

PACTO DE CUMPLIMIENTO – Naturaleza / PACTO DE CUMPLIMIENTO – Finalidad / PACTO DE CUMPLIMIENTO – No hay lugar a citar a una nueva audiencia cuando ya ha tenido lugar / PACTO DE CUMPLIMIENTO – Requisitos

Ley 472 de 1998 impuso en su artículo 17 el deber del juez -dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda- de citar a las partes y al Ministerio Público a una audiencia en la que podrá celebrarse un pacto de cumplimiento para determinar “la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible”, cuya legalidad debe ser revisada por el juez para su respectiva aprobación, mediante sentencia. De ahí que no sea posible acceder a lo solicitado por el recurrente en el sentido que se cite a nueva audiencia de pacto de cumplimiento, habida consideración que la misma ya tuvo lugar en el trámite de primera instancia, como se indicó en los antecedentes de esta providencia, en los términos previstos por la Ley 472. El pacto de cumplimiento es el resultado de un acuerdo, de naturaleza conciliatoria, a que llegan las partes en relación con los hechos que motivaron la presentación de la acción popular, constituyéndose en una etapa procesal obligatoria en donde el demandado reconoce la amenaza o vulneración al derecho o interés colectivo y en la que se concertan las diferentes formas en que será protegido o restablecido. Esta figura tiene como finalidad establecer una instancia de forzoso agotamiento en la que las partes en conflicto puedan establecer por sí mismas los distintos parámetros a través de los cuales se va a solucionar la litis, agilizar la resolución del conflicto y proteger a la mayor brevedad posible y de la manera mas efectiva el derecho o interés colectivo invocado. Como requisitos que debe reunir el pacto, la jurisprudencia de esta corporación ha precisado los siguientes: i) Las partes deberán formular un proyecto de pacto de cumplimiento. ii) A su celebración deberán concurrir todas las partes interesadas. iii) Se debe determinar la forma de protección de los derechos colectivos que se encuentran vulnerados. iv) Cuando sea posible, determinar la forma en que se restablezcan las cosas a su estado anterior. v) Las correcciones realizadas por el juez al pacto deberán contar con el consentimiento de las partes. vi) El acuerdo logrado debe ser aprobado por el juez a través de una sentencia, dado que es mediante una providencia de esta clase, que se imparte aprobación al pacto de cumplimiento.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 17

NOTA DE RELATORIA: Sobre la imposibilidad de realizar nueva audiencia de pacto de cumplimiento, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 2006, Rad. AP-2004-00244, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sobre la naturaleza del pacto de cumplimiento, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2009, Rad. Ap-00052; Sección Quinta, sentencia de 24 de agosto de 2001, Rad. AP-00100; Sección Tercera, sentencia de 15 de diciembre de 2004, Rad. AP-00221. Sobre la finalidad del pacto de cumplimiento, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de junio de 2000, Rad. AP-00058; sentencia de 287 de mayo de 2004, Rad. AP-00770; Corte Constitucional, sentencia de 14 de abril de 1999, Rad. C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Sobre los requisitos del pacto de cumplimiento, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de febrero de 2005, Rad. AP-00912

ADQUISICION DE AREAS DE IMPORTANCIA ESTRATEGICA PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES – Regulación / ADQUISICION DE AREAS DE INTERES ECOLOGICO PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES - Al celebrarse

un pacto de cumplimiento no se precisa señalar la suma exacta a que corresponde dicho porcentaje

Según el recurrente al momento de ser aprobado el pacto “se omitió solicitar la cuantificación correspondiente en dinero de los recursos propios del municipio en cada uno de los años señalados, y de esta forma poder entonces establecer en forma precisa, inequívoca, exacta la suma de dinero equivalente al 1% de cada anualidad que debe ser invertida en la adquisición de las áreas estratégicas que señala la norma en comento a fin de darle un cabal cumplimiento”. Conviene destacar que el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, norma que sirvió de fundamento a la demanda, previó un deber a cargo de los municipios de dedicar durante quince años “un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos”, de tal forma que antes de concluido tal periodo, haya adquirido las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales, las cuales fueron declaradas de interés público por el mismo precepto. La Sala destaca cómo la norma alude a un porcentaje no inferior al 1% de los ingresos del presupuesto y este fue justamente el monto al que se comprometió el alcalde del municipio accionado. Si el pacto de cumplimiento prevé un porcentaje idéntico al previsto por la norma que se alegó como infringida en el escrito de demanda de la acción popular, y que fue declarada exequible, no se advierte en qué medida ello podría suponer amenaza o infracción de los derechos colectivos que se pretende tutelar justamente por este mecanismo.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 111

NOTA DE RELATORIA: Sobre la justificación de la obligación de adquirir áreas estratégicas para los acueductos municipales, Corte Constitucional, sentencia de 14 de septiembre de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell

ACCION POPULAR - No está concebida para pretender que el juez ordene que se adelanten investigaciones disciplinarias / ACCION POPULAR – No puede constituirse en una instancia previa a un juicio disciplinario

La acción popular no está concebida para pretender que el juez ordene que se adelanten investigaciones, pues para ello el ciudadano puede recurrir directamente ante las autoridades disciplinarias, sin que para ello sea menester acudir previamente al juez popular, para que éste -una vez estudiado el asunto- ordene la investigación respectiva, como tampoco para ordenar que se reabra una investigación que ya fue concluida. Por manera que la acción popular no puede entrar a constituirse en una suerte de instancia previa al juicio disciplinario que sea menester adelantar: “(...) La acción popular es fundamentalmente preventiva, como se desprende del artículo 2º de la ley 472, cuando consagra que ella es procedente para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, pero ella no es procedente para imponer sanciones penales o disciplinarias o de cualquier tipo.”

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 2

NOTA DE RELATORIA: Acerca de que la acción popular no esta concebida para que el juez ordene que se adelante una investigación disciplinaria, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de febrero de 2007, Rad. AP-2004-01678, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; Sección Segunda, sentencia de 23 de marzo de 2000, Rad. AP-00025, M.P. Carlos Arturo Orjuela Gongora

INCENTIVO – Moralidad administrativa / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Incentivo / MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Para aplicar el incentivo en acciones populares sobre moralidad administrativa, se exige que la entidad pública recupere un valor económico que se había perdido

Si bien el artículo 40 de la Ley 472 se titula “incentivo económico en acciones populares sobre moral administrativa” y si bien prima facie la norma señala que 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 de la acción popular, lo cierto es que justamente para que haya lugar a la aplicación de dicho porcentaje es preciso que se reúna la condición de aplicación allí prevista: que con la interposición de la acción la entidad pública “recupere” un valor que ésta ha perdido. A esta misma conclusión se arriba, luego de revisar el contenido de los otros apartes de la norma en comento, los cuales aluden a la responsabilidad solidaria “cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación” y que para hacer viable la acción en materia probatoria se tendrá acceso a los “documentos referidos a la contratación”. Como en el sub lite, en modo alguno la entidad accionada recuperó dinero alguno, sino que -muy por el contrario- se comprometió a desembolsar el equivalente al 1% de sus ingresos, tal y como lo ordena el artículo 111 de la ley 99 de 1993, para la adquisición de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales. Así las cosas, al no resultar aplicable lo previsto por el artículo 40 de la Ley 472, hizo bien el fallador de primera instancia en recurrir a lo dispuesto por el artículo 39 eiusdem que establece que en la acción popular el actor tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 40

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 31 de mayo de 2007, Rad. AP - 2004-00620 (AP), M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 23000-12-33-000-2004-00618-01 (AP)

Actor: FUNDACIÓN AMBIENTAL GRITO DE LA TIERRA

Demandado: MUNICIPIO DE PUEBLO NUEVO (CÓRDOBA)

Referencia: ACCIÓN POPULAR. APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 9 de diciembre de 2004, la cual será confirmada.

Mediante la sentencia apelada, se decidió:

- “1. Apruébase el pacto de cumplimiento celebrado el 23 de noviembre de 2004, en el presente proceso por la Fundación Grito de la Tierra (Funtierra) contra el municipio de Pueblo Nuevo.
2. Reconózcase un incentivo equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales a favor de la Fundación Grito de la Tierra (Funtierra) y a cargo del municipio de Pueblo Nuevo.
3. Comuníquese esta decisión al Procurador Judicial II Agrario y Ambiental y remítase copia del pacto de cumplimiento, a fin de que haga el seguimiento a lo acordado.
4. Publíquese la parte resolutive de esta providencia, a costa de la parte interesada, en un diario de amplia circulación en la localidad.
5. Envíese copia del presente fallo al registro Público de Acciones Populares y de Grupo de la Defensoría del Pueblo”.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

A través de escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Córdoba el 27 de julio de 2004, la Fundación Ambiental Grito de la Tierra “Funtierra” interpuso acción popular en contra del Municipio de Pueblo Nuevo, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos al ambiente sano, la defensa de los bienes de uso público y la moralidad administrativa, los que afirma vulnerados por el demandado, al no cumplir con lo dispuesto por el artículo 111 de la ley 99 de 1993. Por lo anterior solicitó que se accediera a las siguientes pretensiones:

- “1. Ordenar al Municipio de Pueblo Nuevo para que de manera inmediata convoque a su Concejo Municipal, para que de conformidad a lo señalado en el artículo 313 Constitucional, en concordancia con el artículo 315, *ibidem* (sic), adopten modificación (sic) al presupuesto y reflejen la obligación de dedicar el 1% de su presupuesto (rentas propias como lo ha determinado el Consejo de Estado), para adquirir áreas consideradas como estratégicas; de conformidad a lo previsto en el artículo 111 de la ley 99 de 1993;

2. Ordenar al Municipio de Pueblo Nuevo para que una vez cuente con el soporte presupuestal indicado en el punto anterior, proceda a adquirir las áreas consideradas estratégicas, para la conservación de los recursos hídricos que surten de agua al acueducto municipal y acueductos veredales de existir.

3. Ordenar al Municipio de Pueblo Nuevo establecer conjuntamente con la Corporación Autónoma Regional para los Valles de los Ríos Sinú y San Jorge -CVS-, la administración de estas áreas, a fin de que ambientalmente sean utilizadas con el objetivo de preservar, conservar el recurso hídrico que posteriormente servirá al ente territorial.

4. Ordene al Municipio de Pueblo Nuevo que convoque a la Sociedad Civil, para que ella decida si participa o no en la administración de estas áreas estratégicas.

5. ordene al municipio de Pueblo Nuevo el pago del incentivo determinado por el artículo 40 de la Ley 472 de 1998.

6. Ordena al municipio de Pueblo Nuevo que la previsión presupuestal de que se habla en el punto primero de estas pretensiones se realice desde el año 1993 hasta la fecha, a fin de dar cumplimiento al mandato del artículo 111 de la citada Ley 99 de 1993. Lo anterior, en consideración de que a partir de la entrada en vigencia de la mencionada ley y por término de quince (15) años nace la obligación de que nos ocupamos en este accionar.

7. Ordenar al Municipio de Pueblo Nuevo que efectúe año por año, desde el momento de entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, la liquidación de la obligación de destinación del 1% de su presupuesto anual, de tal forma que entregue a disposición del Honorable Tribunal suma determinada que cuantifique la obligación pecuniaria a su cargo. Esta cuantificación debe corresponder desagregadamente año por año, por las siguientes vigencias: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2002, 2003 y 2004 y respecto únicamente a sus rentas propias excluyendo lo que el municipio recibe por participación en los recursos ordinarios de la nación.

8. Ordenar al Municipio de Pueblo Nuevo para que a partir de la sentencia que el Honorable Tribunal profiera, refleje por los años sucesivos y por todo el término que determinó el legislador en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, la obligación del artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

9. Solicitar al Honorable Tribunal compulse copia de su decisión al Juez Disciplinario según competencia determinada por la Ley 473 de 2002 (sic) para que investigue al Alcalde actual del municipio de Pueblo Nuevo así como también a sus dos inmediatos antecesores, por cuanto y de conformidad con el artículo 6 constitucional, sean declarados responsables por omisión a su deber legal.

10. Solicitar al Honorable Tribunal compulse copia de su decisión al Juez Disciplinario (sic) según competencia determinada por la Ley 473 de 2002 (sic), para que se investigue al Gobernador del Departamento de Córdoba, actual, como a sus antecesores inmediatos, en atención a

la omisión legal, ya que de conformidad con el artículo 305-10 de la Constitución Política estaban llamados al momento de revisar los Acuerdos de Presupuesto Municipal, de declararlos no ajustados a la ley, debiendo remitirlo al Honorable Tribunal Administrativo para lo de su cargo”.

El demandante aseguró que la falta de destinación o la destinación diferente de los recursos que por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 deben ser dedicados del presupuesto municipal para la adquisición de áreas de importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos que surten de agua los acueductos locales, implica vulneración de los derechos colectivos citados.

Mediante auto de 4 de agosto de 2004, el A quo admitió la acción popular y ordenó notificar al alcalde municipal de Pueblo Nuevo, al director de la Corporación Autónoma de los Valles del Sinú y San Jorge, CVS, al Procurador Judicial Agrario II y al Defensor del Pueblo. No obstante haber sido notificado personalmente el 28 de septiembre de 2004, el accionado guardó silencio.

2. La audiencia de pacto de cumplimiento

El 23 de noviembre de 2004, las partes celebraron audiencia de pacto de cumplimiento, conforme al cual el alcalde se comprometió a incluir en el presupuesto una partida equivalente al 1% de la ejecución de los recursos propios del presupuesto municipal desde el año 1994 a 2004, con el fin de dar cumplimiento al artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

3. La sentencia impugnada

Mediante sentencia de 9 de diciembre de 2004, el Tribunal *a quo*, luego de señalar que el derecho colectivo a que apunta el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 es el previsto en el aparte c) del artículo 4º de la ley 472 de 1998 que se refiere al medio ambiente, aprobó el pacto de cumplimiento celebrado entre las partes al considerar que se encontraba ajustado a la ley. Reconoció la suma de 10 salarios mínimos legales mensuales como incentivo para los accionantes.

4. Razones de la impugnación

El motivo de impugnación de la sentencia aprobatoria del acuerdo conciliatorio que se sometió a consideración del juez de primera instancia lo hace fundamentar el

actor en que i) no se precisó la cuantificación del dinero correspondiente a los recursos propios a los que el municipio se comprometió a aportar; ii) no se compulsaron copias para que se adelantara la investigación disciplinaria correspondiente y iii) al cuantificar el incentivo no se aplicó lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 472 sino lo previsto por el artículo 39 *ibid.*

5. Trámite en la segunda instancia

Luego de admitido el recurso de apelación presentado por el actor en esta instancia, mediante auto de 25 de abril de 2008 proferido por la Magistrada conductora en la Sección Primera de la Corporación, el Ministerio Público rindió concepto.

El Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado estimó que el derecho colectivo supuestamente violado no es el de la moralidad administrativa, pero que el Tribunal bien podía pronunciarse en relación con el derecho al medio ambiente sano, en aplicación del principio *iura novit curia* y en consecuencia el incentivo debe determinarse según lo dispuesto por el artículo 39 y no por el artículo 40, ambos de la ley 472.

Como el reconocimiento del incentivo previene de una conducta omisiva, consistente no sólo en incumplir mandatos legales sino los distintos requerimientos formulados por la Procuraduría, solicitó que en este punto se revoque parcialmente la providencia y se ordene compulsar *“copias de la decisión al juez disciplinario competente”*. Sostuvo además que es preciso *“determinar la viabilidad de la acción de repetición, una vez tenga lugar su pago [el del incentivo]”* ya que fue la actuación negligente de los funcionarios lo que determina tal erogación.

Mediante providencia de 10 de octubre de 2008 la Magistrada Conductora del proceso en la Sección Primera de esta Corporación ordenó remitirlo a la Sección Tercera por ser de su competencia. El conocimiento del recurso fue avocado mediante proveído del 6 de febrero de 2009. Por auto de 27 de marzo siguiente, se corrió traslado para alegar de conclusión y rendir concepto. Sólo se pronunció el Procurador Cuarto Delegado ante esta Corporación para señalar que el concepto de fondo que se rindió antes fue emitido sin que se hubiere dado traslado especial.

Precisó que no existe fundamento legal para que se revoque la sentencia toda vez que no era imperativo contar con la información reclamada al momento del acuerdo y su aprobación, ya que “[l]a obligación que adquiere el municipio es cierta y determinable. Para establecer su monto solamente se requeriría de la simple operación aritmética que ha de hacerse con un referente cierto (...)”, y que la relativa incertidumbre en el quantum de la obligación es una eventualidad expresamente admitida por el legislador en el artículo 1518 del Código Civil.

Agregó que conforme a la jurisprudencia en este caso no se demostró la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa ya que no se acreditó mala fe, desviación de poder o falta de ética o que se buscara la satisfacción de intereses contrarios a los previstos en el ordenamiento jurídico. Citó jurisprudencia de la Sección Primera que apoya su criterio de no modificar la cuantía del incentivo reconocido en el fallo impugnado

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La competencia de esta corporación en el *sub examine* está circunscrita a revisar la sentencia de primera instancia únicamente en cuanto a las materias objeto de la impugnación, sin que pueda extenderse el pronunciamiento a otros asuntos. Así las cosas, el problema jurídico por resolver se contrae a determinar:

- i) si el pacto de cumplimiento debe precisar en forma exacta la suma de dinero equivalente al 1% de cada anualidad que debe ser invertida en cada anualidad en la adquisición de áreas estratégicas;
- ii) si hay lugar a revocar la providencia para que se ordene adelantar la investigación disciplinaria solicitada; y
- iii) si en el *sub lite* resultaba aplicable el artículo 40 de la Ley 472, como asegura el actor, o si lo era el artículo 39 *ibid.* invocado por el a quo, en lo relativo al monto del incentivo fijado.

De suerte que frente al objeto de la apelación, encuentra la Sala que la terminación anormal del proceso iniciado en ejercicio de una acción popular, por

virtud del pacto de cumplimiento, no podrá ser estudiada en cuanto al fondo de lo decidido, ya que ello no fue materia de impugnación.

1. El pacto de cumplimiento: Naturaleza y alcance

Ley 472 de 1998 impuso en su artículo 17 el deber del juez -dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda- de citar a las partes y al Ministerio Público a una audiencia en la que podrá celebrarse un pacto de cumplimiento para determinar *“la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible”*, cuya legalidad debe ser revisada por el juez para su respectiva aprobación, mediante sentencia.

De ahí que no sea posible acceder a lo solicitado por el recurrente en el sentido que se cite a nueva audiencia de pacto de cumplimiento, habida consideración que la misma ya tuvo lugar en el trámite de primera instancia, como se indicó en los antecedentes de esta providencia, en los términos previstos por la Ley 472¹.

Ahora bien, por la inteligencia de la norma citada el pacto de cumplimiento es el resultado de un acuerdo, de naturaleza conciliatoria², a que llegan las partes en relación con los hechos que motivaron la presentación de la acción popular, constituyéndose en una etapa procesal obligatoria en donde el demandado reconoce la amenaza o vulneración al derecho o interés colectivo y en la que se concertan las diferentes formas en que será protegido o restablecido³.

Esta figura tiene como finalidad establecer una instancia de forzoso agotamiento en la que las partes en conflicto puedan establecer por sí mismas los distintos parámetros a través de los cuales se va a solucionar la litis, agilizar la resolución

¹ Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 19 de julio de 2006, Rad.: AP- 25000-23-24-000-2004-00244-01 , Actores: William Reini Farias Pedraza y otro , Demandado: Bancafe, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, providencia de 15 de junio de 2000. Expediente No. AP-052.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, providencia de 24 de agosto de 2001. Expediente No. AP-100; CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, providencia de 15 de diciembre de 2004. Expediente No. AP-0221.

del conflicto y proteger a la mayor brevedad posible y de la manera mas efectiva el derecho o interés colectivo invocado⁴.

Por manera que el pacto de cumplimiento se instituyó como un mecanismo alternativo para la solución del conflicto dentro del trámite de las acciones populares, que facilita -dado que obligatoriamente debe surtirse- a las partes llegar a un acuerdo que finiquite el proceso al resolver la controversia⁵, lo que evita, en caso de que la solución de compromiso se logre, el desgaste del aparato jurisdiccional y conlleva la aplicación de los principios de celeridad y economía.

La Corte Constitucional ha puesto de relieve la finalidad de la audiencia de pacto de cumplimiento como una instancia procesal que se endereza a facilitar que las partes lleguen a un acuerdo que contribuya a solucionar la controversia y -en consecuencia- mediante este compromiso se garantice la protección del derecho colectivo invocado por la vía de la concertación. Dijo ese Tribunal al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la ley 472:

“En efecto, el objetivo que persigue ese pacto es, previa la convocatoria del juez, que las partes puedan llegar a un acuerdo de voluntades para obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos, dando con ello una terminación anticipada al proceso y solución de un conflicto y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial.

No se trata entonces, como erróneamente lo interpreta el demandante, de la negociación de la sanción jurídica, ni menos aún, que con el citado mecanismo se esté atentando contra la eficacia de la acción popular. Por el contrario, ese acuerdo contribuye a obtener la pronta reparación de los perjuicios ocasionados por la vía de la concertación, reduciendo los términos del proceso y en consecuencia, de la decisión que debe adoptar el juez, todo ello, en desarrollo de los principios constitucionales ya enunciados. De igual forma, mediante el compromiso que suscriben las partes y que se consigna en el proyecto de pacto, se busca prever oportunamente la violación de los intereses colectivos, y por consiguiente, su efectiva protección y reparación.

Otro argumento que desvirtúa la interpretación del mencionado pacto como un medio para negociar la sanción jurídica, se refiere al hecho de que la conciliación versa sobre algo que se encuentra pendiente

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, providencia de 29 de junio de 2000, expediente AP-058.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, providencia de 27 de mayo de 2004. Expediente No. AP-770.

de determinación, pues al momento de intentarse el pacto de cumplimiento, aún no se ha impuesto sanción alguna al infractor. A lo anterior se agrega, que el intento de acuerdo parte de la base de que quien ha ocasionado la afectación de los derechos e intereses colectivos reconozca su infracción y acepte cuando fuere del caso, la reparación de los daños ocasionados, en beneficio de los directamente perjudicados y de la sociedad en general (...).⁶ (se subraya)

Y como requisitos que debe reunir el pacto, la jurisprudencia de esta corporación ha precisado los siguientes⁷:

- i) Las partes deberán formular un proyecto de pacto de cumplimiento.
- ii) A su celebración deberán concurrir todas las partes interesadas.
- iii) Se debe determinar la forma de protección de los derechos colectivos que se encuentran vulnerados.
- iv) Cuando sea posible, determinar la forma en que se restablezcan las cosas a su estado anterior.
- v) Las correcciones realizadas por el juez al pacto deberán contar con el consentimiento de las partes.
- vi) El acuerdo logrado debe ser aprobado por el juez a través de una sentencia, dado que es mediante una providencia de esta clase, que se imparte aprobación al pacto de cumplimiento.⁸

En definitiva, la fórmula de compromiso acordada en el pacto de cumplimiento debe tener por objeto resolver la controversia, vale decir, su finalidad es la protección de los derechos e intereses colectivos; si ello no sucede el juez puede *ex officio* corregir -con el consentimiento de las partes- los vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, y así lo dejó en claro el mismo fallo de constitucionalidad al declarar la exequibilidad del artículo 27 de la ley 472: “los vicios de ilegalidad del pacto de cumplimiento que el juez puede corregir con

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-215 de 1999.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, providencia de 24 de febrero de 2005, expediente AP 912.

⁸ Ley 472 de 1998, artículo 27.

el consentimiento de las partes, con ocasión de su revisión, deben ser susceptibles de ser subsanados.”⁹ (se subraya)

2. Adquisición de áreas de interés para acueductos municipales

Según el recurrente al momento de ser aprobado el pacto *“se omitió solicitar la cuantificación correspondiente en dinero de los recursos propios del municipio en cada uno de los años señalados, y de esta forma poder entonces establecer en forma precisa, inequívoca, exacta la suma de dinero equivalente al 1% de cada anualidad que debe ser invertida en la adquisición de las áreas estratégicas que señala norma en comento a fin de darle un cabal cumplimiento”*.

Conviene destacar que el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, norma que sirvió de fundamento a la demanda, previó un deber a cargo de los municipios de dedicar durante quince años *“un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos”*, de tal forma que antes de concluido tal periodo, haya adquirido las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales, las cuales fueron declaradas de interés público por el mismo precepto.

Conviene destacar que la Corte Constitucional al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra este precepto, encontró *“razonable y justificable”* la imposición de obligaciones de esta índole a las entidades territoriales y al hacerlo no objetó la manera como fue concebido el precepto¹⁰.

La Sala destaca cómo la norma alude a un porcentaje no inferior al 1% de los ingresos del presupuesto y este fue justamente el monto al que se comprometió el alcalde del municipio accionado. Si el pacto de cumplimiento prevé un porcentaje idéntico al previsto por la norma que se alegó como infringida en el escrito de demanda de la acción popular, y que fue declarada exequible, no se advierte en qué medida ello podría suponer amenaza o infracción de los derechos colectivos que se pretende tutelar justamente por este mecanismo.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 215 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleano.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 495 de 1998, MP Barrera Carbonell

Además, la argumentación expuesta por el recurrente en el sentido que ha debido señalarse de modo preciso e inequívoco la cuantificación de dinero, no es acompañada de razones o motivos de fondo que justifiquen por parte de esta instancia *ad quem* la revocación del proveído impugnado. Por estas razones, no se accederá a lo solicitado en la impugnación.

3. La acción popular no puede interferir las acciones disciplinarias que para el caso procedan

El recurrente adujo que el *a quo* “*se queda corto*” en no ordenar que se compulse “*copia de su decisión al juez (sic) disciplinario competente, una vez quedare verificado el incumplimiento, para que de conformidad a la ley 473 de 2002 (sic), - código Disciplinario Único-, se adelantare la investigación correspondiente, contra los alcaldes que por ley debían cumplir lo ordenado en el artículo 111 de la ley 99/93, por cuanto deben ser declarados responsables por omisión a su deber legal*”.

A este respecto reitera la Sala¹¹ que la acción popular no está concebida para pretender que el juez ordene que se adelanten investigaciones, pues para ello el ciudadano puede recurrir directamente ante las autoridades disciplinarias, sin que para ello sea menester acudir previamente al juez popular, para que éste -una vez estudiado el asunto- ordene la investigación respectiva, como tampoco para ordenar que se reabra una investigación que ya fue concluida.

Por manera que la acción popular no puede entrar a constituirse en una suerte de instancia previa al juicio disciplinario que sea menester adelantar: “*(...) La acción popular es fundamentalmente preventiva, como se desprende del artículo 2º de la ley 472, cuando consagra que ella es procedente para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, pero ella no es procedente para imponer sanciones penales o disciplinarias o de cualquier tipo.*”¹² *(se subraya)*

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 22 de febrero de 2007, Rad.: AP-19001-23-31-000-2004-01678-01, Actor: Sixto Orobio Montaña y otros, Demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil-Regional Guapi y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “A”, Sentencia de 20 de septiembre de 2001, REF: Exp. 41001-23-31-000-2000-3926-01, No Interno 156, C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda. En el mismo sentido

De modo que no es procedente pretender que por vía de acción popular se ordene abrir una investigación (como parece deducirse del recurso, la demanda y el concepto de la vista fiscal) cuando tanto el actor puede interponer las denuncias del caso, como el propio Ministerio Público –considerado en abstracto- de oficio puede avocar el asunto. Por lo demás, no debe perderse de vista que de conformidad con el artículo 43 de la ley 472 *in fine* la acción popular no puede interferir las acciones disciplinarias o penales que para el caso procedan.

En otros términos, si el actor popular estima que hay comportamientos violatorios del régimen disciplinario, deberá recurrir a las instancias indicadas al efecto y no pretender que el tema primero se estudie en sede popular y el juez luego ordene, de acuerdo con lo decidido, adelantar las investigaciones del caso.

4. Incentivo económico en acciones populares sobre moralidad administrativa

Estima el recurrente que al ser clara la violación del deber legal, hay lugar al pago del incentivo en los términos del artículo 40 de la ley 472, el cual trata de los incentivos económicos en acciones populares por violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa y señala que *“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”*. Aduce que el Tribunal desconoció este artículo al reconocer por concepto de incentivo el equivalente a 10 SMLMV.

No hay lugar a revocar la providencia en el punto recurrido en cuanto dispuso la fijación del incentivo al amparo de lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 y no por el artículo 40 *ibid.* porque i) el pacto de cumplimiento no amparó la moralidad administrativa y ii) aún así se hubiere sido así, no se reúnen las condiciones de aplicación de la norma especial.

Estima la Sala que si bien en la sentencia aprobatoria no se definió expresamente cuál de los derechos se estaba amparando con el pacto de cumplimiento objeto de aprobación, lo cierto es que revisado el contenido del acuerdo y verificado lo dispuesto por las normas que en él se invocan es claro que se amparó el interés colectivo al goce de un ambiente sano. En efecto, dice el acuerdo:

“1º. El alcalde se compromete a incluir en el presupuesto una partida equivalente al 1% de la ejecución de los recursos propios del presupuesto municipal desde el año 1994 a 2004, con el fin de dar cumplimiento al artículo 111 de la Ley 99 de 1993: Igualmente se compromete a adelantar las gestiones pertinentes para la adquisición de las áreas estratégicas a que se refiere dicho artículo y a celebrar convenios con la CVS para la administración de dichas áreas. 2º. La CVS se compromete a asesorar a la administración municipal en la definición técnico ambiental del área objeto de adquisición por parte de éste y de igual modo a desarrollar previa suscripción de convenio y de manera conjunta las actividades tendientes a la preservación y conservación del área definida. 3º. La vigilancia del cumplimiento de este pacto se le encomienda al señor Procurador Agrario y Ambiental, a quien el señor Alcalde deberá rendir informes trimestrales sobre sus gestiones al respecto. En este estado de la diligencia el Agente del Ministerio Público solicita el uso de la palabra, quien manifiesta: Hacemos entrega a fin de que obre en el expediente del escrito contentivo de 35 folios útiles respecto a las actividades realizadas por la Procuraduría General de la Nación con este mecanismo financiero ambiental. Se deja constancia que aporta 35 folios. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se cierra y se firma como aparece por los que en ella intervinieron [firmas]”

Nótese como si lo que se demandó fue el cumplimiento del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 que dispuso un deber a cargo de los municipios de dedicar un porcentaje no interior al 1% de sus ingresos para adquirir las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales, es claro que el interés colectivo tutelado hace relación directa al medio ambiente y no a la moralidad administrativa. Si la infracción de éste último derecho colectivo exige según la jurisprudencia, tal y como lo puso de presente el Ministerio Público, una actuación desviada de la legalidad, con falta de ética en el ejercicio de funciones públicas y con el claro propósito de satisfacer intereses personales o de terceros desligados de aquellos propios de la función administrativa, con mala fe o temeridad o deshonestidad o corrupción, es claro que en el sub examine ninguna de estas circunstancias apareció como fundamento al momento de celebrar el pacto.

La Sala acoge así el criterio expuesto por la Sección Primera de esta Corporación en un asunto idéntico al que hoy corresponde decidir en el que justamente la parte demandante fue también “Funtierra” sólo que contra otro municipio en el que precisamente se recurrió el incentivo porque no había sido fijado con arreglo a lo prescrito por el artículo 40 de la Ley 472 sino con apoyo en lo prescrito por el artículo 39 *ibid.* Dijo la Sección Primera, en criterio que hace suyo la Sala:

“no acertó la actora en sostener que el incumplimiento de la obligación de apropiar no menos del 1% de los ingresos del Municipio para adquirir áreas de importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, impuesta por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 guarda relación con la moralidad administrativa. Representa amenaza para la preservación de los recursos hídricos.”¹³

Y no guarda relación con la moralidad administrativa porque, como lo indicó la providencia en cita, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala para que haya lugar a amparar ese interés colectivo es preciso advertir la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo fundamento legal, de las normas a las cuales debe atenderse la Administración en el cumplimiento de la función pública. Circunstancia que no se aprecia en el *sub lite*.

Pero, aun admitiendo -en gracia de discusión- que el derecho finalmente protegido fue el de la moralidad administrativa y no el del medio ambiente sano, como en efecto ocurrió, tampoco habría lugar a acceder habida cuenta que no se reúnen las condiciones previstas por el artículo 40 de la Ley 472.

En efecto, si bien dicha norma se titula “incentivo económico en acciones populares sobre moral administrativa” y si bien *prima facie* la norma señala que 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 de la acción popular, lo cierto es que justamente para que haya lugar a la aplicación de dicho porcentaje es preciso que se reúna la condición de aplicación allí prevista:

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Sentencia de 31 de mayo de 2007, Rad.: 23001-23-31-000-2004-00620-01(AP), Actor: Fundación Ambiental Grito de la Tierra–Funtierra, Demandado: Municipio de Ayapel, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

que con la interposición de la acción la entidad pública “recupere” un valor que ésta ha perdido.

A esta misma conclusión se arriba, luego de revisar el contenido de los otros apartes de la norma en comento, los cuales aluden a la responsabilidad solidaria “cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación” y que para hacer viable la acción en materia probatoria se tendrá acceso a los “documentos referidos a la contratación”.

Como en el *sub lite*, en modo alguno la entidad accionada recuperó dinero alguno, sino que -muy por el contrario- se comprometió a desembolsar el equivalente al 1% de sus ingresos, tal y como lo ordena el artículo 111 de la ley 99 de 1993¹⁴, para la adquisición de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

Así las cosas, al no resultar aplicable lo previsto por el artículo 40 de la Ley 472, hizo bien el fallador de primera instancia en recurrir a lo dispuesto por el artículo 39 *eiusdem* que establece que en la acción popular el actor tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales. Razón por la cual, tampoco en este punto hay lugar a acceder a lo solicitado por el recurrente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE

CONFÍRMASE la sentencia apelada, esto es, aquella dictada por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, el 9 de diciembre de 2004.

¹⁴ Precepto hoy modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, pero que en lo esencial mantiene el deber de destinar un porcentaje idéntico sólo que ahora el mismo se dedica prioritariamente no sólo a la adquisición sino también al mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales.

REMÍTASE por Secretaría a la Defensoría del Pueblo, copia del presente fallo, para que sea incluido en el Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo previsto en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR