes en conjuntos residenciales o las unidades de propiedades horizontales, en los términos de la Ley 675 de 2001.			
8	Portar sustancias prohibidas en el espacio público	32.620	27.177	59.437
14	Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad.	11.272	16.870	28.142
7	Consumir sustancias prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, parques, hospitales, centros de salud y en general, en el espacio público, excepto en las actividades autorizadas por la autoridad competente	14.161	12.856	27.017
11	Realizar necesidades fisiológicas en el espacio público	9.545	10.266	19.811

4	Ocupar el espacio público en violación de las normas Vigentes.	8.204	3.637	11.841
9	Escribir o fijar en lugar público o abierto al público, postes, fachadas, antejardines, muros, paredes, elementos físicos naturales, tales como piedras y troncos de árbol, de propiedades públicas o privadas, leyendas, dibujos, grafitis, sin el debido permiso, cuando éste se requiera o incumpliendo la normatividad vigente	462	461	923
2	Realizar obras de construcción o remodelación en las vías vehiculares o peatonales, en parques, espacios públicos, corredores de transporte público, o similares, sin la debida autorización de la autoridad competente	107	85	192
6	Promover o facilitar el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y jurisprudencia constitucional vigente	89	98	187
3	Alterar, remover, dañar o destruir el mobiliario urbano o rural tales como semáforos, señalización vial, teléfonos públicos, hidrantes, estaciones de transporte, faroles o elementos de	45	39	84

	iluminación, bancas o cestas de basura			
10	Drenar o verter aguas residuales al espacio público, en sectores que cuentan con el servicio de alcantarillado de aguas servidas y en caso de no contar con este, hacerlo incumpliendo la indicación de las autoridades	30	42	72
5	Ensuciar, dañar o hacer un uso indebido o abusivo de los bienes fiscales o de uso público o contrariar los reglamentos o manuales pertinentes	16	38	64
12	Fijar en espacio público propaganda, avisos o pasacalles, pancartas, pendones, vallas o banderolas, sin el debido permiso o incumpliendo las condiciones establecidas en la normatividad vigente	41	9	50
1	Omitir el cuidado y mejoramiento de las áreas públicas mediante el mantenimiento, aseo y enlucimiento de las fachadas, jardines y antejardines de las viviendas y edificaciones de uso privado.	13	24	37
	TOTAL GENERAL	165.172	179.216	340.343

Se indica que, conforme a la información registrada en la base de datos del Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado - EKOGUI y el Sistema Jurídico para la Policía Nacional - SIJUR, se reportan 176 procesos de acción popular por motivos de recuperación de espacio público y control de ruido, discriminadas, así:

Noventa y tres (93) procesos vigentes. Veintiocho (28) procesos cerrados.

Además, señala que de 1998 a 2010 se presentaron dos acciones alegando la protección de este derecho colectivo mientras que de 2010 a la fecha se han presentado 174 acciones populares lo cual nos permite ver que las acciones populares que están siendo ejercidas tienden a ser de una naturaleza que puede llegar a afectar de manera directa al individuo en la cual busca la protección de manera personal, al menos inicialmente.

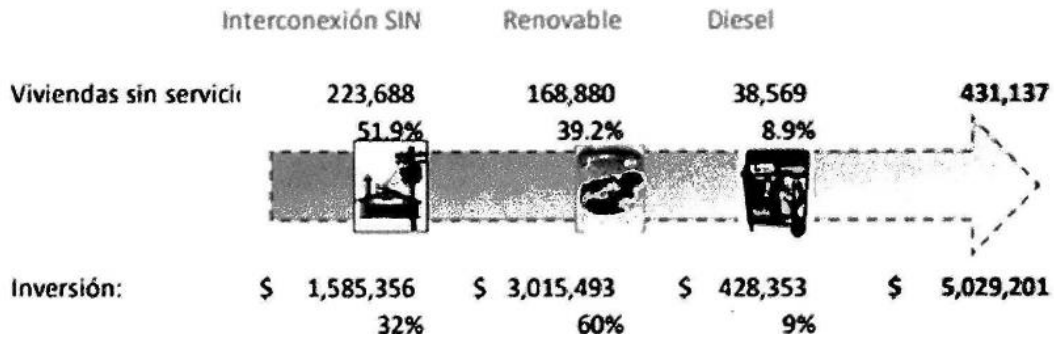
10.4 Estado del derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

En respuesta del 5 de julio de 2023, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios brinda un informe acompañado de consultas por parte de la Superintendencia de Acueducto y Aseo y la Superintendencia Delegada de Energía y Gas. La primera, en su labor de protección en cuanto al servicio público domiciliario de energía eléctrica considera que para su acceso las principales problemáticas son por razones técnicas por presuntos incumplimientos técnicos de las instalaciones eléctricas conforme a lo señalado en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE; en segundo lugar, se tiene el obstáculo de acceso a ciertas zonas por su alto riesgo o por la dificultad en el acceso lo cual conlleva a que la cobertura en la prestación del servicio público de energía eléctrica tenga limitaciones no sólo en lo financiero, aunque esto sí es la problemática principal.

La Unidad de Planeación Minero Energética – UPME señaló en el Plan Indicativo de Cobertura de Energía Eléctrica del periodo 2016-2020 que para lograr la universalización de este servicio es necesario aproximadamente \$5,03 billones de pesos.

Figura 18: Resultados generales PIEC 2016-2020

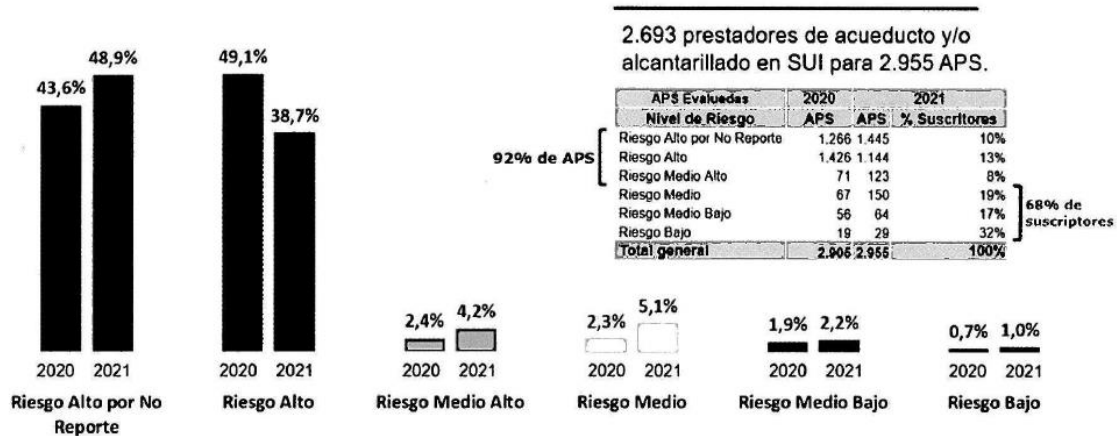


En cuanto al servicio público domiciliario de Gas Combustible la Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible considera que las problemáticas que se enfrentan son el abandono en la prestación del servicio por redes internas por parte de los distribuidores, así como las barreras de acceso a las redes o su inexistencia. Por otro lado, el aumento de los precios del GLP y la libre movilidad en el transporte terrestre de gas al presentarse un desabastecimiento del combustible lo que limita el acceso a la continua prestación.

Frente al servicio público de acueducto y alcantarillado la principal problemática se presenta por falencias en la planeación en diversas áreas al no ser concordantes con el ordenamiento territorial. También, la falta de control urbanístico del territorio por parte de las autoridades municipales. Claramente como se ha visto en los obstáculos que se observan a nivel general en la protección de derechos colectivos aquí también hay una falencia técnica.

Según el Indicador Único Sectorial creado por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, se obtuvieron los siguientes resultados:

Resultados cálculo IUS 2020/2021. Nacional



Respecto de estos resultados se puede concluir que hay una diferencia significativa entre el acceso a estos servicios en el ámbito urbano y el rural “con niveles de cobertura en el área urbana del 97,9% y 93% para acueducto y alcantarillado, respectivamente, y de 73,3% y 75,3% en el área rural para acueducto y alcantarillado, respectivamente. Cabe anotar que en el área rural existe un número importante de organizaciones comunitarias encargadas de prestar los servicios de acueducto y alcantarillado”.

Al hablar del servicio público de aseo se tienen unas problemáticas similares a las anteriores porque se concluye que en la mayoría de casos son transversales, pero en este caso se debe señalar que “lo sitios de disposición final no están siendo operados bajo los criterios operacionales establecidos en la normatividad (cobertura de residuos, compactación, control de vectores y olores, sistema adecuado de extracción de gases, manejo de lixiviados, manejo de aguas lluvia, cerramiento perimetral y desarrollo de monitoreo), lo cual, puede comprometer la operación de estos sitios, reducir su capacidad y en consecuencia, afectar la continuidad en la prestación del servicio público de aseo”.

En todo caso, la Superservicios señala que entre 1998 y 2009 fue accionada por procesos judiciales de acciones populares en 155 procesos, y desde 2010 a la fecha lo ha sido en un total de 945.

Por otro lado, respecto al servicio de energía eléctrica en el país la Unidad de Planeación Minero - UPME energética en respuesta del 13 de julio del presente año, considera que los obstáculos para el acceso a este servicio se debe a problemáticas en el desarrollo de proyectos enfocados en la población que por su locación no hace parte del Sistema Interconectado Nacional lo cual deber ser corregido por iniciativa gubernamental para fortalecer la inclusión social, el desarrollo económico y la protección ambiental dado que al día de hoy, según el Índice de Cobertura de Energía Eléctrica – ICEE aún queda un 5,07% que no tiene acceso.

Nivel	Viviendas Totales	Viviendas servicio con ICEE	con ICEE	Viviendas sin servicio
Nacional	16.130.407	15.312.288	94,93%	818.119

Tabla 1. Cálculo del ICEE de la UPME.

En la tabla que se presenta a continuación, se relacionan los municipios que no se encuentran conectados al SIN.

Departamento	Municipio	Viviendas Totales	Viviendas con servicio	ICEE	Viviendas sin servicio
Amazonas	El Encanto (ANM)	797	1	0%	796
	La Victoria (ANM)	173	1	1%	172
	Puerto Alegría (ANM)	483	1	0%	482

	Puerto Arica (ANM)	305	1	0%	304
	Puerto Santander (ANM)	426	1	0%	425
	La Pedrera (ANM)	786	2	0%	784
	Miriti - Paraná (ANM)	336	2	1%	334
	Tarapacá (ANM)	847	2	0%	845
	La Chorrera (ANM)	817	3	0%	814
	Puerto Nariño	1926	707	37%	1219
	Leticia	11614	8985	77%	2629
Antioquia	Murindó	1274	1116	88%	158
	Vigía del Fuerte	2889	2889	100%	0
Archipiélago de San Andrés	Providencia	2364	1893	80%	471
	San Andrés	18282	17263	94%	1019
Cauca	López	5930	5930	100%	0
	Guapi	7794	7794	100%	0
	Timbiquí	8244	8244	100%	0
Chocó	Sipí	1506	1506	100%	0
	Juradó	1748	1748	100%	0
	Nuquí	4084	2552	62%	1532
	Medio Atrato	3218	3218	100%	0
	El Litoral del San Juan	5699	4759	84%	940
	Bahía Solano	3284	3284	100%	0
	Acandí	5516	5516	100%	0
	Bojaya	4166	4166	100%	0
	Unguía	4815	4815	100%	0
	Bajo Baudó	7499	7499	100%	0
Guainía	San Felipe (ANM)	283	78	28%	205
	La Guadalupe (ANM)	46	46	100%	0
	Pana Pana (ANM)	366	244	67%	122
	Morichal (ANM)	160	159	99%	1
	Mapiripana (ANM)	561	70	12%	491
	Cacahual (ANM)	157	74	47%	83
	Puerto Colombia (ANM)	319	202	63%	117
	Barranco Minas (ANM)	1064	974	92%	90
	Inírida	8594	8594	100%	0
Guaviare	Miraflores	3000	1075	36%	1925

77

Meta	Municipios	Total	Atendidos	Cobertura	Restante	
Nariño	Mapiripán	3205	488	15%	2717	
	Francisco Pizarro	4548	2889	64%	1659	
	La Tola	2316	2316	100%	0	
	Mosquera	3278	3278	100%	0	
	Olaya Herrera	7826	7826	100%	0	
	Santa Bárbara	3954	3954	100%	0	
Putumayo	El Charco	6608	6608	100%	0	
	Leguízamo	8245	3923	48%	4322	
	Vaupés	Pacoa (ANM)	909	21	2%	888
		Papunaua (ANM)	188	57	30%	131
		Yavaraté (ANM)	186	65	35%	121
		Taraira	412	136	33%	276
Caruru		866	145	17%	721	
Mitú	5344	2313	43%	3031		
Vichada	Santa Rosalía	1245	757	61%	488	
	Cumaribo	16133	1123	7%	15010	
	La Primavera	3397	3397	100%	0	
	Puerto Carreño	6929	6928	100%	1	

Tabla 2. Municipios en zonas no interconectadas, según cálculo ICEE 2018.

Además, la UPME a partir de los resultados de la Encuesta Nacional de Calidad de Vida de 2021 estima que “existen aproximadamente 1.691.000 hogares que emplean combustibles catalogados como de uso ineficiente y altamente contaminantes (tales como leña, madera, carbón mineral, carbón de leña, material de desecho, petróleo, gasolina, kerosene, alcohol y cocinol), los cuales corresponden a un estimado del 10,03% de los cerca de 16.856.000 hogares que cocinan generando así no solo un riesgo para el ambiente sino para sus vidas.

10.5 Estado del derecho a la defensa del patrimonio público y cultural

78

Pasto:
Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:
Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

MINISTERIO DE CULTURA

En respuesta del 18 de julio de 2023 el Ministerio de Cultura, señala que en la actualidad el país cuenta con una Lista de Bienes de Interés Cultural del Ámbito Nacional (BICN) que incluye 1.122 bienes inscritos, de los cuales 45 parten de sectores de interés cultural. Además, comenta que la problemática principal frente a la efectiva defensa de estos bienes es la reducción en los recursos financieros y en segundo lugar, una cuestión realmente preocupante y es el desconocimiento del rol y del potencial del patrimonio cultural en el desarrollo integral de la comunidad. Se resalta que su afectación física se presenta por:

- Eventos naturales, inducidos o accidentales
- Conflicto social y armado
- Intervenciones indebidas y/ falta de apropiación social del patrimonio cultural.
- Insuficiencia técnica y especializada

El Ministerio analiza en un primer momento que ha sido vinculada como demandada bajo el mecanismo de la acción popular en 175 ocasiones dentro de las cuales se advierte que al momento de estudiar las órdenes impartidas, la mayoría de las acciones populares instauradas buscan la protección de bienes de interés cultural y patrimonial.

11. Tipos de incentivos que se proponen en el presente proyecto de ley

- a) Que al actor popular se le paguen, a costas del demandado vencido en juicio en sede del pacto de cumplimiento, el tiempo y el dinero empleado en el proceso, siempre que pueda soportarse debidamente ante el juez competente, mediante la presentación de facturas, informes contables emitidos por un contador público debidamente reconocido, y demás documentos que den fe siquiera sumaria de los gastos empleados. El juez valorará bajo las reglas de la sana crítica estos soportes para así declararlo en la providencia respectiva.

- b) Que al actor popular se le paguen las costas procesales a título de compensación.
- c) El reconocimiento público del actor popular en un diario de amplia circulación nacional donde se detallen las partes y resultados del proceso para la guarda y garantía de los derechos colectivos. La publicación será sufragada económicamente por parte del demandado vencido en juicio.
- d) Cuando se trate de actores populares que son personas naturales, tendrán derecho a tres días hábiles laborales compensatorios de descanso.
- e) En los casos de los derechos colectivos de la moralidad administrativa y el patrimonio público, un reconocimiento económico a costas del demandado, de entre 10 y 80 SMLMV, según lo determine el juez competente, teniendo en cuenta criterios como la relevancia del caso en concreto y valor del patrimonio público que logre protegerse.
- f) En los demás casos donde se protejan otros derechos colectivos, el juez competente, bajo su arbitrio judicial, podrá reconocer incentivos económicos al actor popular que oscilen entre 5 y 50 SLMLV, siempre que exista una debida justificación para ello por la importancia y trascendencia del caso para la comunidad en general.

12. Impacto Fiscal

La Ley 819 de 2003 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 7 establece el análisis del impacto fiscal de las normas, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 7o. ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

80

Pasto:
Edificio Net 31
Calle 19 no. 31C-12 Of. 401
Teléfono: 3176669407

Bogotá:
Edificio nuevo del Congreso
Cra 7 no. 8-68 Of, 315B – 316B
Teléfono: (601) 3904050 ext 3347-3348

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberán contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces”.

Por su parte, el artículo 334 constitucional dispone que la dirección general de la economía está en cabeza del Estado en un marco de sostenibilidad fiscal, pero sin que pueda invocarse en detrimento de los derechos fundamentales, como lo establece su parágrafo:

PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-322 de 2021⁸³ señaló que:

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C-322 de 2021, M.P: Alejandro Linares Cantillo

“La propia Constitución le impone dos límites o cláusulas prohibitivas a la aplicación del criterio de sostenibilidad fiscal que buscan preservar las reivindicaciones inherentes y esenciales para la defensa de la dignidad humana (como ocurre con los derechos fundamentales), y la solución de necesidades insatisfechas en salud, educación, agua potable y saneamiento ambiental (como componentes que integran el concepto gasto público social). Por ello, la jurisprudencia constitucional ha destacado que, en caso de conflicto entre la aplicación del citado criterio y la consecución de los mandatos derivados de los referidos límites, siempre prevalecerá la aplicación de los segundos”.

Asimismo, la Sentencia C- 288 de 2012⁸⁴ proferida por la Corte Constitucional colombiana en virtud de que el principio de sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para garantizar los derechos fundamentales, puesto que en la sentencia citada menciona que:

“En cuanto a la Sostenibilidad Fiscal y como consecuencia de los argumentos planteados, debe afirmarse en primer lugar y claramente que esta constituye un requisito técnico importante para la racionalización de la economía, y en ese marco para la consecución de la garantía de los derechos fundamentales y sociales, y que desde luego debe tenerse en cuenta por el Estado y el Legislador, por cuanto hace parte de los requisitos fácticos para la optimización de los derechos como “principios de optimización”, pero que la relación entre estos tiene que ser a partir de un enfoque de derechos hacia la Sostenibilidad Fiscal, y no al contrario, esto es, desde la Sostenibilidad Fiscal hacia los derechos. Por ello, no encuentra asidero constitucional que se parta de un análisis de Sostenibilidad Fiscal para determinar el grado de garantía de los derechos, sino al revés, debe partirse del mandato constitucional de garantía de los derechos para adecuar a dicha exigencia la Sostenibilidad Fiscal.”⁸⁵

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 288 de 2012, M.P: Luis Ernesto Vargas

⁸⁵ Ibid.

Es por lo anterior que, este proyecto de ley no necesita estudio sobre impacto fiscal en virtud de lo establecido en el párrafo del Artículo 334 de la Constitución Política, y la citada Sentencia C -288-2012⁸⁶ la cual declaró exequible el principio de sostenibilidad fiscal, pero bajo el entendido que no es un obstáculo para garantizar los derechos humanos fundamentales. En este sentido, y toda vez que en virtud de la interdependencia de los derechos que existe en nuestro país, esto es, que de la protección de los derechos individuales se logra también la de los colectivos y viceversa, no puede alegarse un presunto impacto fiscal por la implementación del presente proyecto de ley toda vez que se está ante el escenario de garantía de los derechos constitucionales de las personas.⁸⁷

No obstante, el presente proyecto de ley se remite al Plan Nacional de Desarrollo vigente en lo que se refiere al rubro de condenas judiciales de las entidades estatales de conformidad con el artículo 338 de la Ley 2294 de 2023 y de igual manera, se solicitará concepto ante el Ministerio de Hacienda para brindar el panorama fiscal más cercano a la realidad.

13. Conflicto de interés

En virtud del Artículo 286 de la Ley 5 de 1992 y del Artículo 1 de la ley 2003 de 2009, este proyecto de ley reúne las condiciones de los literales a y b de las circunstancias en las cuales es inexistente el conflicto de interés, toda vez que es una iniciativa de interés general que puede coincidir y fusionarse con los intereses del electorado.

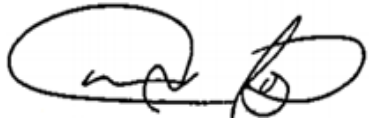




⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-288-12. MP. Nilson Pinilla.

⁸⁷ Sobre la tesis de la interdependencia de los derechos constitucionales puede verse la Sentencia C-355 de 2017 de la Corte Constitucional. Un extracto ilustrativo es el siguiente: “(...) Frente a este panorama, resulta necesario precisar el concepto de salubridad o salud pública, entendidas como expresiones sinónimas. Así, la salubridad pública puede ser definida como una serie de condiciones sanitarias, tanto químicas, como relativas a la organización y disposición del espacio, necesarias para la protección de la vida, salud e integridad física del ser humano, así como de las especies animales y vegetales presentes en el ecosistema. Esta definición parte de entender que los problemas de salubridad pública no sólo afectan al ser humano directamente, sino que la afectación que genera en especies animales y vegetales, en sí misma problemática, **también conduce indirectamente a la afectación del ser humano por vía alimentaria o cualquier otra forma de transmisión, al reconocer la interdependencia mutua**”. (Negrilla fuera de texto).

14. Trámite por ley ordinaria. De acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-902 de 2011 el presente proyecto de ley no tiene reserva de ley estatutaria y por ende, debe ser tramitado mediante ley ordinaria.

Cordialmente,

 JUAN DANIEL PEÑUELA CALVACHE REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE NARIÑO	 EFRAIN JOSE CEPEDA SENADOR DE LA REPÚBLICA
 MARCOS DANIEL PINEDA SENADOR DE LA REPÚBLICA	 LILIANA BENAVIDES SENADORA DE LA REPÚBLICA
 DANIEL RESTREPO REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA	 GERMÁN BLANCO SENADOR DE LA REPÚBLICA

 ARMANDO ZABARAIN REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO	 ANDRES FELIPE JIMENEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
 NICOLAS BARGUIL REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA	 MAURICIO CUELLAR REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ
 LUIS MIGUEL LOPEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA	