

# Las acciones populares y el Estado Social de Derecho Colombiano.\* A propósito de un estudio de caso

*Colombian class action and social rule of law*

Coordinador: *Luis Freddyur Tovar Mg.*

---

\* El presente trabajo es el resultado de la investigación realizada por los estudiantes: *Leydy Tatiana Cuéllar Flórez, Viviana Paola Martínez Chávez, Felipe Valencia Serrano, Lissy Delgado Larios, María Juliana Cárdenas Gutiérrez, Mary Johana Paredes Candelo*, integrantes de la Línea Observatorio de la Actividad Judicial del Grupo POLITES, semillero adscrito al Grupo de Investigación *Instituciones Jurídicas y Desarrollo –IJUD–*, categoría D de Colciencias, coordinado por el profesor Luis Freddyur Tovar, quien es, además, el Coordinador General de POLITES.

Igualmente, debemos reconocer el trabajo inicial de los profesores John Jairo Marulanda Idárraga y Andrea Sánchez Quijano, quienes fueron coordinadores de la Línea de Observatorio de la Actividad Judicial en diferentes periodos.

## Resumen

En el presente documento se expresa el resultado de dos años y medio de trabajo de los estudiantes integrantes de la Línea Observatorio de la Actividad Judicial del Grupo de Derecho de Interés Público – POLITES–, adscrito al grupo de investigación de la Carrera de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, *Instituciones Jurídicas y Desarrollo* –IJUD– en torno a la eficacia de la protección judicial de los derechos e intereses colectivos amparados mediante las Acciones Populares, tramitadas en el periodo comprendido entre 2004-2013 en el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. En tal sentido, el trabajo tiene por finalidad dar fe de ese esfuerzo y tiene la siguiente estructura: en una primera parte se estudia el marco político jurídico de Colombia como Estado social de Derecho, el concepto de Acciones Populares y su procedimiento. En una segunda parte se estudia el resultado de la investigación y se termina con conclusiones.

Este trabajo refiere las siete (7) categorías de estudio que a continuación se mencionan: accionantes, accionados, derechos colectivos amenazados, términos, pacto de cumplimiento, incentivos económicos y decisión judicial; para tal fin el interrogante guía fue el siguiente: *¿El procedimiento judicial de una demanda de acción popular cumple con los fines constitucionales ideados por el constituyente de protección efectiva de los derechos colectivos?*

El texto se desarrolla en dos partes: una teórica, en donde se analiza el concepto de Estado de Derecho y su tránsito a Estado Constitucional y Democrático de Derecho, pasando por el Estado Social de Derecho; y la segunda, práctica en la cual se refleja el resultado de investigación de campo realizado en la entidad judicial de primera instancia.

**Palabras clave:** Estado de Derecho, Estado Constitucional y Democrático de Derecho, Proceso Judicial, Acciones Populares.

## **Abstract**

This document shows the result of two and a half years of work of the members of the Observatory of judicial activity of the Group of Public Interest Law –POLITES– attached to the research group IJUD of the Law School of Pontificia Universidad Javeriana Cali, about the effectiveness of judicial protection of collective rights and interests protected by the Class actions, processed in the period 2004-2013 in the Administrative Tribunal of Valle del Cauca. This work then relates the seven (7) categories of study mentioned below: claimants, defendants, collective rights threatened, terms, covenant compliance, economic incentives and legal decision; for this purpose, the guide question was: Does the legal proceedings of a lawsuit class action meets the constitutional purposes devised by the constituent of effective protection of collective rights?

The text is developed in two parts: a theoretical part, where the concept of rule of law and transition to constitutional and democratic state of law is analyzed, through the rule of law; and the second, a practical part, in which the result of field research conducted in the first instance judicial body is reflected.

**Key Words:** Rule of Law, Democratic and Constitutional State, Judicial Process, Class Actions.

## **Preliminares**

Desde el año 2012 la Carrera de Derecho cuenta con un grupo estudiantil denominado *Polites* orientado hacia la investigación en el derecho público, conformado por cuatro líneas de trabajo, siendo una de ellas el *Observatorio a la Actividad Judicial*. Ésta desarrolló una investigación con fundamento en treinta procesos fallados por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, sobre acciones populares, entre los años 2004 y 2013. Como resultado se encontraron diversas falencias en la operatividad y eficiencia de la jurisdicción contencioso administrativo frente a la resolución oportuna de las mismas.

Consecuente con lo anterior, la investigación realizada constituye el primer abordaje de tan complejo aspecto desde una perspectiva descriptiva procedimental, en tanto, no analiza las razones de las demandas falladas, sus pretensiones, el impacto real sobre las decisiones, el contenido de los derechos requeridos de amparo, porque consideramos que ello es objeto de una investigación más profunda, y la presente es el inicio de lo que será el desarrollo de la Línea de *Polites*. Así mismo, no estudia el fenómeno desde la óptica jurisprudencial, sino empírico, porque la indagación no aspira a ser canónica sobre el tema.

En tal sentido, en el presente informe se expondrá este resultado y el proceso de investigación con el objetivo de dar a conocer una posición crítica respecto a la actividad judicial en este tema. Así las cosas, es relevante iniciar el estudio partiendo del siguiente interrogante: ¿El procedimiento judicial de una demanda de acción popular cumple con los fines constitucionales ideados por el constituyente de protección efectiva de los derechos colectivos?

La consagración constitucional de 1991 de Colombia como Estado Social de Derecho, y por supuesto con fundamento en los principios de solidaridad y prevalencia del interés general sobre el particular, con que el constituyente la diseñó, involucra importancia de la participación democrática en defensa de los derechos colectivos que pueden verse afectados por las acciones de las autoridades privadas o públicas. De este modo, podría afirmarse que con esta visión de la Carta Política de 1991 se desencadenan dos dimensiones: una política que fomenta la participación activa de los ciudadanos mediante el ejercicio del control del poder político, y otra social relativa a la obligación que recae sobre el ciudadano de defender los intereses colectivos.

Lo anterior significa que el diseño institucional colombiano no sólo predica derechos *personales* sino también *colectivos*, y como consecuencia de tal consagración emergen los mecanismos tendientes a su protección, entre ellos, *la acción popular* que se erige como un instituto que se ejerce

*para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible* (Congreso de la República, 1998).

La problemática de la investigación nos obliga a mencionar la esencia de las acciones populares, su procedimiento, la legitimación tanto por activa como por pasiva, la jurisdicción y competencia, las medidas coercitivas y lo relacionado con los incentivos económicos. De la misma manera, es necesario observar el divorcio práctico entre el deber ser y el ser, y analizar cómo se desarrollan las acciones populares en la praxis; la línea de tiempo procesal que implica su estudio, los términos legales prescritos comparándolos con los efectivamente materializados en el transcurso de los procesos, la eficacia de la acción popular que indiscutiblemente se ve soslayada por la duración del término para el fallo y, por supuesto lo concerniente al pacto de cumplimiento.

El método utilizado para este fin fue la revisión de expedientes sobre acciones populares fallados por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en el periodo del tiempo comprendido entre 2004 hasta el 2013; posteriormente, mediante una matriz diseñada por la línea investigadora se registra la evidencia encontrada para, finalmente, analizar el desarrollo de la actividad judicial en este caso específico. De ahí, que nuestro estudio esté orientado a realizar una comparación entre el procedimiento legal frente al desarrollo que le da el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca a este tipo de acciones.

Para dar respuesta al cuestionamiento sobre el cumplimiento de los fines constitucionales para los que fueron creadas las acciones populares, nos propusimos el siguiente Objetivo General: *Reflexionar sobre la actividad judicial en el Tribunal Contencioso Administrativo en el Valle del Cauca, con relación a los procesos de las acciones populares fallados entre el 2004 y 2013*. Para tal fin, el trabajo se encuentra dividido en dos partes: en el primero se conceptualizará el marco jurídico del Estado colombiano; y

en el segundo se realizará la reflexión sobre el caso concreto investigado. Finalizamos el estudio con unas conclusiones particulares.

## **1. Marco constitucional del estado colombiano y las acciones populares**

Para estudiar las acciones populares en el marco jurídico colombiano es necesario previamente conceptualizar históricamente la evolución del Estado colombiano y, por tanto, procederemos a reflexionar sobre: el Estado de derecho y su evolución, y la consagración de las acciones populares como un instrumento jurídico de protección de derechos e intereses colectivos.

No obstante, debemos aclarar que el concepto Estado lo entendemos como una organización histórica, jurídica y política de convivencia social y que puede ser estudiado desde tres perspectivas: política, administrativa y jurídica. Desde la política, el Estado ha evolucionado de la antigüedad a la modernidad bajo la figura de *Estado de Derecho* que adquiere los matices de Liberal, Socialista y Social de Derecho; visto a partir de la administración, la evolución del fenómeno estatal gira entre la gestión interventora fuerte y la mínima; y desde lo jurídico, el desarrollo se observa en el paso de la organización legicentrista a la judicialista (Tovar, 2017). Así entonces, a continuación, desarrollaremos lo político y lo jurídico del Estado.

### **1.1. Estado de Derecho**

El Estado de Derecho es una organización jurídico-política en la que las instituciones y autoridades públicas están sometidas al Derecho, y las normas jurídicas son producto del ejercicio reglado del poder político. De ahí, que algunos vean en él un paradigma paradójico: Estado que se somete al Derecho que él mismo crea. En su concepción fundante el Estado de Derecho implica: *i.* la limitación de las tareas de las autoridades públicas en garantía de la libertad, la seguridad y la propiedad; *ii.* La

renuncia a cualquier tipo de transpersonalismo, de forma que el Estado no puede ser concebido como una creación divina puesta al servicio de fines trascendentes, sino como orden que existe en función y beneficio de las personas; *iii*. La regulación de la actividad estatal regida por principios racionales (PÉREZ, 2003, 220). En consonancia con esto, Diego Valadés (2002, 129) lo define en los siguientes términos:

El Estado de Derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal conforme a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder; el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, sociales, culturales y políticos<sup>1</sup>.

Esta organización, fundamentada en la idea de racionalización del ejercicio del poder contrapuesto al modelo de Estado absolutista, se sustenta en principios estructurales con los cuales se busca evitar la concentración del poder, la irresponsabilidad de las instituciones titulares del poder, y garantizar las libertades y derechos. Estos principios, hoy, son: el de separación funcional del poder político, el imperio de la Ley, el de legalidad, la independencia del juez y, el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos. Carmona, (2007).

### **1.1.1. El Principio de separación funcional del poder político.**

El poder político, entendido como la capacidad relacional puesta en cabeza del Estado para organizar el orden de convivencia en sus distintas esferas (política, económica, jurídica y social), de forma coherente con la estructura básica propuesta por el poder constituyente primario en la norma fundamental, se encuentra distribuido funcionalmente, lo que quiere decir que se ejerce a través de funciones separadas y radicadas en instituciones autónomas.

---

<sup>1</sup> En igual sentido véase TOVAR, Luis Freddyur. La justicia como resistencia. Op. Cit.

La separación, entonces, se fundamenta en la necesidad de evitar la arbitrariedad y el desconocimiento de los derechos humanos por parte de las instituciones públicas impidiendo la concentración del poder en un solo agente político. Además, la separación funcional se hace con el objetivo de garantizar la eficacia y la eficiencia en el ejercicio de la función pública.

De lo anterior se deduce que la distribución del poder obedece a varios criterios (García, 2005, 440), entre los principales pueden mencionarse:

- Poder constituyente y poder constituido: el poder constituyente radicado en el pueblo implica la creación de una norma rectora y estructuradora del orden de convivencia (Constitución Política), a la cual debe sujetarse el poder constituido o político, es decir, aquel que es ejercido por las instituciones estatales.
- Distribución horizontal de las competencias entre las instituciones del poder constituido: Ya que el poder sólo es uno, este criterio hace referencia a la división y el ejercicio de funciones separadas entre las instituciones autónomas.

La separación funcional del poder político corresponde propiamente al segundo criterio mencionado, envuelve por tanto la existencia de funciones diferenciables, entre ellas: la legislativa, la ejecutiva, la judicial, la función de control y la electoral. Esto puede comprenderse en dos sentidos, uno rígido y otro flexible. Desde el punto de vista rígido, cada institución del Estado cumple una tarea o función preestablecida, en la que no tiene injerencia ninguna otra, con esto se pretende amparar la libertad política, sin embargo, de este modelo queda excluido cualquier tipo de control interorgánico y de colaboración entre las instituciones. Desde la otra perspectiva, flexible, el equilibrio en el ejercicio del poder se logra a través de instituciones que ejercen autónomamente sus funciones, pero sosteniendo relaciones de colaboración con otras y de control recíproco (*Checks and balances*).



En el anterior sentido, los órganos no son enteramente independientes, sino que están ligados por canales de comunicación y de fiscalización buscando con ello la racionalización de la actividad estatal. El modelo más apropiado de este principio es el flexible, en tanto que, el primero ha degenerado históricamente en arbitrariedades y abusos de poder, así lo ha interpretado L. Duguit, citado por García Roca: *[poner] a la cabeza del Estado dos poderes sin vínculo entre ellos, sin interdependencia, sin solidaridad, es condenarlos fatalmente a la lucha; y como de estos dos poderes uno estará necesariamente peor armado que su rival, éste absorberá aquél* García, (2000).

La Constitución Política de Colombia ha adoptado el sentido flexible de este principio, de esa forma ha sido entendido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos (Corte Constitucional, (a), 2004).

### **1.1.2. Imperio de la Ley.**

Este principio significa que, en el Estado de Derecho, los coasociados están obligados a respetar el orden jurídico, lo que encierra la exigencia de que las personas y las instituciones (económicos, religiosos, entre otros) que conforman la sociedad, respeten las libertades y derechos de los demás y dirijan su acción por cauces institucionales o constitucionales, tal como afirma Díaz citado por Valadés (2002). A través de este principio se justifica y, por ende, la aplicación coactiva del derecho.

El imperio de la Ley no es de cualquier especie, requiere de legitimidad para tener la aptitud de fundar un verdadero Estado de Derecho, que

se distinga de regímenes totalitarios en los que también se impone la obligatoriedad de las normas, de modo que este principio está sujeto a una exigencia fundamental: el respeto por la dignidad humana y los derechos de las personas. No obstante, otro sector académico ha sostenido que el imperio de la Ley, no requiere que las normas jurídicas sean justas para que se configure el Estado de Derecho, así J. Raz, citado por Valadés dice que:

Un sistema jurídico no democrático, basado en la negación de los derechos humanos, en una gran pobreza, en segregación racial, en desigualdad sexual y en la persecución religiosa puede, en principio conformarse a los requerimientos del Estado de Derecho mejor que cualesquiera de los sistemas jurídicos de las más ilustradas democracias occidentales. Sería un sistema jurídico inconmensurablemente peor, pero sobresaldría en un aspecto: en su conformidad al Estado de Derecho (Valadés, 2002: 16).

Sin entrar en las honduras de esta discusión debe rechazarse la segunda posición, en tanto que, el Estado actual se concibe como un Estado personalista, es decir al servicio de la persona humana. En tal forma, un verdadero Estado de Derecho sólo se concibe si el orden jurídico impuesto garantiza la eficacia de los derechos humanos. Al respecto la Corte Constitucional colombiana refiriéndose al poder de configuración del legislador ha manifestado que: *el legislador... se encuentra sometido al cumplimiento de los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo* (Corte Constitucional (b), 2011). De esta manera, el único Derecho que obliga es el justo; el imperio de la Ley presupone por ello la justicia *en* la Ley. Esta noción de Estado de Derecho *justo*, es lo que se denomina Estado de Derecho fuerte o sustancial.

Este principio tiene en consecuencia las siguientes implicaciones:

- Principio de Constitucionalidad: existencia de una Constitución que es norma fundante y norma de normas, a la cual quedan sujetas las otras.
- Jerarquía normativa: el ordenamiento jurídico se organiza en forma piramidal lo que asegura su coherencia y unidad.
- Sujeción de los particulares y las autoridades públicas a las normas jurídicas.

El imperio de la Ley impone además una serie de exigencias de grado formal a las normas jurídicas: *i.* deben ser creadas por una autoridad competente; *ii.* deben ser generales, es decir identificar a sus destinatarios por rasgos generales; *iii.* requieren ser prospectivas y no retroactivas; y *iv.* ser claras, transparentes y publicitadas, para evitar arbitrariedades en su aplicación y garantizar que las personas las conozcan de forma que su cumplimiento sea exigible, al decir de Vázquez, citado por Valadés (2002, 115).

De lo anterior, se deduce que el correlato de este principio es la responsabilidad; en efecto, el imperio de la Ley hace responsables a particulares y los representantes estatales de cumplir con las Leyes, sancionando a aquellos que las infringen; así se lee del artículo 6 de la Constitución Política Colombiana: *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa (...)* Esto hace del Estado de Derecho una organización sustancialmente distinta al Absolutista, puesto que este no demanda responsabilidad sino sumisión e indiferencia, mientras que en aquél se promueve una ética de la responsabilidad sustentada en un compromiso guiado por valores de objetividad y veracidad.

