

INCENTIVO – Concepto / INCENTIVO – Finalidad / INCENTIVO – No hay lugar a decretarlo cuando se niegan las pretensiones de la demanda o si la actuación de la administración se surte antes de la notificación

El artículo 39 de la Ley 472 de 1998 define el incentivo de la siguiente manera: “El demandante de una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará 10 y 150 salarios mínimos mensuales...”. El incentivo constituye entonces, una compensación por la labor diligente que realiza el actor popular a favor de la comunidad en búsqueda de la protección de los derechos e intereses colectivos de la misma. En el caso concreto, de las pruebas señaladas, se puede concluir que si bien la demanda fue presentada antes de la suscripción del contrato, la notificación de ésta a la Corporación Autónoma del Canal del Dique (CARDIQUE) y a la Alcaldía Mayor de Cartagena se surtió hasta los días 5 y 22 de abril respectivamente. Lo anterior quiere decir que las entidades tuvieron conocimiento de la presente acción tiempo después de haber firmado el contrato por medio del cual se dio inicio a las obras de reconstrucción y adecuación del canal del barrio El Campestre en Cartagena, por lo que mal podría afirmarse que la actuación adelantada por el actor fue determinante o influyente en la solución del problema. Ahora bien, puesto que en el proceso se demostró la carencia actual del objeto de la acción popular y toda vez que se confirmó que la actuación de la administración se surtió antes de ser notificada la demanda, puesto que se negaron las pretensiones de la demanda, no hay lugar a decretar el incentivo.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 39

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 1 de julio de 2004, Rad. AP- 01768, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; sentencia de 2 de octubre de 2008, Rad. AP-2004-01175, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00157-01(AP)

Actor: SENEN VICTOR JARABA COLON

Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte demandante, contra la sentencia del 18 de mayo de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Senen Victor Jaraba Colón demandó en ejercicio de la acción popular a la Alcaldía del Distrito de Cartagena, al Establecimiento Público Ambiental (E.P.A.) y a la Corporación Autónoma Regional del Dique (CARDIQUE) por considerar que vulneraron los derechos colectivos a la salubridad pública, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

HECHOS

El actor adujo lo siguiente:

Manifestó que desde hace un tiempo en la tercera etapa del sector El Campestre, en Cartagena, más exactamente en el caño o cuneta del barrio se viene presentando una erosión, producto de las aguas pluviales y el mal mantenimiento de los canales.

Expresó que en el mismo sitio se presenta un estancamiento de aguas negras, en las que se producen malos olores y se reproducen mosquitos, que perjudican a los habitantes del sector y a los transeúntes del lugar.

Indicó que en octubre de 2006, debido al invierno y la ola de inundaciones que han afectado al Distrito de Cartagena, la situación se ha tornado aún más grave poniendo en evidencia el estado crítico de la cuneta debido a la negligencia y abandono de las entidades encargadas de su mantenimiento.

PRETENSIONES

Solicita que se declare que las autoridades demandadas se encuentran vulnerando los derechos colectivos a la salubridad pública, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se ordene a la Alcaldía Mayor de Cartagena que tome las medidas necesarias para detener dicha vulneración, reparando la cuneta y el espacio público que la rodea.

A su vez, pretende que se le pague el incentivo económico consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

DEFENSA

El Distrito de Cartagena de Indias se manifestó de la siguiente manera:

Adujo que mediante el Decreto 1249 del 10 de noviembre de 2004 la Administración Distrital declaró la urgencia manifiesta en la ciudad de

Cartagena debido a que la Secretaría de Infraestructura evaluó la situación en que se encontraban los habitantes del Distrito por la ola invernal y con ocasión de esta medida suscribió el contrato de obra pública No. 600303 del 9 de diciembre de 2004, para la reconstrucción del canal rectangular frente a la manzana 3 del barrio El Campestre, por el valor de cincuenta y ocho millones novecientos cincuenta y cinco mil doscientos once pesos (\$ 58'955.211), para el cual se estipuló un plazo de sesenta (60) días.

Explicó que lo anterior demuestra una conducta altamente diligente y efectiva por parte de las entidades demandadas así como un desconocimiento del actor de las actuaciones de la Administración y que no existe daño contingente, amenaza vulneración o agravio de los derechos invocados en la demanda y mucho menos omisión de la autoridad competente.

La Corporación Autónoma del Canal del Dique (CARDIQUE), se abstuvo de contestar la demanda.

El Establecimiento Público Ambiental (E.P.A.), vinculado al proceso mediante auto del 29 de junio de 2005, contestó la demanda argumentando lo siguiente:

Alegó que durante el año 2004 la entidad realizó obras de mantenimiento y limpieza del canal del barrio El Campestre por un valor de ocho millones trescientos veintidós mil quinientos pesos (\$ 8'322.500).

Aseguró que la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL) aportó recursos al Distrito de Cartagena en virtud de un convenio interadministrativo para la limpieza de los canales de San José de Sucre, El Libertador y El

Campestre, que indudablemente van a mitigar el impacto ambiental que se viene presentando en ese sector.

FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia del 18 de mayo de 2006 negó las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

Consideró que en el presente caso existía una carencia actual del objeto de la demanda puesto que la alcaldía ya ha iniciado las obras para la reconstrucción del canal del barrio El Campestre.

Señaló que de las pruebas del proceso se podía inferir claramente que el contrato de obra pública del mencionado canal fue suscrito antes de ser interpuesta la demanda por lo que no había lugar a otorgar el incentivo.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el actor impugnó el fallo dentro del término legal previsto para el efecto.

Reiteró los argumentos expresados en la demanda.

Añadió que si bien se iniciaron las obras en el sector, esto no quiere decir que los derechos colectivos no fueron vulnerados durante un lapso de tiempo considerable.

Aseveró que el contrato de obra para la reconstrucción del canal se celebró el 9 de diciembre de 2004 y que su demanda fue presentada desde octubre

del mismo año pero que debió subsanar la acción pues para la admisión de la demanda se le solicitó prueba de la afectación directa de la contaminación, es decir, ser miembro de la comunidad afectada, exigencia contrarias a la ley.

Dijo que su inconformismo radica en que por un error sistemático el Tribunal no tomó en cuenta que presentó la demanda antes de la suscripción del contrato, así, considera que el actuar de la administración fue impulsado por su demanda por lo que se le debe conceder el incentivo legal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. El objetivo de estas acciones es dotar la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

En el presente asunto la parte demandante estima que las entidades demandadas son responsables de la vulneración a los derechos colectivos a la salubridad pública, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, debido al estado de abandono en que se encuentra el canal del barrio El Campestre en Cartagena, lo cual produce desbordamientos de aguas pluviales, estancamiento de aguas negras, malos olores y reproducción de plagas.

El actor apeló la decisión que negó las pretensiones de la presente acción por existir una carencia actual del objeto de la demanda, pues a su juicio su actuar fue determinante para que la administración tomara las medidas necesarias para detener la vulneración a los derechos colectivos alegados, por lo que considera se le debe otorgar el incentivo.

En tales circunstancias, la Sala procederá a establecer si en el presente caso procede el pago del incentivo a favor del actor.

Análisis previo.

El artículo 39 de la Ley 472 de 1998 define el incentivo de la siguiente manera:

“Artículo 39: El demandante de una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará 10 y 150 salarios mínimos mensuales...”

El incentivo constituye entonces, una compensación por la labor diligente que realiza el actor popular a favor de la comunidad en búsqueda de la protección de los derechos e intereses colectivos de la misma. Al respecto ha dicho la Sala:

“En tratándose de acciones populares no basta con promoverlas indicando los derechos colectivos transgredidos, sino que al juez se le deben suministrar elementos de juicio que le permitan establecer la vulneración alegada, lo que supone una labor diligente del demandante, que en caso de que prosperen las pretensiones, es lo que permite

reconocerle el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.¹

(Negrillas y subrayas fuera del texto original)

En consecuencia, para determinar si existió o no un comportamiento diligente del actor durante el proceso, que les permita beneficiarse del incentivo legal, sus actuaciones deben ser examinadas en conjunto

Lo que está probado.

En el presente asunto se encuentra probado lo siguiente:

A folio 4 aparece la fecha de la presentación de la demanda el 20 de octubre de 2004.

A folio 10 obra el auto del 29 de noviembre del Tribunal Administrativo de Bolívar en el que le concede al actor 5 días para corregir los defectos en la parte motiva de la providencia.

A folio 12 figura un memorial del 15 de diciembre de 2004.

A folios 19 y 20 se observan las notificaciones a la Corporación Autónoma Regional del Dique (CARDIQUE) y a la Alcaldía Mayor de Cartagena de fecha 5 de abril de 2005 y 22 de abril del mismo año, correspondientemente.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 1 de julio de 2004, dictada en el expediente No. 01768 AP, M.P., Doctor GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

De folios 32 a 35 reposa copia simple del contrato de obra pública celebrado entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Guillermo León Madrid Burgos “para la reconstrucción del canal rectangular frente a la manzana 3 del barrio Campestre”, suscrito el día 9 de diciembre de 2004.

A folio 37 se aprecia una copia simple del acta de iniciación de la obra del 16 de diciembre de 2004, en la que las partes señalan: “por consiguiente, las partes aceptan la fecha del día de hoy para la iniciación de los trabajos.”

Caso concreto.

De las pruebas señaladas, se puede concluir que si bien la demanda fue presentada antes de la suscripción del contrato, la notificación de ésta a la Corporación Autónoma del Canal del Dique (CARDIQUE) y a la Alcaldía Mayor de Cartagena se surtió hasta los días 5 y 22 de abril respectivamente.

Lo anterior quiere decir que las entidades tuvieron conocimiento de la presente acción tiempo después de haber firmado el contrato por medio del cual se dio inicio a las obras de reconstrucción y adecuación del canal del barrio El Campestre en Cartagena, por lo que mal podría afirmarse que la actuación adelantada por el actor fue determinante o influyente en la solución del problema.

Ahora bien, puesto que en el proceso se demostró la carencia actual del objeto de la acción popular y toda vez que se confirmó que la actuación de la administración se surtió antes de ser notificada la demanda, puesto que se negaron las pretensiones de la demanda, no hay lugar a decretar el incentivo.

Al respecto esta Corporación ha señalado

“Respecto del incentivo ha señalado esta Sección en reiteradas ocasiones que el mismo se consagra en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 como un reconocimiento a la labor diligente que realiza el actor en defensa de los derechos colectivos y que adicionalmente y en concordancia con el artículo 34 de la misma ley, éste se concederá cuando la sentencia acoja las pretensiones de la demanda, es decir que el pago del mismo solo procede en los casos de dictarse sentencia estimatoria.”²

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia del 18 de mayo de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo Bolívar mediante la cual se rechazaron las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, la Sección Primera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la providencia del 18 de mayo de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes y envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, M.P. MARTHA SOFIA SANZ TOBON, 2 de octubre de 2008 Ref. No. 2004-01175, Actor: PABLO CESAR PEREZ CASTRO.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN