

**EL ROL DE LAS ACCIONES POPULARES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO  
COLOMBIANO**

**MARIELA PARDO CORREDOR**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS – UNIVERSIDAD DE KONSTANZ  
FACULTAD DE DERECHO  
MAGÍSTER EN DERECHO PÚBLICO  
BOGOTA  
2011**

**EL ROL DE LAS ACCIONES POPULARES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO  
COLOMBIANO**

**MARIELA PARDO CORREDOR**

Presentado para optar el titulo de Magíster en Derecho Público

Tutor  
Doctor HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ  
Magíster en Derecho Administrativo  
Universidad de Paris II Pantheon- Assas

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS – UNIVERSIDAD DE KONSTANZ  
FACULTAD DE DERECHO  
BOGOTA  
2011**

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

**Firma del presidente del jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

**Bogotá D.C., enero de 2011**

*“Es necesario mirar mas allá de la experiencia individual inmediata y aceptar las diferencias, descubriendo la riqueza de la historia de los demás y de sus valores. El conocimiento de las otras culturas, llevado a cabo con el debido sentido crítico y con sólidos puntos de referencia ética, lleva a un mayor conocimiento de los valores y de los límites inherentes a la propia cultura y revela, a la vez, la existencia de una herencia común a todo el genero humano.”*

*Juan Pablo II*

*Este Trabajo lo dedico a todos los hombres y mujeres que con su trabajo y perseverancia contribuyen día a día para que Colombia sea un mejor país.*

## **AGRADECIMIENTOS**

*Agradezco al grupo de Investigadores de la Universidad del Rosario dirigido por la Doctora BEATRIZ LONDOÑO TORO, por sus valiosos aportes estadísticos.*

*Un especial agradecimiento al Doctor HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, por su constante apoyo y orientación en el desarrollo de este trabajo.*

*A mi familia, por la comprensión del tiempo que representó realizar este trabajo.*

## CONTENIDO

	Pág.
<b>INTRODUCCION</b>	<b>11</b>
<b>PRIMERA PARTE</b>	<b>23</b>
<b>UNA ACCION CONSTITUCIONAL QUE BUSCA GARANTIZAR LA PROTECCION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN COLOMBIA</b>	<b>23</b>
<b>INTRODUCCION</b>	<b>23</b>
<b>CAPITULO I</b>	<b>24</b>
<b>1. ANTECEDENTES Y EVOLUCION DE LAS ACCIONES POPULARES</b>	<b>24</b>
<b>1.1 INTRODUCCIÓN</b>	<b>24</b>
<b>1.2 ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO</b>	<b>24</b>
<b>1.3 ANTECEDENTES EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN</b>	<b>27</b>
<b>1.4 INCORPORACIÓN DE LAS ACCIONES POPULARES EN OTRAS LEGISLACIONES</b>	<b>28</b>
<b>1.4.1 Sistema español</b>	<b>31</b>
<b>1.4.2 Sistema brasilero</b>	<b>33</b>
<b>1.4.3 Sistema francés</b>	<b>35</b>
<b>1.4.4 Sistema alemán</b>	<b>36</b>
<b>1.5 ANTECEDENTES EN EL DERECHO COLOMBIANO</b>	<b>36</b>
<b>1.6 EL INTERÉS DEL CONSTITUYENTE EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS</b>	<b>38</b>

<b>1.6.1 Proyecto No. 1</b>	<b>39</b>
<b>1.6.2 Proyecto No. 2</b>	<b>39</b>
<b>1.6.3 Proyecto No. 7</b>	<b>39</b>
<b>1.6.4 Proyecto No. 9</b>	<b>40</b>
<b>1.7 DERECHOS COLECTIVOS PROTEGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN</b>	<b>42</b>
<b>CAPITULO II</b>	<b>44</b>
<b>2. DESARROLLO DE LAS ACCIONES POPULARES A PARTIR DE LA LEY 472 DE 1998</b>	<b>44</b>
<b>2.1 INTRODUCCIÓN</b>	<b>44</b>
<b>2.2 ASPECTOS NOVEDOSOS DE LA LEY</b>	<b>45</b>
<b>2.2.1 El incentivo económico</b>	<b>45</b>
<b>2.2.1.1 El incentivo económico en el derecho comparado</b>	<b>48</b>
<b>2.2.2 Amparo de pobreza</b>	<b>49</b>
<b>2.2.3 Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos</b>	<b>51</b>
<b>2.3 DIAGNOSTICO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE ACCIONES POPULARES EN ESTOS DIEZ AÑOS</b>	<b>53</b>
<b>2.3.1 Acciones adelantadas por los juzgados administrativos</b>	<b>53</b>
<b>2.3.2 Tipos de providencias</b>	<b>54</b>
<b>2.3.2.1 Consejo de Estado</b>	<b>55</b>
<b>2.3.2.2 Juzgados Administrativos</b>	<b>55</b>
<b>2.3.3 Derechos invocados</b>	<b>56</b>
<b>2.3.3.1 Consejo de Estado</b>	<b>56</b>
<b>2.3.3.2 Juzgados Administrativos</b>	<b>58</b>

<b>2.3.4 Derechos garantizados</b>	<b>60</b>
<b>2.3.4.1 Consejo de Estado</b>	<b>60</b>
<b>2.3.4.2 Juzgados Administrativos</b>	<b>62</b>
<b>2.3.5 Legitimación amplia</b>	<b>65</b>
<b>2.3.6 Procesos terminados por audiencia especial para pacto de Cumplimiento</b>	<b>68</b>
<b>2.3.7 Orden de conformación del comité de verificación</b>	<b>70</b>
<b>SEGUNDA PARTE</b>	<b>73</b>
<b>LAS ACCIONES POPULARES, UN INSTRUMENTO EFICAZ PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN COLOMBIA, A PARTIR DE SU CONSAGRACION CONSTITUCIONAL</b>	<b>73</b>
<b>INTRODUCCION</b>	<b>73</b>
<b>CAPITULO I</b>	<b>74</b>
<b>1. UNA ACCION QUE EN SU DESARROLLO PRÁCTICO HA PRESENTADO ALCANCES PROBLEMÁTICOS</b>	<b>74</b>
<b>1.1 INTRODUCCIÓN</b>	<b>74</b>
<b>1.2 TENSIONES CON RESPECTO AL INCENTIVO ECONÓMICO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 39 Y 40 DE LA LEY</b>	<b>75</b>
<b>1.2.1 Posición del gobierno frente al reconocimiento del incentivo Económico</b>	<b>75</b>
<b>1.2.2 Posición del Consejo de Estado</b>	<b>79</b>
<b>1.2.3 Posición de la Corte Constitucional</b>	<b>80</b>
<b>1.3 PROBLEMAS QUE SE EVIDENCIAN EN SU APLICACIÓN PRACTICA</b>	<b>86</b>

<b>1.3.1 Existencia de dificultades en la unificación del precedente judicial</b>	<b>86</b>
<b>1.3.2 Sobreposición de acciones en materia de acciones populares</b>	<b>88</b>
<b>1.3.3 Alcance de las acciones populares frente a la posibilidad de anular o suspender contratos o actos administrativos</b>	<b>93</b>
<b>1.4 ¿ES EL PACTO DE CUMPLIMIENTO UN ACUERDO DE NATURALEZA CONCILIATORIA?</b>	<b>96</b>
<b>1.5 POSICIONES ENCONTRADAS CON RESPECTO AL RECONOCIMIENTO DEL INCENTIVO ECONÓMICO EN LOS CASOS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO POR AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO</b>	<b>101</b>
<b>CAPITULO II</b>	<b>106</b>
<b>2. IMPACTO Y EFICACIA EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS EN COLOMBIA A PARTIR DE LAS ACCIONES POPULARES</b>	<b>106</b>
<b>2.1 INTRODUCCIÓN</b>	<b>106</b>
<b>2.2 IMPACTO DE ALGUNAS ACCIONES POPULARES</b>	<b>106</b>
<b>2.3 LAS AUDITORIAS Y LOS COMITES DE VERIFICACION: INSTRUMENTOS PARA LA EFICACIA DEL CUMPLIMIENTO EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS</b>	<b>116</b>
<b>2.4 CONCLUSIONES</b>	<b>119</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>126</b>

## LISTA DE GRÁFICAS

	Pág.
<b>Gráfica 1. Acciones adelantadas por los juzgados administrativos</b>	<b>54</b>
<b>Gráfica 2 Consejo de Estado</b>	<b>55</b>
<b>Gráfica 3. Juzgados administrativos</b>	<b>55</b>
<b>Gráfica 4. Derechos invocados Consejo de Estado</b>	<b>57</b>
<b>Gráfica 5. Derechos invocados juzgados administrativos</b>	<b>59</b>
<b>Gráfica 6. Derechos garantizados Consejo de Estado</b>	<b>62</b>
<b>Gráfica 7. Derechos garantizados Juzgados Administrativos</b>	<b>63</b>
<b>Gráfica 8. Acciones populares instauradas en el Consejo de Estado</b>	<b>67</b>
<b>Gráfica 9. Acciones populares instauradas en Juzgados Administrativos</b>	<b>67</b>
<b>Gráfica 10. Procesos terminados por audiencia especial en Consejo de Estado</b>	<b>69</b>
<b>Gráfica 11. Procesos terminados por audiencia especial en Juzgados Administrativos</b>	<b>69</b>
<b>Gráfica 12. Comité de verificación en Consejo de Estado</b>	<b>70</b>
<b>Gráfica 13. Comité de verificación en Juzgados Administrativos</b>	<b>71</b>
<b>Gráfica. 14. ¿Se debe reconocer el incentivo económico del que trata los artículos 39 y 40 de la Ley 472</b>	<b>104</b>
<b>Gráfica 15. Reconocimiento de incentivos económicos en el Consejo de Estado</b>	<b>105</b>

## INTRODUCCION

Uno de los mayores aportes que se le atribuyen a la Constitución Política de 1991, es el establecimiento de mecanismos garantes y efectivos de participación ciudadana o comunitaria, aspecto que se encuentra estipulado desde el Preámbulo mismo donde se resalta el marco jurídico, democrático y participativo que debe garantizar el orden político, económico y social del país. Así mismo, la Carta establece que Colombia es una República democrática, participativa y pluralista, por lo cual uno de los fines esenciales del Estado es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

De otra parte pero en igual sentido, nuestra Carta Magna, establece y promueve espacios para la participación ciudadana a través de un modelo democrático participativo, basado en el reconocimiento legal de los derechos fundamentales de todos los colombianos; por esta causa, para la aplicación del catalogo de derechos y garantías se tiene previsto el reconocimiento expreso de la existencia de derechos colectivos, los cuales son parte de los llamados derechos de tercera generación, cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación)<sup>1</sup>.

Así las cosas, en el Título II de la Constitución de 1991, se presentan todos los derechos reconocidos por el Estado Colombiano de acuerdo con la siguiente clasificación: en primer lugar, los derechos fundamentales o de primera generación<sup>2</sup>, los cuales aparecen como una reivindicación de la revolución francesa de 1789, aunque con antecedentes trascendentales que marcan importantes pautas en este sentido como son: 1) En el derecho de la Gran Bretaña la Charta Magna Libertatum, otorgada en 1215 por Juan sin Tierra y demás

---

<sup>1</sup> GRIJALVA, Agustín. ¿Qué son los Derechos Colectivos? Recuperado el 14 de octubre de 2009 en [www.uasb.edu.ec/padh](http://www.uasb.edu.ec/padh).

<sup>2</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA de 1991. Capitulo I Artículos 11 al 41.

estatutos<sup>3</sup>, 2) En el derecho Americano con la Declaración de Derechos de Virginia, redactada por George Masson el 12 de junio de 1776; la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del 4 de julio de 1776 y la Bill of Rights (declaración de derechos civiles) o diez primeras enmiendas a la Constitución de Filadelfia de 1787, que entró en vigor el 15 de diciembre de 1791. Estos derechos de primera generación establecen los derechos de los gobernados frente a los poderes omnímodos de los gobernantes<sup>4</sup>, son los derechos inherentes a la persona humana y usualmente se identifican como derechos individuales, tales como el derecho a la vida; el mecanismo que procede para buscar su protección es la Acción de Tutela, sin embargo la Corte Constitucional ha reconocido como derechos fundamentales algunos derechos sociales estableciendo unos criterios para considerar un derecho como fundamental<sup>5</sup>.

En segundo término, los derechos sociales económicos y culturales o de segunda generación<sup>6</sup>, los cuales son reconocidos e ingresan al texto constitucional una vez superado el Estado liberal, como consecuencia de la revolución del proletariado en la URSS en 1917 en la que se dio la “declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado”, y es así como, tanto la constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, como la de Weimar de 1919, fueron las primeras constituciones que incorporaron los llamados derechos sociales a la educación, al trabajo y a la seguridad social.<sup>7</sup> Con la conquista de estos derechos, la conducta del Estado ha tenido que cambiar y respetar ya no sólo los derechos civiles y políticos de los ciudadanos sino buscar que éstos adquieran unas condiciones de vida dignas que vienen a hacer que el Estado ya no busque sobrevivir como

---

<sup>3</sup> El texto Bill of Rights de 1689, La petition of Rights de 1689, La Act of Settlement de 1701, Las leyes de Habeas Corpus de 1640 y 1679.

<sup>4</sup> CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de derechos humanos. Bogotá. Editorial Leyer. 1995, 2da. Edición. 2004 pp. 20 y 21.

<sup>5</sup> Criterios principales: que se trate de un derecho esencial de la persona y el reconocimiento expreso en la constitución ejemplo el artículo 44 que se refiere a los derechos de los niños aunque se encuentra dentro de los derechos sociales, económicos y culturales el constituyente lo reconoció expresamente como un derecho fundamental y criterios Auxiliares como el reconocimiento en tratados internacionales, los que requieren de referendo para ser reformados. Ver Sentencia T-778 de junio 5 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Para que un derecho sea tenido como fundamental debe contener tres requisitos: conexión directa con los principios constitucionales, eficacia directa y contenido esencial (núcleo básico del derecho).

<sup>6</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Capitulo II Artículos 42 al 77.

<sup>7</sup> CAMARGO. *Op. cit.*, p.88.

Estado sino que busque la permanencia de la sociedad que conforma el Estado y garantizar así la calidad de vida y bienestar de dicha sociedad<sup>8</sup>; en este sentido, se consagran derechos referentes a la protección de la Familia, derecho a la salud, educación, trabajo y a la propiedad privada, derechos éstos que se constituyen en herramientas fundamentales del Estado Social de Derecho.

Finalmente, los derechos colectivos o del ambiente o de tercera generación,<sup>9</sup> desarrollados a partir de la segunda guerra mundial<sup>10</sup> en donde se viene a complementar el catalogo de derechos, con los derechos humanos de tercera generación; esto es, los derechos colectivos, como el medio ambiente, el desarrollo, el espacio público, la salubridad pública, los recursos naturales y hasta la paz<sup>11</sup>, los cuales por pertenecer a la comunidad o la sociedad no pertenecen a nadie en especial, sino a todos en general, razón por la cual nadie puede apropiarse de ellos en perjuicio de los demás.<sup>12</sup>

Así las cosas, en las constituciones contemporáneas es frecuente ver, como en la Constitución de 1991, la consagración de derechos colectivos o también llamados difusos, que tienen un titular que no se identifica con precisión al menos inicialmente, por que no se concreta en una persona determinada, sino en la colectividad o en grupo indeterminado de personas que puede hacerse visible sólo al momento de reclamar el derecho mismo.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> FORMACIÓN CIUDADANA Y CONSTITUCIONAL, Derechos y Mecanismos de Protección, Universidad de Antioquia Disponible en Internet, <http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/derechos-sec.html>.

<sup>9</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Capítulo III Artículos 78 al 82.

<sup>10</sup> De 1.939 a 1.945 como resultado surge la creación de las Naciones Unidas, así como la consolidación de los Estados Unidos de América y la Unión Soviética como superpotencias.

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL en Sentencia del 18 de mayo de 1992, concluye que el derecho a la paz contenido en el artículo 22 de la Constitución por su propia naturaleza pertenece a los derechos de la tercera generación y, por tanto, la acción de tutela no puede ser invocada para proteger el derecho colectivo a la paz, en los términos del artículo 88 de la Constitución.

<sup>12</sup> CAMARGO, Pedro Pablo. Las acciones populares y de grupo. Quinta Edición. Bogotá. Editorial Leyer. 2008. p.89.

<sup>13</sup> FORMACIÓN CIUDADANA Y CONSTITUCIONAL, Derechos y mecanismos de protección, Universidad de Antioquia Disponible en Internet, <http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/derechos-colectivos-2.html>.

Pese a que los derechos colectivos no cuentan con un instrumento internacional como tal, como en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales para dichas materias, sí existen tratados internacionales orientados a la protección de algunos de ellos como son la Declaración de Estocolmo del 16 de junio de 1972, donde se reconoce la conexidad en los derechos fundamentales y la protección ambiental<sup>14</sup>; la Declaración de Río de Janeiro Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la cual se reafirma la declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano aprobada en Estocolmo, la cual estatuye una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de la sociedad y las personas, procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, así como también el reciente Acuerdo sobre Cambio Climático de diciembre de 2009 celebrado en Copenhague, Dinamarca, en donde se buscó que los países reduzcan las emisiones de carbono para que la temperatura en el planeta no se siga elevando, perjudicando el medio ambiente.<sup>15</sup>

Así mismo, el tratado de la Antártica, suscrito en el año 1959 por 13 países y luego el Protocolo para la Protección del Medio Ambiente de la Antártica de 1991, en el cual 30 países se comprometieron a tomar medidas orientadas a conservar inalterado este espacio y a dedicarlo sólo a la investigación científica, tratados éstos que se encuentran vinculados al ordenamiento jurídico colombiano por aplicación de los artículos 93<sup>16</sup> y 94 de la Constitución Política, y por el denominado bloque de constitucionalidad, que hace referencia a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución, por diversas vías y por mandato de la propia constitución; concepto que la corte ha moldeado a través de

---

<sup>14</sup> CAMARGO. *Op. cit.*, p. 87.

<sup>15</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU Conferencia sobre cambio climático del 2009.

<sup>16</sup> Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, así como también, los derechos y deberes consagrados en la carta, deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

su jurisprudencia<sup>17</sup> el cual otorga un rango supra legal a las leyes aprobatorias de los instrumentos internacionales de carácter convencional (pactos, convenios y protocolos) que se han suscrito y con los cuales se integra el denominado derecho internacional de los derechos humanos, garantizando de esta manera la coherencia de la legislación interna con los compromisos ad extra del Estado y servir de complemento para la garantía de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el país.

En este punto, es importante dar claridad sobre la diferencia conceptual que existe entre intereses colectivos e intereses difusos, con el fin de lograr una mejor comprensión a partir del tratamiento que han tenido estos derechos en el derecho comparado, en la medida que en ambos conceptos se observa una pluralidad de personas pero su distinción radica a partir de la existencia de una organización en esa pluralidad, para los intereses colectivos, establecida para la obtención de un fin común que asegura unicidad de tratamiento de esos intereses y uniformidad de efectos de la resolución jurisdiccional; en tanto que para los intereses difusos, éstos carecen de los instrumentos para una valoración unitaria.<sup>18</sup> En consecuencia, se consideran intereses colectivos los comunes a una colectividad de personas cuando existe un vínculo jurídico entre los integrantes del grupo, como por ejemplo, los habitantes de un condominio, los miembros de un sindicato, etc. Los intereses difusos, en cambio, son aquellos que sin fundarse en un vínculo jurídico, se basan en factores de hecho genéricos y contingentes, accidentales y mutables.<sup>19</sup>

En la doctrina brasileña como en la italiana se hace la distinción entre intereses colectivos y difusos, en ambos casos los intereses corresponden a una comunidad de personas, pero la diferencia radica en que los intereses difusos pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas, entre las cuales no existe una relación jurídica de base, por ejemplo el

---

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 del 95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en Sentencia C-578 del 95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-358 del 97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y en Sentencia C-191 del 98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>18</sup> VIGORITI, Vicenio. *Interessi collettivi e processo. la legittimazione ad agire*. Milán. Giuffrè. 1979. pp. 42 a 44.

<sup>19</sup> BOTERO ARISTIZABAL. Luís Felipe. *Acción Popular y nulidad de Actos Administrativos protección de derechos colectivos*. Capítulo II. 1ra. Edición Bogotá: Legis editores S.A. 2004. pp.44 a 50.

interés de los habitantes de una región en la preservación de la pureza del agua de los ríos que la bañan y es indispensable para el uso domestico; mientras que en los intereses colectivos la comunidad de personas sí es determinada o determinable en la medida que dichas personas constituyen un grupo y existe una relación jurídica de base entre ellas, como por ejemplo el interés de los estudiantes de una universidad en la regularización de las clases.<sup>20</sup>

Por su parte, en la doctrina y en la legislación española también se distingue entre intereses colectivos e intereses difusos. La definición se basa únicamente en el grado de determinación de los sujetos afectados; si los afectados están determinados o son fácilmente determinables, sus intereses son calificados como colectivos; si los afectados son indeterminados o de difícil determinación, sus intereses son considerados difusos.<sup>21</sup>

Por el contrario, en el derecho Colombiano no se hace esta distinción entre estos dos conceptos, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”, en los que quedan incluidos los difusos y los intereses de grupo, tal como lo expreso la Corte Constitucional al señalar que la Constitución Política de 1991 no distingue, como lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”<sup>22</sup>, tal como se puede evidenciar en el artículo 89 superior<sup>23</sup>, donde se establecen como categorías de derechos además de los individuales los de grupo o colectivos.

---

<sup>20</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos. Un aspecto de la experiencia Brasileña. Revista uruguaya de Derecho procesal num. 2. 1.992. p. 235.

<sup>21</sup> LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA promulgada el 7 de enero de 2000 y entrada en vigor a partir del 8 de enero de 2001.

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente (e) Dra. Martha Victoria Sachica de Moncaleano.

<sup>23</sup> CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. Artículo 89. “Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.”

Dentro del marco del Estado social de Derecho y de la democracia participativa consagrado por el constituyente de 1991, la intervención activa de los miembros de la comunidad resulta esencial en la defensa de los intereses colectivos que se puedan ver afectados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular. La dimensión social del Estado de Derecho, implica de suyo un papel activo de los órganos y autoridades, basado en la consideración de la persona humana y en la prelación del interés público y de los propósitos que busca la sociedad, pero al mismo tiempo comporta el compromiso de los ciudadanos para colaborar en la defensa de ese interés con una motivación esencialmente solidaria.

Conforme al nuevo modelo democrático, los ciudadanos no sólo participan en el gobierno de su país mediante la elección libre de sus representantes, sino que a través de diversos mecanismos de deliberación, colaboración, consulta y control diseñados por el constituyente, lo cual les permite intervenir de manera activa en las decisiones que los afectan e impulsar la acción de las autoridades en el propósito común de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado.

Esa participación tiene entonces dos dimensiones: una política, relativa a la participación en el ejercicio del poder político y a las relaciones entre el ciudadano y el Estado; y otra social, en cuanto le otorga al ciudadano la oportunidad de representar y defender intereses comunitarios. Principios y valores como los de la solidaridad, la prevalencia del interés general y la participación comunitaria presiden la consagración en nuestra Carta Fundamental, no sólo de nuevas categorías de derechos, sino también, de novedosos mecanismos de protección y defensa del ciudadano.<sup>24</sup>

Es así como, dentro de los mecanismos de protección de los derechos constitucionales, consagrados en la Carta del 91, se establecieron medios para la defensa de derechos e

---

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 215 de Abril 14 de 1999. Magistrado ponente (e) Dra. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

intereses colectivos como las *acciones de grupo*<sup>25</sup>, cuya finalidad es obtener una indemnización por los daños causados a un grupo de personas determinables, por ejemplo, la construcción de una obra que afectó la estructura de las viviendas de un conjunto determinado. En este sentido, no es indispensable que cada propietario instaure la demanda, sino que puede hacerlo una persona a través de una acción de grupo, en representación de los afectados para obtener la indemnización por los daños causados.

Una segunda acción denominada *acciones populares*, sobre la cual nos concentraremos a fondo en el desarrollo de este trabajo, consiste en que cualquier persona que se encuentre afectada o no, puede presentar esta acción cuando cree o encuentra que un acto u omisión de la administración o de un particular está causando o puede llegar a causar un daño a la comunidad, con el fin de que se evite que se llegue a causar o continúe causando el daño, por ejemplo, cuando una persona instaura una acción contra la administración por cuanto considera que un basurero genera contaminación en las aguas de un río. La competencia para conocer de esta acción la tienen los jueces administrativos y donde no existen éstos los jueces municipales.

El origen de las acciones populares se remonta al derecho romano y al derecho anglosajón. Para el derecho romano, a partir de la categoría del *Pópulos Rumanus*<sup>26</sup> considerado como un sujeto activo de acciones de interés público, en defensa del bien común: en esta categoría existían dos acciones procesales de carácter popular a saber: las *interdictos populares* y las *actio populares*<sup>27</sup> o *actio publica*<sup>28</sup>.

De igual forma y como mecanismos de protección popular, en el derecho romano fueron establecidas diversas acciones que buscaban la protección específica de un bien común, dentro de las que encontramos: a.) la *actio in factum de effusis et deiectionis*, instituida para

---

<sup>25</sup> CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. Art.88, inciso segundo. 1991.

<sup>26</sup> SARMIENTO PALACIO, German. Las Acciones Populares en el Derecho Privado Colombiano. Colección bibliográfica Banco de la Republica.1988. p.17.

<sup>27</sup> Buscaban la defensa del interés particular a través del restablecimiento del interés común afectado

<sup>28</sup> Consistían en la tutela del interés privado mediante el interés común

buscar la protección de las calles y garantizar la seguridad en ellas; **b.)** la *actio de positis et suspensis*, la cual buscaba evitar peligros a los transeúntes en las calles, cuando al desplazarse por las misma, eventualmente pudiesen ser víctimas de cualquier objeto que con ocasión de estar colgado fuera de una casa, pudiese accidentalmente desprenderse y venirse abajo con las consecuencias nefastas para las personal, y finalmente **c.)** la *actio edilicia de fieris*, prohibiendo la tenencia de animales peligrosos en sitios públicos.

Para el derecho anglosajón<sup>29</sup>, los sistemas de protección de derechos colectivos han tenido un mayor desarrollo, aplicación y efectividad, más concretamente con las acciones de clase norteamericanas, las cuales surgieron como respuesta a los casos en los que el numero de personas afectadas por una conducta tal, no permitía la comparecencia de todos los afectados ante los tribunales. Los jueces ante la ausencia de un mecanismo legal que permitiera amparar el derecho de un número plural de personas, implementaron las acciones de clase en la que una persona fuera la encargada de representar al conjunto de interesados; posteriormente la acción popular se ha extendido a otros países de Europa como España, Italia y en Suramérica en países como Argentina y Brasil.

Teniendo en cuenta la gran influencia que el derecho romano tuvo en nuestro derecho civil y las grandes similitudes que se presentan entre las acciones populares del derecho romano con las acciones consagradas en nuestro Código Civil de Andrés Bello, bien se puede afirmar que nuestras acciones populares tuvieron sus orígenes en el derecho romano con algunos matices del derecho anglosajón como se verá más adelante.

En este sentido, resulta importante resaltar que las acciones populares establecidas en la Constitución Política de 1991, no corresponden a un mecanismo desconocido en el ordenamiento jurídico colombiano, pues bien es sabido que se encuentran incorporadas a nuestro Código Civil disposiciones encaminadas a proteger intereses y derechos de carácter

---

<sup>29</sup> QUIROGA, Lavie. El Amparo Colectivo p. 110 y 111. y LONDOÑO TORO, Beatriz (et sl.). Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos. Bogotá Centro Editorial Universidad del Rosario. 2004. p.114.

colectivo<sup>30</sup>; así como también dentro de esta gama se disponía de normas que protegían derechos colectivos dentro de los que podemos mencionar: el del medio ambiente y el espacio público<sup>31</sup>; la acción del consumidor<sup>32</sup>; la acción sobre preservación del ambiente rural y manejo de los recursos naturales renovables de dominio público que estén ubicados en zonas rurales<sup>33</sup>, junto con la acción para obtener la indemnización del daño causado a las personas perjudicadas por las prácticas contrarias a la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador, la competencia desleal y la utilización de información privilegiada<sup>34</sup>.

No obstante lo anterior, el deseo del Constituyente consistió en que esta figura tuviera mas protagonismo en nuestra realidad jurídica y fuera elevada a rango Constitucional, fue así como en el inciso primero del artículo 88 superior, se establecieron las Acciones Populares con el fin de proteger los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, dando atribuciones al legislador para que las regulara e incluyera otros derechos de la misma naturaleza, quien en ejercicio de dicha competencia expidió la Ley 472 de 1.998, donde fueron incluidos otros derechos calificados como de interés colectivo.

---

<sup>30</sup> CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Estas acciones se dirijan a la protección de bienes de uso público y se encuentran en los artículos 1005,1006, 1007, 2358 y 2360 del Código Civil Colombiano; contra el daño contingente o eventual se encuentran los artículos 2359 y 2360, y para evitar que se modifique el cause de aguas corrientes el artículo 993.

<sup>31</sup> Ley 9ª de 1.989, conocida como la Ley de Reforma Urbana, en su Art. 8º extiende la protección del Art.1005 del Código Civil al espacio público y medio ambiente.

<sup>32</sup> ARTÍCULO 36 del Decreto Ley 3466 de 1982 “Estatuto del consumidor”, su objeto es el cobro de perjuicios e indemnizaciones originadas en la violación a las disposiciones legales que favorecen y protegen al consumidor en cuanto a calidad, precios y medidas.

<sup>33</sup> DECRETO 2303 de 1989 “Por el cual se crea y organiza la jurisdicción agraria”, en su Art.118 contempla dos acciones populares protegidas por el Art.1005 del Código Civil.

<sup>34</sup> ARTÍCULO 76 de la Ley 45 de 1990 sobre intermediación financiera y actividad aseguradora y Decreto 663 de 1993.

Debe destacarse que las acciones establecidas con anterioridad a la Constitución de 1991, no desaparecen con la consagración de la acción popular del artículo 88 constitucional, sino que su trámite se sujetará a las normas establecidas en la ley, convirtiéndose en mecanismos aplicables a situaciones específicas<sup>35</sup>. Así mismo, como aspecto novedoso dentro de estas acciones encontramos el reconocimiento de un incentivo económico<sup>36</sup> a favor del actor cuando el derecho logra ser protegido, lo cual ha causado en el desarrollo de estas acciones tensiones generando diferentes posiciones frente al pago del mismo, sin perjuicio que la ley que la reglamenta (472 de 1998), ha tenido varios contradictores como se evidencia en las múltiples demandas a varios de sus artículos<sup>37</sup>.

Es pues en este preciso contexto nacional y normativo, que la presente investigación pretende ahondar en el estudio de las acciones populares en Colombia a partir de una revisión detallada de sus orígenes en el derecho comparado y su desarrollo en el sistema jurídico nacional, con el fin de resolver una problemática jurídica que se orienta a precisar ¿Cuál ha sido el rol que han jugado las Acciones Populares a partir de la Constitución Política de 1991, como instrumento orientado a la protección de los derechos colectivos en Colombia?

Para responder a estas cuestiones bajo una perspectiva de Derecho Público se han utilizado distintas fuentes, las cuales se han tratado en una lógica en parte monográfica pero sobre todo crítica y propositiva, teniendo en cuenta que las ciencias jurídicas como las ciencias sociales o las ciencias duras, puede considerarse como la observación de la realidad o como su teorización, razón por la cual se hará énfasis en estos dos aspectos.

---

<sup>35</sup> ARTÍCULO 45 de la Ley 472 de 1.998.

<sup>36</sup> ARTÍCULOS 39 y 40 de la Ley 472 de 1.998.

<sup>37</sup> La Corte Constitucional mediante las Sentencia C-215 de abril 14 de 1.999; C-088 de 2000 y C-459 de mayo 11 de 2004, resolvió demandas incoadas respecto de algunos apartes de la Ley 472 de 1.998, que desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política.

Las fuentes utilizadas son triples: las obras científicas que al respecto han sido elaboradas por los doctrinantes colombianos y extranjeros; la jurisprudencia emitida por las altas cortes del país y algunos estudios de campo realizados sobre el particular.

Así las cosas, con el ánimo de resolver la problemática antes señalada, se tratará en una primera instancia todo lo relacionado con los orígenes de esta acción y la manera como surgió en nuestro país hasta la expedición de la ley que desarrolló el mandato establecido en el artículo 88 constitucional, así como aquellos aspectos novedosos y garantistas que se han presentado en su aplicación; la contextualización pragmática de los derechos colectivos que son protegidos por la misma a través de análisis estadísticos y, finalmente, el impacto directo que algunas de estas acciones han tenido en nuestra sociedad. **Primera Parte)**

En una segunda instancia, se llevará a cabo un estudio detallado sobre las tensiones, posibles excesos y campos problemáticos que presentan las acciones populares en su aplicación práctica en el derecho nacional, con el fin de establecer los aciertos y desaciertos para proponer algunos ajustes o posibles reformas que permitan una mejor implementación de la misma, aspectos que se consideran determinantes a la hora de verificar la efectividad en la garantía y protección de los derechos colectivos. **Segunda Parte).**

## **PRIMERA PARTE**

### **UNA ACCION CONSTITUCIONAL QUE BUSCA GARANTIZAR LA PROTECCION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN COLOMBIA**

#### **INTRODUCCION**

La actual visión de las sociedades contemporáneas ha generado el surgimiento de una relación propia de las economías modernas, la cual se desarrolla a gran escala dejando atrás la relación de uno a uno propia del Estado individualista, para dar paso al Estado Social de Derecho, en el que encuentra cabida la tutela efectiva de los derechos colectivos.

El propósito de esta primera parte, consiste en establecer el origen de la figura de las acciones populares como mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos, así como su aplicación y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico; de igual manera, determinar su efectividad en el campo de acción, orientado a la protección de los derechos colectivos en Colombia.

Para tal efecto, en el capítulo primero se tratarán los antecedentes y la evolución de las acciones populares; la incorporación de estas acciones en otras legislaciones; los antecedentes que presenta la aplicación de las acciones populares en el derecho Colombiano y, finalmente, el interés del constituyente de 1991 en la incorporación de esta figura a nivel de rango constitucional.

Más adelante, en el capítulo segundo, se señalan algunos aspectos novedosos que presenta la ley de acciones populares así como un diagnóstico sobre el desarrollo que ha tenido la misma en sus primeros diez años de vigencia.

## CAPITULO I

### 1. ANTECEDENTES Y EVOLUCION DE LAS ACCIONES POPULARES

#### 1.1 INTRODUCCIÓN

La figura de las acciones de carácter popular tiene sus orígenes en el derecho inglés en las “*Equity Courts*” donde se impartía el denominado “*Equity Law*” que era una institución de derecho basada en el principio de equidad que complementaba al derecho común; y a los tiempos del derecho romano, donde fueron utilizadas por la vía de la equidad para proteger derechos de un grupo de personas afectadas por un daño de interés colectivo y en donde la legitimación popular para actuar procesalmente fue una de las instituciones más reconocidas<sup>38</sup>. Estas acciones han tenido su mayor desarrollo en los países anglosajones, para posteriormente, extenderse a otros países como España, Brasil, Argentina, Francia, Alemania e Italia, en defensa del medio ambiente, la protección de los consumidores, en los casos de calamidades públicas causados por negligencia o dolo, en derecho urbano, bienes y espacios públicos y contra las conductas monopólicas y de competencia desleal e injusta<sup>39</sup>.

#### 1.2 ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO

El “*Populus Rumanus*”, era la denominación técnica del Estado considerado persona y sujeto activo de acciones de interés común, en defensa de ciertos derechos privados de los

---

<sup>38</sup> Ver: LOZANO Y CORBI, Enrique. La legitimación popular en el proceso romano clásico. Madrid, Bosch. Casa Editorial S.A. 1992. p.37.

<sup>39</sup> CAMARGO. *Op. cit.*, pp. 44 y 45.

ciudadanos que tenían especial importancia para la comunidad, tales como los derechos de los incapaces y las libertades de los ciudadanos y en defensa del derecho general o bien común, existiendo una fuerte relación entre el *populus* y el individuo, pues el daño causado al *populus* afectaba también al individuo quien al sentirse afectado adquiría interés en proteger el derecho colectivo vulnerado, la categoría del *populus Rumanus* era diferente de la categoría de persona jurídica y de las personas naturales por estar dotado de soberanía.

De acuerdo a la clasificación de los bienes concebida por el derecho romano, con respecto a los bienes públicos "*res publicae*" se distinguen dos clases: **a.)** la "*res publicae usi destinatae*", la cual se refiere a las cosas publicas que se encontraban fuera del comercio como las vías y caminos públicos, puentes plazas, teatros los ríos y sus riberas y, **b.)** la "*res in pecunia*" o "*in patrimonio populi*" que hacía referencia a las cosas públicas susceptibles de comercio.

El "*populus*" no se concebía sin la "*res publicae*", pues ésta constituía el elemento necesario para la realización de la utilidad común superior y es por esta razón que el derecho romano tuvo la necesidad de otorgar al "*populus*" herramientas procesales que permitieran su defensa.

En el derecho romano existían dos acciones procesales de carácter popular<sup>40</sup>: en primer lugar, las "*interdictos populares*", las cuales buscaban la defensa del interés particular a través del restablecimiento del interés común afectado; en segundo término, las acciones populares "*actio populares*" o "*actio publica*" que consistían en la tutela del interés privado mediante el interés común en el que el ciudadano podía exigir el pago de una pena pecuniaria al demandante responsable (en ningún caso al tesoro público) del hecho dañoso para el interés publico. De igual manera y sobre la misma línea, existían otras acciones populares denominadas "*procuratorias*", las cuales al ser ejercitadas por cualquier ciudadano, buscaban hacer efectiva la pena pecuniaria establecida, la cual para este caso en particular debían resultar a favor del municipio o del Estado, ya que no concedían ningún

---

<sup>40</sup> LOZANO y CORBI, *Op. cit.*, p.43

derecho particular al demandante sino únicamente y sólo en algunas oportunidades un premio por su esfuerzo.

En el Derecho Romano se definieron tres elementos claros de estas acciones:<sup>41</sup>

a) El interés público, base de la acción; b) El interés privado del actor que estaba orientado básicamente al reconocimiento pecuniario y, c) La recompensa.

El procedimiento que se seguía para las acciones era el de la “*litis contestatio*” en el que se identificaban las partes entre las cuales surgía la obligación y desde luego la designación del juez que resolvía mediante sentencia; el efecto que producía la sentencia era el de cosa juzgada y con carácter “*erga omnes*”.

Los principales valores jurídicos de trascendencia colectiva protegidos por las acciones populares romanas fueron: I) Los bienes sagrados utilizados para el culto religioso; II) Los caminos y vías públicos; III) Los ríos, el mar; IV) El cuidado de la ciudadanía frente a los peligros; V) La libertad individual; VI) Los derechos de los incapaces, cuya vigilancia se le asignó a la comunidad y, VII) La moralidad pública.

De acuerdo con la clasificación realizada por Lozano y Corbi, mencionada en la obra de Germán Sarmiento Palacio<sup>42</sup> encontramos la “*actio de effusis et deiectis*”, instituida con el fin de garantizar la seguridad en las calles y vías públicas de la ciudad, para los casos en que arrojaban basura a las calles o se causaban daño a éstas, la cual presenta una leve similitud con el derecho colectivo relacionado en el literal g, del artículo 4to de la Ley 472 de 1.998.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup>Ibíd.

<sup>42</sup> SARMIENTO PALACIO, German. Las Acciones Populares en el Derecho Privado Colombiano. Colección bibliográfica Banco de la Republica.1988. p.17.

<sup>43</sup> El cual tiene que ver con la seguridad y la salubridad pública.

Así mismo, otra acción popular llamada “*actio de positis et suspensis*”, la cual buscaba la prevención del daño eventual o contingente para los casos en que las personas colgaban objetos fuera de sus casas con el peligro de que pudieran caer a la vía pública sobre los transeúntes, acción ésta consagrada en el Artículo 2359 de nuestro Código Civil Colombiano<sup>44</sup> y la “*actio edilicia de fieris*”, consagrada con el fin de garantizar la tranquilidad y seguridad de los transeúntes prohibiendo la tenencia de animales peligrosos en sitios públicos, acción similar consagrada en nuestro Código Civil en el artículo 2354.<sup>45</sup>

### 1.3 ANTECEDENTES EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

Las acciones de carácter popular en el derecho anglosajón tuvieron su origen a partir del principio de equidad impartido por el denominado “*equity law*” que era una institución del derecho basada en el principio de equidad a través de las cortes de equidad o “*equity courts*” que complementaba el derecho común en los casos en los que éste no contaba con los mecanismos procesales. Posteriormente, desapareció la diferencia entre los jueces comunes y los jueces de equidad<sup>46</sup> y al juez se le asignó la doble tarea de aplicar el derecho común y el “*equity law*”, ampliando la aplicación de las acciones de clase, ya que se podía aplicar tanto en casos que involucraban el derecho común como por razones de equidad. En 1849 se expidió el primer estatuto sobre acciones de clase en el estado de Nueva York el cual trató de compilar las reglas de equidad sobre procesos con pluralidad de partes. El segundo desarrollo normativo se dio en 1938, cuando la Corte Suprema adoptó la Regla Federal 23 de Procedimientos Civiles, aplicable en ambas cortes -las de derecho y las de equidad-, en las que se precisaron las condiciones para las acciones de clase, pero durante

---

<sup>44</sup> Por regla general se concede esta acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; en caso de causar daño a personas determinadas sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

<sup>45</sup> El cual se refiere a que el daño causado por un animal fiero, que no está asignado para la guarda o vigilancia de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.

<sup>46</sup> Esta situación se presentó en 1873 con la sanción legislativa de un acto de la Corte Suprema de Justicia de Inglaterra.

esta época surgieron numerosos interrogantes en su aplicación que no fueron resueltos en su oportunidad y generaron incertidumbre dentro de los ciudadanos; por tal razón en el año de 1966 se modificaron radicalmente<sup>47</sup>. En dicha modificación se establecieron nuevamente los prerequisites clásicos de la acción, se indicaron los detalles y guías necesarias para que el juez defina si existe comunidad de hecho o de derecho, los deberes del juez en la conducción del proceso, las medidas cautelares, etc.; así mismo, se reglamentaron los desistimientos y transacciones en torno a la acción y a la notificación de los integrantes de la clase.<sup>48</sup>

En la actualidad, encontramos varias acciones procesales de carácter popular como son las acciones de clase o “*class actions*”<sup>49</sup>, las acciones de interés público o “*interest public action*”<sup>50</sup> y las “*relator actions*”.<sup>51</sup>

#### **1.4 INCORPORACIÓN DE LAS ACCIONES POPULARES EN OTRAS LEGISLACIONES**

En el contexto internacional se observa que en muchos países el tema de las acciones populares se ha incorporado gradualmente en sus legislaciones teniendo como objetivo principal la defensa del medio ambiente y la protección de los consumidores; en países como España, Portugal, Brasil se han consagrado de manera expresa en sus constituciones<sup>52</sup>; así mismo y por vía de ejemplo, la Constitución Federal del Estado de

---

<sup>47</sup> Ver: DE LA ESPRIELLA, Adriana. La Protección Procesal de los Intereses Colectivos. Revista de Derecho Privado, Facultad de Derecho Universidad de los Andes. No.1. Editorial Temis. 1986.

<sup>48</sup> LONDOÑO TORO, Beatriz (et sl.). Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos. Bogotá Centro Editorial Universidad del Rosario. 2004. pp. 114 a 123.

<sup>49</sup> Que para el caso Colombiano corresponderían a las Acciones de Grupo.

<sup>50</sup> En la legislación colombiana conocidas como Acciones Populares.

<sup>51</sup> Utilizadas por asociaciones para la defensa de sus intereses.

<sup>52</sup> La Constitución española en su artículo 125 señala textualmente que: “*Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos que la ley determine, así como los tribunales consuetudinarios y tradicionales*”. Por su parte, la Constitución de la Republica Federativa del Brasil en su artículo 5 establece

Illinois, EEUU, proclama que: *"Toda persona tiene derecho a un ambiente sano. Todo individuo tiene derecho a ejecutar contra toda persona pública o privada los medios y procedimientos apropiados sometidos a limitaciones razonables y reglamentadas, por la ley de la Asamblea."*

En el ámbito europeo, la creación y reconocimiento de derechos constitucionales de la colectividad, ha llevado a reconocer los derechos de participación ante la administración pública y, posteriormente, ante la jurisdicción contencioso administrativa a todo interesado, entendiéndose por tal, todo aquél que muestre pretensión de defender un interés difuso (protección al ambiente, derechos de los consumidores, entre otros) y sin perjuicio de constituir prerrogativas a las asociaciones o grupos para la defensa de dicho interés dado que, para evitar dilaciones en los procedimientos judiciales, se puede incluso obligar a los individuos a asociarse con el fin de hacer valer con voz unitaria su punto de vista en favor del interés general (Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa No. 87 sobre el régimen de los actos administrativos que afecten a una pluralidad de personas). En Francia y Alemania, esta categoría de acciones existe en cabeza de ciertas asociaciones, especialmente de consumidores, para la protección de sus intereses y los de la comunidad.

La legislación de Estados Unidos y Canadá, presenta dos tipos de acciones: las primeras denominadas de clase<sup>53</sup> o *"class action"* (Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil) y, las segundas, llamadas acciones de derecho público o *"Interest Public action."*

Las acciones de clase o *"class action"*, buscan la defensa de los intereses individuales de sectores específicos de la población que se hallan bajo similares circunstancias o en una situación en común, que puede ser invocada por cada uno de los afectados y probada en

---

la defensa del consumidor y en el artículo 225 establece el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado e impone al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras. Finalmente, la constitución de Portugal en su artículo 60 establece los derechos de los consumidores y en el artículo 66, el derecho al medio ambiente de vida humano y el deber de defenderlo.

<sup>53</sup> QUIROGA LAVIÉ, Humberto. El Amparo Colectivo. Santa fe .Editorial rubinzal. 1ra.edición. Argentina. 1998. pp. 110 y 111.

juicio; la acción pueden ser instaurada por uno cualquiera de los afectados en representación de todos los demás, caso en el cual la sentencia produce efectos respecto de todos los miembros del sector, siempre que exista un numeroso grupo de personas con puntos de hecho y de derecho en común y se cuente con un representante adecuado de sus intereses (tal es el ejemplo de un grupo de consumidores afectados).

Las acciones de derecho público o "*Interest Public action*" buscan el amparo de los derechos generales de la población, en este caso el derecho individual de cada uno de los afectados no tiene suficiente entidad como para poder invocarlo en juicio, se trata de verdaderos intereses difusos que no alcanzan ser individuales como en el caso de los consumidores; un ejemplo de este tipo de acción puede ser el del habitante que teme a la contaminación de su ambiente, por daños que no puede probar que se hayan producido efectivamente en su contra<sup>54</sup>. Esta acción implica a los intereses públicos legitimados para la representación de uno de los miembros de la comunidad afectada, lo que se hace en esta acción es una extensión de la legitimación procesal.

En países como en Inglaterra y Australia, se tiene consagradas las "*relator actions*", con el fin que sean ejercidas por los particulares en los procesos de interés público a través del Ministerio Público o directamente con su autorización. Se trata de una acción de apertura legitimatoria relativa, aunque en este caso, tal calidad se le ha concedido a un ente público ya institucionalizado denominado "*attorney general*", el cual tiene vocación única que le permite ejercitar dicha acción en nombre de la sociedad en calidad de representante de ésta; la finalidad que se busca con esta acción es la de hacer valer un derecho de naturaleza pública, o el de impedir una actividad perjudicial a lo público. Los particulares no pueden actuar judicialmente con este fin pues no disponen de un recurso que les permita accionar, sin embargo éstos pueden acudir ante el "*attorney general*" para poner en conocimiento la situación.

---

<sup>54</sup> REGLAS FEDERALES DEL PROCESO CIVIL. La regla 23, regula expresamente estas acciones para el ámbito federal.

En caso de que éste se rehúse a actuar, los particulares del interés difuso pueden solicitarle autorización para actuar por sí mismos, en caso de ser otorgada la acción puede ser ejercida por el particular quien actuará en interés de la colectividad afectada, de todas formas la acción es considerada en teoría como ejercitada por el “*attorney general*”; por tanto, se considera como el actor en el procedimiento y la acción permanece bajo su control; sin embargo, el procedimiento es completamente impulsado por quien acudió en auxilio del “*attorney general*”, convirtiéndose así en un relator.<sup>55</sup>

**1.4.1 Sistema español.** El artículo 125 de la Constitución Española de 1968, consagra expresamente las acciones populares, en los siguientes términos: “*Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los tribunales consuetudinarios y tradicionales.*”

Por su parte el artículo 45 de la misma Carta Política, consagra el derecho al ambiente estableciendo que, el medio ambiente como bien jurídico, es objeto de un derecho y un deber personal y colectivo de disfrute y conservación, cuya defensa y restauración corresponde como fin a los poderes públicos, para lo cual velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, actividad que a su vez ha de servir para la protección y mejora de la calidad de vida; luego vuelve a nombrar el medio ambiente en el artículo 148.9, cuando delega las competencias a las comunidades autónomas, a quienes les compete la gestión en materia de protección<sup>56</sup>.

Según la Ley de suelos de 1956, “*Cualquier persona puede impugnar los actos y planes de ordenación urbana cuando vulneren el interés público o los actos de terceros, para suplir la inacción de las autoridades locales*”<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> HERNANDEZ, María del Pilar. Mecanismos de tutela de los intereses Difusos y Colectivos. pp. 131 y 132. ISBN 968-36-5763-X. Recuperado el 23 de Octubre de 2009 en [www.bibliotecajuridica.org/libros1/140](http://www.bibliotecajuridica.org/libros1/140)

<sup>56</sup> JAQUENOD DE ZOGON, Silvia. El Derecho ambiente y sus principios rectores. Madrid. 1991. p.152.

<sup>57</sup> LONDOÑO TORO. *Op. cit.*, p. 29.

De otro lado, la participación administrativa, principio consagrado en la Constitución Española (Art. 36), se desarrolla en la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985, en cuatro aspectos: a) Deber de denuncia de todas las personas que observen peligro de destrucción o deterioro de un bien integrante del patrimonio histórico español; b) Acción popular para reclamar ante la jurisdicción contencioso administrativa, el cumplimiento de las normas previstas en esa ley; c) Legitimación de cualquier persona para solicitar la declaración de un bien de interés cultural; d) Regulación de los procedimientos de acceso de todas las personas, acorde con la conservación de ese patrimonio histórico y cultural.

En relación con la legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios, la ley de Enjuiciamiento Civil de España –la cual entró en vigor en el año 2001– señala en su artículo 11 que, cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas.<sup>58</sup>

Así mismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial en el artículo 7, numeral 3, dispone que: *"Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción."*

La doctrina española coincide en señalar que la denegación del juez de la acción popular a quien pretende la defensa de intereses colectivos, puede constituir una violación del debido proceso y del derecho de defensa y por ende dar lugar a la acción de amparo.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> BOTERO ARISTIZABAL, Luís Felipe. Acción Popular y nulidad de Actos Administrativos. Protección de derechos colectivos. 1ra. Edición 2004. Legis Editores S.A. p.45.

<sup>59</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215 de Abril 14 de 1.999 Magistrado ponente (e) Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

Por otro lado, en la Constitución de Portugal de 1976 se tratan las citadas acciones en la siguiente forma: Artículo 66 "1. Todos tienen derecho a un ambiente humano, sano y ecológicamente equilibrado, y al mismo tiempo, el deber de defenderlo (...). 3. Todo ciudadano amenazado o perjudicado en ejercicio del derecho enunciado en el párrafo primero, puede, conforme a la ley, demandar que cesen las causas de violación y reclamar una indemnización adecuada".<sup>60</sup>

**1.4.2 Sistema brasileiro.** La trayectoria de las acciones populares en este país, inicia en 1981 con la Ley Política Nacional del Medio Ambiente, la cual introdujo la primera acción pública para la protección del medio ambiente; el legitimado para interponer esta acción es el Ministerio Público, quien puede reclamar la reparación, reconstrucción o indemnización por el daño ambiental y la responsabilidad civil objetiva.

Luego en 1.985, se promulgó la Ley de Acción Civil Pública<sup>61</sup>, destinada al amparo de los bienes colectivos, íntegramente estimados, especialmente en materia de responsabilidad por daños causados al medio ambiente, a los consumidores y a cualquier otro interés colectivo o difuso y sin permitir la reparación de los daños individuales sufridos, es decir, que en caso de una condena resarcitoria del daño, la indemnización es destinada a un fondo, que debe utilizarse para la efectiva reconstrucción de los bienes lesionados, sin preverse la distribución de la indemnización entre las personas individualmente afectadas.<sup>62</sup>

Posteriormente, en 1.988 con la expedición de la nueva Constitución Política, se estableció el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado<sup>63</sup>, en concordancia con este derecho estableció dentro del capítulo referente a los derechos y deberes individuales y

---

<sup>60</sup> *Ibíd.*

<sup>61</sup> Ley No.7347 de 1985.

<sup>62</sup> CAMARGO. *Op. cit.*, p.44.

<sup>63</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL. Artículo 225, Capítulo VI.1988.

colectivos la acción popular en los siguientes términos: “*Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad Administrativa, para el patrimonio histórico y cultural, quedando el autor, salvo mala fe comprobada, excepto de las costas judiciales y de los gastos de su incumbencia*”.<sup>64</sup>

Para la protección de los derechos colectivos, existen en dicho país dos vías: de una parte, las llamadas acciones civiles públicas propiamente dichas, que se asimilan a la figura de las acciones populares nuestras y, de otro lado, las acciones civiles públicas para la protección de los intereses individuales homogéneos, cuyo parecido es notorio con nuestras acciones de grupo.<sup>65</sup>

En el caso argentino, la tendencia legislativa de la segunda mitad del siglo XX estuvo orientada a incorporar acciones públicas para defender procesalmente derechos colectivos, como el medio ambiente o el espacio público o intereses de grupo, como en el caso de usuarios y consumidores. Se trata, por lo general, de leyes más que de constituciones.<sup>66</sup>

Sin embargo, la reforma efectuada en 1994 a la Constitución de la Nación Argentina de 1853, introdujo el derecho de los ciudadanos al ambiente sano y equilibrado y el deber de preservarlo e impuso a las autoridades el deber de proveer la protección de ese derecho<sup>67</sup> y amplió la vigencia de la Acción de Amparo<sup>68</sup>, para la protección del ambiente, los usuarios, los consumidores y en general los derechos de incidencia colectiva, además de las diferentes acciones colectivas para la protección de intereses difusos, existentes en el ordenamiento procesal de nivel provincial.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL Artículo 5. Numeral LXXIII. Capítulo I., 1988.

<sup>65</sup> LONDOÑO TORO. *Op. cit.*, p.30.

<sup>66</sup> CAMARGO. *Op. cit.*, p.45.

<sup>67</sup> CONSTITUCIÓN ARGENTINA. Artículo 41.

<sup>68</sup> Procedente contra actos y omisiones que atenten contra los derechos y garantías constitucionales.

<sup>69</sup> Ley 10.000 de Protección de los Intereses Difusos y Acción Popular. Provincia de Santa Fe. Argentina.

**1.4.3 Sistema francés.** El caso francés permite que ciertas asociaciones o grupos, especialmente de consumidores, protejan sus derechos y los de la comunidad. Inicialmente la ley del primero de julio de 1.901 relativa al contrato de asociación, consagra que las asociaciones regularmente declaradas pueden sin ninguna autorización especial, comparecer a juicio<sup>70</sup>, así como también prevé y regula las asociaciones reconocidas como de interés público<sup>71</sup>, ley ésta que fue modificada por la ley de 12 de marzo de 1.920, normas que implicaron un primer avance en la protección de ciertos colectivos reconocidos institucionalmente.

Un tipo de asociación que reviste importancia en Francia es la de los consumidores<sup>72</sup>, ya que cuenta con una especie de acción colectiva, quedando legitimada para ejercerla en los casos en que exista una actividad ilícita dañina a los intereses del consumo, se convierte en una utilidad en definitiva de carácter difuso. Como es de apreciarse, el mecanismo instaurado para legitimar a los entes colectivos de representación no proviene de sus estatutos, sino que es la ley la que realiza la determinación de lo tutelable.<sup>73</sup>

La protección se ha extendido a las organizaciones que se hubiesen conformado con cinco años de anterioridad a los hechos perturbadores y a la contaminación ambiental, mediante la ley 10 de julio de 1976, donde en su artículo 40 regula otra asociación de importancia como son aquellas relativas a la protección de la naturaleza denominadas del medio ambiente (*l' environnement*).<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> Artículos 5 y 6 de la Ley del 1ro. de julio de 1901.

<sup>71</sup> Artículos 10 y 11 de la Ley del 1ro de julio de 1901.

<sup>72</sup> Reguladas por la Ley Royer (Ley No.73-1193 de septiembre de 1.973)

<sup>73</sup> VITA, Anna. La tutela giuridizionale degli interessi collettivi nella prospettiva, La tutela degli interessi nel diritto comparato. Sobre los límites de la legitimación procesal de las associazioni declarees y sobre la ley Royer. pp. 349 y SS.

<sup>74</sup> LONDOÑO TORO. *Op. cit.*, p. 29.

El estado francés se ha reservado la defensa directa o reparación que a este corresponda, a través de las acciones contenciosas administrativas ordinarias y las “*contraventions de grande voirie*”, que tienen por objeto asegurar la protección del dominio público.<sup>75</sup>

**1.4.4 Sistema alemán.** El ordenamiento alemán es similar al francés, aunque el ámbito de protección es un poco más amplio, como quiera que se establecen para defender diferentes intereses ciudadanos y no requieren que los beneficiarios se encuentren necesariamente asociados. Las acciones concedidas por estas disposiciones siempre son consideradas como acciones ordinarias civiles y conocen de ellas los tribunales civiles.<sup>76</sup>

La Ley del 9 de diciembre de 1976, crea la acción pública grupal, con base en ella es posible demandar la validez de algunas cláusulas en los contratos privados por adhesión y en aquellos donde se ha previsto que el vendedor se exime de responsabilidad si ocurre un hecho gravoso por su culpa o dolo; igualmente, a través de esta ley es posible proteger diferentes intereses públicos sin el requisito de la asociación de los presuntos beneficiarios.

Luego la ley de acción civil pública de 1.985, estableció la acción colectiva para proteger el medio ambiente y al consumidor extendiéndose después a toda clase de derechos difusos o colectivos y en 1990 se promulgo el Código del Consumidor.<sup>77</sup>

## 1.5 ANTECEDENTES EN EL DERECHO COLOMBIANO

Las acciones populares en nuestro país aparecen con la expedición del Código Civil de Andrés Bello, en donde se encuentran varias disposiciones en las que se consagran acciones

---

<sup>75</sup> HENAO, Juan Carlos. en IV Jornada de derecho constitucional y administrativo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003. p. 411.

<sup>76</sup> HERNANDEZ. *Op cit.*, p.131.

<sup>77</sup> CAMARGO. *Op. cit.*, p. 44.

judiciales que pueden ser ejercidas por una persona en beneficio de una colectividad, con el fin de proteger un bien jurídico.

Estas acciones populares se agrupan en nuestro Código Civil de la siguiente manera: En primer término, disposiciones dirigidas a la protección de bienes de uso público<sup>78</sup> entre los que encontramos los artículos 1005, 1006, 1007, 2358 y 2360, orientados a preservar la seguridad de los transeúntes y el interés de la comunidad respecto de obras que amenacen causar un daño, lo cual incluye que el bien público preste un servicio a la comunidad el cual debe estar al alcance de todos y que el uso que se le de sea de acuerdo con su naturaleza y seguro para quienes lo utilizan.

Como aspectos importantes para resaltar dentro de estas disposiciones, encontramos que del texto se evidencia que no existe ninguna restricción en cuanto a la persona a quien se dirige esta acción, pues simplemente se refiere al “querellado”, así como también se observa que fue consagrada la recompensa con el ánimo de incentivar a los ciudadanos la defensa de los bienes de uso público.

En segundo lugar, encontramos las acciones por daño contingente<sup>79</sup> en los artículos 2359 y 2360 del Código Civil, que pueden derivarse de la comisión de un delito, la imprudencia o negligencia de una persona, que pongan en peligro a personas indeterminadas.

Así mismo, encontramos acciones populares reguladas por leyes o disposiciones especiales como para la defensa del consumidor contenida en el Decreto Ley 3466 de 1982<sup>80</sup>, o para la

---

<sup>78</sup>Se definen bienes de uso público por cuanto su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y son considerados como tales los ríos, playas marítimas y fluviales, calles, caminos, puentes, plazas y acueductos públicos. El artículo 63 de la carta Política prevé que estos bienes son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Ver, igualmente, Consejo de Estado Sala de Consulta y servicio civil radicación No.745 de 29 de noviembre de 1995.

<sup>79</sup> Se entiende por daño contingente aquel que puede suceder o no, que reviste un carácter eventual y por ende constituye una amenaza; por lo tanto, se opone a lo seguro y necesario. Tal probabilidad de daño es lo que determina que la acción en cuestión tenga una función meramente preventiva en el sentido de lograr las medidas conducentes para evitar posibles percances que afecten a la comunidad. Ver, igualmente, providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, febrero 4 de 1997, Magistrado Ponente doctor Edgardo Villamil Portilla.

defensa del espacio público y ambiente contenida en el artículo 8° de la Ley 9ª de 1989<sup>81</sup>, la cual remite a la acción popular establecida en el Código Civil (Art. 1005) en los siguientes términos: *"(...) para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios."*

Finalmente, encontramos disposiciones contra la competencia desleal prevista en la Ley 45 de 1990, relativa a la intermediación financiera; normas en materia de la actividad aseguradora, las cuales hacen el reenvío a las disposiciones de protección de las personas perjudicadas con esas prácticas contenidas en el Decreto Ley 3466 de 1982.

Una vez estudiado los orígenes de las acciones populares encontramos que la gran mayoría de éstas, tanto en el derecho romano como anglosajón, presentan similitudes con las acciones populares establecidas en nuestro Código Civil, lo que nos permite evidenciar la influencia que el derecho romano tuvo en nuestro derecho privado; así mismo, es importante resaltar el progresismo del Código Civil Colombiano en lo referente a la protección de ciertos derechos de carácter colectivo, pues si bien el marco constitucional anterior no consagraba ni derechos colectivos ni acciones colectivas, sí se tenía una incipiente conciencia de lo público.

## **1.6 EL INTERÉS DEL CONSTITUYENTE EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS**

El grupo de constituyentes encargados de reformar la Constitución Política de 1886 en sus diferentes proyectos trabajados <sup>82</sup>, manifestaron siempre su interés en que los derechos de carácter colectivo tuvieran un mecanismo de protección consagrado al nivel de rango

---

<sup>80</sup> También conocido como Estatuto del Consumidor.

<sup>81</sup> Conocida como reforma urbana.

<sup>82</sup> Proyectos reformativos de la Constitución Política contenidos en las Gacetas Constitucionales: No. 46 de abril 15 de 1991; No. 58 de abril 24 de 1991; No. 98 de junio 14 de 1991; No. 109 de junio 27 de 1991; No. 134 de octubre 29 de 1991; No. 127 y No. 142 de 1991.

constitucional que rescatara las acciones establecidas en el Código Civil y que ampliara el contenido de los derechos protegidos en los que el interés afectado ya no es particular sino que es compartido por la comunidad.

Entre los proyectos reformativos de la Constitución Política de Colombia de 1886 al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, que trataron el tema de las Acciones Populares, encontramos los siguientes:

**1.6.1 Proyecto No.1**, del Constituyente Jesús Pérez González Rubio, consagraba las acciones populares en el capítulo relacionado con la justicia y elevaba a norma constitucional los artículos 1005 y 2359 del Código Civil y la norma del consumidor. También dilucidaba el tema del daño contingente y colectivo como objeto protegido.<sup>83</sup>

**1.6.2 Proyecto No. 2**, presentado por el Gobierno Nacional en febrero de 1991<sup>84</sup>, se propuso que las acciones populares se deberían incluir dentro del derecho de petición, proyecto éste que no fue aceptado por la Asamblea, pues tal inclusión podría llevar a entender que se trata de actuaciones administrativas o de acciones que deben agotar primero la vía gubernativa, en abierta contradicción con el espíritu de estas acciones que, lo que buscan, es hacer cumplir y darle eficacia a los derechos colectivos. Por este motivo se desechó esta propuesta y se consideró como una acción independiente del derecho de petición.

**1.6.3 Proyecto No.7**, presentado por el movimiento político M-19<sup>85</sup>, en el cual se hacía referencia a las acciones populares dándose la oportunidad de demandar de manera individual o colectiva, en acción pública de defensa, a cualquier persona o entidad, pública o privada, por conductas o actividades que lesionaran a una comunidad en particular o a la sociedad en su conjunto, obteniendo un resarcimiento de perjuicios. Este proyecto también contemplaba un vacío, en la medida en que se limitaba al resarcimiento de los perjuicios

---

<sup>83</sup> GACETA CONSTITUCIONAL No.46. lunes 15 de abril de 1.991. p. 24.

<sup>84</sup> *Ibíd.*

<sup>85</sup> GACETA CONSTITUCIONAL No.46. lunes 15 de abril de 1.991. p. 24.

colectivos, pero, sin tener en cuenta la prevención del daño colectivo, que era uno de los elementos principales que se querían consagrar; dicho proyecto contemplaba para el actor algún tipo de recompensa o retribución en el evento de que se logre el restablecimiento del derecho colectivo.

**1.6.4 Proyecto No. 9**, presentado por el Constituyente Juan Gómez Martínez<sup>86</sup>, el tema de las acciones populares se propone como un derecho de amparo con algunas características de acciones populares y del recurso de amparo, que buscan la protección de un derecho tutelado en la Constitución Nacional y señala que la ley establecerá el procedimiento y condiciones que garanticen el derecho de amparo. Este proyecto, consagraba prácticamente la acción de tutela para los derechos colectivos. Es decir, intentó crear un instrumento de aplicación inmediata para la defensa de estos derechos.

Sobre el particular, el Constituyente Guillermo Perry<sup>87</sup>, defensor de la tesis de dejar a la ley la reglamentación de la figura sostuvo que: *“compartía la inquietud del gobierno en el sentido que se haga un título especial con la materia de derechos colectivos y aceptó que se deben dejar abiertas ciertas decisiones a favor de la ley.”*

En el Proyecto 103, las acciones populares se propusieron como un instrumento para combatir las prácticas monopolísticas. Esta opción, en criterio del doctor Pedro Pablo Camargo en su libro *Las Acciones Populares y de Grupo*, *“limita la aplicación de las acciones populares a este único caso y no se extienden, por tanto, a otros derechos colectivos.”* Y como último punto se discutió si estas acciones debían proteger unos derechos taxativos o, por el contrario, debían ocuparse de todos los derechos llamados colectivos.

---

<sup>86</sup> *Ibíd.*

<sup>87</sup> GACETA CONSTITUCIONAL No. 98. Viernes 14 de Junio de 1991. p. 4.

En uno de los informes de ponencia la Subcomisión Primera de la Comisión Quinta<sup>88</sup>, que era la encargada de tratar este tema, los miembros de dicha Corporación expresaron que no había razón válida para que la protección constitucional se circunscriba exclusivamente a los derechos relativos al medio ambiente, a los consumidores y usuarios sino que tal protección debía cobijar, también, otros derechos que exhiben las mismas características de los derechos aludidos.

En el mismo informe, se propone una lista de derechos que deben ser protegidos: dentro de los cuales se encontraban los concernientes al espacio público; a la seguridad y salubridad públicas; a la utilización de los bienes de uso público; a eliminar el daño contingente que amenaza a personas indeterminadas y a la competencia económica explicando que dichos derechos ya estaban protegidos y contemplados por la Ley y, que por lo tanto, no se trataban de derechos nuevos sin precedente legal sino que se trataba de otorgarles rango constitucional en reconocimiento de su influencia decisiva en el desenvolvimiento de la vida comunitaria.

En el siguiente informe<sup>89</sup>, se presenta el articulado propuesto el cual relaciona una lista de derechos colectivos que no presentan una numeración taxativa, sino que deja abierta la posibilidad de que en el futuro la ley reconozca el carácter de colectivos a otros derechos de igual o similar naturaleza.

El artículo en comento fue enviado a aprobación en primer debate<sup>90</sup>, de la siguiente manera: “ACCIONES POPULARES: La ley regulará el ejercicio de las acciones populares para la defensa de derechos e intereses colectivos sin perjuicio de las correspondientes acciones individuales”. Con este artículo, se pretendía otorgar a la ley una gran responsabilidad, pues no sólo debía regular el campo de acción y el proceso de dichas acciones, sino que además debía dar las pautas para reconocer cuando se estaba en presencia de un derecho colectivo y cuando no.

---

<sup>88</sup> GACETA CONSTITUCIONAL No. 46. Lunes 15 de abril de 1991.

<sup>89</sup> GACETA CONSTITUCIONAL No. 58. Miércoles 24 de abril de 1991.

<sup>90</sup> GACETA CONSTITUCIONAL No. 134. Martes 29 de Octubre de 1991.

Un gran revés sufrió esta proposición, pues el artículo fue aprobado de una forma completamente diferente a la propuesta<sup>91</sup>, pues el texto aprobado en primer debate, fue:

*“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, vinculados al patrimonio público, a la moral administrativa, al ambiente, al espacio público, a la seguridad y salubridad públicas, a la libre competencia económica y otro de similar naturaleza que se definan en ella. También regulará las acciones originadas en los daños causados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares y reglamentará los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”*

En este artículo aprobado en primer debate, se excluyen derechos que se habían propuesto como la eliminación del daño contingente y los referentes a prevenir los actos tendientes a la violación de la ley y a exigir de toda autoridad el cumplimiento de sus deberes. Pero por otro lado, se ve por primera vez, la inclusión de las acciones de grupo y la determinación de la responsabilidad objetiva para quien incurra en la violación de los derechos colectivos.

Finalmente, se adoptó una tesis ecléctica, pues se le dejó a la ley la regulación de la figura, pero se limitó diciendo que dicha reglamentación tenía que estar relacionada con unos derechos allí mencionados y *“otros de similar naturaleza”*. El artículo quedó aprobado con los arreglos de redacción pertinentes, hechos por la comisión de estilo.<sup>92</sup>

## **1.7 DERECHOS COLECTIVOS PROTEGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN**

Así las cosas, la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente aprueba el actual artículo 88 Constitucional, que textualmente dice:

---

<sup>91</sup> GACETA CONSTITUCIONAL No. 109. Jueves 27 de Junio de 1991.

<sup>92</sup> GACETA CONSTITUCIONAL No. 127 de Octubre 10 de 1991 y Gaceta Constitucional No. 142 de Diciembre 21 de 1991. p.19.

*“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral Administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”*

El enunciado artículo ha conferido por vía constitucional un estatus prevalente a los derechos colectivos y a los mecanismos judiciales usados para su defensa, reconociendo en ello la existencia de derechos que van mas allá de los meramente individuales; de igual manera, se advierte que las acciones y omisiones de los particulares y del Estado eventualmente pueden causar perjuicios a la comunidad y en tal sentido, es preciso contar con nuevas formas de defensa encaminadas a prevenir dichos daños, o bien reclamar su reparación cuando son causados.<sup>93</sup>

Aunque el artículo presenta una lista de derechos, deja abierta la posibilidad de que en el futuro la ley reconozca el carácter de colectivos a otros derechos de igual o similar naturaleza.

---

<sup>93</sup> DEFENSORIA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Gacetilla de Acciones populares y de grupo. Año 01. No.1. Agosto de 2003, Bogotá, D.C.- Colombia. p.3.

## CAPITULO II

### 2. DESARROLLO DE LAS ACCIONES POPULARES A PARTIR DE LA LEY 472 DE 1998

#### 2.1 INTRODUCCIÓN

A partir del artículo 88 Constitucional que contempla la protección de derechos de carácter colectivo, surgió para el Congreso de la Republica la responsabilidad de reglamentar dicha norma. Para tal efecto, el Defensor del Pueblo de la época Dr. Jaime Córdoba Triviño lideró la campaña “*Defendamos las Acciones Populares*”<sup>94</sup>, mediante la cual se recogieron 70.000 firmas que dieron pleno respaldo al proyecto enviado por el Defensor del Pueblo y en 1.995 se puso en marcha nuevamente el trámite para aprobación de dicha ley, para lo cual se tuvieron en cuenta tres proyectos fundamentales: 005/95; 084/95<sup>95</sup> y 024/95<sup>96</sup> y es así como luego de varios debates al interior del Congreso se logró la expedición de la ley 472 en el año 1.998, la cual entró en vigencia un año después de su promulgación.

La expedición de esta ley, significó un importante avance en la consagración de los mecanismos para la protección de los derechos e intereses colectivos, a través de la implementación de las acciones populares y las acciones de grupo.

---

<sup>94</sup> DEFENSORIA DEL PUEBLO. Los Derechos e intereses colectivos Defensa a través de las Acciones Populares. 1ª Edición. Imprenta Nacional de Colombia. Agosto de 2000. p.12.

<sup>95</sup> Estos dos proyectos son muy similares; su diferencia radica prácticamente en el capítulo que habla sobre la finalidad de las acciones populares el cual no figura en el proyecto 084 y se enfatiza en estos proyectos las ventajas de estas nuevas acciones. Ver Gaceta del Congreso No.277 de Septiembre 5 de 1.995. p. 12

<sup>96</sup> GACETA DEL CONGRESO No.217. Este proyecto se dedica sólo a las acciones populares Agosto 2 de 1.995.

## 2.2 ASPECTOS NOVEDOSOS DE LA LEY

**2.2.1 El incentivo económico.** Los ciudadanos mediante el ejercicio de las Acciones Populares acuden ante los jueces administrativos y donde no existan éstos, ante cualquier juez civil municipal, en procura de la tutela de un derecho colectivo y cuando dicho derecho es tutelado, se reconoce a su favor un incentivo. Al consultar los antecedentes de la ley<sup>97</sup> se encontró que, surgieron varias recomendaciones y conclusiones, entre ellas, que se determinara a favor del actor algún tipo de recompensa o retribución en el evento de que se logre el restablecimiento del derecho colectivo; esta gratificación estaría basada en el interés manifestado por los derechos colectivos, el trabajo realizado y el riesgo que corría el accionante.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo consideró que la recompensa o incentivo debería entenderse como una compensación del tiempo, el trabajo y el dinero invertidos por el accionante en el proceso, toda vez que la finalidad de las acciones populares es la protección de bienes jurídicos de interés general, en la motivación de los proyectos acumulados que originaron la citada ley, también se indicó que el incentivo sólo puede predicarse en las acciones populares y no en las de grupo, como quiera que éstas últimas tienen como finalidad obtener una indemnización de perjuicios al grupo y, por lo tanto, no es procedente decretar incentivo económico a su favor.

Vale la pena advertir, que en el derecho romano ya se contaba con este mecanismo, pues se estableció la recompensa a favor de los actores populares y en Colombia esta figura existe desde 1.886 con la expedición del Código Civil, encontrándola en el inciso segundo del artículo 1005 que consagraba el derecho del actor popular a obtener una recompensa, cuando la sentencia hubiese sido favorable a sus pretensiones. En materia de acción popular

---

<sup>97</sup> DEFENSORIA DEL PUEBLO. Acciones populares Documentos para el debate. Bogotá. Editorial imprenta nacional. Mayo de 1994. p.27.

el incentivo es, pues, el reconocimiento que se le hace al demandante por asumir las cargas del proceso en defensa de un fin altruista, como es la defensa de los derechos colectivos.

Para tal efecto, la Ley 472 de 1998 consagra dicha figura en su artículo 39, en los siguientes términos: *“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. De otro lado, se establece en la ley que cuando el actor sea una entidad pública el incentivo debe destinarse al fondo de defensa de intereses colectivos.”*

Por su parte el artículo 40 de la norma en comento, establece lo siguiente:

*“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 las irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras del respectivo organismo o entidad contratante o contratista, en forma solidaria con quienes concurran al hecho hasta la recuperación total de lo pagado en exceso.<sup>98</sup>*

*Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derechos 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”*

Así las cosas, por medio del inciso segundo de la norma en cuestión, se está señalando un régimen de solidaridad en la responsabilidad patrimonial del representante legal de la entidad pública contratante y del contratista con el agente del hecho irregular. Igualmente, del artículo se deduce que con la acción popular se puede buscar volver las cosas al estado

---

<sup>98</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Inciso declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-88 de febrero 2 de 2000. M.P: Fabio Morón Díaz

anterior al hecho corrupto, esto es, pretender la recuperación de lo pagado en exceso en virtud de un contrato de la administración.

La Corte Constitucional ha expresado<sup>99</sup> que sin lugar a dudas el monto del incentivo económico decretado por el juez de la acción popular, tanto el del artículo 39, como del 40 de la ley 472 de 1998, debe pagarlo la persona que atentó o vulneró el correspondiente derecho o interés colectivo, pues, no sería lógico ni jurídico que en la perspectiva de proteger derechos e intereses vinculados al cumplimiento de las tareas estatales, sea el mismo Estado quien deba soportar una erogación con ocasión de un proceso en el que se demostró la responsabilidad de un tercero.

Es apenas obvio que cada cual debe responder por los efectos nocivos de su propia conducta, lo cual, a más de ser justo y necesario, resulta ampliamente pedagógico en la esfera de las políticas preventivas del Estado sobre derechos e intereses colectivos. Por consiguiente, el monto total del incentivo determinado por el juez debe pagarlo la persona que atentó o vulneró el correspondiente derecho o interés colectivo, lo que a su vez guarda consonancia con lo afirmado por esa Corporación en sentencia C-088 de 2000, mediante la cual declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 40 de la ley 472 de 1998, sobre responsabilidad solidaria de los infractores, donde se señaló que el legislador para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial, puede establecer una solidaridad legal de carácter sustancial entre el representante legal de la respectiva entidad contratante y el contratista con quienes concurra el hecho que quebranta la moralidad administrativa y genera perjuicios al patrimonio público por la ejecución de irregularidades o mayores costos injustificados e ilegales, con miras a la recuperación de la totalidad de las sumas que se desvían del patrimonio público a causa de la corrupción administrativa en materia de contratación pública.

Se aclara que, dado el caso en el cual el representante legal de una entidad estatal contratante en el ejercicio de la facultad de delegación, concede en cabeza de alguno de sus

---

<sup>99</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia C-459 de 11 de mayo de 2004. M.P: Dr. Jaime Araújo Rentería.

funcionarios directivos, total o parcialmente la competencia para la celebración de los contratos, deberá entenderse que será éste ultimo en cuanto delegatario responsable de manera solidaria junto con el contratista y los restantes sujetos que hayan intervenido en la actuación contractual, de la responsabilidad que se deriva por el detrimento patrimonial causado a la entidad, la lesión a la moralidad pública y la afectación al interés colectivo.

Así mismo establece que, lejos de contrariar la Carta Política, el inciso 2 del artículo 40, constituye cabal concreción con los artículos que consagran la responsabilidad de los servidores públicos<sup>100</sup>, así como el deber para el Estado de repetir en contra de sujetos cuya culpa grave o dolo, haya causado un daño antijurídico por el que haya tenido que responder.<sup>101</sup>

En el evento del artículo 40, siendo el estado el afectado o “*victima*” del acto que afecta la moral administrativa, no puede además ser afectado con una disminución de lo que recupere, siendo lo razonable que el incentivo lo pague el autor o cómplice del detrimento patrimonial.

**2.2.1.1 El incentivo económico en el derecho comparado.** En el derecho comparado, al igual que en Colombia, si bien existe el deber ciudadano de proteger los derechos e intereses colectivos, también se han diseñado incentivos económicos con el fin de reducir la contaminación por debajo del estándar o meta ambiental o para mejorar o estimular la tasa de cumplimiento de una obligación ambiental. Como ejemplo<sup>102</sup>, vale la pena señalar que en los Estados Unidos fue implementado un programa relacionado con los tanques subterráneos para el almacenamiento de gasolina, el treinta por ciento (30%) de los cuales presentaba fugas de hidrocarburo que afectaba las aguas subterráneas y las aguas corrientes, por lo que se les exigió a los poseedores demostrar que contaban con los activos de capital

---

<sup>100</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 6to.

<sup>101</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 90.

<sup>102</sup> GLEN, Anderson. Los Incentivos económicos de control a la contaminación en Estados Unidos En Mecanismos Administrativos y Judiciales de Control a la Contaminación. Fundación Para la Defensa del Interés Público. Fundepublico. Bogotá. 1993.

o el seguro para pagar los costos de limpieza y compensación de los daños, seguro que les fue negado a los pequeños propietarios de tanque por parte de las empresas aseguradoras privadas, por lo que prácticamente en todos los estados del país, las administraciones asumieron la responsabilidad de suministrar el seguro o de pagar por las limpiezas.

En Carolina del Norte, igualmente, se emplearon los fondos del Estado para incentivar económicamente a los poseedores, de manera que mejoraran los tanques entregándoles una prima más baja para el seguro.

**2.2.2 Amparo de pobreza.** A través de esta figura establecida en la ley se da desarrollo al principio de gratuidad consistente en el derecho que tiene toda persona de acceder sin costo alguno a la administración de justicia y *“que apunta a hacer efectivo el derecho constitucional fundamental a la igualdad.”*<sup>103</sup>

En términos generales el amparo de pobreza es aquel que se le concede a las personas que no cuentan con recursos económicos para asumir los costos que genera un proceso. El artículo 19 de la ley 472 de 1998 consagra el amparo de pobreza, estableciendo que el Juez podrá concederlo cuando fuere pertinente, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, o cuando el Defensor del Pueblo o sus delegados lo soliciten expresamente.

Las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, que son las normas a las cuales remite la ley 472 de 1998, en este caso establecen:

El artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, establece que: *“Se concederá el amparo de pobreza a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso.”*

---

<sup>103</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

Por su parte, el artículo 161 de la norma en cuestión dispone que podrá solicitarse el amparo de pobreza por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso. El solicitante deberá afirmar bajo juramento, el cual se considera prestado con la presentación de la solicitud en la que manifiesta que no se encuentra en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su subsistencia y de las personas a las cuales debe alimentos.

El artículo 162 del Código de Procedimiento Civil afirma que si el auto que dicta el juez, niega el amparo de pobreza, este auto es susceptible del recurso de apelación, si por el contrario el Auto concede el amparo, es inapelable.

Los efectos de tener amparo de pobreza tal como lo dispone el Artículo 163 del Código de Procedimiento Civil, consiste en que el amparado no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas. El Juez cuando concede el amparo de pobreza le asigna un apoderado al amparado que lo representará en el proceso.

Una vez admitida la acción popular o de grupo y decretado el amparo de pobreza, la financiación contempla, la consecución de pruebas, notificaciones, publicaciones, costos procesales por mandato judicial, costo de los peritajes<sup>104</sup>, los cuales serán reembolsados al Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos por el demandado cuando fuere condenado, en el momento de satisfacer la liquidación de costas. Así como también se financian por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos<sup>105</sup> los estudios urgentes para establecer la naturaleza del daño y las acciones para su mitigación, previa medida cautelar de origen judicial.

---

<sup>104</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO. Parágrafo del Art. 19, Ley 472 de 1.998

<sup>105</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO. literal d) del artículo 25 de la ley 472 de 1.998

**2.2.3 Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos.** La ley 472 de 1.998 en su artículo 70, creó el Fondo para la Defensa de los Derechos e intereses Colectivos y, el artículo 72 de la misma norma, asignó su manejo a la Defensoría del Pueblo, el cual tiene como función:

- Administrar los recursos del fondo.
- Promover e impulsar la difusión y conocimiento de los derechos e intereses colectivos y sus mecanismos de protección, conforme al plan de acción que formule la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales.
- Atender la financiación de costos de las acciones populares y de grupo, interpuestas por las oficinas regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y las Personerías municipales que lo soliciten.
- Estudiar las solicitudes de financiación que le sean presentadas, y financiar aquellas que conforme a la ley lo ameriten, atendiendo criterios de magnitud y características del daño, interés social, relevancia del bien jurídico amenazado o vulnerado y situación económica de los solicitantes.
- Administrar y pagar, previa sentencia judicial, el monto de las indemnizaciones<sup>106</sup> individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso y las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el juez en la sentencia

---

<sup>106</sup> Indemnizaciones de que trata el numeral 3 del artículo 65 de la ley 472 de 1.998.

- Efectuar el pago de las costas a que haya sido condenado el demandante quien recibió apoyo financiero del Fondo.

Para el cumplimiento de las anteriores funciones, el fondo requiere de la previa asignación de recursos los cuales provienen de las apropiaciones del presupuesto General de la nación, las donaciones de organizaciones privadas nacionales o extranjeras que no manejen recursos públicos, el monto de las indemnizaciones de las Acciones Populares y de grupo a las cuales hubiere renunciado expresamente el beneficiario, el diez por ciento (10%) del monto total de las indemnizaciones decretadas en los procesos que hubiere financiado el Fondo, el rendimiento de sus bienes, los incentivos en caso de Acciones Populares interpuestas por entidades publicas, el diez por ciento (10%) de la recompensa en las Acciones Populares en que el juez otorgue amparo de pobreza y se financie la prueba pericial a través del Fondo, el valor de las multas que imponga el juez en los procesos de Acciones Populares o de Grupo.

Es así, como el amparo de pobreza y el incentivo económico, tienen como fundamento superar las dificultades que se le pueden presentar al demandante con el fin de hacer primar el objetivo ultimo de la acción, la cual es proteger los derechos cuya titularidad esta en cabeza del conglomerado social y estimular así a la sociedad a ejercer este mecanismo, cuando vea vulnerado un Derecho Colectivo, sin preocuparse por las implicaciones económicas que esto conlleva y un reconocimiento que se hace al demandante por asumir las cargas del proceso en defensa de un fin altruista.

De igual manera, el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, aparece como una figura que se considera conveniente teniendo en cuenta las diversas funciones y fuentes de financiación que se le ha asignado y contribuye así a garantizar la aplicación de la figura del Amparo de pobreza de manera efectiva, constituyéndose en un soporte económico, que permite la viabilidad de las acciones y garantiza la protección de los derechos superando los impedimentos de tipo económico, de manera tal que si el fondo es administrado conforme a las disposiciones legales éste es completamente viable.

## **2.3 DIAGNOSTICO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE ACCIONES POPULARES EN ESTOS DIEZ AÑOS**

Queriendo conocer qué ha sido de las Acciones Populares en estos diez años de existencia de la ley, se buscó información en la Defensoría del Pueblo, entidad que tiene la responsabilidad de organizar el registro publico centralizado de las acciones populares<sup>107</sup>, teniendo en cuenta que todo juez que conozca de estos procesos deberá enviar para el registro copia del auto admisorio de la demanda y copia del fallo definitivo a la Defensoría del Pueblo Regional o Seccional, quien a su vez, remite a la dirección nacional de recursos y acciones judiciales, para actualizar la información en la página Web.

Ahora bien, al consultar la página en cuestión no se encontró información consolidada sobre éstas y la que se tiene es demasiado generalizada; así mismo, de acuerdo a la información suministrada por un funcionario en visita realizada a la oficina de registro de acciones populares, se estableció que esta labor del juez no se realiza en todos los casos, por lo tanto, la información no es totalmente confiable, dificultando la labor que debe adelantar la Defensoría del Pueblo sobre la materia.

Para el presente estudio, se tendrá en cuenta el análisis de datos estadísticos de muestra realizada tanto al Consejo de Estado desde 1998 al 2008, como a los juzgados Administrativos desde su entrada en funcionamiento en el año 2006, por el grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, realizada en el segundo semestre de 2008, la cual ha sido de gran valor para el objetivo trazado en este trabajo.

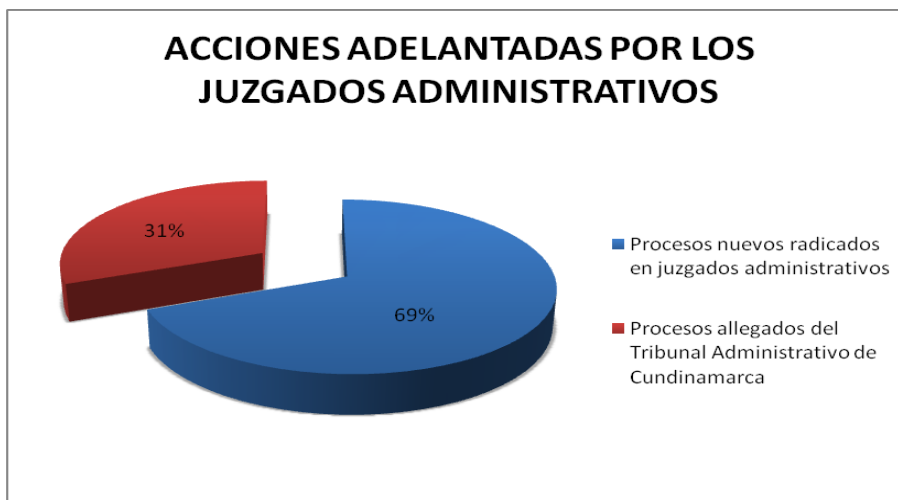
**2.3.1 Acciones adelantadas por los juzgados administrativos.** Desde la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos el 31 de agosto de 2006 al 11 de abril de 2008, se han radicado 2057 procesos discriminados así: 1.419 procesos nuevos radicados en

---

<sup>107</sup> ARTICULO 80, Ley 472 de 1.998. “La Defensoría del Pueblo organizará un registro público centralizado de las acciones populares y de las acciones de grupo que se interpongan en el país. (...)”

juzgados administrativos correspondiente al 69% y, 638 procesos allegados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca correspondiente al 31%.<sup>108</sup>

**Gráfica 1. Acciones adelantadas por los juzgados administrativos.**



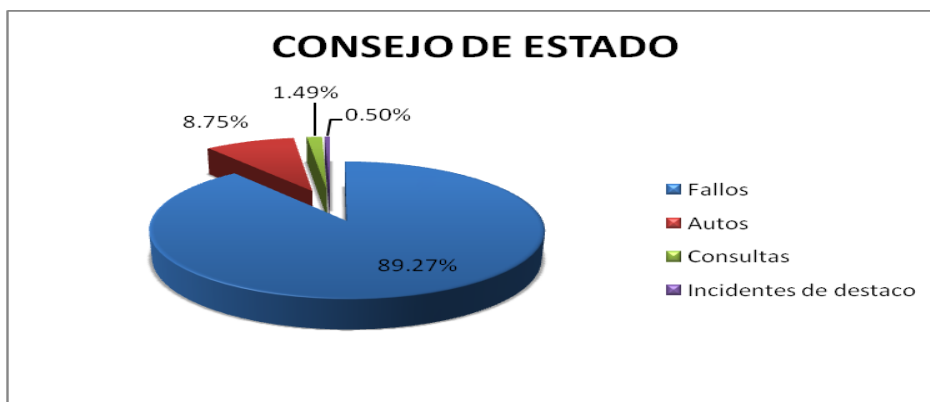
Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia 2009. p.35.

### 2.3.2 Tipos de providencias

**2.3.2.1 Consejo de Estado.** Sobre un total de 1.212 datos, se encontró que 1.082 corresponde a fallos para un total del 89.27%; 106 autos correspondientes al 8.75%; 18 Consultas equivalentes al 1.49% y, 6 incidentes de desacato para un 0,50%.

<sup>108</sup> LONDOÑO TORO, Beatriz; FIGUEREDO MEDINA, Gerardo y GONZALEZ ACOSTA, Angélica. “I. Balance de la Universidad del Rosario ¿Progresividad o regresividad en la protección de los derechos colectivos, como derechos humanos?” En: *Justiciabilidad de los derechos colectivo balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008*. (Editora Académica: Beatriz Londoño Toro). Facultad de Jurisprudencia. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá-Colombia. 2009. pp. 21-50, p.35.

**Gráfica 2. Consejo de Estado**



Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia 2009. p.24.

**2.3.2.2 Juzgados Administrativos.** De un total de 79 datos de procesos, se encontró que han sido proferidos 78 fallos equivalentes al 98.73% y, 1 Auto 1.27%.

**Gráfica 3. Juzgados administrativos**



Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia 2009. pp. 24 y 25.

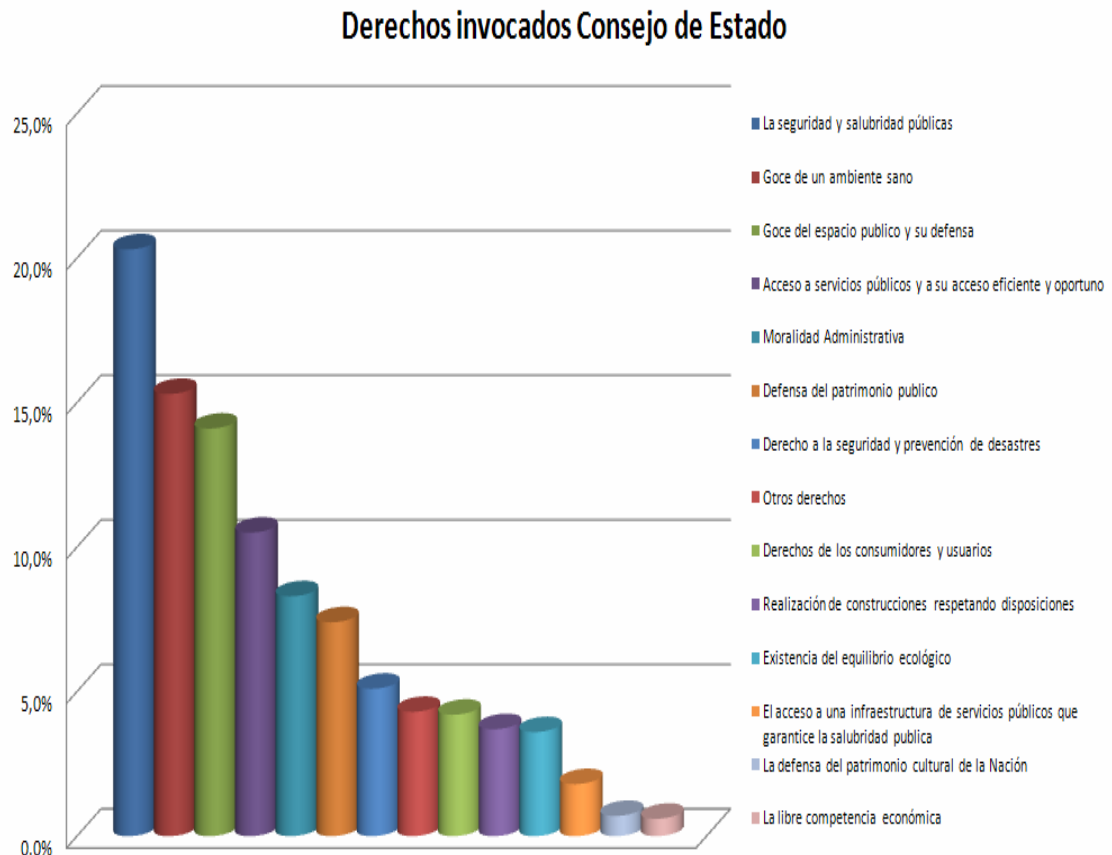
**2.3.3 Derechos invocados.** A continuación se relacionan en orden porcentual descendente, aquellos Derechos de mayor demanda que son motivo de acciones, según la muestra tomada.

#### **2.3.3.1 Consejo de Estado**

- La seguridad y salubridad públicas: 20.3%
- Goce de un ambiente sano: 15.3%
- Goce del espacio público y su defensa: 14.1%
- Acceso a servicios públicos y a su acceso eficiente y oportuno: 10.5%
- Moralidad Administrativa: 8.3%
- Defensa del patrimonio público: 7.4%
- Derecho a la seguridad y prevención de desastres: 5.1%
- Otros derechos: 4.3%
- Derechos de los consumidores y usuarios: 4.2%
- Realización de construcciones respetando disposiciones: 3.7%
- Existencia del equilibrio ecológico: 3.6%

- El acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad publica: 1.8%
- La defensa del patrimonio cultural de la Nación: 0.7%
- La libre competencia económica: 0.6%.

**Gráfica 4. Derechos invocados Consejo de Estado**



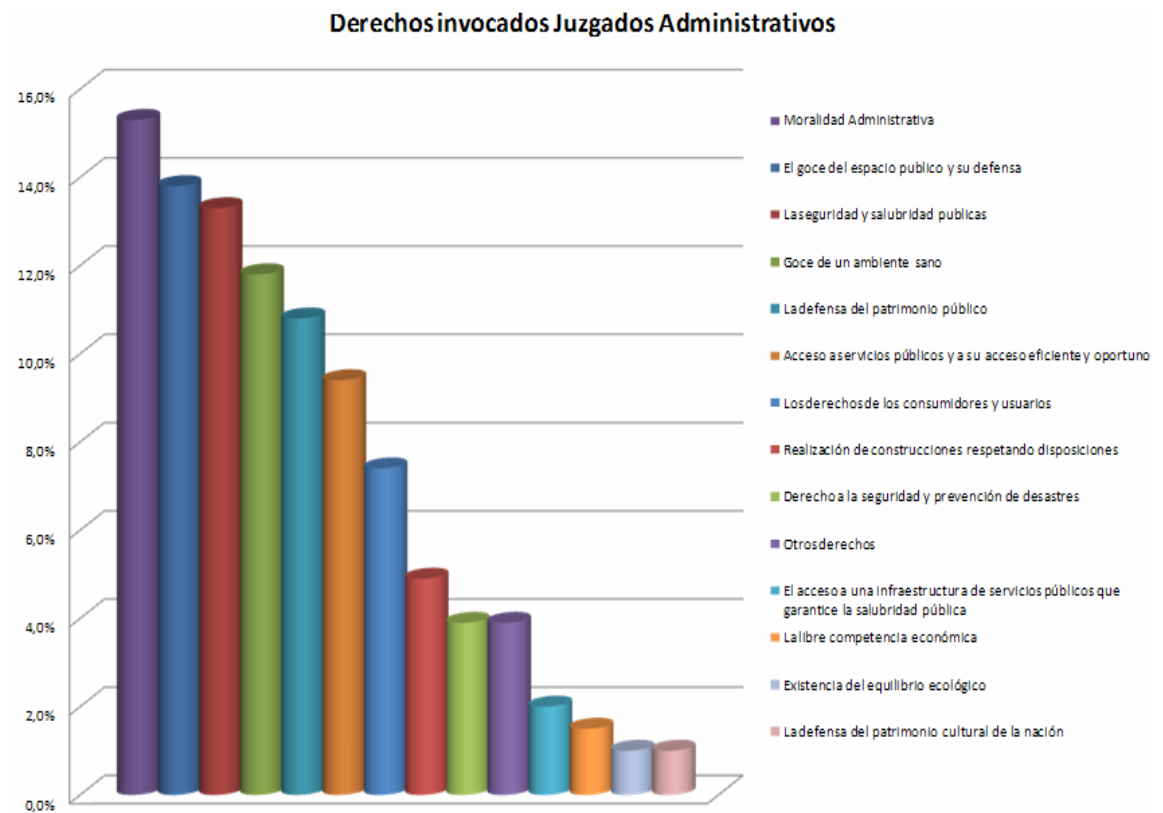
Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia 2009. p.27.

### 2.3.3.2 Juzgados Administrativos

- Moralidad Administrativa: 15.3%
- El goce del espacio público y su defensa: 13.8%
- La seguridad y salubridad publicas: 13.3%
- Goce de un ambiente sano: 11.8%
- La defensa del patrimonio público: 10.8%
- Acceso a servicios públicos y a su acceso eficiente y oportuno: 9.4%
- Los derechos de los consumidores y usuarios: 7.4%
- Realización de construcciones respetando disposiciones: 4.9%
- Derecho a la seguridad y prevención de desastres: 3.9%
- Otros derechos: 3.9%
- El acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública: 2.0%
- La libre competencia económica: 1.5%
- Existencia del equilibrio ecológico: 1.0%

- La defensa del patrimonio cultural de la nación: 1.0%

**Gráfica 5. Derechos invocados juzgados administrativos**



Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia 2009. p 28.

De los datos anteriormente referidos se tiene:

En su orden, los derechos más invocados para su protección son:

- La seguridad y salubridad públicas con un 33.6%
- El goce del espacio público y su defensa con un 27.9%.

- El goce de un ambiente sano con un 27.1%
- La moralidad administrativa con un 23.6%.

A. En el Consejo de Estado, el derecho más invocado para su protección es la seguridad y salubridad pública con un 20.3%, mientras que la moralidad administrativa ocupa el quinto lugar con un 8.3%.

B. En los juzgados administrativos el derecho más invocado es la moralidad administrativa con un 15.3%, mientras que el derecho a la seguridad y salubridad pública ocupa el tercer lugar con un 13.3%.

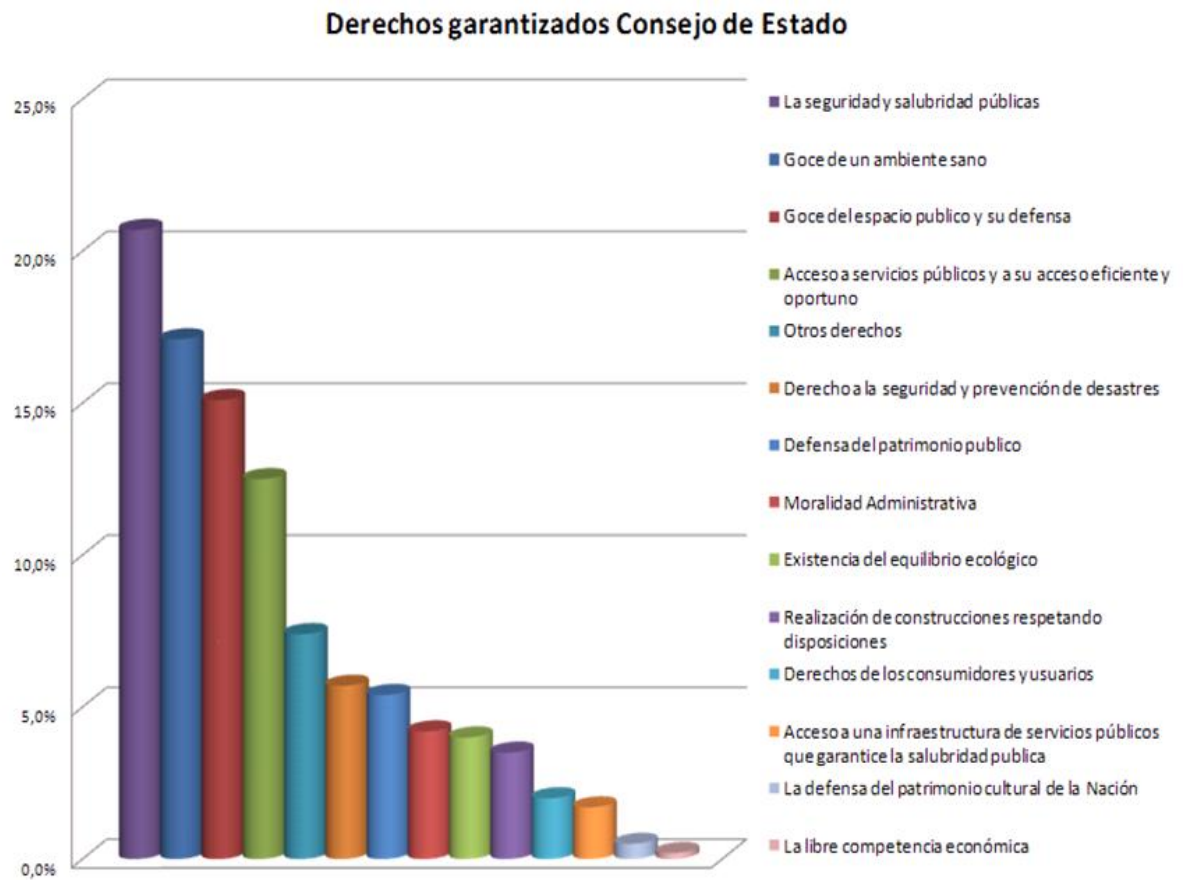
#### **2.3.4 Derechos garantizados**

##### **2.3.4.1 Consejo de Estado**

- La seguridad y salubridad pública: 20.7%
- Goce de un ambiente sano: 17.1%
- Goce del espacio público y su defensa: 15.1%
- Acceso a servicios públicos y a su acceso eficiente y oportuno: 12.5%
- Otros derechos: 7.4%

- Derecho a la seguridad y prevención de desastres: 5.7%
- La defensa del patrimonio público: 5.4%
- Moralidad Administrativa: 4.2%
- Existencia del equilibrio ecológico: 4.0%
- Realización de construcciones respetando disposiciones: 3.5%
- Los derechos de los consumidores y usuarios: 2.0%
- Acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública:  
1.7%
- La defensa del patrimonio cultural de la nación: 0.5%
- La libre competencia económica: 0.2%

**Gráfica 6. Derechos garantizados Consejo de Estado**



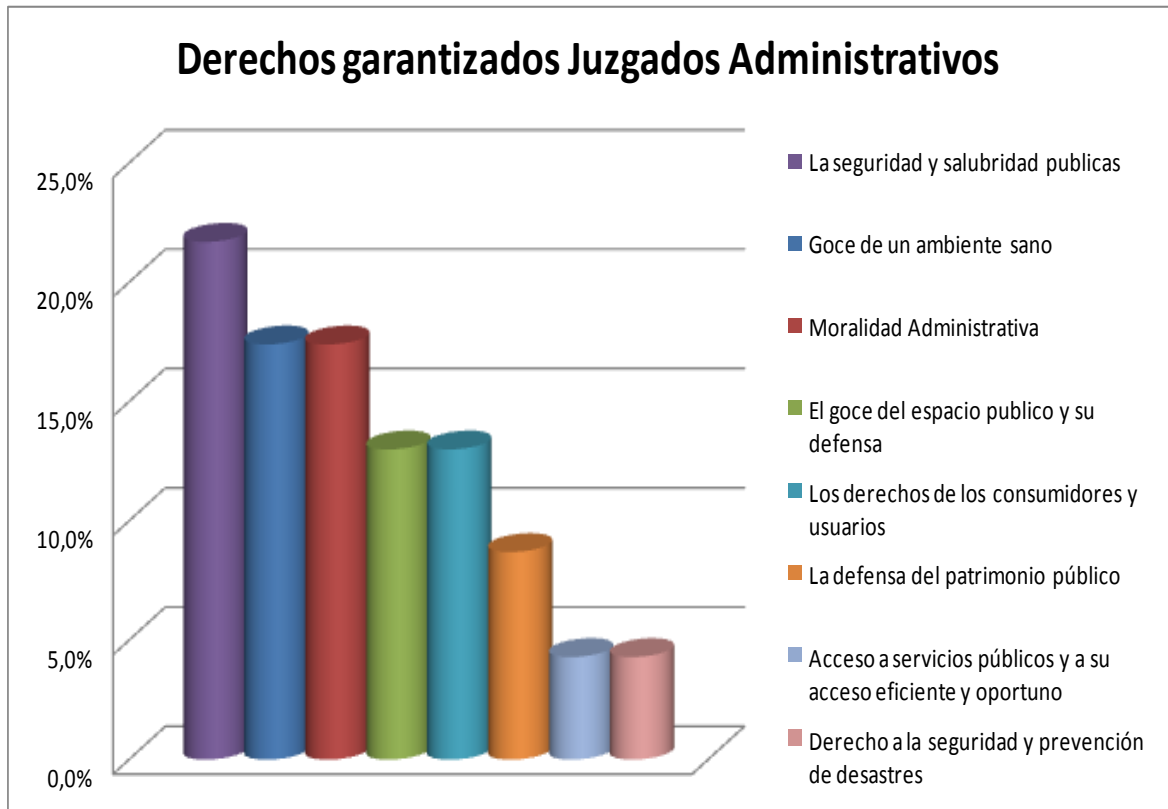
Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia 2009. p 27.

### 2.3.4.2 Juzgados Administrativos

- La seguridad y salubridad pública: 21.7%
- Goce de un ambiente sano: 17.4%
- Moralidad Administrativa: 17.4%

- El Goce del espacio público y su defensa: 13.0%
- Los Derechos de los consumidores y usuarios: 13.0%
- La defensa del patrimonio público: 8.7%
- Acceso a servicios públicos y a su acceso eficiente y oportuno: 4.3%
- Derecho a la seguridad y prevención de desastres: 4.3%

**Gráfica 7. Derechos garantizados Juzgados Administrativos**



Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia 2009. p.28.

Así mismo, se encuentra que los cuatro derechos más garantizados a través de las acciones populares en su orden son: la seguridad y salubridad pública, goce de un ambiente sano; el goce del espacio público y su defensa y moralidad administrativa.

Conforme las graficas anteriores, ha de señalarse que, según los datos estadísticos sobre los distintos derechos invocados por los diferentes actores y su correspondiente protección y garantía por parte del Estado, se evidencia que los cuatro derechos más invocados o que sufren mayor peligro de violación, son a su vez aquellos que alcanzan mayor protección. El resultado de la muestra obtenida nos permite concluir que, debido a la existencia de las acciones populares en el régimen jurídico colombiano, aquellos derechos colectivos tendientes a mayor vulneración, son en esencia motivo de respuesta oportuna y eficaz, logrando en si ser protegidos en la mayoría de los casos.

Igualmente, se evidencia que el ejercicio por parte de los ciudadanos de dicha acción está sujeto a determinados temas y por tanto todavía es limitado frente a otros derechos, en su gran mayoría por desconocimiento del ciudadano sobre la protección de estos derechos a través de las acciones populares.

Es así como del listado de derechos, desarrollado en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, derechos como la prevención de desastres, los derechos de los consumidores y usuarios, el cumplimiento de la normatividad en materia de construcción, los servicios públicos y la libre competencia económica, no han sido objeto de mayor protección por parte de los actores populares, en tanto que derechos como el medio ambiente y la moralidad administrativa y el goce del espacio público y su defensa son los de mayor solicitud a la hora de demandar, por esto la importancia de realizar campañas de divulgación y promulgación de las acciones y derechos colectivos por parte de la Defensoría del Pueblo quien es la encargada por mandato constitucional.

**2.3.5 Legitimación amplia.** Cuando hablamos de legitimación estamos haciendo referencia a quienes pueden ejercer la acción. Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y, por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley.<sup>109</sup>

En este sentido, la jurisprudencia contencioso administrativa nacional ha manifestado en forma reiterada que el actor popular no necesita tener una relación directa con el derecho colectivo cuya protección pretende; al efecto vale citar el siguiente pronunciamiento:

*“En cuanto a la falta de legitimación en la causa la sala<sup>110</sup> reitera que el artículo 12 numeral 1º de la Ley 472 de 1998<sup>111</sup>, no señala limite alguno para el ejercicio de esta acción, en efecto la norma establece como titular de la acción, entre otros, a toda persona natural o jurídica, sin restricción, por lo tanto, la sala como lo ha hecho en anteriores providencias, atenderá al sentido natural de la norma.”*

En este sentido es posible entonces que *“una persona que viva en La Guajira puede interponer una acción popular, por ejemplo, para prevenir la contaminación del río Amazonas.”*<sup>112</sup>

Indiscutiblemente, uno de los avances más significativos de la nueva ley de acciones populares, se muestra de manera concreta en la posibilidad que se tiene por parte de cualquier interesado de acceder e invocar esta acción pública, sin necesidad de contar con apoderado judicial. En la práctica de las acciones populares regidas por el Código Civil y

---

<sup>109</sup> BOTERO ARISTIZABAL. Op cit. p.58.

<sup>110</sup> <sup>110</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto del 30 de enero de 2003.

<sup>111</sup> Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera puede ejercer acciones populares y o coadyuvarlas.

<sup>112</sup> LONDOÑO TORO. Op. Cit., p. 45.

las demás normas que se relacionan en los antecedentes, la acción popular sólo podía interponerse mediante abogado.<sup>113</sup>

Es así, como las acciones populares son un instrumento que amplía los canales de acceso a la justicia y contribuye a lograr una participación más activa de la comunidad, fomentando la solidaridad y la proactividad social, en la protección judicial del derecho colectivo, que por su naturaleza no pertenece a un individuo en particular sino a toda una colectividad, rompiendo con el modelo procesalista restrictivo que presentan la mayoría de acciones, desarrollando así los postulados de una democracia participativa.

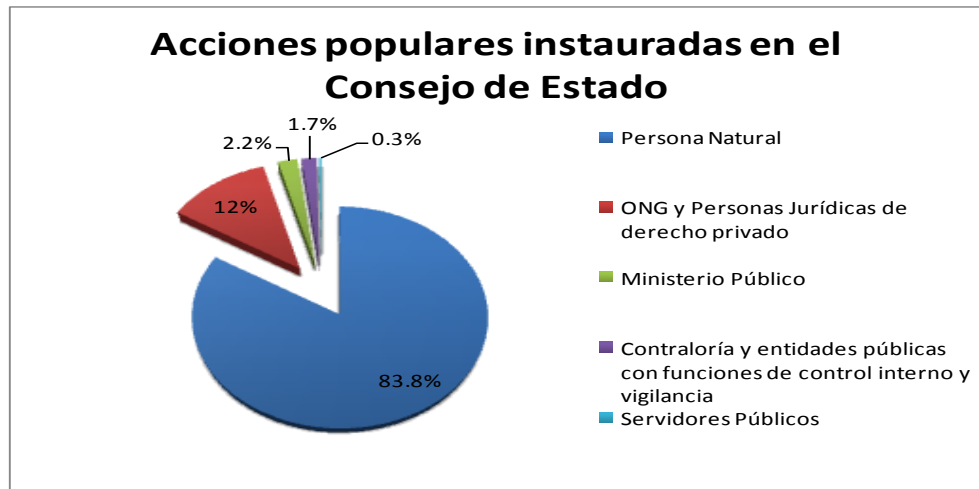
Según los datos tomados de la muestra en el Consejo de Estado, 1.016 acciones fueron instauradas por personas naturales equivalentes a un 83.8%; 145 por ONG y personas jurídicas de derecho privado correspondiente a un 12.0%; 27 acciones instauradas por el Ministerio Público correspondiente al 2.2%; 20 por las contralorías y entidades públicas con funciones de control interno y vigilancia correspondiente a 1.7% y, 4 acciones interpuestas por Servidores Públicos correspondiente al 0.3%. Para el caso de los Juzgados administrativos de una muestra total de 79 providencias dictadas entre 2006 y 2008, 72 acciones fueron instauradas por Persona Natural equivalente a un 91.1%; 6 por ONG y persona jurídica de derecho privado correspondiente a 7.6% y, 1 acción interpuesta por Servidor Público 1.3%.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> *Ibíd.*

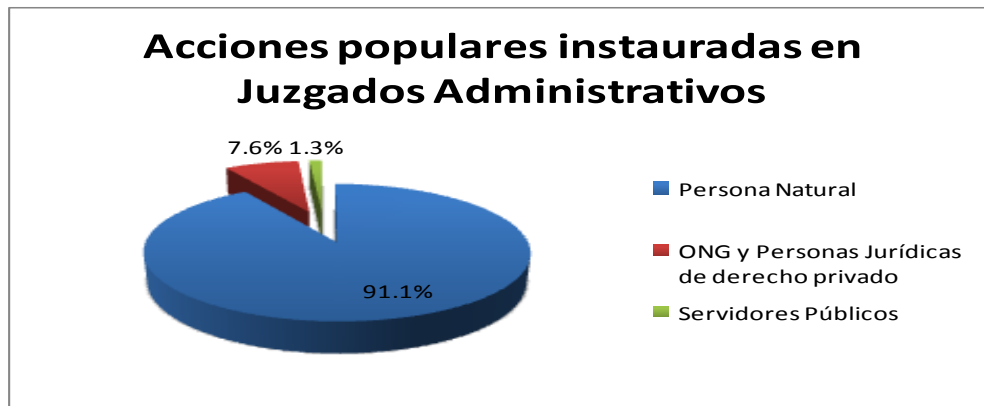
<sup>114</sup> Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Editora académica: Beatriz Londoño Toro. Editorial Universidad del Rosario. 2009. p.29.

**Gráfica 8. Acciones populares instauradas en el Consejo de Estado**



Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia 2009. p.29.

**Gráfica 9. Acciones populares instauradas en Juzgados Administrativos**



Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia 2009. p. 29.

De acuerdo con los datos anteriores se evidencia claramente que es el ciudadano común y corriente quien se ha apropiado de las acciones populares para garantizar el cumplimiento de los derechos colectivos protegidos mediante esta acción, lo que evidencia el cumplimiento de una de las características importantes de las acciones populares, como es

la que cualquier persona pueda interponerla, seguido de personas jurídicas en su mayoría ONGs; igualmente, se observa que las acciones instauradas por el Ministerio Público y las entidades públicas con funciones de control interno y vigilancia han sido muy escasas o casi nulas, teniendo en cuenta que el Ministerio Público tiene la función constitucional y por tanto el deber de interponer acciones populares en pro de la defensa de los derechos colectivos.

**2.3.6 Procesos terminados por audiencia especial para pacto de cumplimiento.** El pacto de cumplimiento, aprobado por el juez mediante sentencia, produce la terminación anticipada del proceso y tiene efecto de cosa juzgada relativa<sup>115</sup>, respecto de las partes y del público en general, es decir, que lo determinado en el pacto debe ser acatado por ellos y el juez conservará la competencia para la ejecución del pacto y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto.

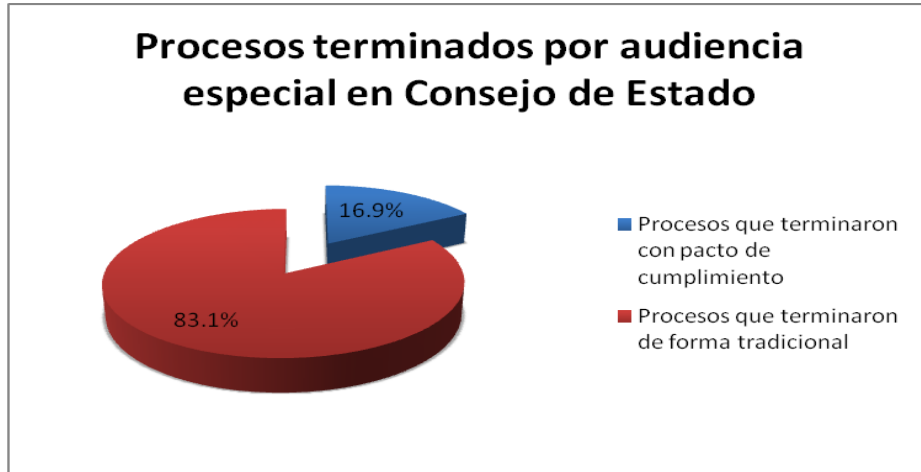
En el Consejo de Estado de un total de 461 procesos, 78 terminaron con Pacto de Cumplimiento correspondiente a un 16.9%. Y en los juzgados Administrativos en Bogotá de un total de 10 procesos, 1 terminó con pacto de cumplimiento.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215 de 14 de abril de 1.999. M.P: Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

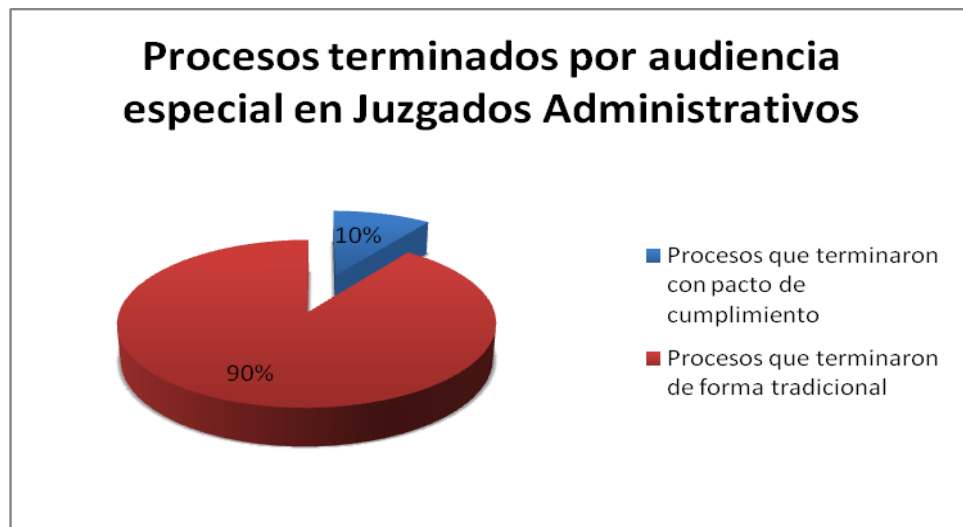
<sup>116</sup> Diagnostico del impacto de la ley 472 de 1998. en sus primeros diez años adelantado por el grupo de investigación de la Universidad del Rosario.

**Gráfica 10. Procesos terminados por audiencia especial en Consejo de Estado**



Fuente: Información recolectada en la investigación sobre el balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Por el grupo de investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario. 2008.

**Gráfica 11. Procesos terminados por audiencia especial en Juzgados Administrativos**



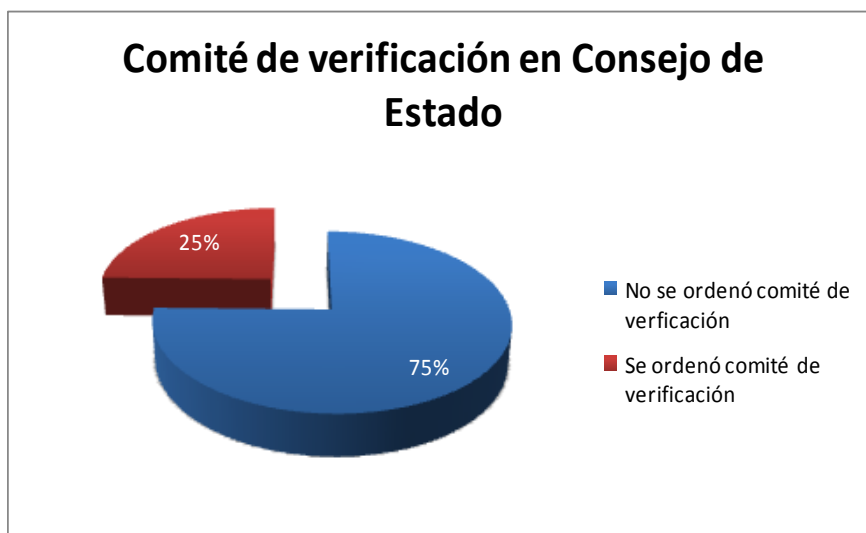
Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia 2009. p.32.

Un aspecto importante para analizar, de acuerdo a los datos anteriores, es que no se está dando la relevancia a la aplicación del pacto de cumplimiento, el cual es un instrumento

dado al juez popular para el oportuno restablecimiento del derecho colectivo vulnerado o amenazado, figura que es de gran importancia, por cuanto además constituye un menor desgaste para el aparato judicial.

**2.3.7 Orden de conformación del comité de verificación.** En el Consejo de Estado de un total de 461 procesos, a 347 no se ordenó Comité de Verificación, es decir, que en sólo 114 procesos correspondientes a un 24.7% se ha ordenado este comité. Para el caso de los Juzgados Administrativos de 10 procesos sólo en 2 se ha solicitado la conformación del Comité.<sup>117</sup>

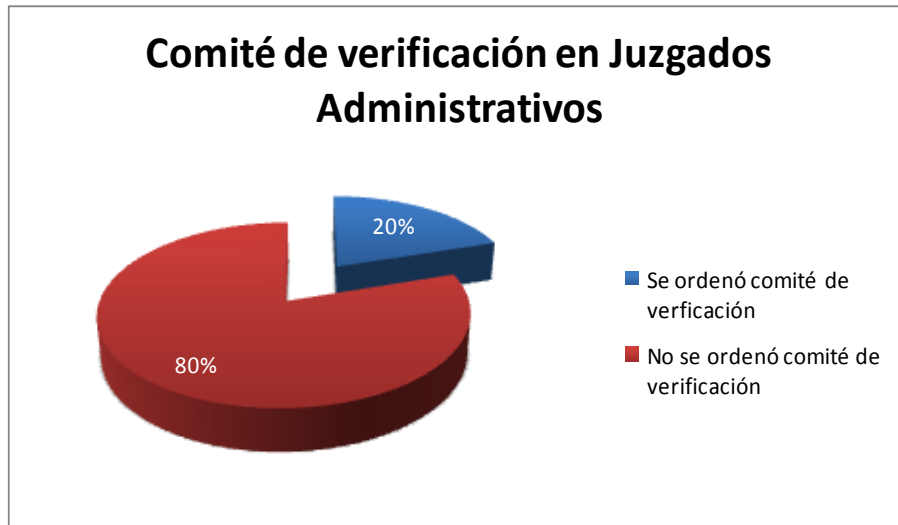
**Gráfica 12. Comité de verificación en Consejo de Estado**



Fuente: Información recolectada en la investigación sobre el balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Por el grupo de investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario. 2008.

<sup>117</sup>Diagnostico del impacto de la ley 472 de 1998 *Op. cit.*

**Gráfica 13. Comité de verificación en Juzgados Administrativos**



Fuente: Información recolectada en la investigación sobre el balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Por el grupo de investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario. 2008.

Se evidencia la poca importancia que el operador jurídico le ha dado a esta figura consagrada en la ley, la cual permite hacer seguimiento al cumplimiento de la sentencia y así lograr verificar la real protección del derecho invocado en la acción. Para tal efecto, se considera que con la no utilización de esta herramienta se está perdiendo la oportunidad de lograr la efectiva protección del derecho.

Finalmente y de acuerdo con las cifras estadísticas recogidas se encuentra que la acción popular establecida en la constitución de 1991 y desarrollada en la ley 472 de 1998, ha sido una figura que definitivamente ha contribuido en la protección de los derechos colectivos, a través de la cual el ciudadano común y corriente ha encontrado el mecanismo apropiado para garantizar el cumplimiento de los derechos protegidos mediante esta acción, como son: la seguridad y salubridad públicas, goce de un ambiente sano, el goce del espacio público y su defensa y moralidad administrativa.

Como aspectos que se deben tener en cuenta para mejorar según las cifras estudiadas, se encuentran:

- 1) La poca participación en la utilización de esta figura por parte del Ministerio Público y las entidades públicas con funciones de control interno y vigilancia, teniendo en cuenta que el Ministerio Público tiene la función constitucional y, por tanto, el deber de interponer acciones populares en pro de la defensa de los derechos colectivos.
- 2) La urgente necesidad de realizar campañas permanentes por parte de la Defensoría del Pueblo quien es la encargada por mandato constitucional de la divulgación y promulgación de los derechos colectivos a fin de que derechos como la prevención de desastres, los derechos de los consumidores y usuarios, el cumplimiento de la normatividad en materia de construcción, los servicios públicos y la libre competencia económica, sean objeto de mayor protección por parte de los actores populares.
- 3) Así como, la apropiada utilización por parte del juez popular del pacto de cumplimiento y la conformación del comité de verificación, herramientas dadas por la ley, para el oportuno restablecimiento del derecho colectivo vulnerado
- 4) La importante necesidad de hacer seguimiento al cumplimiento de la sentencia por parte del juez, a fin de lograr verificar la real protección del derecho invocado en la acción.

## **SEGUNDA PARTE**

### **LAS ACCIONES POPULARES, UN INSTRUMENTO EFICAZ PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN COLOMBIA, A PARTIR DE SU CONSAGRACION CONSTITUCIONAL**

#### **INTRODUCCION**

En este tránsito inexorable del Estado Individualista<sup>118</sup> para dar paso al Estado Social de Derecho en el que encuentra cabida la tutela efectiva de los derechos colectivos, surgen retos que implican una transformación de los instrumentos procesales de tutela que nos lleven al examen de mecanismos para la protección de estos intereses colectivos, a fin de superar los aspectos del proceso clásico, que sin duda exigen del juez popular tener una visión amplia en la aplicación de estos mecanismos de protección de derechos colectivos que nos permita solucionar las dificultades que se presenten en el desarrollo de esta importante acción.

El capítulo primero que a continuación se presenta, analizará algunas tensiones, alcances y campos problemáticos que ha presentado la aplicación de la ley de acciones populares; posteriormente y corolario con lo anterior, el capítulo segundo establecerá cuál ha sido el impacto y eficacia que esta acción ha tenido en la protección de los derechos colectivos en Colombia.

---

<sup>118</sup> Conocido también como estado de derecho surge con la garantía de los derechos y libertades fundamentales o sea la primera generación de derechos, como límite al poder omnímodo del gobernante.

## **CAPITULO I**

### **1. UNA ACCION QUE EN SU DESARROLLO PRÁCTICO HA PRESENTADO ALCANCES PROBLEMÁTICOS**

#### **1.1 INTRODUCCIÓN**

La temática a plantear se fundamenta inicialmente en un breve análisis de las tensiones que se han venido presentando con respecto al reconocimiento del incentivo económico hecho al actor popular de acuerdo con lo establecido en la ley, examinando para tal efecto, diferentes posiciones tanto del gobierno nacional como del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Posteriormente, se presentan algunos problemas surgidos en la aplicación práctica de la ley de acciones populares, que tienen que ver con la unificación del precedente judicial, la sobreposición de acciones en materia de acciones populares y el alcance de las mismas frente a la posibilidad de anular o suspender contratos o actos administrativos.

Finalmente, se efectúa un análisis sobre la naturaleza de la figura del pacto de cumplimiento y las diferentes posiciones que se han adoptado al interior del Consejo de Estado, respecto al reconocimiento del incentivo económico, en los casos de terminación del proceso por audiencia especial de pacto de cumplimiento.

## **1.2 TENSIONES CON RESPECTO AL INCENTIVO ECONÓMICO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 39 Y 40 DE LA LEY**

El reconocimiento del incentivo económico fijado por la Ley 472 de 1998, ha sido el tema de mayor debate frente a estas acciones, encontrando tendencias garantistas<sup>119</sup> del incentivo, considerado como un derecho de los actores populares y las tendencias restrictivas<sup>120</sup> del incentivo que sostienen que las personas recurren a la acción popular, no tanto por su preocupación por el bien común y por la procura de la protección de los derechos colectivos sino por obtener el incentivo económico llegando al punto de crearse empresas de abogados dedicadas a buscar la más mínima irregularidad de las autoridades para demandar y así obtener el premio, convirtiéndose en verdaderos “casa recompensas”<sup>121</sup> cuya actuación no está motivada por razones altruistas sino por intereses egoístas de tipo particular distorsionando así el objeto de la acción.

**1.2.1 Posición del gobierno frente al reconocimiento del incentivo económico.** El gobierno nacional en el proyecto de ley No. 074 de 2006<sup>122</sup> de descongestión de la justicia, propuso eliminar el incentivo económico en las acciones populares, aduciendo que para el momento en que están pasando los despachos judiciales de congestión del sistema judicial, resulta gravoso el hecho que la existencia de un estímulo genere la iniciación masiva de demandas con el único fin de obtener una utilidad económica sobrecargando de trabajo a los tribunales contencioso administrativos, en primera instancia y en segunda instancia el Consejo de Estado, es decir, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, teniendo en cuenta que para esa fecha no habían entrado en funcionamiento los Jueces Administrativos.

---

<sup>119</sup>Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, así como tratadistas como el Doctor Germán Sarmiento Palacio y el Doctor Luís Felipe Botero.

<sup>120</sup>Posición del gobierno de los últimos años, así como doctrinantes como el Doctor Javier Tamayo Jaramillo.

<sup>121</sup>UPRIMNY YÉPEZ, Rodrigo. Artículo Revista Semana. Fecha 02-09-2006. Edición 1270. “Las acciones populares ¿Impopulares en el Gobierno?”.

<sup>122</sup>PROYECTO DE LEY No.074 de 2006. Cámara Gaceta 296/06, 369/06 por medio del cual se busca modificar el artículo 39 de la ley 472 de 1998.

Esta tesis, según considera el académico Rodrigo Uprimny Yépez<sup>123</sup>, es equívoca, pues supone que sólo los altruistas pueden defender el interés colectivo y, por tanto, inaceptable que la ley establezca incentivos egoístas para que las personas hagan cosas útiles para la sociedad.

Este proyecto de ley fue archivado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, en cabeza del representante Doctor Carlos Germán Navas Talero, bajo el siguiente argumento:

*“... la jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido decantando los alcances de ese mecanismo y dentro de ellos las limitaciones y condiciones para acceder al incentivo, de modo que de lo que se trata no es de cambiar por cambiar sino de que los jueces y magistrados competentes conozcan y apliquen los derroteros trazados por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo al respecto.”<sup>124</sup>*

El gobierno continuando en su lucha por la eliminación del incentivo económico en las acciones populares, ha presentado para ello a consideración del Congreso de la República el Proyecto de Ley No. 056 de 2009 Cámara, liderado en su momento por el Ministro del Interior y Justicia, doctor Fabio Valencia Cossio, mediante el cual se busca derogar los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1.998.

En la exposición de motivos del citado proyecto de ley se expresa que se requiere su eliminación por motivos de conveniencia y de interés general argumentando que:

*“... El loable interés del legislador de premiar a los ciudadanos responsables que defiendan los intereses colectivos, ha perdido en la actualidad su razón de ser, toda vez que se ha convertido en un negocio de unos cuantos, que se han dedicado a viajar a lo largo y ancho del territorio nacional*

---

<sup>123</sup>UPRIMNY YÉPEZ. *Op cit.*

<sup>124</sup> ESCUELA DE GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS. Proyecto de Ley N° 074 de 2006. Recuperado el 7 de Octubre de 2009 en [www.escuelagobierno.org](http://www.escuelagobierno.org)

*presentando acciones populares, buscando unos reconocimientos desmedidos en detrimento del erario público y especialmente de los entes territoriales.*

*En los últimos años hemos visto cómo los alcaldes municipales se han visto obligados a enfrentar un sin número de acciones populares que en vez de coadyuvar al bienestar de la comunidad entorpecen las actividades propias de las administraciones locales.*

*Así mismo, los presupuestos de las administraciones públicas se ven menoscabados con los fallos de estas acciones y es tal el volumen de éstas y el valor de los fallos que en algunos casos los mandatarios locales se ven abocados al traslado de los recursos del Plan de Desarrollo para cumplir con lo mandado por los jueces a través de esta figura.”<sup>125</sup>*

Teniendo en cuenta que hubo cambio de gobierno, el punto de vista sobre el reconocimiento de un incentivo económico en las acciones populares continuo igual, pues este proyecto, presentado por el pasado gobierno es defendido con máximo interés por el actual gobierno en cabeza del Dr. Germán Vargas Lleras, Ministro del Interior y Justicia.

Así mismo, doctrinantes como el Doctor Javier Tamayo Jaramillo<sup>126</sup>, han afirmado que el incentivo cumple la misma función de las agencias en derecho y que por lo tanto las mismas no son procedentes cuando el juez en la sentencia ordena al demandado pagar el incentivo, pues de lo contrario, este pagaría la condena, más las costas, más el incentivo, y habría enriquecimiento sin causa a favor de la entidad pública beneficiada con la sentencia.

Igualmente, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad<sup>127</sup>, ciudadanos en varias oportunidades presentaron demandas contra los artículos 39 y 40 inciso 1° de la ley 472 de 1998, que contemplan el incentivo económico a favor del demandante en una acción popular, por cuanto consideran que vulnera el artículo primero constitucional que consagra

---

<sup>125</sup> PROYECTO DE LEY No. 056 de 2009, Cámara de Representantes.

<sup>126</sup> BAKER & MCKENZIE. las Acciones Populares y de Grupo en la responsabilidad civil. 2001. pp. 174 y 175.

<sup>127</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-459 del 11 de mayo de 2004 M.P: Dr. Jaime Araújo Rentarías y C-511 del 25 de mayo de 2004. M.P: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

el principio de solidaridad en que se sustenta el Estado Social de Derecho, que se desarrolla como aquél deber de conducta desinteresado, en el cual el ciudadano actúa en la búsqueda del beneficio general, olvidándose de sus intereses particulares y el artículo 13 que establece el derecho a la igualdad de las personas que actúan en ejercicio de la acción popular en virtud de la incongruencia que media entre los dos, pues mientras en el artículo 39 se indica que en una acción popular el demandante tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre 10 y 150 salarios mínimos mensuales, en el artículo 40 se establece que en aquellas acciones populares que se generen por la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el 15% del valor que recupere la entidad pública en razón de esta acción.

Por otro lado y bajo una tendencia garantista del incentivo, en la motivación del proyecto de ley presentado por la Defensoría del Pueblo<sup>128</sup>, se consideró que la recompensa o incentivo debería entenderse como una compensación del tiempo, el trabajo y el dinero invertidos por el accionante en el proceso toda vez que la finalidad de las acciones populares es la protección de bienes jurídicos de interés general.

Tratadistas reconocidos en el tema señalaron la necesidad del incentivo para que los asociados hagan uso de las acciones populares como el Doctor Germán Sarmiento Palacio, quien en su obra se expresó sobre el tema en los siguientes términos:

*“Pero lo que es claro e innecesario discutir, es el hecho, de que la recompensa constituyó en el pasado, y constituye hoy en el Derecho moderno, la motivación de quienes resuelven actuar como titulares de estas acciones. Si este elemento no existe, las acciones no se ejercen. La acción popular se convertiría en letra muerta de las legislaciones y en institución inútil.”*<sup>129</sup>

Otros, como el Doctor Luís Felipe Botero, citado por el Doctor Tamayo Jaramillo, consideran que la naturaleza de las acciones en derecho y de los incentivos es diferente,

---

<sup>128</sup> PROYECTO DE LEY No. 084 de 1995, Cámara de Representantes.

<sup>129</sup> SARMIENTO PALACIO, German. Las Acciones Populares en el Derecho Privado Colombiano. colección bibliográfica. Banco de la República. 1.988. p.2.

pues, estos últimos de alguna manera premian al actor popular que ha tenido éxito en su acción.

**1.2.2 Posición del Consejo de Estado.** En relación con el incentivo económico, el Consejo de Estado ha considerado que:

*“dicho incentivo no puede convertirse en el único, ni en el primordial interés que motive al actor popular y, en aquellos casos en los que se pruebe la amenaza o vulneración al derecho colectivo, también es necesario que aparezca probada la labor seria y diligente del actor, pues si todo el proceso se estructuró exclusivamente por la labor del juez, no se debe otorgar el incentivo mencionado.”<sup>130</sup>*

Así las cosas, el incentivo implica un reconocimiento económico a una labor diligente oportuna y permanente del demandante por lo que, de no existir dicha labor, no hay lugar a condenar el reconocimiento económico otorgado por la ley.

La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>131</sup> ha señalado reiteradamente que: *“el incentivo es un reconocimiento económico al demandante por su labor diligente y cabe incluso cuando se ha terminado el proceso en pacto de cumplimiento.”*

Igualmente, la sección tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo mediante decisión del 4 de octubre de 2001, se refirió al tema del incentivo económico previsto en el artículo 39 de la ley 472 de 1998 expresando que:

*“aunque es cierto que las acciones populares no tienen por objeto la satisfacción de ningún beneficio pecuniario sino la protección efectiva de derechos e intereses colectivos de manera que se hagan cesar los efectos de su resquebrajamiento y que el interés de solidaridad es el que debe*

---

<sup>130</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acción Popular AP-9120 del 27 de junio de 2002.

<sup>131</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acción Popular AP-047 de 01 de junio de 2000 sección segunda. M.P: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

*motivar a los ciudadanos a interponerlas, también lo es que la ley ha establecido una compensación a la carga adicional que asumen las personas que ejercitan una acción en beneficio de la comunidad y no en el mero interés individual.”*

**1.2.3 Posición de la Corte Constitucional.** Al respecto la Corte Constitucional<sup>132</sup> ha expresado que:

*“el incentivo no queda atado a la mera discrecionalidad del juez, toda vez que dentro de los topes fijados, en cada proceso el juez debe ponderar tanto la trascendencia que la sentencia a dictar puede tener en torno a los derechos e intereses colectivos reivindicados efectivamente, como la mayor o menor diligencia desplegada por el actor durante todo el proceso, a lo cual concurre eficientemente el acervo probatorio debidamente valorado por el juez.”*

Igualmente, resalta que:

*“debe tenerse en cuenta que cuando el demandante no es una persona natural o jurídica de derecho privado, sino una entidad pública, el mencionado incentivo debe destinarse al Fondo de Defensa de los Intereses Colectivos y que, por lo tanto, bajo este esquema conceptual las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les ata, 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.”*

En el mismo sentido, señala que:

*“nuestra Carta Política no prohija un modelo ético único sino que respeta el pensamiento que cada quien pueda tener sobre la forma de hacer efectivo su deber de solidaridad y 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,*

---

<sup>132</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-459 de mayo 11 de 2004. M.P: Dr. Jaime Araújo Rentería.

*la sociedad misma se siente retribuida con la efectiva reivindicación de sus derechos e intereses colectivos.”*

Aclara la Alta Corte que:

*“el esquema de incentivar con estímulos económicos la colaboración de los ciudadanos con la justicia no es rara y su aplicación más relevante se encuentra en el derecho penal y por tanto el incentivo económico es una manera de compensar la carga que asume el demandante, pues de no existir sería una carga desproporcionada para quien inicia la acción.”*

Respecto de la compatibilidad que puede existir, entre el beneficio de un interés público y a su vez el beneficio de un interés de tipo particular, la Corte Constitucional expresa que:

*“el actor en su demanda propone 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.”*

*“Con respecto al inciso primero del artículo 40 de la ley 472 de 1998, la Sala no encuentra acertada la demanda del actor, y al contrario, encuentra legítima la finalidad perseguida por el legislador que es preservar la moralidad de la función administrativa, consagrada en el artículo 209 de la Constitución. Y en tal sentido la distinción que se hace es razonable ya que por esa vía se refuerza la protección al bien jurídico de la moralidad pública y el recto manejo de la administración pública y en consecuencia la corte encuentra la diferenciación constitucionalmente justificada; dando de esta manera el aval de exequibilidad al incentivo económico en las acciones populares como fue regulado en la Ley 472 de 1998.”*

De igual manera, en concepto<sup>133</sup> el ex - Procurador General de la Nación, doctor Edgardo José Maya Villazón, expresa que: *“el deber de protección de los derechos colectivos y los*

---

<sup>133</sup> Concepto del 13 de enero de 2004 dado a la Corte Constitucional en Sentencia C- 459 de mayo 11 de 2004. M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería.

*incentivos o estímulos para la defensa de tales intereses no se excluyen, sino que por el contrario se complementan sin vulnerar el ordenamiento constitucional.”*

Haciendo algunas reflexiones sobre los aspectos tratados en esta parte se encuentra que, si bien es cierto, muchos ciudadanos han interpuesto estas acciones movidos no con un interés por el bien común sino con el fin de perseguir exclusivamente un beneficio económico personal, también lo es que sí se han protegido muchos derechos de interés colectivo que de no existir el incentivo quizás no hubiesen sido garantizados y ciudadanos honestos interesados realmente en proteger el derecho se encontrarían limitados por no contar con los medios económicos para adelantarlos y poco motivados frente a la serie de actividades a adelantar dentro del proceso.

Total acierto se encuentra en la tesis planteada por el doctor Rodrigo Uprimny, quien presenta serios reparos a la motivación presentada por el Gobierno Nacional para pretender materializar el proyecto de ley para la descongestión de despachos judiciales, por cuanto, a juicio del Gobierno, al eliminar el incentivo previsto en las acciones populares, se genera como respuesta una disminución considerable de demandas de estas acciones.

Según el doctor Uprimny, el criterio adoptado por el Gobierno es totalmente equivocado ya que disminuye y niega la posibilidad de iniciativas en procura de buscar garantías de protección para muchos derechos colectivos que benefician a la comunidad en general.

De otra parte, pero íntimamente ligado con el factor económico y obviamente con la posición política de turno, es un contrasentido que el Gobierno Nacional en temas de seguridad del Estado, vea con buenos ojos que frecuentemente se acuda a la entrega de dadivas y ofrecimiento de recompensas a los particulares para obtener de ellos colaboración con la justicia, pero presenta objeciones en el reconocimiento del incentivo económico para la protección de derechos fundamentales que nos cobijan a todos.

Así mismo, vale considerar plenamente aceptable que se formen grupos especializados en la instauración de este tipo de acciones, por cuanto se trata del legítimo ejercicio de la profesión y por tanto una actividad lícita, al punto que eventualmente el actor popular puede ser un funcionario público o una entidad pública, demostrando con ello que realmente nos encontramos frente a una acción nacida en Derecho.

Irracional y totalmente contraproducente resulta la concepción de considerar que la formación de los grupos especializados en la instauración de las acciones populares deslegitima el reconocimiento del incentivo económico; al respecto vale mencionar que en tratándose de funcionarios públicos o entidades públicas como actores de las acciones, los dineros del incentivo van al Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos, regentado por la Defensoría del Pueblo, dineros éstos que contribuyen entre otras cosas para la financiación de la práctica de pruebas de estas acciones.

Igualmente, se encuentra que a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que el propósito del legislador, al crear el incentivo, fue el de reconocer la labor desarrollada por las personas que demanden mediante acción popular, se han dado lineamientos con respecto a que la sola instauración de la demanda no hace que el demandante tenga derecho al incentivo, sino que debe demostrar su interés y diligencia dentro del desarrollo del proceso para que tenga derecho a este.

Teniendo en cuenta que en la actualidad no se cuenta con datos estadísticos concretos sobre el valor pagado de incentivos económicos en sentencias de acciones populares, así como tampoco el valor cancelado por incentivos económicos en casos terminados en pacto de cumplimiento por parte de la Oficina de Registro de Acciones Populares de la Defensoría del Pueblo y que de acuerdo a datos suministrados por la Defensoría del Pueblo a la Corte Constitucional en el escrito presentado dentro del expediente número D-4910 en el año 2004, sobre los incentivos concedidos por el Consejo de Estado, los cuales fueron tomados del Registro Público de Acciones Populares y de Grupo, se deduce, que las decisiones de los jueces, en cuanto al decreto del monto en el cual se fija el incentivo,

tienden a ser conservadoras y a no superar los criterios de sumas mínimas establecidas para ello, así como tampoco ha reconocido incentivos al actor por el sólo hecho de interponer las Acciones Populares, lo cual se convierte entonces, en una forma de control, pues, desmotiva a aquellos que sólo ven en las Acciones Populares un medio de enriquecimiento.

Indudablemente hay que considerar que en muchos casos los actores que adelantan acciones populares tienen como único fin el obtener el incentivo económico, por lo cual en algunos casos han abusado irresponsablemente de este mecanismo jurídico; sin embargo, vale la pena rescatar de tal situación que la ley ha previsto mecanismos al respecto, disponiendo en su artículo 38 que podrá condenarse al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o en caso de mala fe, para lo cual el Juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales.

Al respecto la Corte Constitucional, ha expresado que la acción será temeraria cuando, sea el producto de: *“Una reprochable conducta mediante la cual una persona, independientemente de su posición activa o pasiva dentro del proceso, hace uso indebido de los instrumentos legales de orden sustancial o procesal- desvirtuándolos, en búsqueda de efectos favorables a sus pretensiones.”*<sup>134</sup>

Existen Algunos casos en los cuales se ha sancionado a los actores que adelantan una acción popular, porque abusan irresponsablemente de ese mecanismo jurídico. Un ejemplo de ello lo encontramos en el pronunciamiento del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca<sup>135</sup>, en el cual ante el ejercicio abusivo del actor, al demandar a varios municipios que no tenían mataderos de ganado que cumplieran con las normas sanitarias, se le sancionó por temeridad.

---

<sup>134</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Unificación. SU-253 de Mayo 27 de 1.998. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>135</sup> TRIBUNAL CONRENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, AP- 0331; luego mediante expediente AP 0334 del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca de fecha 25 de Enero de 2002.

Con respecto al interés por la eliminación del incentivo económico en las acciones populares, particularmente estimo que la solución no está en eliminarlas, sino por el contrario, se comparte lo expresado en su oportunidad por el Representante a la Cámara, doctor Carlos Germán Navas Talero, respecto a que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido dando los alcances de ese mecanismo así como las limitaciones y condiciones para acceder al incentivo, correspondiendo entonces a los jueces y magistrados competentes dar aplicación estricta a la ley y a los lineamientos trazados por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo sobre el tema.

Finalmente, después de varios proyectos presentados al congreso por el gobierno, que buscaban la eliminación del incentivo económico en las acciones populares, el 5 de octubre de 2010 fue aprobado en Cámara el proyecto de Ley No.056 de 2009 y el pasado 7 de diciembre, la plenaria del Senado de la República bajo un trámite sin mayor profundización, aprobó en 4to. debate el proyecto de Ley 169 de 2010, culminado su trámite en el congreso paso a sanción presidencial la iniciativa que deroga los artículos 39 y 40 de la ley de acciones populares y de grupo para convertirse en ley de la república<sup>136</sup>; en consecuencia a partir de ahora los actores populares que triunfen en sus pretensiones de protección de derechos colectivos ya no recibirán el pago de 10 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes ni del 15% del valor recuperado en los casos de acciones populares interpuestas por afectación a la moralidad administrativa.<sup>137</sup>

Es claro que faltó un análisis profundo antes de tomar decisiones sobre su eliminación pues las herramientas están dadas en la ley y es el juez popular quien debe tener en cuenta para estipular el monto del incentivo, criterios tales como: el impacto del derecho protegido y el interés y diligencia del demandante dentro del curso del proceso, por ser él quien cuenta con los elementos de juicio necesarios para la determinación en cada caso concreto, del monto de los incentivos que se concederán. El juez es quien asume, entonces, un control de ese estímulo económico fijado por el legislador en favor del actor popular.

---

<sup>136</sup> Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010.

<sup>137</sup> Eliminan el incentivo en las acciones populares “En” Ambito Jurídico Año XIV No. 313. Colombia. 17 al 30 de Enero de 2011. p. 8.

Con respecto a este tema podemos señalar que el incentivo es un mecanismo que motiva la instauración de esta acción para la protección de los derechos colectivos, teniendo en cuenta que en nuestro país falta mucho sentido de defensa sobre los intereses de la comunidad que nos motive a actuar por convicción y no por interés, en lo cual no se debe desfallecer por parte de la Defensoría del Pueblo a través del Fondo de la Defensa de Intereses Colectivos, promoviendo e impulsando la difusión y conocimiento de estos derechos y sus mecanismos de protección; por lo tanto, el incentivo señalado por la ley es un derecho del actor sin importar la forma de terminación del proceso concedido de manera discrecional por el juez de conocimiento, el cual no era conveniente eliminar, así como tampoco reformar el marco jurídico existente, sino que por el contrario, lo que se requeriría es que se de cumplimiento estricto por parte del juez popular a las normas ya existentes.

Ahora bien, como quiera que en cierta medida se ha abusado de este mecanismo, instaurando demandas temerarias y de mala fe, encontramos que la misma Ley 472 de 1.998 define el modo de sancionar al demandante que incurra en este tipo de actuaciones.

### **1.3 PROBLEMAS QUE SE EVIDENCIAN EN SU APLICACIÓN PRACTICA**

**1.3.1 Existencia de dificultades en la unificación del precedente judicial.** Debe tenerse en cuenta que, para la entrada en vigencia de la ley 472 de 1.998, no existían los jueces administrativos, motivo por el cual las acciones en primera instancia que eran de conocimiento de esta jurisdicción, se tramitaron ante los Tribunales Administrativos con la consecuente falta de uniformidad y prohiendo fallos contradictorios.

Para conocimiento de la segunda instancia se otorgó esta competencia transitoria al Consejo de Estado, quien tiene competencia nacional y actúa como órgano de cierre de la

jurisdicción contenciosa administrativa y sus pronunciamientos apuntaron a sistematizar la jurisprudencia en esta materia, la cual sirvió de pauta a los Tribunales Administrativos; luego, con la entrada en vigencia de los juzgados Administrativos<sup>138</sup> quienes entran a conocer en primera instancia de estas acciones, la competencia que había sido otorgada al Consejo de Estado para conocer en segunda instancia de estas acciones, quedo regionalizada en fallos de los Tribunales Administrativos, con la consecuente falta nuevamente de uniformidad y generando fallos contradictorios.

Esta situación se buscó solucionar dentro del proyecto de Ley Estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, proyectos éstos que pasaron por revisión oficiosa de la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 713 del 15 de julio de 2008 y, finalmente, a través de la Ley 1285 de enero 22 de 2009<sup>139</sup>, por la cual se reformó la Ley 270 de 1.996 Estatutaria de la Administración de Justicia, por la cual se hacen reformas profundas con respecto a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo respecto a su conformación quedando integrada por el Consejo de Estado, Tribunales Administrativos y Juzgados Administrativos.<sup>140</sup>

Así mismo, se adicionó un artículo a la ley<sup>141</sup> en el que se crea el mecanismo de revisión eventual de las acciones populares y de grupo por el Consejo de Estado quien, en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, podrá seleccionar para su eventual revisión las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.

Una vez recibido el expediente por la Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la

---

<sup>138</sup> El 1ro. de Agosto de 2006 entraron en funcionamiento 257 Juzgados Administrativos en todo el territorio nacional. Tomado de la Oficina de prensa del Consejo de Estado.

<sup>139</sup> DIARIO OFICIAL año CXLIV No.47.240, jueves 22 de enero de 2009.

<sup>140</sup> Art. 4to. de la Ley 1285 de 2009. modifica el Art. 11 de la Ley 270/96.

<sup>141</sup> Art. 11 de la Ley 1285 de 2009. se aprueba como artículo nuevo de la Ley 270/96 el Art. 36 A.

terminación del proceso, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, tiene un término máximo de tres (3) meses para que resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del rechazo.

La consagración de este mecanismo de revisión eventual de acciones populares, por parte del Consejo de Estado, constituye un avance legislativo con el cual se espera obtener unificación de precedentes jurisprudenciales que den mayor claridad y permita tener cierta certeza y previsibilidad en las decisiones judiciales, brindando seguridad jurídica.<sup>142</sup>

La determinación del plazo de tres (3) meses con los que cuenta el Consejo de Estado para que resuelva sobre la selección o no de una determinada providencia para su eventual revisión, es demasiado extenso, además si se tiene en cuenta que la ley no define el término para fallar las que determina revisar, lo cual diluye la posibilidad de la real protección del derecho en forma indefinida, generándose así una prolongación en la vulneración del derecho que se busca proteger, cuando lo pretendido por el constituyente fue precisamente su pronta protección.

**1.3.2 Sobreposición de acciones en materia de acciones populares.** A lo largo de La Constitución Política Colombiana se determinan varios mecanismos jurídicos que permiten la participación ciudadana en lo que respecta a la protección de sus derechos: la acción de tutela, la acción de cumplimiento, las acciones populares y las acciones de grupo; cada una de ellas tiene un ámbito de aplicación plenamente diferenciado y una regulación específica. No obstante, surge en algunas oportunidades la ambivalencia que frente a un mismo hecho concreto de protección de derechos, se pueden entrecruzar o generar confusión que

---

<sup>142</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia de unificación 5U-047 de enero 29 de 1999. M.P: Dr. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, donde se define el principio de seguridad Jurídica.

mecanismo o acción ha de ejercerse. En tal sentido le acude al actor determinar, según sus fines, la acción más pertinente.

Las diferencias destacables entre la tutela y la acción popular se observan en relación con la legitimación para actuar, ya que la tutela en principio requiere de un interés particular, pues la persona debe ser afectada o amenazada en su derecho fundamental, mientras que en la acción popular no necesariamente el actor debe ser afectado; otras diferencias entre estas dos acciones se encuentran en relación con la competencia y con los términos para resolverlas.<sup>143</sup>

Es de resaltar que la acción popular es una acción principal y su procedencia no depende de la existencia o inexistencia de otras acciones previstas en el ordenamiento jurídico, como si ocurre cuando se trata de la protección de derechos fundamentales (acción de tutela<sup>144</sup>) o para exigir el cumplimiento de una norma con fuerza de ley o un acto administrativo (acción de cumplimiento<sup>145</sup>); es decir, que la existencia de otros mecanismos de defensa judicial no hace improcedente la acción popular.

En la práctica se encuentra casos en los que la trasgresión de un derecho colectivo implica además la vulneración o amenaza de un derecho fundamental<sup>146</sup>, es decir, que además de la violación de los intereses estrictamente colectivos, se comprometen o se ponen en peligro por las mismas causas derechos constitucionales fundamentales.

---

<sup>143</sup>LONDOÑO TORO, *Op. cit.* pp.50 y 51.

<sup>144</sup>DECRETO 2591 de 1.991, artículo 6, numeral 1, se instaura mediante un procedimiento de carácter preferente y sumario siempre que no se cuente con otro medio de defensa judicial, para proteger un derecho fundamental.

<sup>145</sup>Regulada por la Ley 393 de 1.997, Artículo 9, determina que la acción de cumplimiento no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela.

<sup>146</sup>BARRERO RESTREPO, Gloria María; TRUJILLO, Luisa Fernanda; BOTERO, Alejandro y DURÁN, Juanita. “II. Balance de la Corporación Excelencia en la Justicia. acción popular y sobreposición de acciones” En: Justiciabilidad de los derechos colectivo balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. (Editora Académica: Beatriz Londoño Toro). Facultad de Jurisprudencia. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá-Colombia. 2009. pp. 82-97, pp.82 a 84.

Como es el caso que se presentó en el municipio de Ricaurte, Cundinamarca, donde a raíz de la falta de preservación y cuidado del botadero de basura en ese municipio, generó consecuencias graves en las condiciones de salud de niños y adultos del municipio; para tal efecto, se logró proteger el derecho al medio ambiente sano en conexidad con los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad personal, a través de una acción de tutela.<sup>147</sup>

La Corte Constitucional sobre este tema ha venido desarrollando jurisprudencia<sup>148</sup>, estableciendo a través de sus fallos los criterios para que en casos como el anterior, proceda la acción de tutela, en aras de solucionar un conflicto de carácter colectivo y así proteger tanto los derechos fundamentales como los colectivos, cuando estos confluyen en un mismo caso, una vez demostrada la conexidad<sup>149</sup>, así como, la no idoneidad de la acción popular para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, salvo que se impetre la tutela como mecanismo transitorio.<sup>150</sup>

Otro caso en el que se puede encontrar este problema de sobreposición de acciones para dar solución a un mismo hecho puede ser cuando el incumplimiento de una ley o norma esté generando la trasgresión de un derecho colectivo ¿Qué acción interponer entonces una acción de cumplimiento o una acción popular?.

---

<sup>147</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela T- 453 del 31 de Agosto de 1.998 de la sala séptima M.P: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>148</sup> Ver corte constitucional sentencias de Tutela: T- 437 de junio 30 de 1992 M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-539 de Septiembre 23 de 1992. M.P: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez; T-254 de julio 30 de 1993 M.P: Dr. Antonio Barrera Carbonell; T-67 de febrero 24 de 1993 M.P: Dr. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón; T-320 de junio 17 de 1993 M.P: Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-366 de septiembre 3 de 1993 M.P: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-376 de septiembre 7 de 1993 M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-126 de marzo 15 de 1994 M.P: Dr. Hernando Herrera Vergara; T-257 de junio 11 de 1996 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; SU-257 de Mayo 28 de 1997 M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T- 453 de agosto 31 de 1998 M.P: Alejandro Martínez Caballero; C-215 del 14 de Abril de 1.999 M.P: Martha Victoria Sachica Méndez; SU-713 de agosto 23 de 2006 M.P: Dr. Rodrigo Escobar Gil y, SU-1116 de octubre 24 de 2001 M.P: Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>149</sup>TAMAYO JARAMILLO, Javier. Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil, 1ra edición 2001. pp. 72 a 78

<sup>150</sup>CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia SU-1116 de octubre 24 de 2001 M.P: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Como ejemplo, supongamos que una empresa que desarrolla X actividad industrial incumpliendo la normatividad urbanística distrital genera contaminación ambiental. El objeto fundamental de la acción de cumplimiento consiste, en hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos<sup>151</sup>, ello ocurriría de manera mediata, como efecto secundario de una norma judicial; a diferencia de lo anterior en el caso de la acción popular es inmediata.

Con base en el ejemplo anterior, resulta admisible pensar que el mecanismo a seguir es la acción popular, la cual tiene como característica que su trámite es preferencial con respecto a la acción de cumplimiento, generando resultados de manera expedita, tendientes por la defensa del interés común, dando así prioridad a la protección que a través de la acción popular se brinda a los derechos constitucionales colectivos que resulten amenazados o vulnerados por la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos autorizados por la ley. Contrario sensu resulta la acción de cumplimiento cuyo trámite sería un poco más dilatado y dispendioso.

Como quiera que la acción popular es una acción principal y su procedencia no depende de la existencia o inexistencia de otras acciones, sería viable y conducente la interposición también de la acción de cumplimiento, la cual contribuiría a restablecer la violación del derecho colectivo; con base en este asunto el Consejo de Estado, en sentencia de mayo 11 de 2000 con ponencia de la Dra. María Elena Giraldo, señala que pueden concurrir respecto de una misma situación, pero deben ejercerse en forma separada. Posición ésta con la que no coincide la doctora Beatriz Londoño Toro quien expresa que:

*“en el futuro, la jurisprudencia administrativa debe reconsiderarla, por razones de economía procesal, primacía del derecho sustantivo sobre el derecho procesal y porque la garantía eficaz del derecho colectivo, cuando este es vulnerado o amenazado por actuaciones del Estado, en muchas ocasiones implica dar la orden de cumplir con la normatividad vigente y haría lenta y dispendiosa la defensa de los derechos colectivos, que se exigiese tramitar primero una acción de cumplimiento*

---

<sup>151</sup> LEY 393 de 1.997 Artículo 1ro.

*y luego, con dicha sentencia la acción popular. Si se examina el artículo 34 de la ley 472 de 1998, sobre el contenido de la sentencia de acciones populares, allí se señala que: “La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta que se ha de 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.”*

*Es claro que cuando se examinan acciones populares frente a autoridades del Estado, la orden que debe dar el juez de la acción popular tiene que ver con el cumplimiento de normas para proteger derechos o intereses colectivos. Finalmente, y a partir del argumento de la economía procesal, si es la misma jurisdicción la que conoce de las acciones populares y de las acciones de cumplimiento... ¿por qué esperar a tener dos procesos en lugar de decidir el tema del cumplimiento como una de las pretensiones de la acción popular? En esto debe reconocerse que, por la vía de la acción de tutela, los jueces no han titubeado en ordenar cumplimiento de normas.”<sup>152</sup>*

Particularmente se considera que la jurisprudencia debe dar claridad con respecto a la aplicación del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, sobre la improcedibilidad de la acción de cumplimiento el cual establece que: “(...) *Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo, salvo que de no proceder el juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. (...)*”, para que en estos casos el juez popular le de aplicación a la norma y se adelante la acción popular con el fin de proteger el derecho colectivo así como exigir el cumplimiento de la norma o acto administrativo cuando estos confluyen en un mismo hecho.

Además, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional<sup>153</sup> con respecto a la constitucionalidad del Artículo 9º de la Ley 393 de 1997 expresó que: “*en otros términos, no es inconstitucional que el Legislador haya considerado que la acción de cumplimiento no subsume de manera absoluta las acciones que existen en los diferentes ordenamientos procesales para asegurar la ejecución de actos de contenido particular o subjetivo.*”

---

<sup>152</sup> LONDOÑO TORO, Beatriz (et al.). Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos. Bogotá. Centro Editorial Universidad del Rosario. 2004. pp. 85 y 86.

<sup>153</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-193, de mayo 7 de 1998. M.P: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

**1.3.3 Alcance de las acciones populares frente a la posibilidad de anular o suspender contratos o actos administrativos.** Este es uno de los temas que mayor controversia jurídica ha presentado entre los especialistas.

En efecto, tratadistas como Sandra Morelli, actual Contralora General de la Republica expresa que:

*“Las acciones populares no fueron concebidas, por el constituyente, ni por el legislador, como una especie de acciones supra legales y supra constitucionales con vocación y capacidad de absorber el resto de las acciones jurídicas previstas en nuestro ordenamiento para anular o exigir el cumplimiento de actos y contratos. Sostiene que si un accionante busca estos cometidos equivoca la vía procesal escogida y no debe prosperar la acción popular.”<sup>154</sup>*

Por el contrario, tratadistas y expertos en la materia como Luís Felipe Botero Aristizabal sostienen que:

*“la practica ha demostrado que, a través de los actos administrativos, el Estado puede amenazar o violar un derecho colectivo. En consecuencia, las acciones populares pueden ser el mecanismo mas eficiente para restarle validez a ese contrato o acto”. Opinión que es compartida por el Doctor Ramiro Bejarano Guzmán, quien además advierte que durante el trámite de la acción debe respetarse el derecho de defensa de todos los sujetos involucrados.<sup>155</sup>*

La doctora Beatriz Londoño Toro, investigadora de la Universidad del Rosario experta en el tema de Acciones Populares, frente a este tema destaca que la nulidad de un acto

---

<sup>154</sup>MOLINA SIERRA, Pedro Antonio. “Acciones populares ¿sobre arenas movedizas?”, *Ámbito Jurídico* No. 162. Bogotá D.C. 27 de Septiembre al 10 de Octubre de 2004. p. 1B y 2B.

<sup>155</sup> *Ibíd.*

administrativo o un contrato administrativo a través de una acción popular, también permite una reparación colectiva del daño generado.<sup>156</sup>

Igualmente, frente a la posibilidad de anular o suspender un acto administrativo vía acción popular, ha surgido otra discusión entre los estudiosos del tema frente al siguiente interrogante ¿Deben ser resarcidos los particulares beneficiarios del acto o contrato?

Respecto a este tema el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo<sup>157</sup> sostiene que:

*“(…) las acciones populares suponen que dentro del mismo proceso se cite a las partes en el contrato para ver si se puede anular. Si no se puede anular y el juez insiste en admitir las pretensiones, el contratista tiene derecho a que le pague indemnización por la no ejecución del contrato, bien sea frente a la entidad contratante, bien sea acudiendo a la teoría del daño especial.”<sup>158</sup>*

Por otro lado, el doctor Fernando Álvarez Rojas, experto en la materia, explica que:

*“quien va a recibir los efectos de la sentencia se convierte en litisconsorte necesario, por tal razón, ejerce su derecho a la defensa. Ahora, si se declara la nulidad del acto, quiere decir que tenía un objeto ilícito, por lo cual no cabía la posibilidad de una indemnización.”<sup>159</sup>*

El doctor Luís Felipe Botero, expresa que el sistema jurídico posee una coherencia interna que debe ser respetada por el juez popular, en los siguientes términos:

*“Las acciones populares no pueden, por ejemplo, ordenar una expropiación sin indemnización, ni tampoco atribuir una carga pública excesiva a un particular sin que el estado no compense la situación irregular”<sup>160</sup>.*

---

<sup>156</sup> *Ibíd.*

<sup>157</sup> *Ibíd.*

<sup>158</sup> Para que surja la responsabilidad del Estado por daño especial, es necesario que concurren tres factores: 1) que la administración despliegue una actividad legítima; 2) que se produzca en cabeza, la ruptura de una igualdad frente a las cargas públicas y 3) que entre la actuación de la administración y el rompimiento de esa igualdad, exista un nexo de causalidad.

<sup>159</sup> MOLINA SIERRA, *Op.Cit.*, p.1B.

<sup>160</sup> *Ibíd.*

Aunque inicialmente el Consejo de Estado exceptuó de su conocimiento el control de la legalidad del contrato estatal a través de las acciones populares por tratarse de un asunto propio de la acción contractual<sup>161</sup>, actualmente se acepta la procedencia de la acción popular para revisar la legalidad de los contratos estatales<sup>162</sup>, pero el juez debe evaluar la existencia de una violación del derecho colectivo invocado, toda vez que la violación del mismo no está necesariamente determinada por la ilegalidad del contrato. Esta posición se mantiene desde cuando la Sección Tercera del Consejo de Estado asumió el conocimiento exclusivo de las acciones populares y los contratos estatales.<sup>163</sup>

Ahora bien, teniendo en cuenta que no existe en la ley colombiana norma que disponga en forma expresa la procedencia de la acción popular contra actos y contratos administrativos la jurisprudencia no ha sido uniforme respecto a este tema. Para tal efecto, se encuentran fallos que han negado la protección contra una violación de derechos colectivos por la existencia de actos administrativos o contratos al considerar que la acción popular no procede en estos casos.<sup>164</sup>

En relación con los contratos la posición mayoritaria de la jurisdicción contenciosa administrativa había sido la de no acoger la tesis que permite el ejercicio de la acción popular; sin embargo, un claro avance jurisprudencial en esta materia se produjo con la sentencia en la cual se resolvió dejar sin validez una estipulación del contrato celebrado entre Ecosalud y Gtech Foreign Holding Corporation para la explotación de juegos de

---

<sup>161</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acciones Populares: AP-076, Sección Primera del 24 de mayo de 2001. M.P: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero; AP-0106, Sección Cuarta del 30 de mayo de 2002 y AP-1768 del 16 de agosto de 2002.

<sup>162</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acciones Populares: AP-518 del 31 de octubre de 2002. M.P: Dr. Ricardo Hoyos Duque; AP-537 del 26 de septiembre de 2002. M.P: Dra. María Elena Giraldo Gómez y AP-01588 del 5 de octubre de 2005. M.P: Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>163</sup> CAMARGO. *Op. cit.*, p.108.

<sup>164</sup> Ver CONSEJO DE ESTADO. Acción Popular AP- 038 del 18 de mayo de 2000 “(...) De otra parte ese acto administrativo se presume legal mientras no exista una decisión judicial que lo suspenda o anule, providencia que deberá adoptarse por vía diferente a la acción popular y dentro de un juicio procesal impulsado por quienes tengan legitimidad para ello paralelo a los de control administrativo, ni a otras acciones judiciales, pretender lo contrario sería desarticular la estructura funcional del estado, inspirada en la colaboración armónica de las ramas del poder publico, que tienen funciones determinadas y precisas en la Constitución y en la Ley”

suerte y azar “loto” en línea, ya que se encontró una efectiva violación al derecho colectivo de la moralidad administrativa.<sup>165</sup>

Pero el pronunciamiento que al parecer unificó la posición frente al tema se produjo dentro de la acción popular instaurada contra ECOPETROL y Fernando Londoño Hoyos por el caso de Invercolsa<sup>166</sup>, cuya providencia indica:

*“(...) Por lo que hace relación a los contratos de las entidades públicas, en el artículo 40 de la Ley 472 se mencionó expresamente que las irregularidades en la contratación dan motivo a la acción popular como medio de defensa de la moralidad administrativa.”(...) “Síguese de esta norma que la actividad de las entidades estatales en materia de contratación es susceptible de control a través de la acción popular. Con tanta más razón si se atiende a que el Estado dispone de una alta proporción de sus bienes y recursos a través de los cauces de la actividad contractual.”*

Esta jurisprudencia, deja clara la procedencia de las acciones populares contra contratos administrativos, cuando con los mismos se lesionen o vulneren derechos colectivos.

#### **1.4 ¿ES EL PACTO DE CUMPLIMIENTO UN ACUERDO DE NATURALEZA CONCILIATORIA?**

El legislador quiso que se contara con un espacio para llevar a cabo la celebración de una audiencia, en la cual podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección del derecho y de ser posible el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, terminando así de manera anticipada el proceso dando aplicación al principio de economía procesal y evitando el desgaste del aparato judicial.<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 19 de julio de 2002 expediente 25000-23-26-000-2000-0104-01.

<sup>166</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 25000-23-26-000-0120401 diciembre 9 de 2003 Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

<sup>167</sup> CAMARGO. *Op. Cit.*, pp. 188 y 189

Mecanismo éste que se reglamentó en el artículo 27 de la ley 472 de 1998 en cuya parte inicial establece:

*“Pacto de cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del termino de traslado de la demanda, citara a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchara las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto.”*

En la celebración de dicha audiencia la intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable del derecho o de velar por su protección es obligatoria<sup>168</sup> y dicha inasistencia constituye causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, que hace transito a cosa juzgada, salvo que se presenten hechos nuevos y causas distintas a las alegadas en el respectivo proceso, así como informaciones de carácter técnico que no fueron apreciadas por el juez y las partes al momento de celebrarse dicho pacto, caso en el cual la sentencia hace transito a cosa juzgada relativa<sup>169</sup>; la parte resolutive de la sentencia será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa del infractor demandado por la violación del derecho e intereses colectivos.

Para asegurar el cumplimiento de la formula de solución del conflicto, el juez de conocimiento podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor, para que vigile y asegure su cumplimiento.

De lo anterior aparentemente, parece que se tratara de una audiencia similar a la conciliación pero lo cierto es que esta audiencia especial de pacto de cumplimiento

---

<sup>168</sup>DEFENSORIA DEL PUEBLO. Acciones populares y de grupo. Una guía para la protección y defensa de los derechos colectivos. Primera Edición 2003 p.11.

<sup>169</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215 de 14 de Abril de 1999. M.P: Martha Victoria SÁCHICA Méndez. declaro exequible el artículo 27 respecto a que la sentencia hace trancito a cosa juzgada relativa.

establecida por la ley de acciones populares, tiene características significativas que la diferencian de la figura de la conciliación como son: **1)** El Pacto de cumplimiento sólo tiene carácter judicial; **2)** No se puede hablar de disponibilidad del derecho frente a los derechos de carácter colectivo pues una sola persona no puede disponer de un derecho del cual no es el único titular; **3)** Los acuerdos establecidos en el pacto no operan de forma inmediata pues se requiere de la aprobación por parte del Ministerio Público, la revisión del pacto por parte del juez, la aprobación del pacto mediante sentencia y la publicación de su parte resolutive. **4)** Es una forma de terminación anticipada del proceso pero tiene efectos de cosa juzgada relativa a partir de la sentencia que lo recoge y, **5)** Incluye un sistema de seguimiento de lo acordado en el pacto.<sup>170</sup>

Es importante recordar que en el proyecto original del Defensor del Pueblo<sup>171</sup>, el artículo 28 decía que en los procesos de acciones populares no hay lugar a la conciliación, transacción, desistimiento ni perención de derechos.<sup>172</sup>

Al interior del Consejo de Estado se han debatido dos tesis respecto a la naturaleza jurídica del pacto de cumplimiento, la tendencia mayoritaria en dicha Corporación se inclina por la tesis que hace referencia a que el pacto de cumplimiento es un acuerdo de naturaleza conciliatoria<sup>173</sup>; la Sentencia AP-007 de 1999, la cual ha servido de soporte principal de esta tesis, expresa que el pacto se equipara a una conciliación o arreglo directo en el que se manifiesta la voluntad de las partes y que teniendo en cuenta que se debaten los intereses del demandante, este puede llegar a conciliar o no dependiendo de la satisfacción que de esos intereses reciba del acuerdo.

---

<sup>170</sup> LONDOÑO TORO, Beatriz. Artículo Audiencia especial para el pacto de cumplimiento: Examen de su práctica y de la jurisprudencia sobre su naturaleza protegemos Derechos y valores. Bogotá, D.C., Colombia – volumen X- No.19-enero-junio de 2007 – ISSN0121-182x.p.180. [www.umng.edu.co/docs/revderecho/](http://www.umng.edu.co/docs/revderecho/)

<sup>171</sup> Proyecto de Ley 084 de 1995 (Cámara de Representantes)

<sup>172</sup> CAMARGO. *Op. cit.*, p.188.

<sup>173</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acciones Populares AP-007/99; AP-060/2000; AP-061/2000; AP-010-2001; AP- 023/2001; AP-034/2001; AP-076/2001; AP-080/2001; AP-217/2001; AP-324/2002; AP-673/2002; AP-042/2003; AP-1049/2003; 1178/2003; AP- 077/2004; AP-770/2004 y AP-1364/2004.

En sentencias como la AP-058 de 2000, AP-061 de 2000 y AP-673 de 2002 de dicho órgano judicial, limita la facultad del juez a simple espectador frente a los acuerdos logrados; expresa que la audiencia especial de pacto de cumplimiento debe entenderse como un acto por medio del cual las partes gestionan la solución de los conflictos de acuerdo a los intereses que cada una representa, el juez únicamente es competente para homologar el acuerdo al cual han llegado las partes y su actividad se limita sólo a la verificación de la observancia de las normas legales que enmarcan el pacto de cumplimiento.

La tesis minoritaria del Consejo de Estado<sup>174</sup>, señala que la audiencia especial para pacto de cumplimiento tiene una función diferente a la de ser un simple arreglo entre las partes bajo la mirada del juez; la sentencia C-215 de 1999 de la Corte Constitucional fundadora de línea al respecto expresa que el objeto que persigue el pacto de cumplimiento es obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos, dando con ello una terminación anticipada del proceso y por tanto un menor desgaste para el aparato judicial. Acuerdo que no sólo debe ser avalado por el juez sino que debe contar con la intervención del Ministerio Público, cuyo papel es el de proteger los derechos colectivos en juego, dada su función de defensor de los intereses colectivos.

Así mismo, la Sentencia AP-052 de 2000 señala que el pacto de cumplimiento tiene por objeto determinar la forma de protección del derecho o interés colectivo y el restablecimiento de las cosas al estado anterior, en los siguientes términos:

*“Tal pacto es una figura novedosa que se establece en el tramite de las acciones populares, pues no se puede conciliar en dichas acciones sobre los derechos colectivos que afectan a la comunidad, dado que el fin del ejercicio de la acción no es indemnizatorio para el accionante.(...) Mediante dicho pacto el demandado se allana a la demanda.”*

---

<sup>174</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-215 de 1999 y CONSEJO DE ESTADO Acciones Populares: AP-052 de 2000, AP-125 de 2000 y AP-2097 de 2003.

La sentencia AP- 125 de 2000, recoge la tesis de la Corte Constitucional y expresa que no es exacto que se reduzca al juez a un instrumento de verificación de legalidad, pues hay poderes del juez que no se posan en cabeza de las partes por su sola voluntad de dirimir el conflicto por medio de una formula negociada entre ellas. Por tanto la potestad de vaciar el contenido del acuerdo en una providencia con fuerza de cosa juzgada es del juez y no puede ser delegada en nadie.<sup>175</sup>

En este punto de la discusión consideramos señalar que nos apartamos de la tesis mayoritaria del Consejo de Estado, pues no se debe olvidar que la acción popular es el medio consagrado en la Constitución y desarrollado por la ley que se ejerce para: **a)** evitar el daño contingente; **b)** hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos; **c)** restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible<sup>176</sup>, la primera tiene carácter preventivo, la segunda tiene una función suspensiva de los actos de peligro de violación de los intereses colectivos y la tercera se encuentra una finalidad de restauración o restitución del derecho colectivo infringido, no es una acción creada para indemnizar al accionante, quien es cualquier persona, que actúa en busca de la protección de un derecho que pertenece a todos y por tanto este, no puede conciliar en dichas acciones sobre los derechos colectivos que afectan a la comunidad siendo el Ministerio Público y el juez popular quienes deben desempeñar un papel importante en la búsqueda del logro de la protección del derecho colectivo afectado en esta etapa inicial del proceso.

---

<sup>175</sup> LONDOÑO TORO, Beatriz. (*et al.*). El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos. Editorial Universidad del Rosario. Primera edición. Bogotá D.C., agosto de 2006. pp. 48 a 52.

<sup>176</sup> ARTICULO 2 de la ley 472 de 1.998.

## **1.5 POSICIONES ENCONTRADAS CON RESPECTO AL RECONOCIMIENTO DEL INCENTIVO ECONÓMICO EN LOS CASOS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO POR AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

En lo que hace referencia a si se debe decretar el incentivo económico a favor del actor popular cuando se logra el pacto de cumplimiento, al interior del Consejo de Estado se han presentado diferentes tendencias; la tesis mayoritaria del Consejo de Estado, reconoce el pago del incentivo económico en los casos de terminación del proceso por pacto de cumplimiento, bajo argumentos tales como que, la ley no excluye el reconocimiento del incentivo económico al actor en caso de terminación del proceso por pacto de cumplimiento, es un derecho del actor popular que busca la protección de derechos e intereses colectivos a través de su participación activa dentro del proceso; sino se reconociera el incentivo económico en los procesos terminados por pacto de cumplimiento esto desmotivaría al actor popular en su aplicación lo que haría que este instrumento valiosísimo con el que cuenta el juez para la agilización del fallo sin tener que ir hasta la sentencia y terminar de forma anticipada un proceso no se aplicaría.<sup>177</sup>

La sentencia AP-007 de 1999, fundadora de dicha línea jurisprudencial, expresa que es claro el propósito del legislador al crear el incentivo económico como reconocimiento a la labor desarrollada por el actor popular, como quiera que éste persigue la protección de la colectividad y por tanto el incentivo es un reconocimiento económico a una labor diligente, oportuna y permanente del demandado y el hecho de que se llegue a un pacto entre las partes no implica que la labor del demandante haya sido menos diligente.

---

<sup>177</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acciones Populares AP-007 de 1999; AP-18 de 2000; AP-056 de 2000; AP-069 de 2000; AP-080 de 2000; AP-100 de 2000; AP-108 de 2000; AP-120 de 2000; AP-125 de 2000; AP-21 de 2001; AP-23 de 2001; AP-26 de 2001; AP- 076 de 2001; AP-80 de 2001; AP-142 de 2001; AP-144 de 2001; AP-173 de 2001; AP-217 de 2001; AP-233 de 2001; AP-240 de 2001; AP-332 de 2001; AP- 057 de 2002; AP-324 de 2002; AP-673 de 2002; AP-676 de 2002; AP- 42 de 2003; AP-54 de 2003; AP-080 de 2003; AP-613 de 2003; AP-1178 de 2003; AP-1364 de 2003; AP- 1858 de 2003; AP-4602 de 2003; AP- 93029 de 2003 y AP-02115 de 2004.

Por su parte, la misma Corporación en la Sentencia AP-125 de 2000, señala que la ausencia del incentivo en los eventos de los pactos de cumplimiento desmotivaría al actor en la búsqueda de acuerdos viables, pues la imposibilidad de obtener el incentivo, haría que el actor prefiriera la terminación normal del proceso.

La sentencia AP-069 de 2000 argumenta que el incentivo económico es un derecho, al señalar que aunque no se haya dicho nada en el pacto de cumplimiento sobre el incentivo no quiere decir que el actor pierda el derecho al mismo, el cual es reconocido por el juez en la sentencia y el hecho de que la sentencia haya sido proferida de manera anticipada no quiere decir que el demandante pierda el derecho y por el contrario lo que podrá darse es que el juez reconozca un incentivo menor al que hubiera podido ordenar en caso de una sentencia favorable a las pretensiones del actor a la terminación normal del proceso. Este argumento ha sido reiterado por las sentencias AP-108 de 2000, AP-142 de 2001 y AP-26 de 2001, entre otras.

La Sentencia AP-23 de 2001, al respecto señala que el reconocimiento del incentivo económico es un derecho que surge de la ley, aunque precisa que éste si es un asunto negociable que pueden convenir las partes dentro del pacto, como es el de la renuncia del incentivo por parte del actor o ser reconocido un valor inferior al de la ley, pues no esta prohibida tal renuncia expresa del actor (artículo 15 del código civil).<sup>178</sup>

Así mismo, dentro de esta tesis garantista encontramos jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>179</sup> que acepta el reconocimiento del incentivo económico en los casos de terminación del proceso por pacto de cumplimiento pero bajo ciertas condiciones como son, por un lado, que la decisión final implique que prosperaron las pretensiones y, por el otro, que la violación o amenaza de estos tiene como “*causa exclusiva*” la acción u omisión del demandado o que exista “*demora injustificada*” del demandado en adelantar una acción

---

<sup>178</sup> Podrían renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.

<sup>179</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acción Popular AP-104 de 2000, AP-552-01, AP-2571 de 2001, AP-287 de 2002, AP-415 de 2002, AP-1049 de 2003 y AP-1651 de 2003.

que le corresponde en orden a la protección de esos derechos e intereses, así como, que el juez debe fijar el reconocimiento del incentivo teniendo en cuenta la gestión del demandante y la situación económica de la persona o personas demandadas.<sup>180</sup>

Por otro lado, la tesis restrictiva considera que el pacto de cumplimiento es la forma de terminación anticipada de la controversia que pone fin al proceso y al lograrse ella, los derechos y obligaciones en controversia quedan definidos con el alcance y los efectos que allí se acuerdan<sup>181</sup>; el incentivo sólo puede ser contemplado en la sentencia que se dicta como consecuencia de la terminación normal del proceso, es decir, considera que el incentivo forma parte de la indemnización que se establece a favor del demandante y que si no existe un acuerdo sobre este tema en la audiencia especial para pacto de cumplimiento, no puede ser reconocido por el juez, y por tanto sería una extralimitación de su competencia pretender radicar una carga económica que no fue reconocida en el pacto de cumplimiento.<sup>182</sup>

Decisiones en las que se establece que el incentivo económico previsto en la ley para el actor popular está concebido como un castigo para la entidad o persona renuente a cesar la vulneración de los derechos e intereses colectivos no es correcta, pues la ley 472 de 1998 es clara cuando estableció el derecho al reconocimiento de un incentivo económico al demandante de la acción popular, como una compensación por la labor altruista del actor, así dicha suma deba pagarse a costa de la entidad o persona responsable de la vulneración; por lo tanto, no incide para su reconocimiento el hecho de que éstos se hayan allanado a cumplir el deber demandado por el actor en la primera oportunidad procesal.

De acuerdo a una encuesta realizada por el grupo de investigación de la Universidad del Rosario a 41 Jueces, con respecto a si se debe reconocer el Incentivo Económico del que

---

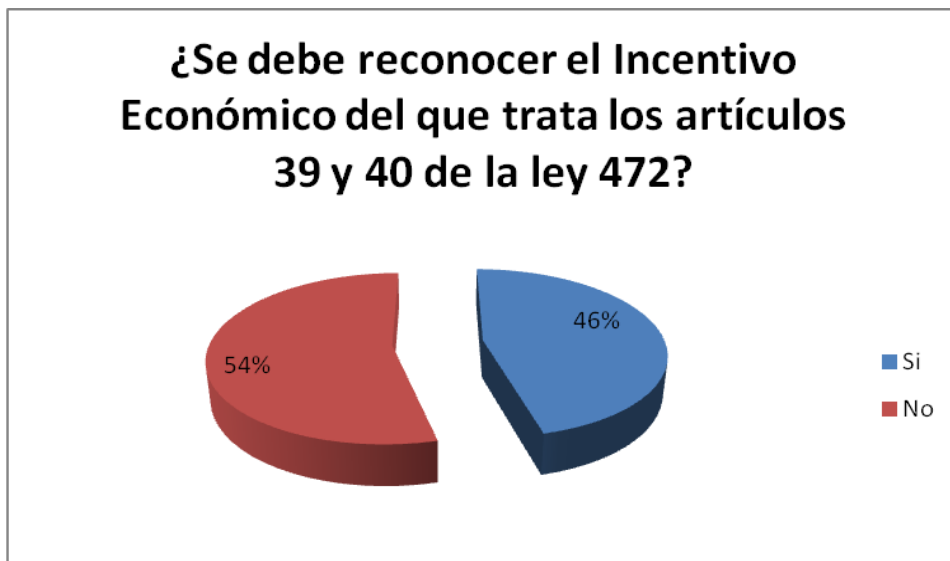
<sup>180</sup> LONDOÑO TORO, B. (*et al.*). El pacto de cumplimiento y la garantía de protección de los derechos colectivos, *Op.cit.*, pp. 52 a 60.

<sup>181</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acción Popular AP-061 de 2000; AP-075 de 2000; AP-010 de 2001; AP-034; AP-059 de 2001; AP-217 de 2000; AP-278 de 2001; AP-1858 de 2003; AP-2128 de 2003 y AP-1120 de 2004.

<sup>182</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acción popular AP-58 de junio 29 de 2000.

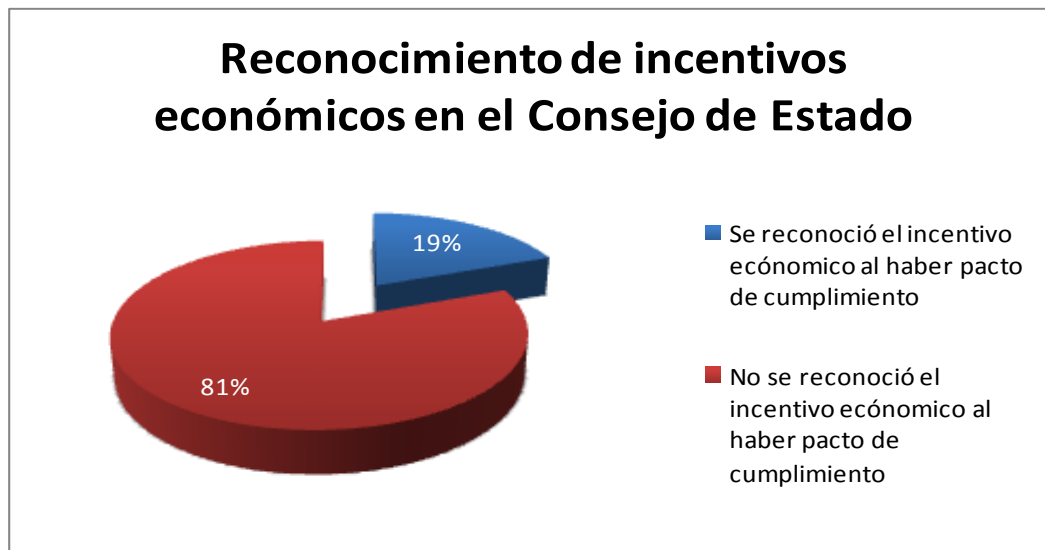
trata los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1.998 cuando se termina el proceso en la Audiencia Especial para Pacto de cumplimiento, se encontró que el 54% de los encuestados consideraron que No y el 46% que Si y, según análisis de datos que realizaron en el Consejo de Estado de una muestra de 78 procesos a 15 se les reconoció el incentivo económico cuando hubo Pacto de Cumplimiento, correspondiente a un 19.2%.

**Gráfica. 14. ¿Se debe reconocer el incentivo económico del que trata los artículos 39 y 40 de la Ley 472.**



Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C. Colombia 2009. p34.

**Gráfica 15. Reconocimiento de incentivos económicos en el Consejo de Estado**



Fuente: Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá D.C. Colombia 2009. p34.

Frente a este tema consideramos que el incentivo que señalaban los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, se constituía en un derecho del actor sin importar la forma de terminación del proceso, incentivo que debía ser concedido de manera discrecional por el juez de conocimiento, pero sólo en cuanto al monto de acuerdo a la relevancia del derecho que se logró proteger y la participación diligente y activa del actor, derecho éste que podían convenir las partes dentro del pacto<sup>183</sup>, como es el de la renuncia del incentivo o ser reconocido por debajo de los rangos establecidos por la ley, si así lo manifiesta expresamente.

<sup>183</sup> CODIGO CIVIL COLOMBIANO. “Artículo 15. Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”

## **CAPITULO II**

### **2. IMPACTO Y EFICACIA EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS EN COLOMBIA A PARTIR DE LAS ACCIONES POPULARES**

#### **2.1 INTRODUCCIÓN**

Variados casos que se referirán en el presente capítulo representan un impacto y un acierto positivo para la sociedad colombiana en lo que concierne a la protección de los derechos colectivos. Dentro de estos casos podemos adelantar el caso de INVERCOLSA y DRAGACOL sobre moralidad administrativa; en materia ambiental se destaca la acción popular respecto a adoptar medidas para proteger el río Bogotá; así mismo, diversas decisiones relacionadas con la exigencia de adecuar los basureros a las condiciones reglamentarias; en lo relacionado con la salud, se destacan decisiones como la de ampliar la cobertura en esta materia; finalmente, se concluye con un breve análisis con el fin de determinar si verdaderamente las acciones populares en Colombia son un instrumento eficaz en la protección de los derechos colectivos.

#### **2.2 IMPACTO DE ALGUNAS ACCIONES POPULARES**

En materia de salud encontramos dos decisiones del Consejo de Estado las cuales son de gran impacto en la vida cotidiana de los colombianos como son, la de ordenar al FOSYGA el reembolso de los recobros atrasados a fin de que todas las personas puedan acceder a una infraestructura de servicios de salud que garantice la salubridad y su atención sea dada de

forma eficiente y oportuna<sup>184</sup> y, la de ampliar la cobertura en salud<sup>185</sup>, en la cual el Consejo de Estado en su Sección Tercera mediante sentencia de segunda instancia, proferida el 16 de mayo de 2007, protegió el derecho colectivo al acceso al servicio público de la salud, al considerar que los recursos para la ampliación de la cobertura del régimen subsidiado con miras a alcanzar la cobertura universal en salud, no habían sido destinados según el mandato de la Constitución y la Ley 100, razón por la cual ordenó ejecutar dentro del término improrrogable de un (1) año contado a partir de la ejecutoria del fallo, la totalidad de los excedentes financieros de la subcuenta de solidaridad del FOSYGA y sus respectivos rendimientos financieros en ampliación de cobertura de los entes territoriales, a la vez que señala que deben alcanzarse las metas de universalidad proyectadas en el plan nacional de desarrollo.

A través de este fallo se logró efectivamente amparar el derecho de la comunidad exigir a la autoridad el cumplimiento de sus deberes, y a prevenir los actos tendientes a la violación de la ley en protección del derecho a la seguridad y salud pública.

Otro ha sido la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>186</sup>, con respecto a adoptar medidas para proteger el río Bogotá, el cual se da mediante fallo de acción popular<sup>187</sup> al amparar los derechos colectivos a un ambiente sano, a la salubridad pública y a la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios de los habitantes de la región; el fallo tiene dos partes: una avala pactos de cumplimiento acordados durante el proceso con más de 56 entidades públicas y privadas, y otra condena en puntos que no fueron aceptados por los demandados.

---

<sup>184</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acción Popular AP-00355 del 21 de febrero de 2007. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

<sup>185</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acción Popular AP2003-01252 providencia No.20 instaurada por el señor Luís Fanor Martínez Peñaranda contra la nación, Ministerio de protección social y otros.

<sup>186</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO DE CUNDINMARCA. Fallo de la acción popular 01-479 del 25 de agosto de 2004. M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda.

<sup>187</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Fallo de la acción popular 01-479 del 25 de agosto de 2004. M.P: Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda

EL fallo cuestiona la eficiencia de las autoridades ambientales y replantea la política de protección de los recursos naturales, en los siguientes términos:

*“Son responsables por omisión en el control de los vertimientos de las aguas residuales la Nación, los ministerios de Minas y Energía, Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Protección Social y Agricultura, IDEAM, Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), Distrito Capital, Departamento Administrativo del Medio Ambiente (Dama), Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), Empresa de Energía Eléctrica y el departamento de Cundinamarca, además, los municipios de la cuenca alta del río como son: Villapinzón, Chocontá, Suesca, Sesquilé, Gachancipá, Tocancipá, Zipaquirá, Sopó, Cajicá, Chía y Cota; de la cuenca media, Funza, Mosquera, Soacha y Madrid y de la cuenca baja, Sibaté.”*

Encuentra el Tribunal que se contamina por acción o por omisión, según la providencia, responsabiliza por acción a todos los habitantes e industrias de la cuenca *"que desde hace no menos de veinte años han venido realizando sus vertimientos domésticos e industriales sin tratar"*, a las aguas del cauce y encontró responsables a 14 empresas privadas a las cuales les asignó tareas perentorias para iniciar el plan de saneamiento.

La providencia de casi 500 páginas, denuncia a las autoridades ambientales por dispersión de recursos, duplicidad de funciones y de cohonestar con sus licencias y con su falta de control el daño ambiental causado al río por los particulares.

Expresa, que las autoridades ambientales han fallado al vigilar el cumplimiento de los estudios de impacto ambiental o los planes de manejo de recursos y se pregunta *"¿Cómo fue que si los particulares, a los que se les concedieron esas licencias o permisos, cumplieron las obligaciones del estudio de impacto ambiental o pactos de manejo, el río Bogotá y sus afluentes se fueron contaminando sin que autoridades ambientales como el Ministerio de Minas y Energía lo hubiesen advertido?"*.

El tribunal puntualiza que:

*"El daño ambiental al río, principalmente durante los últimos veinte años, no ocurrió a las espaldas de las autoridades ambientales", al rechazar los argumentos de los ministerios y de la CAR en el sentido de que no son responsables de la contaminación, y que la mayor carga de responsabilidad es del Distrito. La sentencia agrega que: "sucedió porque en el cumplimiento de sus funciones son ellas las que han contribuido a causarlo, toda vez que a su cargo a estado la expedición de títulos, licencias ambientales y permisos para explotación de los recursos."*

Y concluye que: *"Dentro de un marco regional, la descontaminación del río Bogotá es responsabilidad de todos los entes territoriales involucrados, y de los órganos ambientales, y no es solo tarea del Distrito."* Además, cuestiona el papel del Ministerio del Medio Ambiente y la CAR, que reclama cada uno su autonomía, y advierte que el Presidente, como primer responsable de la política ambiental, y el Congreso de la República *"deben poner punto final a esa dualidad de funciones que cohonestan con la dispersión de recursos."*

Para el Tribunal, es vital la coordinación de todas las entidades involucradas en el problema, la inversión conjunta de los recursos para optimizarlos y la concientización de la población sobre su papel en la solución del problema. Para tal efecto, el fallo ordena acciones a corto, mediano y largo plazo que deberán ejecutar en beneficio del río entidades públicas y privadas.

Así mismo, la determinación dice que el Presidente de la República debe vigilar el cumplimiento de la sentencia que busca salvar el río Bogotá y, de ser preciso, declarar el estado de emergencia ecológica que permitan garantizar los recursos que se necesitan para descontaminarlo.

Igualmente, ordena a las contralorías General, Departamental y Distrital deben: *"vigilar que los recursos destinados al saneamiento del río Bogotá y sus afluentes no sean desviados por las entidades a otros programas ambientales"*.<sup>188</sup>

---

<sup>188</sup> *Ibíd.*

Con este fallo se logra que las diferentes entidades involucradas y comprometidas en la descontaminación del río Bogotá tomen medidas prioritarias para iniciar este trabajo, el cual, según la sentencia, será supervisado su cumplimiento por el mismo Presidente de la República y bajo la vigilancia de las contralorías tanto General, como Departamental y Distrital.

Así mismo, se encuentran diversas decisiones relacionadas con la exigencia de adecuar los basureros a las condiciones reglamentarias<sup>189</sup>, las cuales han contribuido a transformar el entorno y mejorar las condiciones de vida y salud de los habitantes cercanos a los basureros.

En materia de moralidad administrativa encontramos dos casos significativos: en primer lugar, el caso de INVERCOLSA<sup>190</sup>, el cual corresponde a la demanda presentada por los ciudadanos y abogados Javier Armando Rincón Gama y Héctor Alfredo Suárez, quienes plantearon a los jueces que, mediante una subasta realizada el 2 de mayo de 1997 en la Bolsa de Bogotá, el señor Fernando Londoño Hoyos, compró acciones de Inversiones de Gases de Colombia S.A. denominada Invercolsa, que eran de propiedad de ECOPETROL y cuyo valor de la transacción fue la cantidad de nueve mil doscientos setenta y cuatro millones de pesos (\$9.274.000.000,00).

De acuerdo con el artículo 60 de la Constitución Política y los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 226 de 1995, el paquete de acciones debía ofrecerse, inicialmente, al sector solidario y a los trabajadores y extrabajadores. Fernando Londoño Hoyos adujo la calidad de trabajador, para adquirir tales acciones pese a que su vínculo con Invercolsa era comercial y no laboral,

---

<sup>189</sup> BARRERO RESTREPO, Gloria María; TRUJILLO, Luisa Fernanda; BOTERO, Alejandro y DURÁN, Juanita. “II. Balance de la Corporación Excelencia en la Justicia. Impacto de las acciones populares en la vida cotidiana de los colombianos” En: *Justiciabilidad de los derechos colectivo balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008*. (Editora Académica: Beatriz Londoño Toro). Facultad de Jurisprudencia. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá-Colombia. 2009. pp. 69-82, pp.80 y 81.

<sup>190</sup> CONSEJO SE ESTADO. Acción Popular AP-1204. del 9 de diciembre de 2003 –MP: Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

tal como lo declaró la sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, probando de esta forma la mala fe y la violación a la moralidad administrativa y el patrimonio del Estado.

El Consejo de Estado falló amparando los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, por haber contrariado normas de derecho público y tener, por tanto objeto ilícito, es absolutamente nula y, en consecuencia, ineficaz, la compra efectuada por el señor Fernando Londoño Hoyos de 145.000.000 acciones de Invercolsa S.A., inscrita en el libro de registro de acciones.

El Consejo de Estado determinó que Invercolsa inscribirá como accionistas suyos a Empresas Colombiana de Petróleos, Explotaciones Cóndor S.A. y South American Gula Oil Company, como si nunca se hubiesen realizado la enajenación a favor de Fernando Londoño Hoyos.

Igualmente, dispuso integrar el comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia integrado así: El Procurador General de la Nación o su delegado; el Defensor del Pueblo; los actores populares; ECOPETROL, Fernando Londoño Hoyos y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, representado por el magistrado ponente.

Así mismo, se condenó a Fernando Londoño Hoyos y a Arrendadora financiera Internacional Bolivariana a restituir a ECOPETROL los dividendos percibidos de Invercolsa mientras tuvieron las acciones en su poder, estableciendo que no podrá repetir contra ECOPETROL el valor que pagó como precio de las acciones.

Por otro lado, encontramos el caso DRAGACOL<sup>191</sup>, cuya acción popular fue instaurada por la Contraloría General de la Republica contra la Nación en cabeza del Ministerio de Transporte y la Sociedad de Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S.A. Dragacol, solicitando que se declarara que el acta de conciliación suscrita entre las partes carece de efectos jurídicos, por haberse constituido una vía de hecho.

---

<sup>191</sup> CONSEJO DE ESTADO. Acción Popular AP- 300 de 31 de mayo de 2002. M.P. Dra. Ligia López Díaz.

El Consejo de Estado amparó los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, vulnerados por la conciliación suscrita entre el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 6 de noviembre de 1998 entre el Ministerio de Transporte y Dragacol S.A.

Para tal efecto, se declaró sin efectos el Acta de Acuerdo Conciliatorio y se ordenó al Ministerio de Transporte abstenerse de realizar otros pagos derivados de este acuerdo. Para efectos de la acción y sin perjuicio de lo que se resolviera en los demás procesos penales, disciplinarios y fiscales, el Consejo de Estado ordenó a Dragacol que reintegrara la suma de trece mil sesenta y nueve millones quinientos sesenta y nueve mil seiscientos veintiún pesos (\$13.069'569.621,01) suma ésta debidamente actualizada, valor que según lo determinado en la parte motiva fue cancelado en su favor en exceso de lo que se le debía efectivamente, en virtud del acuerdo de conciliación, que se deja sin efectos. Igualmente declaró responsable solidario con Dragacol al ex ministro de Transporte Mauricio Cárdenas Santamaría por el valor no recuperado de lo pagado en exceso.

Así las cosas, se puede observar como en estos casos se logró proteger derechos colectivos vulnerados como es el derecho a la moralidad administrativa y al patrimonio público, por haberse contrariado normas de derecho público y por la conciliación suscrita, lográndose el reintegro de sumas importantes de dinero.

En lo referente al derecho al medio ambiente sano, se evidencia que si bien la acción popular se reglamentó varios años después de la expedición de la Carta Política de 1991<sup>192</sup>, este derecho se ha encontrado protegido desde antes de la reglamentación de la acción, debido a que la Corte Constitucional permitió que la acción de tutela<sup>193</sup> fuera usada para la defensa de este derecho colectivo.<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> Ley 472 de agosto 5 de 1998.

<sup>193</sup> Reglamentada por el Decreto 2591 de 1991. Art 6to. Numeral 3ro.

<sup>194</sup> CAMARGO, *Op. cit.*, pp. 103 a 106.

La posición de la Corte Constitucional con relación al derecho colectivo al medio ambiente sano ha pasado, en un comienzo por sostener que el medio ambiente es un derecho fundamental, luego de evaluar la incidencia que el medio ambiente tiene en la vida de los hombres, expresando en su momento que *“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad<sup>195</sup>”*, posición ésta que se sostuvo en varias sentencias de tutela relacionadas con el medio ambiente como fueron: T-411/ 92; T-428/ 92; T-451/92; T-536/92 y T-092/93, entre otras, en las que la tutela operó como mecanismo directo de protección del derecho al medio ambiente sano.

En el año 1993 la Corte Constitucional, cambia su línea jurisprudencial, posición que ha mantenido hasta la fecha, en la que reconoce al derecho al medio ambiente sano su naturaleza de derecho colectivo y su protección a través de la acción de tutela cuando se encuentre en conexidad con los derechos de naturaleza fundamental.

Tal como se dijo en la sentencia T-252/93, M.P: Dr. Jorge Arango Mejía *“la garantía constitucional de gozar de un ambiente sano no erige este derecho, por sí solo, en un derecho fundamental, y la prevalecía de la acción de un derecho de esta naturaleza dentro de una situación que comprometa intereses o derechos colectivos, solo es posible cuando se establece la necesidad de impedir un perjuicio irremediable.”*

En la misma línea la sentencia T-284/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell sostuvo que: *“El derecho al ambiente sano no tiene el carácter de fundamental, es un derecho colectivo susceptible de ser protegido a través de las acciones populares. Sin embargo cuando en razón de la acción o la omisión de las autoridades públicas o de un particular se amenacen o vulneren derechos fundamentales (vida, integridad física, salud u otros), e igualmente se afecte el derecho que tienen las personas de gozar de un ambiente sano, es posible accionar en tutela, tanto para la defensa directa de aquellos como de éste.”*

---

<sup>195</sup> SENTENCIA T-092 de 19 de febrero de 1993, M.P: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

En sentencia T-1451 de 2000. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras proferidas por la misma Corporación<sup>196</sup>, se estableció el cumplimiento de ciertos requisitos para que la tutela sea procedente en la protección de derechos colectivos como son:

*1) “la conexidad; esto implica que, además de los intereses colectivos, deben estar comprometidos por los mismos hechos derechos de carácter fundamental (la salud, la vida, la igualdad por desproporción de cargas o la integridad física, entre otros) de modo concreto y cierto. El derecho colectivo pasa a configurarse en Fundamental por Conexidad (...). 2)... que la vulneración al derecho al medio ambiente sano, fundamental por conexidad, se dé con respecto a personas determinadas las cuales deben ser las mismas accionantes del caso. 3) Igualmente, se debe acreditar el nexo de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y la circunstancia particular de amenaza o vulneración del derecho o derechos fundamentales del o de los accionantes. 4) Es necesario probar de manera fehaciente, que en efecto están en peligro de ser vulnerados o sufren una lesión presente los derechos fundamentales del accionante.”<sup>197</sup>*

La Corte Constitucional, con el fin de precisar doctrina constitucional, sobre la procedencia de la tutela en caso de afectación de un derecho colectivo luego de la expedición de la ley 472 de 1998, en sentencia SU-116 de octubre 24 de 2001, M.P. doctor Eduardo Montealegre Lynett, se pronunció acerca de la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos en virtud de su conexidad con derechos fundamentales, principalmente la vida en condiciones dignas, reiterando que:

*“la tutela no procede para la protección de los derechos colectivos pues existen mecanismos idóneos, como las acciones populares para la protección de este tipo de derechos, precisando que si la vulneración a un derecho colectivo implica también la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, entonces procede la acción de tutela prevaleciendo sobre las mencionadas acciones.”*

---

<sup>196</sup> SENTENCIA T-427 de 30 de junio de 1992 M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero y sentencia SU-063 de 1993 M.P: Dr. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

<sup>197</sup> LONDOÑO TORO, *Op. Cit.*, pp. 174 y 175.

Así mismo, añade un requisito más en el que expresa que *“es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP, Art. 86)<sup>198</sup> que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, salvo que se impetre la tutela como mecanismo transitorio.”*

Se observa cómo la posición de la Corte Constitucional con relación al derecho al medio ambiente sano ha pasado en un comienzo por sostener que se trata de un derecho fundamental por la incidencia que éste tiene en la vida y la salud de las personas, para posteriormente cambiar su línea jurisprudencial debido a la entrada en vigor de la regulación completa sobre acciones populares, en la que reconoce al derecho su carácter de colectivo y su protección a través de la acción de tutela cuando se encuentre en conexidad con un derecho de naturaleza fundamental bajo el cumplimiento de ciertos requisitos para que la tutela sea procedente en la defensa de este derecho.

La posición actual de la Corte Constitucional sostiene que teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela, para ser protegido este derecho a través de la acción de tutela, es necesario que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea para amparar el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, salvo que se impetre la tutela como mecanismo transitorio.

---

<sup>198</sup> Debe tenerse en cuenta que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **2.3 LAS AUDITORIAS Y LOS COMITES DE VERIFICACION: INSTRUMENTOS PARA LA EFICACIA DEL CUMPLIMIENTO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.**

Con el fin de poder establecer si desde la consagración de las acciones populares en la Constitución del 91, se está realmente protegiendo derechos de carácter colectivo en nuestro país, se puede iniciar realizando un estudio sobre la eficacia de las decisiones judiciales en materia de acciones populares.

Teniendo en cuenta que la competencia sobre el cumplimiento de la protección del derecho colectivo continua en el juez de conocimiento de la acción popular, la ley 472 de 1998 estableció dos sistemas que permiten un seguimiento de la sentencia, como son las Auditorias y los Comités de Verificación, los cuales se constituyen en instrumentos de colaboración para que el juez conozca de la situación real de cumplimiento de la sentencia por parte de las personas designadas específicamente para ello.

La Auditoria la establece la ley en el artículo 27 cuando expresa que:

*“La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas. El juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la formula de solución del conflicto.”*

De acuerdo a lo anterior el juez en los procesos terminados por pacto de cumplimiento está facultado para nombrar una persona natural o jurídica para que se desempeñe como veedor del cumplimiento de lo establecido en el pacto, este veedor tiene como tarea informar al juez sobre la realización o no de lo acordado, por lo tanto es el juez quien tiene en si el control sobre el cumplimiento de lo acordado en el pacto.

La figura del Comité de Verificación<sup>199</sup> se establece en el inciso 4 del artículo 34 de la ley 472 de 1998 así:

*“En la sentencia el juez señalara un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho termino el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad, con las normas contenidas en el código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.”*

En este caso, el juez a fin de garantizar la defensa del derecho colectivo conformará el Comité para que realice la labor de verificación del cumplimiento de la sentencia y así pueda ejercer la competencia dada por la ley con relación a verificar el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia y de esta manera asegurar su cumplimiento.<sup>200</sup>

Así mismo es importante señalar que, el incumplimiento a la orden judicial tendiente a hacer respetar y proteger los derechos colectivos se considera un desacato lo cual conlleva sanciones, tal como lo establece el artículo 41 de la ley 472 de 1998<sup>201</sup>, las cuales son impuestas por el juez que profirió el fallo, mediante un trámite incidental y consultada al superior jerárquico quien decidirá sobre su aplicación.<sup>202</sup>

---

<sup>199</sup> DEFENSORIA DEL PUEBLO. Los Derechos colectivos y su defensa a través de las acciones populares y de grupo, *Op. cit.* p.85.

<sup>200</sup> LONDOÑO TORO, El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos. *Op. cit.*, pp.31 a 37.

<sup>201</sup> sanciones que van desde multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

<sup>202</sup> DEFENSORIA DEL PUEBLO. Los Derechos colectivos y su defensa a través de las acciones populares y de grupo, *Op. cit.*, p. 91.

Según estudios adelantados en el segundo semestre de 2008, por el grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, liderado por la Doctora Beatriz Londoño Toro, a fin de obtener un Diagnostico del impacto de la ley 472 de 1998 en sus primeros 10 años, se obtuvo que:

- Conforme el análisis de datos estadísticos de muestra realizada al Consejo de Estado desde 1.998 al 2008, de un total de 461 procesos, a 347 no se les ordenó Comité de Verificación, es decir, que tan sólo a 114 procesos correspondientes a un 24.7% fue ordenado este Comité-
- Para el caso de los Juzgados Administrativos desde su entrada en funcionamiento en el año 2006, de una muestra de 10 procesos sólo en 2 se ha solicitado la conformación del citado Comité.<sup>203</sup>

De las estadísticas observadas se denota la falta de aplicación de estos dos mecanismos establecidos por la ley, que permiten al juez evidenciar el cumplimiento de la sentencia y así lograr verificar la real protección del derecho invocado en la acción, con la no utilización de esta herramienta se esta perdiendo la oportunidad de lograr la efectiva protección del derecho, pues dicha protección no se logra con la simple sentencia favorable sino con la ejecución de la misma,<sup>204</sup> de ahí que sea imperante su aplicación por parte del juez en cumplimiento de lo establecido en la ley.

---

<sup>203</sup> Diagnostico del impacto de la ley 472 de 1998 *Op. cit.*

<sup>204</sup> LONDOÑO TORO, Beatriz... (et al.). El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos *Op. Cit.*, p. 35.

## 2.4 CONCLUSIONES

Se considera vital e importante destacar el valioso aporte hecho por los constituyentes de 1991, quienes de manera sabia propugnaron por elevar a rango constitucional tan importantes mecanismos de participación ciudadana como lo son las acciones populares. La dinámica adoptada por la Constitución de 1991, en procura de la protección de derechos colectivos, definitivamente cambió el rumbo hasta ese momento de una sociedad individualista, cambiando su sentido hacia una sociedad basada en la solidaridad, cuya motivación particular es esencialmente solidaria, en la que sus miembros participan activamente en la búsqueda de la prevalecía del interés general; indudablemente no podemos desconocer que aun hoy con la normatividad vigente somos una sociedad carente en gran medida de sentido de solidaridad, pero sobre la cual y con el derrotero marcado, debemos seguir dando pasos firmes hacia un cambio de mentalidad que nos lleve a vivir en una sociedad de oportunidades, equidad y donde se muestre una verdadera visión de bienestar para un mundo mejor.

La Ley 472 de 1.998, que dio vida y desarrollo al artículo 88 constitucional, mediante la reglamentación para las acciones de grupo y las acciones populares en busca de la real y efectiva protección de los derechos colectivos, consagrados por la Constitución Política y demás establecidos por la ley, ha sido motivo de mucha controversia y discusión, lo cual ha conllevado a que se presenten múltiples demandas de inconstitucionalidad, generando la revisión a 38 artículos de los 86 que contiene la citada norma reglamentaria; No obstante lo anterior, las decisiones de la Corte Constitucional en la mayoría de los casos, ha dado un respaldo muy importante respecto de las determinaciones tomadas por el legislativo al momento de expedir la ley.

Debe resaltarse que la nueva acción popular, es una figura procesal de protección de derechos e intereses colectivos de gran avance en nuestro ordenamiento jurídico, que se presenta como un claro desarrollo del derecho al acceso a la administración de justicia,

consagrado en el artículo 229 de la constitución, ya que contempla características esenciales sobre la democratización de las acciones, pues acerca al ciudadano común y corriente a un sistema judicial más participativo en el que los ciudadanos intervienen de manera activa e impulsan la acción de las autoridades en pro de la defensa de los intereses de la comunidad, frente a la mayoría de las acciones que presentan un carácter restringido.

De igual manera y de acuerdo a los datos estadísticos es importante resaltar que en todo este tiempo desde la entrada en funcionamiento de este mecanismo de protección de derechos colectivos, ha sido los particulares y las diferentes ONGs quienes en forma activa han hecho uso de esta acción en busca de la defensa de los derechos de la comunidad.

Se destaca el papel relevante que las acciones populares han desempeñado a lo largo de estos años en la protección de derechos de gran importancia para la comunidad y la sociedad Colombiana en lo que respecta a la protección de derechos colectivos; dentro de los que podemos destacar:

1) El sonado caso de INVERCOLSA, en el cual, una persona adquirió acciones de Inversiones de Gases de Colombia S.A. de propiedad de ECOPETROL aduciendo la calidad de trabajador pese a que su vinculación con INVERCOLSA había sido comercial y no laboral; en este caso, el paquete de acciones debió haber sido ofrecido inicialmente al sector solidario, a los trabajadores y extrabajadores, de acuerdo a lo ordenado por la ley. El Consejo de Estado amparando los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, falló declarando nula la compra efectuada por el particular, por presentarse objeto ilícito en la negociación y violación a normas de derecho público. Así mismo, se condenó para que a favor de ECOPETROL fueran restituidas las acciones por parte del particular, en igual sentido los dividendos percibidos durante el tiempo que las acciones estuvieron en su poder, estableciendo además que la persona no podrá repetir contra ECOPETROL el valor que pagó como precio de las acciones.

2) El caso de DRAGACOL, cuya acción popular fue instaurada por la Contraloría General de la Republica para que se declarará sin efecto el acuerdo conciliatorio adelantado entre la Nación - Ministerio de Transporte y la Sociedad de Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S.A. DRAGACOL; el fallo del Consejo de Estado declaró sin efectos el acuerdo conciliatorio y ordenó a DRAGACOL que reintegrara la suma de trece mil sesenta y nueve millones quinientos sesenta y nueve mil seiscientos veintidós pesos (\$13.069'569.621,01) suma ésta debidamente actualizada, valor que según lo determinado en la parte motiva fue cancelado en su favor en exceso de lo que se le debía efectivamente, igualmente declaró responsable solidario con DRAGACOL al ex ministro de Transporte por el valor no recuperado de lo pagado en exceso. Con este fallo se logró el amparo del derecho a la moralidad administrativa y el patrimonio público, lográndose el reintegro de sumas importantes de dinero.

3) En materia ambiental, con el fin de amparar los derechos colectivos a un ambiente sano, a la salubridad pública y a la eficiente prestación de servicios públicos domiciliarios, se destaca la acción popular que ordenó a las diferentes entidades tanto públicas como privadas involucradas, adoptar medidas a corto, mediano y largo plazo, para proteger el río Bogotá, logrado con este fallo que las diferentes entidades tomen medidas prioritarias y de consecución de recursos para iniciar este trabajo. En igual sentido se deben resaltar las diferentes acciones populares falladas en busca de adelantar acciones por las entidades correspondientes respecto de adecuar los basureros a las condiciones sanitarias reglamentarias, las cuales han contribuido a transformar el entorno y mejorar las condiciones de vida y salud de los habitantes cercanos a los basureros.

4) En materia de salud, sobresalen dos decisiones del Consejo de Estado de gran impacto en la vida cotidiana de los colombianos a saber: la orden impartida al FOSYGA para el reembolso de los recobros atrasados a fin de que todos las personas puedan acceder a una infraestructura de servicios de salud que garantice la salubridad y su atención sea dada de forma eficiente y oportuna y, la de ampliar la cobertura en salud a fin de alcanzarse las metas de universalidad proyectadas en el plan nacional de desarrollo. A través de estos

fallos se logró efectivamente amparar el derecho de la comunidad exigir a la autoridad el cumplimiento de sus deberes, y a prevenir los actos tendientes a la violación de la ley en protección del derecho a la seguridad y salud pública.

Otro aspecto realmente importante que se debe señalar es el desarrollo que ha tenido la jurisprudencia frente a la protección de derechos colectivos tales como: 1) el derecho al medio ambiente sano, para el cual, a partir de la entrada en aplicación de la acción popular como mecanismo de protección de derechos colectivos, la jurisprudencia ha venido dando un claro avance, pasando en un comienzo por sostener que el Derecho al medio ambiente es un derecho de naturaleza fundamental, para posteriormente reconocer su carácter de colectivo y su protección a través de la acción popular. 2) Dado que ni en la Constitución Política de 1991 ni en la Ley 472 de 1998 existe una clara definición del concepto de moralidad administrativa, ha sido la jurisprudencia quien ha venido dándole desarrollo y alcance a este derecho, el cual se ve seriamente afectado por la corrupción a través de actuaciones administrativas como lo son la contratación pública.

Otro claro avance jurisprudencial que sobresale a partir de la aplicación de las acciones populares lo encontramos en temas relacionados con la contratación pública, por cuanto y como caso puntual podemos citar la sentencia que resolvió dejar sin efecto una estipulación del contrato celebrado entre ECOSALUD y HOLDIN CORPORATION para la explotación de juegos de suerte y azar “LOTO EN LINEA” que a juicio del máximo tribunal, generaba una clara violación al derecho colectivo de la moralidad administrativa. Sumado a lo anterior, con firmeza fue la sentencia para el caso de INVERCOLSA, que logro unificar jurisprudencia respecto al alcance de las acciones populares frente a la posibilidad de anular o suspender contratos o actos administrativos, lo cual se produjo en la acción popular instaurada en aplicación del artículo 40 de la ley 472 de 1998 que expresa que las irregularidades en la contratación dan motivo a la acción popular como medio de defensa de la moralidad administrativa. Esta jurisprudencia deja clara la procedencia de las acciones populares contra contratos administrativos cuando con los mismos se lesione o vulneren derechos colectivos.

Si bien es cierto las acciones populares han sido una herramienta fundamental en la protección de derechos colectivos, no podemos desconocer que en gran medida ha sido motivo de cuestionamientos por dos aspectos que sobresalen: el tema del reconocimiento del incentivo económico al actor y el tema de la unificación del precedente judicial.

En primer lugar la controversia que se suscita en las acciones populares, sin duda recae sobre el reconocimiento del incentivo económico proveído al actor, cuando se logra proteger el derecho invocado, cumpliendo de esta manera con lo señalado por los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998; de igual manera ha generado críticas las diferentes tesis planteadas al interior del Consejo de Estado frente a la viabilidad para decretar el reconocimiento del incentivo a favor del actor en las acciones populares cuando se logra el pacto de cumplimiento.

De otra parte y con gran afán el Gobierno Nacional, ferviente crítico del reconocimiento del incentivo que la Ley otorgaba en las acciones populares, logró que la propuesta de eliminación del incentivo se materializara, para lo cual y después de múltiples intentos fallidos, finalmente obtuvo la expedición de la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010, la cual determinó de manera perentoria la eliminación del citado incentivo para las acciones populares.

Ahora bien, en contraposición a lo determinado por la Ley 1425 de 2010, se ha venido generando a través de diferentes medios de comunicación, corrientes que manifiestan su protesta bajo el lema de *“no dejemos que mueran las acciones populares”*, pues en su entender, con la eliminación del incentivo económico, definitivamente se está generando una pérdida del interés que le puede acudir a cualquier actor, dejando el futuro de las acciones populares a la real voluntad de quien quiera invocarlas por un interés netamente personal. Así las cosas, el futuro de las acciones populares es incierto, pues no sabemos cuál pueda ser el impacto que se cause con la pérdida del incentivo económico que la ley había otorgado.

En palabras del Doctor German Sarmiento Palacios, las acciones populares serán “*letra muerta de las legislaciones y en institución inútil*” como lo expresó en su obra “*las acciones populares en el Derecho privado Colombiano*”, o de otro modo, se presenta la viabilidad para que el sentido de convicción propio e interés colectivo triunfe y por esta vía se ejerciten las acciones populares aun sin la presencia del incentivo económico, con la mera expectativa de la defensa de los derechos colectivos. De otra parte, importante también es tener en cuenta que la jurisprudencia tendrá que pronunciarse con respecto a una situación muy particular y coyuntural, que se presenta con respecto a las acciones populares que se encuentran cursando, pues existe indudablemente la incertidumbre sobre la aplicación de la norma en el ámbito temporal

El otro aspecto importante y que afectó en su momento para la aplicación de las acciones populares en nuestro país, fue la dispersión de fallos en diferentes enfoques que conllevaron a que se presentaran fallos contradictorios sobre temas iguales en diferentes jurisdicciones. Esta situación fue superada mediante la expedición de la Ley 1285 de enero 22 de 2009 que reforma la Ley 270 de 1.996 (Ley estatutaria de la administración de justicia), en donde se adiciona un artículo a la ley en el que se crea el mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo por el Consejo de Estado en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo con el fin de unificar la jurisprudencia sobre el particular.

La consagración de este mecanismo de revisión eventual en Acciones Populares, por parte del Consejo de Estado, constituye al mismo tiempo un avance legislativo a fin de obtener unificación de precedentes jurisprudenciales que den mayor claridad y permita tener cierta certeza y previsibilidad en las decisiones judiciales, brindando seguridad jurídica.

Sin desconocer los grandes avances tanto legislativos como jurisprudenciales en la materia y los beneficios que ha traído para la sociedad la figura de las acciones populares, en su aplicación material encontramos aspectos por mejorar, como lo es que pese a que la ley

ordena que se podrá conformar de un Comité de Verificación y Seguimiento de la sentencias, este comité en la gran mayoría de los casos no está siendo ordenado por el Juez o Magistrado de conocimiento. Además de lo anterior, la ley determinó quienes conforman el citado comité, dentro de los que se encuentra el Ministerio Público, razón por la cual de manera personal considero pertinente y relevante la participación activa de este, una vez promulgada la sentencia, como entidad garante de los derechos colectivos, lo que genera una real y efectiva protección del derecho invocado en protección.

Otro aspecto a considerar y mejorar está fundamentado en los alcances y objetivos propuestos por la Ley a diferentes entes del Estado. Siendo las acciones populares uno de los mecanismos de protección de derechos colectivos, le debería acudir en primera instancia al Ministerio Público, a la Defensoría del Pueblo y demás entes de control y protección de derechos, estar a la vanguardia en las estadísticas de instauración de las acciones populares; esta situación no se presenta y más por el contrario y quizás por el incentivo económico que la norma establecía, se encuentra en las estadísticas que las acciones populares nacen a partir de la iniciativa de los particulares y algunas ONGs.

Sobre la promoción, difusión y publicidad en cabeza de la Defensoría del Pueblo de la figura de las acciones populares hoy en día nos encontramos cortos; pese a que la norma permite incoar esta acción de manera directa por cualquier particular, su aplicación según las estadísticas es muy escasa con respecto a la población, dado que la desinformación es generalizada. En casos muy particulares para algunos derechos tales como derecho a la seguridad y protección de desastres, la obligatoriedad para la realización de construcciones respetando disposiciones legales y la existencia y preservación del equilibrio ecológico, dado el escaso conocimiento que se tiene al respecto, se observa que bien pudiendo ser motivo de protección por esta vía, prácticamente no aparecen como fuente de aplicación, según las estadísticas.

## BIBLIOGRAFÍA

BAKER & MCKENZIE. Las Acciones Populares y de Grupo en la Responsabilidad Civil. 2001

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos. Un aspecto de la experiencia Brasileña. Revista Uruguaya de Derecho procesal num.2. 1.992

BOTERO ARISTIZABAL, Luís Felipe. Acción Popular y nulidad de Actos Administrativos. Protección de Derechos Colectivos. 1ra. Edición 2004. Legis editores S.A.

CAMARGO, Pedro Pablo. Las acciones Populares y de Grupo. Bogotá. Editorial Leyer. Quinta Edición.2008

CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de derechos humanos. Bogotá. Editorial Leyer. 1995, 2da. Edición. 2004

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Editorial Legis S.A. 2005

CONSTITUCION ARGENTINO 1853

[www.argentina.gov.ar/argentina/portal/paginas.dhtml](http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/paginas.dhtml)

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DE BRASIL 1.988

[www.bibliojuridica.org/libros/libros.htm?I](http://www.bibliojuridica.org/libros/libros.htm?I)

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1.978 [www.pastranec.net/ccss/regimenes/cons1.htm](http://www.pastranec.net/ccss/regimenes/cons1.htm)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1.991. Editorial Legis S.A. 2005

CORPORACION EXCELENCIA EN LA JUSTICIA Balance de los 10 años de las Acciones Populares y de Grupo. Agosto de 2008

CORTES NIETO, Johanna del Pilar (et sl.). Itinerario de la Jurisprudencia Colombiana de Control Constitucional como mecanismo de protección de Derechos Humanos. Bogotá Editorial Universidad del Rosario. 2009

DE LA ESPRIELLA, Adriana. La Protección Procesal de los Intereses Colectivos. Revista de Derecho Privado Facultad de Derecho Universidad de los Andes. No. 1. Editorial Temis. 1.986

DECRETO 2591 de 1991. (Acción de Tutela). Diario Oficial No. 40.165 de noviembre 19 de 1991

DECRETO Ley 3466 de 1982. (Estatuto del Consumidor). Diario Oficial No. 33.559 de diciembre 3 de 1982

DEFENSORIA DEL PUEBLO Acciones Populares. Documento para el Debate. Edición Imprenta Nacional .Bogotá. Mayo de 1.994

DEFENSORIA DEL PUEBLO Los Derechos e Intereses Colectivos. Defensa a través de las Acciones Populares.1ª Edición. Imprenta Nacional de Colombia Agosto de 2000

DEFENSORIA DEL PUEBLO. Acciones Populares y de Grupo. Una guía para la protección y defensa de los derechos colectivos. Primera Edición 2003

DEFENSORIA DEL PUEBLO. Los Derechos colectivos y su defensa a través de las Acciones Populares y de Grupo. Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá D.C. 2004

GACETA CONSTITUCIONAL. PROYECTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

GACETA CONSTITUCIONAL No.46. de Abril 15 de 1.991

GACETA CONSTITUCIONAL No.58. de Abril 24 de 1.991

GACETA CONSTITUCIONAL No.98. de Junio 14 de 1.991

GACETA CONSTITUCIONAL No.109. de junio 27 de 1.991

GACETA CONSTITUCIONAL No.127. de Octubre 10 de 1.991

GACETA CONSTITUCIONAL No.134. de Octubre 29 de 1.991

GACETA CONSTITUCIONAL No.142 de 21 de Diciembre de 1.991

GACETA DEL CONGRESO TRAMITE PARA APROBACIÓN DE LA LEY 472 DE 1.998

GACETA DEL CONGRESO No.217 Agosto 2 de 1.995

GACETA DEL CONGRESO No.277 Septiembre 5 de 1.995

GIDI, Antonio. Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en brasil. Tema Regla 23 de las Reglas Federales del Procedimiento Civil de los Estados Unidos [www.bibliojuridica.org/libros/](http://www.bibliojuridica.org/libros/)

GLEN, Anderson. Los Incentivos económicos de control a la contaminación en Estados Unidos en Mecanismos Administrativos y Judiciales de Control a la Contaminación. Fundación para la Defensa del Interés Público. Fundepublico. Bogotá. 1.993

GRIJALVA, Agustín. ¿Que son los Derechos Colectivos? Disponible en Internet, [www.uasb.edu.ec/padh](http://www.uasb.edu.ec/padh),

HENAO, Juan Carlos. En IV Jornada de Derecho Constitucional y Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003

HERNANDEZ, María del Pilar. Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos. Primera edición. 1.997. Universidad Nacional Autónoma de México

JAQUENOD DE ZSOGON, Silvia. El Derecho Ambiente y sus principios rectores. Madrid.1.991

LEY 1285 de 2009. (Reforma de la ley estatutaria de administración de justicia) Diario Oficial No. 47.240 de enero 22 de 2009

LEY 270 de 1996. (Ley estatutaria de la administración de justicia). Diario Oficial No. 42.745 de marzo 15 de 1996

LEY 393 de 1997. (Acción de Cumplimiento). Diario Oficial No. 43.09 de julio 30 de 1997

LEY 472 de 1998. Publicada Diario Oficial No. 43.357 del 6 de agosto de 1998

LEY 9 de 1989. (Reforma Urbana). Diario Oficial No. 38.650 de enero 11 de 1989

LEY de Enjuiciamiento Civil de España del 7 de Enero de 2000  
[www.noticias.juridicas.com/base-datos/privados](http://www.noticias.juridicas.com/base-datos/privados)

LEY FUNDAMENTAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA, del 23 de mayo de 1949 [www.santiago.diplo.de/vertretung/santiago/es/20-60/60.html](http://www.santiago.diplo.de/vertretung/santiago/es/20-60/60.html)

LEY PROVINCIAL 10.000 de protección de los intereses difusos y acción popular provincia de Santa fe. Argentina. [www.grr.org.ar/campanapdf/stafe/leyes.php](http://www.grr.org.ar/campanapdf/stafe/leyes.php)

LEY ROYER: Ley No.73- 1193 de 1973. J.O.14139 de 27 de Septiembre de 1973  
[www.bibliojuridica.org/derecho/comparado](http://www.bibliojuridica.org/derecho/comparado)

LONDOÑO TORO, Beatriz (*et al.*). Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos. Bogotá. Centro Editorial Universidad del Rosario. 2004

-----, Artículo Audiencia especial para el pacto de cumplimiento: Examen de su práctica y de la jurisprudencia sobre su naturaleza protegemos Derechos y valores. Bogotá, D.C., Colombia – volumen X- No.19-enero-junio de 2007 – ISSN0121-182x.  
[www.umng.edu.co/docs/revderecho/](http://www.umng.edu.co/docs/revderecho/)

LONDOÑO TORO, Beatriz... (*et al.*). El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. Primera edición. Agosto de 2006.

LONDOÑO TORO, Beatriz. Editora Académica. Justiciabilidad de los Derechos Colectivos balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá 2009.

LOZANO Y CORBI, Enrique. La Legitimación Popular en el Proceso Romano Clásico. Madrid, Bosch. Casa Editorial S.A. 1.992

MOLINA SIERRA, Pedro Antonio. Acciones populares ¿sobre arenas movedizas? Ámbito Jurídico No. 162. Bogotá D.C. 27 de Septiembre al 10 de Octubre de 2004.

PROYECTO de ley estatutaria No.286 de 2007 de Cámara

PROYECTO de ley estatutaria No.023 de 2006 de Senado

PROYECTO de ley No. 056 de 2009 de Cámara

PROYECTO de ley orgánica No.074 de 2006 Cámara. Gaceta 296/06 y 369/06

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. El Amparo Colectivo. Santa fe. Editorial Rubinzal. 1ra. Edición. Argentina.1998.

SARMIENTO PALACIO, Germán. Las Acciones Populares en el Derecho Privado Colombiano. Colección bibliográfica Banco de la Republica. 1988

TAMALLO JARAMILLO, Javier. Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil. 1ra Edición

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO memorias seminario Diagnostico del Impacto de la Ley 472 de 1.998 en sus primeros diez años. Grupo de Investigación en Derechos Humanos. Agosto de 2008 [www.urosario.edu.co](http://www.urosario.edu.co)

UPRIMNY YEPEZ, Rodrigo. Artículo Revista Semana. Fecha 02-09-2006. Edición 1270 “Las acciones populares ¿Impopulares en el Gobierno?”.

VIGORITI, Vincenzo. Interessi Collettivi e processo. la legittimazione ad agire. Milán, Giuffrè. 1.979.

VITA, Anna. de la tutela giurisdiccional de los intereses colectivos en la perspectiva, la tutela de los intereses, en el derecho comparado.

#### SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL:

Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia SU-063 de 1993 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón

Sentencia C-193, de mayo 7 de 1998. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

Sentencia SU-253 de Mayo 27 de 1.998 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Sentencia C-215 de Abril 14 de 1.999 M.P: (E) Dra. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano

Sentencia SU-047 de Enero 29 1.999 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-088 de Febrero 2 de 2000 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

Sentencia C-459 de Mayo 11 de 2004 M.P. Dr. Jaime Araujo Rentarías

Sentencia C-511 de Mayo 25 de 2004 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia C-713 de Julio 15 de 2008 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández

SENTENCIAS DE TUTELA CORTE CONSTITUCIONAL:

Sentencia T-437 de Junio 30 de 1992 M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Sentencia T-427 de junio 30 de 1992 M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia T-539 de Septiembre 23 1.992 M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez

Sentencia T-778 de Junio de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

Sentencia T-092 de febrero 19 de 1993. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

Sentencia T-254 de Julio 30 de 1993 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

Sentencia T-67 de Febrero 24 de 1993 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón

Sentencia T-320 de Junio 17 de 1993 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia T-366 de Septiembre 3 de 1993 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia T-376 de Septiembre 7 de 1993. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Sentencia T-126 de Marzo 15 de 1994 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

Sentencia T- 257 de Junio 11 de 1996 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

Sentencia SU- 257 de Mayo 28 de 1997 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Sentencia T-453 del 31 de Agosto de 1.998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia SU-1116 de octubre 24 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia SU-713 de 23 DE Agosto de 2006 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil

#### SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

Sentencia AP-007 de diciembre 2 de 1999 M.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros

Sentencia AP-009 de enero 20 de 2000 M.P. Dr. Ricardo Hoyos

Sentencia AP-038 del 18 de mayo de 2000

Sentencia AP-047 del 01 de Junio de 2000 M.P. Carlos Arturo Orjuela

Sentencia, AP-105 M.P. de 10 de junio de 2000 M.P. Dr. Julio Enrique Correa Restrepo.

Sentencia AP-58 de 29 de junio de 2000

Sentencia AP-060 de 13 de julio de 2000 M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque

Sentencia AP-061 de 27 de julio de 2000 M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla

Sentencia AP-076 del 24 de mayo de 2001. M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero.

Sentencia AP-034 de 4 de octubre de 2001 M.P. Dr. Olga Inés Navarrete Barrero

Sentencia AP-0106 Sección cuarta, del 30 de mayo de 2002.

Sentencia AP-300 del 31 de Mayo de 2002 M.P. Ligia López Díaz

Sentencia del 27 de junio de 2002. Expediente AP-9120

Sentencia AP-1768 del 16 de agosto de 2002.

Sentencia AP-537 del 26 de septiembre de 2002. M.P: Dra. Maria Elena Giraldo Gómez

Sentencia AP-518 del 31 de octubre de 2002. M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque

Sentencia AP-1204 del 9 de Diciembre de 2003 M.P. Camilo Arciniegas Andrade

Sentencia AP-01588 del 5 de octubre de 2005. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca

Sentencia AP-0334 del 25 de Enero de 20002

Sentencia AP01-479 del 25 de Agosto de 2004 M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda