

¿LOS INCENTIVOS A LAS ACCIONES POPULARES EN COLOMBIA HAN DESAPARECIDO?

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA*
UNIVERSIDAD DE CALDAS

Recibido el 14 de diciembre de 2011 y aprobado el 14 de febrero de 2012

RESUMEN

La acción de clase es uno de los principales instrumentos para la protección del medio ambiente en Colombia. Las acciones de clase han reconocido un incentivo económico. Sin embargo, la Ley 1425 de 2010 derogó dos artículos de la Ley 472 de 1998 que reconocían el incentivo. Pero no se ha estudiado si la recompensa en virtud del artículo 1005 del Código Civil sigue en vigor. Usando varias técnicas de resolución de contradicciones, se propone una solución, que es la contribución de este estudio, la cual va más allá de los pronunciamientos jurisprudenciales que se den en el futuro.

PALABRAS CLAVE

Acciones populares, incentivos, Ley 1425 de 2010, Ley 472 de 1998, Artículo 1005 del Código Civil.

* Abogado especialista en Derecho Comercial y en Derecho Administrativo de la Universidad de Caldas. Estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad de Manizales. Juez Administrativo en Manizales, Colombia.

HAVE INCENTIVES FOR CLASS ACTIONS DISAPPEARED IN COLOMBIA?

ABSTRACT

The class action is one of the main instruments for the protection of the environment in Colombia. Class actions have recognized economic incentive. However, Act 1425 from 2010 repealed two Articles from Law 472 from 1998 which recognized the incentive. But there has not been studied if the reward by virtue of Article 1005 of the Civil Code, is still in force. Using various contradictions solving techniques , a solution is proposed, which is the contribution of this study and which goes beyond jurisprudential rulings that might arise in the future.

KEY WORDS

Class actions, incentives, Act. 1425 from 2010, Act. 472 from 1998, Civil Code Section 1005.

PREFACIO HISTÓRICO DEL INCENTIVO EN ACCIONES COLECTIVAS

En la antigua Roma se desarrollaron diversas acciones populares e interdictos, en los que se comprometían las partes, en caso de condena, al pago de una multa (PETIT, 1970: 926) o a entregar una recompensa para el actor o para el Estado, como motivación para interponerlas (SARMIENTO, 2006: 47-48; ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE COLOMBIA, 1991: 259).

En los Estados Unidos las acciones colectivas tienen requisitos rigurosos (grupo numeroso, cuestiones comunes, pedidos y defensas típicos del grupo, adecuada representatividad), incluso en la remuneración: "... el abogado trabaja gratuitamente hasta el final del proceso, cuando obtendrá en recompensa la cancelación de los gastos pagados anticipadamente por él, así como una tercera parte del valor de la condena, a título de honorarios de abogado" (GIDI, 2004: 7). La recompensa y los honorarios de los abogados son controlados por los jueces en forma razonable, por logros reales, proporcionalmente menor cuando la suma general es muy grande, por fases o a futuro cuando los pagos son inciertos o van a ser hechos fuera de tiempo; hasta se pueden revisar posteriormente (LÓPEZ, 2003: 122; MARCUS et al., 2004: 334-340).

En 1974 una serie de juristas italianos convocados en el Congreso de Pavia, entre ellos Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigortti, Trocker, postulan la necesidad del cambio en la concepción del Derecho de Acceso a la Justicia, para vencer los diversos obstáculos a amplios grupos de personas y la decisión de los intereses

difusos, que los mecanismos vigentes hasta el momento no permitían ejercerlos, sino individualmente con elevados costos. Entre estos mecanismos apoyaron los procedimientos judiciales para pequeños daños a grandes masas colectivas, que en forma individual serían improcedentes, pero reportaban grandes ganancias a grupos económicos.

Mauro Cappelletti reconoce como implementados desde la década de 1970 la reforma a los procedimientos generales del litigio: la oralidad, libre evaluación de la evidencia, la concentración de los procedimientos, la inmediatez, la concertación y, entre otros, la manipulación de los incentivos económicos de las partes como estímulo a la conciliación:

Reconociendo la importancia de los factores económicos, unos cuantos sistemas judiciales han creado incentivos para resolver casos fuera del tribunal. El más conocido de estos recursos es el sistema de “pago en la corte”, utilizado, al parecer, sobre todo en Inglaterra, pero también en Australia y Canadá. La idea básica del sistema es sancionar al demandante que no acepta una oferta de conciliación ofrecida al tribunal por el demandado, que después del juicio resulta haber sido razonable. La pena es el pago, por parte del demandante, tanto de sus costos como de los de su oponente (“parte y parte”).

(...) el sistema de Michigan sanciona al demandado igual que al demandante por rechazar una propuesta razonable de conciliación. (CAPELLETTI & GARTH, 1996: 57).

A partir de estos movimientos, mundialmente se multiplicaron las formas de acceso a la justicia, entre ellos las acciones colectivas.

LAS ACCIONES POPULARES EN COLOMBIA

El bicentenario Código Civil de Colombia previó en los artículos 1005, 1006, 2359 y 2360 las acciones populares heredadas de los derechos francés y romano, a favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, para la seguridad de los que transitan por ellos; igualmente, para los casos de daño contingente, por imprudencia o negligencia que amenace a personas indeterminadas, otorgando como compensación, o bien una suma entre la décima y tercera parte de las obras o resarcimiento del daño, o bien las costas del proceso.

El Decreto Ley 3466 de 1982 previó las acciones populares para la defensa del consumidor, Estatuto del Consumidor. La Ley 9 de 1989 y el Decreto 2303 de 1989 extendieron la acción popular prevista en el artículo 1005 del Código Civil al espacio público, el medio ambiente, el ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público.

Así mismo, la Ley 45 de 1990 en materia de competencia desleal en la intermediación financiera, normas que en materia de la actividad aseguradora, hacen el reenvío a las disposiciones de protección de las personas perjudicadas con esas prácticas contenidas en el Decreto Ley 3466 de 1982.

Durante el trámite de la reforma constitucional de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente hizo varios análisis sobre los derechos colectivos, su importancia ambiental y en el consumo, sin abordar el tema específico de la recompensa al actor, aunque, en la ponencia de primer debate en Plenaria sobre las acciones populares, los doctores Guillermo Perry, Iván Marulanda, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero, expusieron:

Se ha tenido en mente la necesidad de **estimular** una real vigencia de los derechos colectivos mediante el establecimiento de cargas de diligencia que contribuyan a impedir su desconocimiento o que, **realizado de todas maneras este, permita al titular del derecho obtener una Indemnización sin requisitos de tal onerosidad que en la práctica terminan haciéndolo nugatorio.** (ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE COLOMBIA, 1991: 8).

La Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 88, incluyó las acciones populares como mecanismos de protección de los derechos colectivos en cuanto se relacionan con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros, según definición y procedimiento que determinaría el legislador. (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1999).

En 1995, durante el trámite de los proyectos de ley de acción popular en el Congreso de Colombia, el proyecto de Ley 084/95 de la Cámara de Representantes estableció en los artículos 44 y 45 dos tipos de “recompensa”: el primero en forma general que se calcularía con base en el monto de la suma de dinero que hubiere ordenado pagar el juez entre el 5% si el proceso terminaba mediante pacto de cumplimiento, el 10% con sentencia de primera instancia y el 15% con sentencia de segunda instancia; y el otro especial sobre la moral administrativa, de un 15% del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular. (RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO DE COLOMBIA, 1995-IV, pág. 6) .

En el Congreso también se tuvieron en cuenta los proyectos de ley 005, 024 y 084, modificando los porcentajes el incentivo general para un mínimo del 5% y máximo del 10% de la suma de dinero ordenada por el juez. En caso de no ser condenado el demandado a pagar una suma de dinero, se fijaba el incentivo entre 10 y 50 salarios mínimos legales mensuales (RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO DE COLOMBIA, 1995-IV: 10).

La Ley 472 de 1998 indicó en el artículo 34 que el juez en sentencia fijará el monto del incentivo para el actor popular, y en los artículos 39 y 40 precisó que el demandante en una acción popular tendría derecho a un incentivo, bien en general entre 10 a 150 salarios mínimos legales mensuales, o en forma especial para la moralidad administrativa en el 15% del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular (RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO DE COLOMBIA, 1997-VI: 6).

Un aspecto importante que frecuentemente se olvida es que el artículo 45 de la Ley 472 de 1998 respetó las anteriores acciones populares consagradas en la legislación nacional, salvo en su trámite y procedimiento, según lo discutido en el transcurso legislativo (RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO DE COLOMBIA, 1995-IV: 6), y fue convalidado por la sentencia C-215 del 14 de abril de 1999 de la Corte Constitucional, la cual señaló que “otras acciones populares existentes en nuestro ordenamiento, como las reguladas por el Código Civil... no desaparecen en la medida en que su trámite y procedimiento se debe sujetar a las normas generales previstas en esta ley y por tanto, no se oponen al ordenamiento constitucional, ... se convierten en mecanismos específicos aplicables a situaciones especiales que hacen efectiva la garantía del artículo 2º. de la Carta Fundamental”.

En el desarrollo práctico de las acciones populares se presentaron numerosas denuncias públicas de abuso en la desmedida interposición de incentivos en los medios de comunicación (UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA; DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2009: 56; SEMANA.COM, 2009; LA PATRIA, 2010), y el Congreso tramitó controvertidamente la derogación de los incentivos en las acciones populares, como se aprecia en la ponencia para el primer debate del proyecto de Ley 199 de 2010 Senado, 054 de 2009 Cámara (SECRETARÍA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2010). Finalmente, en el informe de conciliación al proyecto, quedó sentada la postura del Legislativo para la eliminación del incentivo, con sufragio favorable de 43 entre 56 votos (SECRETARÍA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2011), cuyos motivos fueron, entre otros, que las acciones populares no requieren de incentivos, congestionan el sistema judicial, es inconveniente un régimen de incentivos para premiar el ejercicio de las acciones públicas porque se viola el principio de solidaridad constitucional, no aplica para otros instrumentos jurídicos como es el caso de las acciones de nulidad, de exequibilidad y de cumplimiento, y conlleva la pérdida de su objetivo debido a la búsqueda del incentivo económico (SECRETARÍA DEL SENADO DE COLOMBIA, 2010).

El proyecto se promulgó como Ley 1425 de 2010, derogatoria de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que tasaban los incentivos generales y el especial para la protección de la moralidad administrativa.

Pero no se pronunció sobre las acciones populares especiales previstas en el artículo 45 ibídem, entre ellas, el artículo 1005 del Código Civil que prevé una recompensa.

Cabe hacerse la pregunta: ¿Realmente, desaparecieron los incentivos de las acciones populares con la vigencia de la Ley 1425 de 2010?

Existe el pronunciamiento del Consejero ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, quien en auto del 21 de octubre de 2010 (17001-33-31-002-2008-00725 01) señaló frente a la supervivencia del artículo 1005 del Código Civil:

En relación con dicha tesis debe la Sala señalar que respecto al mencionado artículo nos encontramos frente a **una derogatoria orgánica**, la cual ocurre cuando **una nueva Ley regula ÍNTEGRAMENTE una materia, agotándola COMPLETAMENTE, tal como ocurrió con la Ley 472 de 1998 que entró a regular las acciones populares**, por lo cual se puede concluir que el referido Tribunal no incurrió en un yerro al no acceder a la pretensión del actor.

Empero, esta interpretación parece contradecir directamente el artículo 45 de la Ley 472 de 1998, así como la Sentencia C-215 del 14 de abril de 1999 de la Corte Constitucional:

Sostiene el ciudadano Luis Enrique Cuervo Pontón, que la norma acusada es contraria al precepto constitucional consagrado en el artículo 88, por cuanto afirmar que las acciones populares ya existentes mantienen vigencia, resulta contrario al deber de expedir **una regulación completa** sobre la materia, puesto que en su criterio, ha existido un gran inconveniente para ejercer debidamente las acciones populares, ya que en la práctica muchas autoridades han desconocido su vigencia efectiva en nuestra legislación. Así mismo, señala que la norma demandada demuestra que el legislador no tuvo en cuenta que las acciones populares pueden ser de diversa naturaleza y por eso pueden corresponder a distintas jurisdicciones, por lo tanto, someter acciones propias de una jurisdicción al conocimiento de otra, resulta contrario al debido proceso.

Consideraciones de la Corte:

Para la Corte no existe contradicción entre el artículo 45 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 88 superior, habida cuenta que como lo señala expresamente el precepto legal materia de examen, no obstante la regulación de la Ley 472, **continuarán vigentes las acciones populares previstas en la legislación nacional con anterioridad**

a su expedición, pero “su trámite y procedimiento se sujetarán a lo dispuesto en esta ley”, **con lo cual se adecuan a las nuevas directrices y propósitos consagrados por el constituyente del 91 al elevarlos al rango superior.**

Así entonces, otras acciones populares existentes en nuestro ordenamiento, **como las reguladas por el Código Civil**, la ley de reforma urbana y el estatuto financiero, **NO DESAPARECEN en la medida en que su TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO se debe sujetar a las normas generales previstas en esta ley y por tanto**, no se oponen al ordenamiento constitucional, sino que por el contrario, se multiplican para formar un amplio conjunto de instrumentos de protección de los derechos de las personas y en particular, de la comunidad.

O sea, la Ley 472 de 1998 no reguló íntegramente ni agotó completamente la materia de las acciones populares.

NATURALEZA DEL INCENTIVO EN LAS ACCIONES POPULARES

Existe unanimidad jurisprudencial en cuanto a que la naturaleza del incentivo económico era la de una compensación por la labor altruista del actor, no como castigo, porque su deber surge de la Ley aunque su cuantía la establece discrecionalmente el juez (CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, 2005; CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, 2000). Excepto la postura del magistrado ponente Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 2011-02091 de octubre 10 de 2011 (Expediente T N° 11001 02 03 000 2011 02091-00), que señala que el incentivo es una sanción de carácter económico.

El incentivo es una institución de derecho sustancial, no procesal, de lo cual nos auxiliamos del Dr. Hernando Devis Echandía en cuanto a las costas procesales:

Algunas normas procesales, expresamente consagradas en los códigos de procedimiento civil, tales como las que determinan a quién corresponde pagar las costas o los derechos de remuneración de los peritos o testigos, son claramente de derecho privado y de interés particular. (DEVIS, 1966: 6).

En igual sentido lo reconoce la Sección Tercera del Consejo de Estado (CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, 2011). Por su parte,

Londoño Toro dice: “[su]...razón de ser además de ética es de sentido común: los derechos colectivos tienen tan pocos dolientes que quien inicia una acción popular ejerce un acto de solidaridad con la comunidad...” (LONDOÑO, 2003: 49).

LA EXEQUIBILIDAD DE LA LEY 1425 DE 2010

La Corte Constitucional de Colombia ha declarado la exequibilidad de la Ley 1425 de 2010 mediante varios pronunciamientos, entre ellos las sentencias C-630, 631, 687, 688, 730, 880, 913 de 2011 y C-050 de 2012.

Para el presente caso, resulta de especial análisis la sentencia C-630 de 2011 emitida por la Corte Constitucional de Colombia, que entiende derogado el incentivo económico de las acciones populares, con base en tres argumentos principales:

El primer argumento de carácter histórico, que analiza el trámite legislativo, es:

...la eliminación de los incentivos de la acción popular, a través de la derogatoria de los dos artículos de la Ley 472 de 1998, que regulaban específicamente la materia. Este objetivo fue unívoco y no se contemplaron excepciones dentro del trámite legislativo, de modo que resulta desacertado sostener que, debido a que la derogatoria expresa no se extendió a otros contenidos normativos que refieren al incentivo económico, la finalidad de la norma es diferente...

El segundo argumento, de tipo normativo, sustenta que el artículo 2º de la Ley 1425 de 2010 prevé que dicha ley “...rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias...”, por lo que “...también quedaban derogadas tácitamente las demás disposiciones incompatibles con ese propósito, como sucede con el aparte pertinente del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 ...”.

Para el tercer argumento, de índole del uso judicial, existen pronunciamientos del Consejo de Estado que no han reconocido el incentivo para acciones populares interpuestas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010.

Por lo que concluye que “...la Ley 1425 de 2010 tiene el efecto de eliminar el incentivo económico de las acciones populares, para lo cual derogó expresamente los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 y, tácitamente, las demás normas del ordenamiento que fueran incompatibles”.

Pero se hace notar, especialmente, que la conclusión se restringe a un juicio de incompatibilidad, de modo que debe realizarse un análisis de este tipo.

Para ello, se hará un estudio sobre la existencia de una antinomia entre el artículo 1005 del Código Civil, el artículo 45 de la Ley 472 de 1998 —por el cual superviven otros incentivo— y los dos artículos de la Ley 1425 de 2010.

Y es que debería existir contradicción entre el artículo 45 de la Ley 472 de 1998 y la Ley 1425 de 2010, porque de aquel depende la existencia de las normas sustantivas de las acciones populares anteriores.

¿Son contradictorios el artículo 45 de la Ley 472 de 1998 (y en consecuencia el artículo 1005 del Código Civil) y los artículos 1º y 2º de la Ley 1425 de 2010?

Artículo 1005 del Código Civil	Ley 472 de 1998	LEY 1425 DE 2010
ARTICULO 1005. ACCIONES POPULARES O MUNICIPALES ... Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño...	ARTICULO 45. APLICACION Continuarán vigentes las acciones populares consagradas en la legislación nacional, pero su trámite y procedimiento se sujetarán a la presente ley.	ARTÍCULO 1º Deróguense los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998. ARTÍCULO 2º VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias.

A primera vista no aparece contradicción en la Ley 1425 de 2010, que hace alusión directa a los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, y sólo el incentivo, con el artículo 45 ibídem, tiene un contenido mucho más amplio y hace supervivir todos los aspectos sustanciales de las anteriores acciones populares, incluida la recompensa.

Así, se postula que a pesar de la redacción terminante de la Corte Constitucional, el artículo 2º de la Ley 1425 de 2010 exige que debe hacerse un análisis de la existencia de antinomia normativa, la cual no se encontraría en el caso del artículo 45 de la Ley 472 de 1998, y en consecuencia, del 1005 del Código Civil.

SUPERVIVENCIA DE LOS INCENTIVOS ANTERIORES A LA LEY 472 DE 1998

El artículo 1005 del Código Civil de 1886 prescribía: “Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, **con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño**”. Esta norma también se aplica a la protección de los bienes de uso público y el medio ambiente por remisión expresa de la Ley 9 de 1989, Decreto 2303 de 1989.

Cuando fue expedida la Ley 472 de 1998, el artículo 45 mandó: “Continuarán vigentes las acciones populares consagradas en la legislación nacional, pero **su trámite y procedimiento** se sujetarán a la presente ley”.

Siendo el artículo 1005 del Código Civil, y el incentivo en él regulado, una institución de derecho sustancial, se podría concluir que la tasación del mismo no varió para las acciones populares que lo prevén: protección de bienes de uso público o el ambiente. Podría argumentarse que sí varió la tasación del incentivo (LONDOÑO, 2003: 52), pero en su contra estaría la consideración de que la cuantía del mismo es de carácter sustancial y no procesal.

Otro tanto sucedería con la expedición de la Ley 1425 de 2010 que derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998: como el incentivo regulado en el artículo 1005 del Código Civil es especial, la reciente revocatoria no le afectaría y podría seguir vigente.

LA DEROGACIÓN TÁCITA DE LA TASACIÓN DEL INCENTIVO EN EL ARTÍCULO 1005 DEL CÓDIGO CIVIL

La derogación tácita es una incompatibilidad, conflicto o antinomia entre normas del mismo grado, por su contenido contradictorio (GASCÓN, 1994)

“Se trata de una situación en que dos o más normas válidas regulan la misma materia de manera distinta, de tal forma que ambas no pueden ser satisfechas” (HUERTA, 2001: 834).

En la perspectiva de Aguiló Regla estudiando a Kelsen, “(...) hay conflicto cuando el cumplimiento de una norma excluye el cumplimiento de otra...” (AGUILÓ, 1991: 236)

Y el mismo autor analizando a Alchourrón y Buligyn:

1. La derogación por incompatibilidad opera no en el nivel de las formulaciones de normas, sino en el de los contenidos proposicionales de dichas formulaciones. Ello supone que siempre que tiene lugar una derogación por incompatibilidad se produce un cambio en el conjunto de soluciones normativas del sistema.
2. Para que la derogación por incompatibilidad tenga lugar es condición necesaria que la autoridad creadora de las normas haya generado (a través de dos actos de promulgación) una incoherencia normativa. Otro elemento necesario de la derogación por incompatibilidad es la intervención del intérprete o aplicador del Derecho que debe realizar una ordenación (dar preferencia a unas sobre otras) de las normas conflictivas.
3. No toda incoherencia normativa da lugar a una derogación por incompatibilidad. Sólo hay derogación cuando la ordenación de las normas conflictivas se realiza aplicando el criterio de *lex posterior*. (AGUILÓ, 1992: 279).

Al respecto, las reglas de solución a la contradicción son los criterios de ley posterior, ley superior y ley especial.

En cuanto al criterio de ley posterior, si bien las Leyes 472 de 1998 y 1425 de 2010 son posteriores al Código Civil de 1886, no podría desconocerse que el artículo 45 de la Ley 472 de 1998 explícitamente declaró como especial la supervivencia de las acciones populares anteriores.

Siguiendo con el criterio de ley superior, se encuentra que todas las normas en conflicto son de la misma jerarquía.

Quedaría entonces vigente el criterio de ley especial, por lo que podrían imperar las acciones populares especiales bicentenarias del Código Civil y a las que se aplica por extensión, por el principio “*Lex posterior generalis non derogat legi speciali priori*”.

Usando el esquema de análisis de antinomias del Dr. José Guillermo García Murillo, los artículos 1005 del C.C y 39 de la Ley 472 de 1998 aceptan la existencia de un incentivo para el actor popular, y difieren en su cuantía. O sea, serían dos normas de mandato que no podrían aplicarse a la vez, lo que sería conocido con relación de contrariedad y es un supuesto aceptado de incompatibilidad (GARCÍA, 2007).

Aunque ambas normas pertenecen al mismo ordenamiento jurídico y debe existir una relación de coordinación, su ámbito de validez material es diferente, pues la primera es atribuida a acciones populares especiales y la otra a acciones populares generales. Y el mismo artículo 45 de la Ley 472 de 1998 expresó la supervivencia de las acciones populares especiales anteriores.

Incluso, el estudio de la Dra. Carmen María García Miranda sobre la teoría de Bobbio, relacionada con los conflictos entre los criterios para resolver las antinomias, o sea, entre los criterios jerárquico, cronológico y especialidad, que define “antinomia de segundo grado”, ilustra:

- Conflicto entre el criterio cronológico y el de especialidad. Una norma anterior y especial es incompatible con otra posterior y general. Aquí prevalece siempre la norma anterior y especial. Tiene prioridad, pues, el criterio de la especialidad. (GARCÍA, 1998).

Si bien en las perspectivas kelsiniana y de Alchourrón y Buligyn impera la norma posterior cuando hay incompatibilidad, en este caso la misma Ley 472 de 1998 —art. 45— le dio supervivencia a las normas especiales, solamente atadas a la ley de acciones populares en lo que atañe al procedimiento y trámite. Así, sobresaldría el contenido especial sustancial del artículo 1005 del Código Civil, y podría incluir hasta el monto del incentivo.

Adicionalmente, para enfatizar que no existiría una contradicción entre estas normas, sino que podrían ser independientes, basta observar que en 1998 el legislador sí previó distintas clases de incentivo según el tipo de derechos colectivos vulnerados, como para la moralidad administrativa.

Se propone, entonces, que no parece existir contradicción ni laguna normativa entre la existencia de diversos incentivos para las acciones populares especiales y las generales, y todavía sería aplicable la tasación del incentivo prevista en el Código Civil.

LA EXISTENCIA DE UNA LAGUNA AXIOLÓGICA

Otra forma encontrada para sustentar la no aplicación de la tasación del incentivo señalada en el artículo 1005 del Código Civil, sería a través de la figura de la “LAGUNA AXIOLÓGICA”: “...que se produciría cuando, pese a la existencia en el sistema jurídico de referencia de una solución para cierto caso, tal solución es considerada axiológicamente inadecuada debido a que la autoridad normativa **no ha tomado como relevante cierta distinción que debería haber sido tomada en cuenta**” (RODRÍGUEZ, 1999: 349); o sea, debe definirse la propiedad relevante que no se ha tomado en cuenta por el legislador en el mismo sistema axiológico en el que se funda la norma expedida. Esta solución metajurídica depende de la rigurosidad de la argumentación axiológica.

No obstante, la honorable Corte Constitucional, en la sentencia C-215 de 1999, dio la claridad ética y axiológica en cuanto la viabilidad de varios tipos de acciones populares en sus aspectos sustanciales, al señalar que esta diversidad "... es con lo cual se adecuan a las nuevas directrices y propósitos consagrados por el constituyente del 91 al elevarlos al rango superior".

CONSIDERACIONES FINALES

Los incentivos económicos, reconocidos desde hace milenios, hacen parte de la cultura jurídica mundial para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos, reconocidos por el derecho positivo colombiano.

En la dogmática nacional, es posible sustentar que la recompensa regulada por el artículo 1005 del Código Civil—incluso en su tasación— estaría vigente, a la luz del artículo 45 de la Ley 472 de 1998, la Sentencia C-215 de 1999 y el artículo 45 de la Ley 472 de 1998; este último no es incompatible con el artículo 2° de la Ley 1425 de 2010, y sería compatible con el sistema axiológico constitucional.

A pesar de la redacción de la Sentencia C-630 de 2011 de la Corte Constitucional de Colombia, el artículo 2° de la Ley 1425 de 2010 exigiría siempre la realización de un juicio de antinomia normativa, y el mismo debe realizarse con el artículo 45 de la Ley 472 de 1998, que hace supervivir las acciones populares anteriores en sus aspectos sustanciales, como la recompensa.

Se espera que este análisis contribuya a la discusión para una mejor comprensión argumentativa, tanto de las acciones populares como del análisis de la aplicación de las técnicas de solución de contradicciones normativas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, Josep. (1991). "La derogación de normas en la obra de Hans Kelsen". *Doxa*, No.10, pp. 223-258. Alicante: Universidad de Alicante.
- AGUILÓ REGLA, Josep. (1992). "Derogación, rechazo y sistema jurídico". *Doxa*, No.11, pp. 263-280. Alicante: Universidad de Alicante.
- CAPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. (1996). *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- DEVIS, Echandía. (1966). *Derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar.
- GARCÍA MIRANDA, Carmen María. (1998). "El principio de unidad en el concepto de ordenamiento jurídico de Norberto Bobbio". *Cuadernos electrónicos de filosofía del Derecho*. En: http://www.uv.es/CEFD/Index_1.html [Consultado

el 23 de abril de 2011].

GARCÍA MURILLO, José Guillermo. (2007). “Las antinomias en el derecho, el por qué de su origen y el cómo de sus posibles soluciones”. En: VLex: [http://vlex.com/vid/antinomias-origen-posibles-soluciones-41252338?ix_resultado=1.0&query\[texto libre\]=Las+antinom%C3%ADas+en+el+derecho%2C+el+por+qu%C3%A9+de+su+origen+y+el+c%C3%B3mo+de+sus+posibles+soluciones](http://vlex.com/vid/antinomias-origen-posibles-soluciones-41252338?ix_resultado=1.0&query[texto libre]=Las+antinom%C3%ADas+en+el+derecho%2C+el+por+qu%C3%A9+de+su+origen+y+el+c%C3%B3mo+de+sus+posibles+soluciones) [Consultado el 25 de abril de 2011].

GASCÓN ABELLÁN, Marina. (1994). Cuestiones sobre la derogación. *Doxa - Cuadernos de filosofía y derecho*. N. 15-16, vol. I-II. p. 845-859.

GIDI, Antonio. (2004). “Las acciones colectivas en Estados Unidos”. *Direito e Sociedade*, Vol. 3, No. 1, pp. 117-150. En: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18246/Las_Acciones_Colectivas_nos_Estados_Unidos.pdf [Consultado el 4 de enero de 2010].

HUERTA OCHOA, Carla. (2001). *Artículos transitorios y derogación. Boletín mexicano de derecho comparado*. México: Universidad Autónoma de México.

LA PATRIA. (17 de abril de 2010). “Indígena tiene en jaque al Oriente con acciones populares”. En: <http://www.lapatria.com/story/ind%C3%ADgena-tiene-en-jaque-al-oriente-con-acciones-populares> [Consultado el 20 de marzo de 2011].

LONDOÑO TORO, Beatriz. (2003). “Algunas reflexiones sobre las acciones populares y de grupo como instrumentos de protección de derechos colectivos”.

En: LONDOÑO LÓPEZ CUELLAR, Nelxy. (2003). “Aproximación a las acciones de clase en los Estados Unidos”. En: LONDOÑO TORO, Beatriz (Ed.), *Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.

MARCUS, Stanley; KOEITL, John; MOTZ, Frederick; ROSENTAL, Lee; SANDERS, Barefoot et al. (2004). *Manual for Complex Litigation*. 4 ed. Washington: Federal Judicial Center.

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

RODRÍGUEZ, Jorge Luis. (1999). “Lagunas axiológicas y relevancia normativa”. *Doxa*, No. 22, pp. 349-369. Alicante: Universidad de Alicante.

SARMIENTO PALACIO, Germán. (2006). *Las acciones populares en el derecho privado colombiano*. Bogotá: Universidad del Rosario.

SEMANA.COM. (7 de noviembre de 2009). “El caza demandas”. En: <http://www.semana.com/nacion/caza-demandas/131038-3.aspx> [Consultado el 20 de marzo de 2011].

TORO, Beatriz (comp.). (s.f). *Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.

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

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia del 24 de agosto de 2011, Magistrada ponente María Victoria Calle Correa, C-630/2011.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de enero de 2000, Magistrado ponente Ricardo Hoyos Duque, Sentencia Número AP-009.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de octubre de 2005, Magistrada ponente Ruth Stella Correa Palacio, Sentencia Número 08001-23-31-000-2002-02214-01(AP).

Colombia, Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (18 de marzo de 1991). *Gaceta Constitucional*, No. 22. En: http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gaceta_022.pdf. [Consultado el 08 de 04 de 2011].

Colombia, Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (24 de abril de 1991). *Gaceta Constitucional*, No. 58. En http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gaceta_058.pdf [Consultado el 08 de 04 de 2011].

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

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

Colombia, Rama Legislativa del Poder Público. (16 de junio de 1997-VI). Texto del proyecto de ley número 10 de 1996 Senado, números 005 de 1995, 024 de 1995 y 084 de 1995 Cámara, acumulados. *Gaceta del Congreso*, pp. 16. Bogotá: Gaceta del Congreso.

Colombia, Rama Legislativa del Poder Público. (13 de diciembre de 2010). *Gaceta del Congreso*. En: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3 [Consultado el 2 de abril de 2011].

Colombia, Rama Legislativa del Poder Público. (10 de marzo de 2011). *Gaceta del Congreso*. En: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3[Consultado el 02 de abril de 2011].

Colombia, Rama Legislativa del Poder Público. (20 de 10 de 2010). *Gaceta del Congreso*. En: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3[Consultado el 2 de abril de 2011].

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