

Bogotá, D.C., abril de 2024

Congreso de la República:

Cámara de Representantes

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley 324 de 2023 de la 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*” – Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.

Respetado Representante:

El Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario es una clínica jurídica con una trayectoria de 25 años, enfocada en la protección del interés público y los derechos humanos de los sectores más vulnerables mediante el uso del litigio estratégico. Desde su fundación, el GAP se ha dedicado a defender los derechos de aquellos que más lo necesitan, participando activamente en escenarios como el legislativo, procurando de esa manera incidir en la transformación de la sociedad a través de cambios significativos en la forma de atender los derechos humanos.

Dada la importancia de la participación de la academia en el proceso legislativo, la Universidad del Rosario ha venido desarrollando desde hace 15 años un especial seguimiento a la actividad legislativa, a través del Observatorio Legislativo de la Facultad de Jurisprudencia. De este modo, agradecemos profundamente el permitirnos participar de esta iniciativa legislativa, resaltando la importancia de seguir generando vínculos entre la academia y el Congreso de la República para nutrir la construcción de proyectos que respondan a las necesidades de la sociedad y el acceso a la justicia. Sin duda, las puertas del GAP estarán siempre abiertas para establecer diálogos, discusiones y reflexiones, puesto que consideramos que el trabajo conjunto y armónico es fundamental en la construcción de país y en el fortalecimiento de nuestra democracia.

A lo largo de los años, hemos realizado exhaustivas investigaciones sobre la procedencia, trámite y modificaciones de las Acciones Populares, realizando aportes importantes a su reglamentación en el año 1998 y posteriormente a los desarrollos jurisprudenciales y cambios normativos que se han suscitado frente a dichas acciones. Diferentes estudios plasmados en diversos libros y artículos académicos, han servido de insumo en el ejercicio de este mecanismo de protección de intereses colectivos. Asimismo, hemos emprendido numerosas acciones populares con el objetivo de salvaguardar el interés público y fomentar cambios estructurales en la sociedad. Entendemos las acciones populares como

un instrumento constitucional fundamental para impulsar transformaciones sociales, y por ello las empleamos estratégicamente en nuestros litigios.

Por tal razón, sumado a la incidencia legislativa que también realizamos como estrategia de litigio en nuestra clínica jurídica, en aras de contribuir con el análisis y propuestas para el desarrollo de leyes que beneficien a la comunidad y promuevan la justicia social, nos permitimos presentar los siguientes comentarios acerca del *Proyecto de Ley 324 del 2023, "Por medio del cual se crean y regulan los incentivos de las acciones populares de que trata la Ley 472 de 1998"*, de la siguiente manera.

Aspectos Generales:

A nuestro juicio y desde una perspectiva de técnica legislativa, se encuentran cuestiones de forma en el proyecto de ley que pueden tener un impacto en el fondo de éste. En ese sentido, los artículos 2° y 3° presentan escasas diferencias en su contenido sustancial, lo que los hace ver redundantes y puede llevar a confusiones en la interpretación del texto. Con miras a mejorar el entendimiento y coherencia del proyecto, se sugiere fusionar los mencionados artículos en uno sólo, que indique la modificación y futura redacción de lo que sería el artículo 39A de la Ley 472 de 1998.

En ese mismo sentido, es de suma importancia que en su redacción se defina con precisión los momentos procesales en los que se podrán disponer de los incentivos, dejando claro que no se conceden en cualquier etapa del proceso y que por el contrario es necesaria la emisión de una sentencia que dé por terminado el proceso de acción popular, ya sea de mérito o la que apruebe el pacto de cumplimiento.

Aspectos Específicos:

1. Respecto de los literales del artículo 2°, sugerimos respetuosamente, primero, ajustar la enumeración pues los literales están alterados; y segundo, los siguientes comentarios:
 - Sobre el **literal a)** que trata el **'Reconocimiento del tiempo y dinero empleado en el proceso judicial de acción popular'**:
 - Se infiere que se está haciendo alusión al concepto de costas contemplado en el Art. 361 del Código General del Proceso y aplicable por remisión al proceso de acción popular en virtud del artículo 38 de la Ley 472. En ese sentido, es necesario hacer una diferenciación literal, desde el encabezado del artículo, entre las costas, expensas y gastos debidamente soportados y verificados por la autoridad judicial durante el proceso y el incentivo que originalmente en la Ley era concebido como un reconocimiento económico al actor popular en virtud de su esfuerzo, dedicación y otros criterios verificables por el juez.

En virtud de lo anteriormente expuesto sobre los aspectos generales de la ley y los aspectos específicos del literal a), recomendamos que el título y encabezado del artículo 2° sea el siguiente (en subrayas las modificaciones):

Artículo 2°. *Adiciónese el artículo 39A al CAPÍTULO XI sobre INCENTIVOS de la Ley 472 de 1998, el cual quedará así:*

“Artículo 39A. Reconocimiento. El actor popular que, en sentencia de mérito o en sentencia anticipada que aprueba el pacto de cumplimiento del 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: (...)”

- Antes de realizar el análisis del contenido del literal a), se considera pertinente resaltar que se plantearía una tensión normativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dado que en este artículo se prohíbe el cobro de costas en los procesos que ventilen el interés público¹ y, si bien no hace expresa referencia a las “Acciones Populares”, estas se incluyen implícitamente al tratar asuntos en los que se defienden intereses subjetivos, como el interés público, tal como se ha visto en la práctica.

Por lo anterior, para lograr una verdadera materialización del literal a) y aplicando el principio de la norma especial, que indica que esta prima sobre la norma general², de acuerdo con lo establecido por el marco normativo colombiano y considerando que en materia de acciones populares este aspecto se ha obviado, se debe entender que este literal prevalece sobre el artículo 188 del CPACA. Asimismo, con el objetivo de facilitar la comprensión de la pretensión del artículo propuesto, se recomienda realizar ajustes en la redacción.

- Adicionalmente, debe prestarse atención a la forma en la cual se armoniza este literal a) con el artículo 38 de la Ley 472, el cual no aplica en la práctica para las acciones populares que se llevan ante el Contencioso Administrativo, pero que está plenamente vigente para las acciones que se adelantan ante la jurisdicción civil.

En virtud de lo expuesto, recomendamos que la redacción del literal a) sea la siguiente (en subrayas las modificaciones):

- 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. La aplicación de esta norma especial prevalece sobre otras generales en lo que se refiere al régimen***

¹ Congreso de la República, Ley 1437 de 2011: Por la cual se expide el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

² Principio consignado en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887. “(...) Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1ª La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; (...)”

procesal de las acciones populares.

- En relación al **literal b)** que trata sobre el **Reconocimiento Público**, es importante resaltar que el artículo 65 de la Ley 472 de 1998³ establece la obligación de publicar un extracto de la sentencia en un medio masivo de comunicación, dentro del mes siguiente a su ejecución, con el fin de dar visibilidad a lo fallado o pactado. Sin embargo, existe una carencia en cuanto al reconocimiento de la labor del actor de la acción popular, más allá de una notificación de lo realizado en el marco de este tipo de procesos.

La insuficiencia radica en la forma en que se lleva a cabo esta publicación, ya que el sistema utilizado se remite al mismo al que se emplea en la práctica de notificación de procesos y acciones ordinarias; esto, lamentablemente, no permite destacar adecuadamente la importancia vital de la acción popular interpuesta, socavando así su impacto y relevancia en la conciencia pública. El reconocimiento público buscado por este literal no se logra plenamente si no se modifica el sistema de información vigente, por lo que, para mejorar este aspecto, sería necesario implementar cambios a través del Consejo Superior de la Judicatura o mediante la creación de un sistema de información con alcance efectivo.

- Acerca del **literal c) Días laborales compensatorios**. La formulación actual de esta disposición podría generar una percepción de desigualdad en comparación con otras personas que también trabajan en la defensa del interés público, como aquellos que realizan actividades pro bono o participan en acciones dentro del Consultorio Jurídico, entre otras iniciativas. Esto implicaría un trato diferenciado hacia el actor popular, lo cual resultaría en una desventaja injustificada en relación con otros individuos que, aunque abogan por diversas causas sociales, comparten el mismo compromiso con la defensa del interés público. Es por eso que se debería eliminar el literal en cuestión.
- Sobre los **literales d) y e)**, acerca del **Incentivo económico para la moralidad administrativa y del incentivo económico para los demás derechos colectivos**, son pertinentes y deben seguir con la formulación que poseen en el proyecto. La justificación de estos reconocimientos se remonta a la norma primigenia de las acciones populares, el artículo 1005 del Código Civil⁴. Posteriormente, los incentivos fueron consagrados por el legislador en la Ley 472 de 1998⁵, que desarrolló el artículo 88 constitucional⁶, en sus artículos 39 y 40.

A su vez, en reiteradas sentencias como la Sentencia C-459/04⁷ y la Sentencia C-377/02⁸, se avaló la constitucionalidad de la figura. En su momento, la Corte

³ En el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, establece que la sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a una única publicación, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado.

⁴ Código Civil. Ley 57 de 1887. Legis. 43ava edición. (2021).

⁵ Congreso de la República. 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. DO: 43.357. (1998).

⁶ República de Colombia. Constitución política de Colombia. <https://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1687988>. (1991)

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-459/04. MP. Jaime Araujo. (2004).

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-377/02. MP. Clara Inés Vargas. (2002).

explicó que la solidaridad que guía la acción no conlleva necesariamente la gratuidad, pues el ciudadano adelantaba unas acciones en defensa del interés público ante situaciones en las que el Estado mismo debía actuar.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1425 de 2010⁹ se eliminaron los incentivos de las acciones populares. Las razones para la eliminación fueron, en primer lugar, que estas acciones generaban una significativa congestión judicial y en segundo, que el pago de los reconocimientos a los demandantes causaba un déficit en los presupuestos de las entidades territoriales. Sin embargo, durante el trámite legislativo de la ley no hubo elementos contundentes que evidenciaran la relación de correspondencia medio-fin con la eliminación de los incentivos¹⁰.

Si lo anterior hubiese sido debidamente probado, la práctica judicial actual evidenciaría una disminución de la congestión judicial, pero sigue siendo un fenómeno latente en la administración de justicia. Lo mismo hubiese sucedido con el asunto alusivo a las finanzas territoriales, pero lamentablemente las dificultades presupuestarias de las entidades persisten, más allá del pago o no de incentivos. En realidad, los incentivos son un mecanismo idóneo para estimular la protección de los derechos colectivos, puesto que reconocen el esfuerzo y trabajo que se debe llevar a cabo para interponer una acción de este tipo.

En gracia de discusión, podría llegar a considerarse que con la eliminación de los incentivos bajó la interposición de acciones populares, pero no puede dejarse de lado en esta discusión, que la creación de un requisito de procedibilidad no previsto en la ley de acciones populares también supuso una disminución de las acciones en el aparato judicial, pues se trata de un requisito no contemplado en la ley especial, de la cual el ciudadano del común, al cual iban dirigidas las acciones populares, no tiene por qué conocer y cuyo no agotamiento deriva en un rechazo de la acción. Esto simplemente para ejemplificar por qué la eliminación de los incentivos no era una forma de evitar el daño colectivo y si generaba una forma de desmotivar el uso de la acción.

El reconocimiento de los incentivos también es una forma de demostrar las carencias en el actuar de la administración y su pago es tremendamente menor al que se reportaría por los daños que se previenen o cesan con las acciones populares. Por otra parte, el haber eliminado los incentivos implicó una medida regresiva en la protección de los Derechos Colectivos, pues se restringió el uso de una acción constitucional que buscaba protegerlos. La regresión en estas materias está prohibida por la jurisprudencia interamericana y la propia Convención Americana (Art. 26)¹¹.

Finalmente, es fundamental reconocer, como señala el texto del proyecto, que “el

⁹ Congreso de la República. Ley 1425 de 2010: Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo. DO 47.937. (2010).

¹⁰ Londoño Toro, Beatriz, y María Lucía Torres Villarreal. 2012. «¿PODRÁN LAS ACCIONES POPULARES COLOMBIANAS SOBREVIVIR A LOS RECIENTES ATAQUES LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES?». *Vniversitas* 61 (124):235-59. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj61-124.papc>.

¹¹ Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", -, 22 Noviembre 1969, <https://www.refworld.org/es/leg/multilateral treaty/oas/1969/es/20081> [accedida 18 March 2024]

juez, bajo su arbitrio judicial” es el encargado de reconocer o no los incentivos, pues esto parte del reconocimiento a la autonomía judicial. Cada juez en virtud del material aportado a un proceso y al comportamiento mismo del actor dentro de éste, podrá establecer si se reconoce o no el pago. Esto teniendo en cuenta que “arbitrio” no es sinónimo de “arbitrariedad” y que el juez tiene competencias y habilidades para ello como juez de la república.

2. En lo que se refiere al **parágrafo previsto en el Artículo 3** del proyecto de ley, es necesaria una reformulación. La redacción del mismo no es clara, ya que pueden entenderse como siempre obligatorios el pago de los incentivos de los literales d) y e), que como se dijo anteriormente, deben estar sometidos al arbitrio judicial para ser reconocidos. Los incentivos obligatorios en todo proceso serían los del literal a) y b). Precisamente por lo expuesto líneas atrás, recomendamos que la redacción del parágrafo sea la siguiente (en subrayas las modificaciones):

***Parágrafo.** Según el caso en concreto el juez reconocerá la aplicación de los incentivos establecidos en los numerales d) y e). Los numerales a) y b) serán de reconocimiento obligatorio siempre que en sentencia de mérito o en sentencia anticipada que aprueba el pacto de cumplimiento se dé el reconocimiento total o parcial de las pretensiones del actor popular, tendientes a la protección de los derechos colectivos.*

3. En cuanto al **artículo 6 del proyecto de ley**, es menester considerar que se debe hacer una claridad frente al reconocimiento del incentivo para los procesos de acción popular que se encuentren en trámite para cuando comience la vigencia de la norma. En primer lugar, se debe recordar que la Corte Constitucional en la sentencia C-619 de 2001 estableció los efectos en el tiempo de leyes procesales nuevas. Esta explicó que estas disposiciones tienen un: “efecto general inmediato (...), salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua”¹². La anterior situación causaría que muchos procesos en curso, sobre acciones populares, adquirieran la posibilidad de incluir incentivos para los accionantes.

Sin embargo, considerando que el accionar del demandante debe ser integral durante todo el proceso y que sería ilógico que se beneficie en la última etapa procesal de un reconocimiento que se adjudica por un largo actuar, el legislativo debe incluir una aclaración en la vigencia. Esta debe indicar que los incentivos se podrán reconocer en los procesos que aún no hayan iniciado la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento. Con esta aclaración se lograría que el juez tenga un tiempo y etapas procesales suficientes para evaluar y decidir a su arbitrio el pago o no del incentivo. Precisamente por lo expuesto, recomendamos que la redacción del artículo sea la siguiente (en subrayas las modificaciones):

***Artículo 6º. Vigencia y derogaciones.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga expresamente las disposiciones que le sean contrarias. Para los casos de acciones populares que ya se encuentren en trámite, el reconocimiento del*

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-619/01. MP. Marco Monroy. (2001).

incentivo se podrá dar solo si aún no se ha iniciado la etapa procesal de Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento.

Agradecemos una vez más el permitirnos participar y aportar al debate de este proyecto de ley que es de suma importancia para el país y para todas aquellas personas que velan día a día por el interés público y la protección de los derechos colectivos.

Quedamos atentos a cualquier información que requiera ser ampliada o precisada. Esperamos seguir contribuyendo desde la academia en todo aquello que pueda ser de utilidad para la consolidación de esta iniciativa de tanta relevancia para el país.

Cordialmente,



MARIA LUCIA TORRES VILLARREAL

Directora

Clínica Jurídica "Grupo de Acciones Públicas - GAP"



JOSÉ MIGUEL AGUDELO ÁLVAREZ

Miembro activo

Clínica Jurídica "Grupo de Acciones Públicas - GAP"



SANTIAGO CARDONA SOTOMONTE

Miembro activo

Clínica Jurídica "Grupo de Acciones Públicas - GAP"



MARÍA ANDREA GONZÁLEZ PUERTO

Miembro activo

Clínica Jurídica "Grupo de Acciones Públicas - GAP"