

Sentencia C-512/04

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Incentivos en acciones populares

ACCION POPULAR-Fijación del monto del incentivo para el actor popular

Referencia: expediente D-4972

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 34, 39, parcial, y 40, parcial, de la Ley 472 de 1998

Actor: Camilo Hiroshi Emura Álvarez

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Clara Inés Vargas Hernández - quien la preside -, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Camilo Hiroshi Emura Álvarez, actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en el artículos 40 numeral 6 y 95 numeral 7 de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de los artículos 34, parcial, 39 y 40, parcial, de la Ley 472 de 1998 por estimar que resultan contrarios al preámbulo constitucional y los artículos 1, 4, 13, 83 y 95, numerales 2, 5, 7, 8 y 9 de la Constitución Política.

## II. NORMAS DEMANDADAS

Se transcribe el texto de las normas acusadas con la advertencia de que se subraya y resalta el aparte demandado. Del artículo 39 no se hace resaltado, puesto que se demanda en su

integridad.

“LEY 472 DE 1998

(agosto 5)

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.

(...)

Artículo 34. Sentencia. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.

(...)

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

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

Artículo 40. Incentivo económico en acciones populares sobre moral administrativa. En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el 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.

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

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

### III. LA DEMANDA

En primer lugar, el actor señala que si bien en un comienzo, con su consagración en el Código Civil, las acciones populares eran civiles y tenían un tinte de derecho privado tendente a la satisfacción de intereses particulares, ahora estas acciones se clasifican dentro del grupo de las acciones públicas de raigambre constitucional que buscan la satisfacción del interés general. Por tanto, si bien dentro de un régimen de derecho privado tenía razón de ser el establecimiento de una recompensa, ésta no se justifica en el ámbito del derecho público.

Al ser la acción popular vigente de naturaleza pública constitucional, debe enmarcarse en el principio de solidaridad. Indica el actor, que la solidaridad o deber de las personas de actuar en interés general no es compatible con la existencia de incentivos. Sin embargo, hoy en día el ciudadano que interpone una acción popular ya no lo hace con miras a satisfacer el interés general al evitar la vulneración de los derechos colectivos, sino buscando un buen negocio.

Afirma el demandante que si bien se podría pensar que de no otorgarse el incentivo no se estaría reconociendo la labor del actor popular, esto no es cierto, toda vez que él, al pertenecer a la colectividad, se ve beneficiado como miembro de ésta con la protección de los derechos colectivos. Por otro lado, no se le causaría detrimento alguno a su patrimonio, pues en todo caso se le reconocen las expensas procesales, según lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

Como segundo cargo, el actor señala que el artículo 40 que regula los incentivos para las acciones públicas tendentes a proteger la moral administrativa es contrario al derecho a la igualdad, toda vez que si bien la recompensa en términos generales se reconoce a favor de

los actores populares en un monto entre diez y ciento cincuenta salarios mínimos, el monto recibido por quien interponga la acción en beneficio de la moral administrativa es de 15% del valor que se recupere a favor de la entidad pública. Juzga el demandante que no existe razón suficiente para que exista un trato diferencial dentro del grupo de actores populares.

Por último, el actor considera grave e ilógico que el artículo 40 obligue a pagar el incentivo del 15% mencionado a la entidad pública beneficiada con la recuperación de los dineros. Si tanto la entidad beneficiada como el actor tienen el interés de protección a la moralidad administrativa, el incentivo debe estar a cargo del demandado. Imponer el pago de tal dinero a la entidad pública es condenar al Estado y, consecuentemente, a la comunidad. Esto riñe con la naturaleza de la acción popular.

En consecuencia, el actor solicita se declaren inexecutable los artículos demandados, en los apartes señalados.

Dentro de la demanda se solicitó su acumulación con el expediente D-4910, puesto que los casos presentaban alta semejanza de normas acusadas y cargos. Tal solicitud fue negada mediante auto del veinticuatro (24) de noviembre de 2003, puesto que no se encuadraba en las posibilidades de acumulación expuestas en el artículo 47 del Acuerdo 05 de 1992.

#### IV. LAS INTERVENCIONES

##### 1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

En representación de la Defensoría del Pueblo, intervino en el proceso Karin Irina Kuhfeldt Salazar para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de las normas acusadas.

Con respecto al cambio de naturaleza de las acciones populares de una acción civil a una pública, la interviniente afirma que ésta no implica que un incentivo que nació dentro de una acción civil no pueda ser trasladado a una de carácter público. Afirma que “[u]na cosa es el origen de la institución y otra su conformidad con el ordenamiento superior”. Posteriormente, indica que si bien el área pública del derecho tiene principios diferentes a los de la privada, de esta llana afirmación no se puede deducir la inconstitucionalidad de las normas atacadas.

En lo tocante a la vulneración del principio constitucional de solidaridad, indica la interviniente que los intereses colectivos participan de una naturaleza híbrida privada y pública. En virtud de que el titular del derecho no es el Estado, sino la colectividad, si bien debe haber una manifestación de solidaridad no se puede exigir un altruismo pleno.

Agrega que en nuestro ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los deberes puede acarrear estímulos. La Solidaridad que se deriva del artículo 95, numeral 2, de la Constitución se refiere al actuar de un individuo a favor de otro por razones humanitarias, cuando peligre la vida o la salud de éste. Salud y vida son derechos de primera generación. Así las cosas, la exigibilidad de la solidaridad para la realización de estos derechos no puede extenderse a la efectividad de los derechos colectivos. Entendido de esta manera, el principio de solidaridad no se contrapone con las recompensas en las acciones populares.

Además el actor popular actúa dentro del marco de la solidaridad puesto que, en ausencia de la actividad estatal, asume las costas de un proceso en beneficio de todos.

Por otro lado, manifiesta la interviniente, el beneficio a los derechos colectivos que ha generado el ejercicio de las acciones populares es considerablemente mayor al costo, en términos de pago de incentivos, que éste ha tenido.

Como última consideración referente a este cargo, indica que las acciones populares no pueden ser ejercidas con el único ánimo de enriquecerse con los incentivos, toda vez que, si esto es así, se incurrirá en temeridad y se podrá condenar en costas al actor. Además, en muchas ocasiones la condena en costas a favor del actor popular no alcanza a cubrir los gastos del proceso, por el alto costo de las pruebas técnicas.

Con respecto a la vulneración del derecho a la igualdad con la fijación de un incentivo diferente en caso de protección de la moralidad administrativa, indica que si bien existe una diferencia ésta es legítima toda vez que se encaja dentro de la facultad del legislador de fijar el marco de las autoridades en la lucha contra la corrupción.

Además, de realizarse un test de igualdad leve, como corresponde cuando se trata de aspectos en los que hay un amplio margen de actuación del legislador, se encontraría válida la medida. En efecto, el fin perseguido es legítimo, y la medida es útil. A esto se añade el hecho de que la suma que se recupera en ejercicio de las acciones populares por afectación

de la moralidad administrativa es mensurable en dinero, a diferencia del beneficio obtenido en los otros derechos populares.

## 2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El abogado Ricardo Rodríguez Asensio, actuando en representación del Ministerio de la referencia, solicita a la Corte declarar exequibles las normas demandadas.

Señala el interviniente que la regulación de las acciones populares en lugar de contradecir el principio de solidaridad lo desarrollaban. Tampoco se vulneraba el derecho a la igualdad, puesto que la recompensa del esfuerzo del actor no representa un privilegio, ni mengua los derechos de los demás, sino que los beneficia.

Además, el incentivo no pugna con la realización de acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, prescrita por el artículo 95, numeral 2, de la Constitución.

Por otro lado, afirma que el incentivo no contraría el principio de buena fe, puesto que de existir mala fe cabría la declaración de temeridad de la acción.

Por último, manifiesta que el otorgamiento de incentivos ayuda a difundir valores jurídico - constitucionales en la sociedad.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, considera que las normas acusadas deben ser declaradas exequibles -a excepción del artículo 40 cuya constitucionalidad debe ser condicionada-, pero aclara que, en virtud de que en el proceso D-4910 se analizan cargos similares contra las normas demandadas, es posible que para el momento del fallo del proceso de la referencia exista cosa juzgada material, caso en el cual solicita a la Corte se esté a lo resuelto.

Aclara el Procurador que si bien las acciones populares estaban consagradas en el ordenamiento civil eran públicas, toda vez que podían ser interpuestas por cualquier persona y buscaban el interés general -aunque simultáneamente se satisficiera el del actor -.

Con respecto al cargo relativo al desconocimiento de la solidaridad que implica el pago de recompensa, indica la Vista Fiscal que nadie es más solidario que aquél que defendía a los otros y las generaciones futuras, aún cuando por la interposición de la acción pudiera obtener un incentivo.

Añade que el incentivo puede ser regulado por el juez en cada caso concreto, entre 10 y 150 salarios mínimos, lo que garantiza el control y razonabilidad en el otorgamiento de éste. Si se observa la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de acciones populares, se evidencia que para la determinación del incentivo se ha analizado la diligencia y oportunidad de la labor del actor.

Por otro lado, anota que si bien el demandante señaló como vulnerados los artículos 83 y 95, numerales 7 y 9, de la Constitución, no estructuró cargo alguno contra éstos.

Con respecto a la desigualdad existente entre el incentivo de las acciones que procuran proteger la moralidad administrativa y aquellas que buscan la salvaguarda del resto de derechos, manifiesta el Procurador, primero, que es posible que el 15% del valor recuperado por la entidad pública establecido como incentivo para las primeras sea menor a diez salarios mínimos que es el monto mínimo que se obtiene a título de incentivo en las otras. Asevera, segundo, que la especial afectación que tienen en nuestro país los recursos presupuestales hace que éstos merezcan un trato diferente el cual ha sido señalado por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración.

Por último, indica que existe diversidad de criterios sobre a quién le corresponde pagar el 15% del valor recuperado por la entidad pública, por lo cuál no se puede afirmar de manera tajante, como lo hizo el actor, que el pago afecte a la entidad cuyo patrimonio se recupera. Sin embargo, en virtud de la duda y la posible afectación al erario público que puede conllevar el cobro del 15% a la entidad favorecida, el Procurador solicita se declare la exequibilidad del artículo 40 bajo el entendido de que quien debe pagar el incentivo es el demandado, pues si el objeto de la acción es proteger el patrimonio, no estaría conforme con la Constitución el sustraer de éste el estímulo del actor.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo demandado, ya que éste hace parte de una ley de la República.

## 2. Cosa juzgada constitucional

En la sentencia C-459/04, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, se declararon exequibles los artículos 38 y 40, inciso primero de la Ley 472 de 1998. La declaratoria de exequibilidad no tuvo limitación alguna en la parte resolutive ni motiva de la mencionada sentencia, razón por la cual se surtió cosa juzgada absoluta sobre las normas acusadas.

Además, así no se hubiera presentado cosa juzgada absoluta, la Sala observa que los cargos presentados contra los artículos analizados en la sentencia en cita son iguales a los expuestos en el presente proceso. En efecto, en la demanda radicada bajo la referencia D-410 se cuestionaba la constitucionalidad de la existencia de incentivos por contrariar el principio de solidaridad consagrado en la Constitución. Por otro lado, se acusaba la diferencia de tasación del incentivo en las acciones relativas a la moralidad administrativa y aquéllas tocantes con otros derechos colectivos, por contrariar el derecho a la igualdad. Por último, atacaba el inciso primero del artículo 40 por obligar a pagar el incentivo a la entidad pública beneficiada con los resultados de la acción popular, en los casos de moralidad administrativa.

En la sentencia C-459/04 se encontró que las normas acusadas se ajustaban a la Constitución, puesto que el legislador podía determinar el estímulo frente a la defensa efectiva de los derechos colectivos; además, puesto que no contraría la solidaridad la presencia del incentivo, toda vez que el actuar solidario puede ser promovido por el Estado para su efectiva plasmación. Además, con tal promoción de la acción solidaria si bien se beneficia el actor popular, la comunidad titular de los derechos colectivos también recibe los beneficios de la protección de éstos.

Por otro lado, se encontró que si bien los artículos 39 y 40 de la Ley 742 de 1998 que consagran desarrollo del incentivo presentan diferencias en su regulación esto no contraría la Constitución. Sin embargo, en el caso de la acción popular por violación del derecho colectivo de la moralidad pública el monto del incentivo debe pagarlo la persona que vulneró el derecho colectivo, pues no es razonable que sea el mismo Estado quien deba soportar una erogación con ocasión de un proceso en el que se lesionó la moralidad administrativa, toda vez que lo que se pretende proteger en esta acción popular es el patrimonio público.

El actor del presente proceso aduce los mismos cargos contra los artículos ahora demandados. En efecto, así lo resaltó el Procurador General en su intervención en el presente proceso. En ésta, indicó la Vista Fiscal que en virtud de que en el proceso D-4910 se analizaban cargos similares contra las normas demandadas, era posible que para el momento del fallo del proceso de la referencia existiera cosa juzgada, caso en el cual solicitaba a la Corte se estuviera a lo resuelto.

3. La fijación de incentivos no contraría el principio constitucional de solidaridad - reiteración de jurisprudencia-

El actor también acusa el aparte del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 que señala que el juez, al momento de proferir la sentencia dentro de una acción popular "(...)Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular." El cargo presentado contra este aparte es el relativo a la vulneración del principio de solidaridad toda vez que, según el actor, la acción de protección de los derechos colectivos no debe ser recompensada, so pena de contrariar el principio mencionado el cual, según el demandante, está relacionado con la gratuidad. Como se dijo en la Sentencia C-459/04, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería,

"(...) las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les atañe, con la potestad del Estado para inducir, promocionar, patrocinar, premiar y, en general, estimular el ejercicio de tales acciones en orden a la materialización y preservación de determinados bienes jurídicos de especial connotación social. Los cual encuentra arraigo constitucional en el hecho de que nuestra Carta Política no prohija un modelo ético único, pues, según se vio, la pluralidad de pensamiento y el respeto a la diferencia campean cual coordinadas rectoras de las instituciones del Estado y de las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas. Es decir, respetando el pensamiento que cada cual pueda tener sobre la forma de hacer efectivo su deber de solidaridad, el Congreso prevé un estímulo que resulta válido frente a la efectiva defensa de los derechos e intereses colectivos, 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.

Ahora bien, según se ha destacado en líneas anteriores, bajo los mismos presupuestos

normativos el demandante puede ser una entidad pública, caso en el cual, el incentivo reconocido judicialmente quedará bajo la titularidad del Estado, Es decir, no se causará erogación alguna a favor de particulares, al propio tiempo que el Tesoro Público se fortalece, o cuando menos, se mantiene sin variación con referencia a las resultas de la correspondiente acción popular.

De otro lado es importante señalar que el actor propone en su demanda un falso dilema entre solidaridad y gratuidad, toda vez que, (...) la solidaridad es compatible con la benevolencia. Esto es, el interés público se puede materializar con el simultáneo beneficio del interés particular, ya que ninguna regla constitucional auspicia ni ampara la anulación de todo bienestar privado en la perspectiva del bienestar público.”

Así las cosas, la Corte declarará exequible el aparte demandado del artículo 34 por encontrar que al ser compatible con la solidaridad no contraría la Constitución.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## R E S U E L V E

PRIMERO.-. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-459/04 con respecto a la exequibilidad de los artículos 39 y 40, inciso primero.

SEGUNDO.-. DECLARAR EXEQUIBLE el aparte demandado del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 que consagra que “Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.”

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Secretario General (e)

Aclaración de voto a la Sentencia C-512/04

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Existencia (Aclaración de voto)

VALOR DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE ACCION POPULAR-Desconocimiento por incentivos económicos (Aclaración de voto)

Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra

## Expediente D-4972

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 34, 39 parcial y 40 parcial de la Ley 472 de 1998.

Con el acostumbrado respeto, aclaro el sentido de mi voto con el fin de manifestar que voté de manera concurrente con la Sala, en la medida que existe cosa juzgada constitucional absoluta sobre las normas acusadas, debiendo estarse a lo resuelto en la sentencia C-459 de 2004.

No obstante lo anterior, mantengo la posición que expresé en dicha ocasión, cuando sostuve que los incentivos económicos desconocen el valor de solidaridad como fundamento del Estado Social de Derecho y de la organización social (artículo 1º de la Constitución), el parámetro de conducta que deben observar los ciudadanos ante situaciones que pongan en peligro los derechos de la colectividad (artículos 95 numeral 2º de la Constitución) y el fin constitucional de las acciones populares que no es otro que la protección de los derechos e intereses colectivos que afecta, finalmente, al accionante como integrante de la comunidad (artículo 88 de la Constitución).

Considero que la contraprestación obligatoria a la que “tendrán derecho” los actores de una acción popular aparece como una remuneración económica por el ejercicio de un deber impuesto constitucionalmente. Como consecuencia de ello, el ejercicio de estas acciones se convierte en un negocio lucrativo y oneroso, en el que el demandante actúa motivado por el ánimo de obtener una remuneración económica que satisfaga su interés privado y personal, y no por el propósito de prestar un servicio a la colectividad y de adecuar su comportamiento al deber constitucional de responder solidariamente ante la amenaza de derechos colectivos, con actuaciones que pretendan conjurar el peligro al que están expuestos los integrantes de la comunidad, y el actor mismo como parte de la colectividad.

Por lo demás, me remito integralmente a los argumentos expresados en el salvamento de voto a la sentencia C-459 de 2004.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

## Magistrado

1En esta ocasión salvó voto el Magistrado Rodrigo Escobar Gil, por considerar que el reconocimiento del incentivo sí desconoce el principio constitucional de solidaridad y de pagarse convertiría las acciones populares en negocios. En lo relativo la precisión realizada relativa al sujeto que debe cancelar el incentivo, aclaró el voto el Magistrado Manuel José Cepeda, por considerar que también se encuentra dentro del margen de configuración del legislador el fijar el quién debe responder por el pago de éste.