### **1.1.3. Principio de Legalidad.**

El principio de legalidad consiste en que las autoridades o instituciones que ejerzan funciones públicas están sujetas al ordenamiento jurídico en

un doble sentido; de una parte, están obligadas a cumplirlo; y de otra, a no extralimitarse u omitirlo en el ejercicio de sus funciones; es decir, únicamente pueden hacer lo que la Ley y el reglamento del cargo los faculte.

El principio de legalidad es una garantía contra la arbitrariedad del ejercicio del poder político, *constituye un avance liberal ante un poder que hasta entonces se ejercía sin limitación alguna* (Bastidas, 2009, 244). A través de este principio se pretende asegurar la tranquilidad de la comunidad y mantener la seguridad jurídica, haciendo previsible la actuación de las instituciones estatales. En Colombia este principio está fundamentado en el artículo 121 de la Constitución y, además implica responsabilidad de las autoridades públicas por infringir, por acción u omisión y extralimitarse en el ejercicio de sus funciones (artículo 6 de la CP).

#### **1.1.4. Independencia del Juez.**

Este principio se deriva del primero (separación funcional del poder), de acuerdo con él, la función judicial es autónoma e independiente de las otras, por ende, la labor de los jueces de garantizar los derechos y servir de vía pacífica para la resolución de controversias debe ser ejercida sin ningún tipo de coacción por parte de las demás instituciones públicas. De ahí que los jueces al momento de proveer sus decisiones deben estar bajo la sombra del orden jurídico, en razón a la recta aplicación del Derecho.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional colombiana ha determinado que este principio está contenido en el artículo 230 de Constitución, que establece que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la Ley, puesto que de ahí se deriva que el ejercicio de esta función debe ser independiente e imparcial, lo que *exige que los jueces no sean condicionados, coaccionados o incididos, al momento de adoptar sus decisiones, por ningún factor distinto a la aplicación del*

*ordenamiento jurídico y al análisis imparcial y objetivos de los hechos materia de debate judicial* (Corte Constitucional (c), 2012).

La importancia de este principio radica en que la función preponderante que tienen los jueces de aplicar el derecho en la resolución de conflictos inter-partes, le corresponde materializar la justicia en los casos concretos, lo que envuelve lidiar con *la dicotomía entre facticidad y validez que se manifiesta en la tensión entre el principio de certeza legal y la exigencia de una aplicación legítima del derecho, esto es, de proferir decisiones correctas*, el juez enfrenta el deber de *tomar decisiones que sean coherentes con las normas y las sentencias existentes y que puedan ser defendidas intersubjetivamente con base en buenas razones* (Rodríguez, 1997, 161). De esta compleja labor depende la eficacia de los derechos humanos en cada caso; en este sentido, el Juez se enfrenta a la necesidad de decidir correctamente, es decir, de maximizar la satisfacción de los derechos y obligaciones que emanan del orden jurídico; es por esto, que el ordenamiento busca asegurar su independencia e imparcialidad.

### **1.1.5. Reconocimiento y Protección de los Derechos Humanos.**

Por último, el Estado de Derecho está centrado en el reconocimiento y protección de los derechos humanos; esto términos (Estado y Derecho), se conciben como medios para alcanzar la eficacia de esas facultades e instituciones que en cada momento histórico responden a las necesidades de dignidad, libertad e igualdad.

Así entonces, el Estado de Derecho es en esencia una organización jurídico-política personalista, es decir, que pone en el centro a la persona y se instituye como servidor de ella. En consecuencia, su finalidad está en la protección de las distintas dimensiones de la persona: individual, política, económica, cultural y colectiva, por lo cual reconoce derechos ligados con cada una de esas dimensiones. Para el caso colombiano esto se encuentra consagrado en los artículos 5 y 2 de la CP.

## **1.2. Evolución del Estado de Derecho: del Liberal al Social de Derecho y el Constitucional**

El Estado de Derecho como fenómeno histórico ha evolucionado en etapas de desarrollo que obedecen a las concepciones ideológicas que orientan el ejercicio del poder, la transformación de las realidades humanas, y la actitud que los pueblos asumen frente a las decisiones del poder político. A pesar de ello, han permanecido los principios antes descritos, aunque, experimentando variaciones o cambios. Al respecto, es posible identificar dos variaciones en el modelo de Estado de derecho: *i.* Del Estado liberal al Estado Social y democrático, *ii.* Del Estado legicentrista al Estado Constitucional.

La primera de esas variantes es consecuencia de un cambio en la base ideológica sobre la que se sustenta el Estado. El Estado Liberal propio del siglo XIX y parte del XX, se fundamenta en una filosofía liberal clásica, en la que se concibe a la organización jurídico-política como establecida para la protección de los derechos y garantías individuales (libertad, propiedad privada, el mercado y la libre competencia).

En el anterior contexto, los principios comienzan a tomar cuerpo y fuerza, y las Leyes comienzan a cumplir un papel determinante, como medios que permiten asegurar las garantías o derechos individuales, prevenir la arbitrariedad de los gobernantes y asegurar la seguridad pública (Tovar, (b), 2006, 125).

La intervención estatal, en este modelo de Estado sólo está justificada cuando se hace a través de normas abstractas, generales y que obligan a todos por igual, dictadas por un legislador racional que conoce el interés general en tanto representa a los coasociados, y por ende es capaz de determinar los mecanismos idóneos para asegurar la eficacia de las garantías individuales. Este es un Estado mínimo, que no se involucra en las relaciones de carácter económico de los individuos, en tanto parte

de la igualdad de los coasociados y la racionalidad de los individuos al tomar decisiones. El papel del Derecho en este tipo de instituciones se limita a establecer estructuras que permiten mantener el orden, la seguridad y propiciar el desarrollo espontáneo de la economía.

Ahora bien, el salto del Estado Liberal al Social de Derecho, se da como resultado del déficit en la satisfacción de las necesidades humanas, las condiciones de desigualdad social entre los individuos, la deficiente distribución de los recursos, la discriminación y desconocimiento de los derechos por razón de las condiciones étnicas, raciales, económicas, de género o de nacionalidad, no aceptadas por el sentir mayoritario. Frente a estas realidades, las soluciones que aportaban las tesis liberales clásicas eran ineficaces e insuficientes, lo que produjo la crisis de la idea de Estado mínimo, y en consecuencia la aparición de las propuestas de un Estado que interviniera en las dinámicas socio-económicas para corregir las desigualdades, satisfacer necesidades básicas insatisfechas, promover valores de cohesión social (la solidaridad) y redistribuir equitativamente las riquezas, en un espacio de inclusión democrática (Corte Constitucional, (d), 2003).

La progresiva consolidación del Estado Socialista con la adopción del Socialismo y la idea comunista en la Rusia de comienzos del siglo XX (a partir de 1917), representaba para las naciones capitalistas el riesgo de que los valores en que habían sido fundadas fuesen removidos por los movimientos revolucionarios que se estaban gestando. En otras palabras, la decisión de atenuar los principios liberales clásicos (como el de libre competencia, igualdad formal) dándoles un matiz social a partir del reconocimiento de derechos sociales y económicos, permitiendo además la intervención del Estado en ciertos aspectos de la vida económica como corrector de desigualdades, obedece al deseo de evitar la excesiva materialización del capitalismo, que de ser indiferente a los problemas de las clases oprimidas estaba destinado a desaparecer como lo señalaba la encíclica *Rerum Novarum*.

De esta manera, el tratado de Versalles (1919) y la Constitución de Weimar (1919) surgen como respuesta a las demandas sociales de varios sectores que venían sufriendo el rigor del sistema liberal clásico, entre ellos los trabajadores, en los que se concentraba el inconformismo hacia las dinámicas del mercado, el capital y la propiedad privada; estas normas reconocerán, entre otras cosas, un mínimo de derechos a los trabajadores y la necesidad de una legislación proteccionista a favor de los sectores más débiles y oprimidos López Calera (2000).

El Estado Social y democrático de Derecho, se erige en dos sentidos: a) como Estado de bienestar tendiente a la satisfacción de las necesidades humanas dentro de un sistema económico que no deja de ser capitalista; y, b) como corrector que pretende a través de su acción política la justicia material, es decir, terminar con las desigualdades sociales y lograr la eficacia de los derechos humanos, tanto individuales como sociales y económicos, dentro de un marco participativo (Corte Constitucional, 1992).

De esta forma, el Estado Social de Derecho constituye una síntesis entre las filosofías liberal, social y democrática. En este modelo de organización, el capital y la economía de mercado se orientan al servicio de las personas, lo que justifica la intervención de las instituciones públicas en el proceso económico a través de políticas generales que transformen las relaciones socio-económicas y promuevan nuevas dinámicas encausadas al logro de los fines personalistas. Esto quiere decir que el Estado asume un papel interventor y, el Derecho una tarea transformadora, en la que las Leyes como soluciones generales y abstractas a los problemas pierden protagonismo privilegiándose en su lugar normas que respondan a necesidades particulares y concretas, esto es, que constituyan soluciones reales, por lo que asumen especial importancia el juez y las instituciones administrativas.

De otra parte, la segunda variante (legicentrismo-judicialismo) se presenta en el periodo de la segunda posguerra. Las dos guerras mundiales



reflejan el fracaso de un modelo de Estado que quiso ingenuamente, a través de Leyes, determinar el alcance y límite de los derechos humanos, tal como se lee del artículo 4 de Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789: “...el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la Ley”.

El siglo XIX guiado en parte por las enseñanzas de Montesquieu y Rousseau, construyó todo un culto a la Ley, como nuevo dios de la modernidad, ¿qué más dios que la *voz populi*? en la que se manifestaba supuestamente la voluntad general de los coasociados y que se caracterizaba por ser impersonal, abstracta y universal, lo que garantizaba un trato igual para todos los individuos y evitaba que se concedieran privilegios a particulares. De este modo, al encarnar la voluntad general y el referente de justicia por excelencia, la Ley debía ser aplicada por el juez de forma estricta. El juez no tenía ningún tipo de discrecionalidad, era la boca muda que reproducía la voluntad del legislador.

A esta concepción se había llegado para evitar las arbitrariedades de los monarcas y administradores, características del absolutismo del medioevo, en especial en lo referente al manejo que estos le daban al poder punitivo; como consecuencia de los excesos que se cometían en esta materia se produjo una creciente desconfianza en el juez y el monarca que se terminó en una exorbitante confianza hacia el legislador (Bastidas, 2009, 244). El Estado legicentrista se caracterizaba, en síntesis, por el culto a la Ley como instrumento para la protección de las libertades, la desconfianza en el juez y el monarca, la confianza en el legislador como representante del interés general, y la subvaloración de las constituciones, en tanto eran concebidas como concesiones del monarca que no implicaban pactos mínimos sobre las relaciones de convivencia, sino actos unilaterales de imposición del soberano (Bastidas, 2009, 244).

Lo anterior explica por qué en los Estados legicentristas las constituciones carecían de fuerza normativa, no eran más que simples *hojas de papel*; de la oposición monarca-parlamento. La Ley considerada como garantía contra la arbitrariedad terminaba imponiéndose sobre la Constitución, y el parlamento como institución democrática sobre el monarca. Visto de esta manera, se comprende que este modelo de Estado obedece a una dialéctica histórica: la filosofía liberal y democrática se constituye en la antítesis del Estado Absolutista. En esto se fundamenta la confianza en las Leyes.

El problema estriba en que el culto a la Ley sustituyó la legitimidad por la validez, es decir, por el hecho de ser tal; así entonces, los derechos se justificaron a través de la Ley y no ésta en función de aquéllos (Zagrebelski, 2002, 23). Este invertirse de los papeles preparó el terreno para darle paso a esos Leviatanes que lo podían todo a través de las Leyes: las órdenes dadas por “el legislador racional” se obedecían por más crueles o retorcidas que fuesen. Esta concepción es también a nivel ideológico, es decir, el liberalismo no se fortaleció y derivó en una nueva forma de autoritarismo: el Totalitarismo. Las ideas de libertad, igualdad y fraternidad, convulsionaron en sociedades polarizadas por los odios, los sucesivos conflictos y las irreconciliables diferencias. El golpe vino desde donde menos se esperaba: las Leyes sirvieron de traje a las injusticias y arbitrariedades del mundo totalitario; la confianza en el legislador fue aprovechada para legitimar la violación de los derechos humanos de ciertos grupos de personas. Este fue el ambiente propicio para la “banalización del mal”, en lugares como la Alemania Nazi.

En síntesis, los valores liberales con contenidos sociales y democráticos se instituyeron en la Constitución de Weimar, un proyecto prometedor, lo que generó una sociedad extremadamente escindida en grupos violentos y con estereotipos muy marcados que se proyectaban en el rechazo e irrespeto hacia lo diferente (Gómez Carbonero, 2001-2002). Como resultado de esa oposición insalvable en la que el texto de Weimar estaba condenado a sucumbir, las Leyes engendraron el no-Derecho y cumplieron su función

de norma: normalizaron la persecución y violación de los derechos de aquellos que eran considerados como inferiores (Arendt. 1999).

Con una visión en retrospectiva desde el periodo de la segunda posguerra se trata de comprender la convulsión del Estado de Derecho y la crisis de sus principios durante las guerras, en ese proceso de comprensión se desmitifica la Ley. El orden justo no puede depender de la voluntad del legislador supuestamente racional pero cargado de los estereotipos y las pasiones de las mayorías. Las decisiones del legislador deben tener límites a pesar de que este sea una institución democrática.

En la anterior perspectiva, la Ley le sede el espacio a la Constitución, la cual es reinterpretada como pacto mínimo de convivencia, como la expresión de los distintos grupos sociales (poder constituyente) que deciden reconocerse mutuamente y respetar sus diferencias, a través de un texto en el que le conceden fuerza vinculante y ponen en la cima del orden jurídico a los derechos humanos, comprendidos como valores que expresan las dimensiones de la persona humana y responden a sus necesidades. Los derechos humanos y el texto constitucional se convierten en el límite material del legislador y de cualquier otra autoridad. El test de validez de las normas jurídicas no sólo depende de los factores de competencia y procedimiento (validez formal), sino de su coherencia con los derechos humanos y la Constitución (validez material). Ocurre de esta forma la primera desmitificación de la Ley, puesto que el nuevo referente de justicia es la Constitución, entendida como texto axiológico normativo para el logro de la eficacia real de los derechos humanos.

Como consecuencia de eso, se presenta la segunda variación en el modelo de Estado de Derecho, ya que, del Estado legalista se pasa al Estado Constitucional o judicialista. En este modelo se implementan: i. nuevos factores de poder para controlar al poder, en particular para el control de las instituciones legislativas y administrativas, entre ellos la creación de instituciones judiciales que se encargan de revisar las Leyes y las decisiones de las autoridades administrativas (los tribunales

constitucionales o Cortes Constitucionales); ii. instrumentos a disposición de todas las personas para reclamar ante las instituciones del Estado, en especial los jueces constitucionales, la protección de derechos humanos que estén amenazados o siendo vulnerados, tales como la acción de tutela para la protección de derechos humanos; las acciones populares para la protección de derechos e intereses colectivos; y las acciones de constitucionalidad contra las Leyes y otras normas jurídicas para garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. De esta forma, los jueces asumen un papel importante, en tanto deben responder a las exigencias de protección de los derechos de las personas y de corrección de las decisiones legislativas y administrativas (Prieto, 1998).

De lo hasta aquí esbozado, es posible identificar en la transformación del Estado de Derecho, primero, un proceso de constitucionalización del Derecho desarrollado de forma paralela a la desmitificación de la Ley, centrado en la idea de persona y en la protección de los derechos humanos; segundo, un cambio en la forma de hacer del Estado: de uno que no intervenía en las relaciones económicas se pasa a otro corrector de inequidades sociales.

Bajo este contexto se procederá a analizar: la función judicial, el proceso, las garantías procedimentales y la principialística en el que se sustenta; esto dentro del marco jurídico colombiano que a través de la Constitución de 1991 se sujetó a las dinámicas de constitucionalización y corrección.

### **1.3. Las acciones populares en el Estado Social de Derecho Colombiano**

**1.3.1. Concepto.** En el ordenamiento jurídico colombiano la acción popular se configura como un instituto normativo procesal, es decir, no se concibe de manera sustancial o material sino como instrumento de defensa y por ello a través de las mismas se protegen los derechos e intereses colectivos.

De los artículos 88 de la Constitución Política, 2º de la Ley 472, 1005 y 2359 del Código Civil, se puede derivar que la acción popular es un mecanismo de grado constitucional para la defensa de los derechos e intereses colectivos, es decir que tiene como finalidad evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro o la vulneración sobre los referidos derechos y eventualmente restituir las cosas a su estado anterior, en la medida de lo posible. Esta finalidad es en esencia *pública*, porque a través de ella no se pretenden intereses pecuniarios sino el amparo de la comunidad, en consecuencia, esta acción puede ser ejercida por cualquier persona. Además, se caracteriza por ser preventiva, de ahí a que no sea necesario demostrar la existencia de un daño para solicitar el amparo judicial.

**1.3.2. Breve reseña histórica de la acción popular.** Los antecedentes de la acción popular se remontan al derecho romano, como un mecanismo que se distinguía de las privadas y era ejercida por el ciudadano en defensa del interés público, esto es, en interés del pueblo, pero no en nombre o por cuenta de este, para defender la “*res sacra*” y la “*res publicae*”, de esta manera el Digesto establecía que: “*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*”<sup>2</sup>.

En el sistema jurídico romano existían, entonces, varias especies de acciones populares, el profesor Ovalle (UNAM sin año de publicación) presenta los siguientes ejemplos: *i.* la *actio sepulchri violati*, que era la reclamación por la violación del sepulcro; *ii.* la *actio effusis et deiectis*, con la que se perseguía a aquellos que arrojaban objetos a la vía pública; *iii.* la *actio de albo corrupto*, que perseguía a quien hubiese alterado o destruido el edicto pretorio; *iv.* la *actio bestiis*, que se entablaba contra quien llevase animales peligrosos sin atar a lugares frecuentados; entre otras.

---

<sup>2</sup> “Llamamos acción popular a la que tutela el propio derecho del pueblo”.

Otro de los antecedentes de la acción popular puede encontrarse en el derecho anglosajón hacia el siglo XVII en las *class actions* en Gran Bretaña, y posteriormente en las *citizen actions* en Estados Unidos. Así, estas acciones surgen en las Cortes de equidad inglesas (*equity court*) por la necesidad de resolver casos en los que una multitud de personas se veía afectada por una conducta de modo que no todas podían acudir a los tribunales. En Norteamérica las normas federales establecieron en principio una serie de condiciones para ejercer este tipo de acción; se exigía que se tratara de un grupo o clase, que este fuera de tal tamaño que todos los miembros no pudieran comparecer, y que fueran representados aquellos que no acudieran (Camargo, 2004, 39)

En el derecho colombiano, en un primer momento esta institución se reguló en el Código Civil como protección de bienes de uso público, que buscaban garantizar el bienestar de la comunidad respecto de obras que amenacen deterioro, y acciones en todos los casos de daño contingente a personas indeterminadas, así puede corroborarse en sus artículos 1006, 1007, 2358, 2359, 2360. Posteriormente, apareció la acción popular para la defensa del consumidor prevista en el Estatuto del Consumidor (Decreto Ley 3466 de 1982); luego la acción para la defensa del espacio público y el medio ambiente prevista en la Ley 9 de 1989, y contra la competencia desleal consagrada en la Ley 45 de 1990.

Con la Constitución de 1991 las acciones populares fueron elevadas a grado de instrumento constitucional de relevancia para la defensa de los derechos humanos categorizados como colectivos, lo que envuelve un cambio de paradigma. En desarrollo del artículo 88 de la Constitución se dictó la Ley 472 de 1998, que unificó el procedimiento o el trámite que le da el sistema judicial colombiano a esta acción. Con posterioridad la Ley 1425 de 2010 eliminó el incentivo que estaba previsto en la disposición anterior, que se daba al demandante de conformidad con los artículos 39 y 40 de la misma (Quinché, 2010, 382). Finalmente, la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo) se refiere a estas en su artículo 144, en el título de “Medios de control”.

**1.3.3. Aspectos procesales generales.** A continuación, describiremos los aspectos procedimentales centrales de esta acción, así:

**1.3.3.1. Titular de la acción.** Cualquier persona natural o jurídica, las organizaciones no gubernamentales, populares, civiles o de índole similar, las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención y vigilancia, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, y los personeros distritales o municipales, los alcaldes y demás servidores públicos que deban proteger los derechos colectivos en razón de sus funciones (Artículo 12 de la Ley 472).

**1.3.3.2. *Ius postulandi*.** No requiere de la asistencia de un abogado (Artículo 13 *ibídem*)

**1.3.3.3. Parte pasiva.** Persona natural, jurídica de derecho privado o la autoridad pública que con su acción u omisión vulnere o amenace los derechos colectivos (Artículo 14 *ibídem*)

**1.3.3.4. Jurisdicción y competencia.** Si la violación proviene de la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares que desempeñen funciones administrativas, el asunto corresponde a la competencia de la jurisdicción administrativa; por el contrario, si ella proviene de una persona natural o jurídica de derecho privado, la jurisdicción competente es la ordinaria en su especialidad civil (Artículos 15 y 16 *ibídem*)

**1.3.3.5. Caducidad de la acción.** La acción puede ser propuesta en cualquier tiempo mientras subsista la amenaza o se haya producido el daño (Artículo 11 *ibídem*)

**1.3.4. Derechos o intereses colectivos.** La existencia humana no se desenvuelve exclusivamente en la esfera individual, sino que trasciende

a una dimensión social, la experiencia nos muestra que es inconcebible la vida sin los otros, pues ellos juegan un papel vital en nuestros proyectos de florecimiento. La convivencia u orden de relaciones humanas como fenómeno implica reconocerse unos y otros, tener intereses en común, tener conflictos, vivir en relación constante con distintas formas de vida y con el medio ambiente en general.

Los derechos colectivos atienden esta dimensión de la persona, en razón a que no son intereses o bienes que pertenezcan de forma exclusiva al individuo humano (como sí lo serían, por ejemplo, su vida y su libertad); por tanto, no pueden disponerse de ellos como mejor le parezca; de ahí que se ejerzan de forma conjunta y en consideración al colectivo o grupo de personas que los comparten que puede ser determinado o no (López Calera 2000). Esto concuerda plenamente con la jurisprudencia constitucional colombiana, que al referirse a este punto ha dicho que *“el interés colectivo se configura... como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”* (Corte Constitucional, (f), 1999).

**1.3.5. Justificación de la protección de los derechos colectivos.** La defensa de los intereses colectivos en el contexto del Estado Social de Derecho colombiano, se justifica tanto desde la filosofía solidaria como democrática que atraviesa la organización jurídico-política por el hecho de que a través de la protección jurídica de estos intereses se reconoce la importancia de la colectividad dentro del existir humano digno y porque su existencia conduce a obligaciones que se incluyen dentro de determinados planes de vida, con el fin de que los distintos actores sociales concurren en su respeto y protección; en esencia, para beneficiar a aquellos colectivos que ocupan una posición débil (los consumidores con relación a las grandes industrias y empresas que les proveen los bienes, por ejemplo). Y se justifican dentro de toda democracia, puesto que implica el ejercicio popular por la defensa de intereses que afectan



al colectivo, que va desde la esfera social a la jurídica, pues serán en últimas, las instituciones públicas las que decidirán con fundamento en el orden normativo, si se concede la protección de esos intereses.

**1.3.6. ¿Cuáles son los derechos colectivos?** La Carta Política de 1991 menciona como derechos colectivos el medio ambiente sano, el espacio público, la moral administrativa, la seguridad pública, el patrimonio público, la libre competencia económica, la paz, la salubridad pública, la protección al consumidor, la conservación de los recursos naturales y la prohibición de cualquier actividad que involucre armas biológicas y nucleares. De igual manera, la Ley 472 de 1998 trae un listado que complementa la Constitución en el que se incluyen además el acceso a los servicios públicos y a su prestación de forma eficiente y oportuna, la prevención contra desastres previsibles técnicamente y la existencia de un equilibrio ecológico. Sin embargo, esta lista es enunciativa, de modo que no excluye la protección de otros derechos colectivos, así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional colombiana (Corte Constitucional, (g) 2000).

## **2. Las acciones populares en Colombia: estudio de caso**

La línea de Observatorio a la Actividad Judicial del Grupo *Polites* de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, realizó aproximadamente durante dos años y medio una investigación teórica y práctica sobre la eficacia judicial del precepto constitucional contenido en el artículo 88 del texto (acciones populares) y su desarrollo previsto en la Ley 472 de 1998, que implicó un trabajo de campo que consistió en la investigación de las decisiones judiciales de diversos procesos fallados entre el año 2004-2013 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. Para realizar el análisis de la evidencia recaudada, consideramos necesario establecer los siguientes presupuestos teóricos:

## **2.1. La actividad judicial en el Estado Social de Derecho colombiano**

La jurisdicción es la función pública de administrar justicia. En primer lugar, para la realización del derecho objetivo, de las libertades y de la dignidad humana; y, en segundo lugar, para la resolución de conflictos jurídicos, dotar de eficacia los derechos subjetivos, e investigar y sancionar los ilícitos penales, tarea que se materializa mediante la aplicación del ordenamiento jurídico a casos concretos de conformidad con los procedimientos establecidos y a través de decisiones obligatorias (Devis, 2012, 69). De igual manera lo ha entendido la Corte Constitucional:

Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado Social de derecho, es el contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que asiste a la administración y a los coasociados. Se trata... del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo (Corte Constitucional, (h), 1996).

De lo anterior se deduce, que la función judicial se presenta en un doble sentido: 1, como función del Estado de resolver conflictos jurídicos por lo general inter-partes; y 2, como el deber estatal de satisfacer el derecho fundamental de las personas de elevar reclamos, defenderse, exigir la efectividad de sus derechos ante los operadores judiciales, y obtener una respuesta conforme a Derecho. En consecuencia, la jurisdicción implica el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución colombiana, del cual es sujeto pasivo el Estado (Corte Constitucional, 2011).

Con fundamento en lo expuesto, los artículos 228 y 230 de la Constitución colombiana, prescriben que esta actividad en Colombia se caracteriza

por ser: 1, *autónoma*, en tanto que el Estado la ejerce soberanamente; 2, *exclusiva*, puesto que, sólo las instituciones autorizadas por el ordenamiento pueden ejercerla; 3, *independiente*, en la medida en que quienes la ejercitan no dependen ni administrativa ni funcionalmente de otras funciones de poder político. Estos caracteres pretenden garantizar el prudente ejercicio de la jurisdicción, es decir, la resolución pacífica e imparcial de los conflictos generados dentro de la vida en sociedad buscando con esto la vigencia de “un orden justo” como lo tiene previsto el Preámbulo de la norma fundamental.

De esto se deriva que, como medio para mantener un estado de socialidad pacífico y justo, la administración de justicia se constituye en un servicio público esencial. Así ha sido entendido por la Corte Constitucional cuando afirma:

La administración de justicia es una función pública estatal de naturaleza esencial, porque aparte de ser una actividad estatal continua e ininterrumpida... configura uno de los pilares fundamentales del Estado democrático social de derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente (Corte Constitucional, 2003).

Siguiendo a Devis Echandía, puede decirse que de la jurisdicción emanan una serie de poderes o facultades necesarias para el logro de los fines señalados, entre estos pueden mencionarse:

- *Poder de decisión*: por medio de este los operadores judiciales resuelven con fuerza obligatoria las controversias que se les plantean.
- *Poder de coerción*: a través de este se procura los elementos necesarios para la decisión, removiendo los obstáculos que se presenten. A

manera de ejemplo se encuentran los poderes correccionales del juez consagrados en el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012.

- *Poder de documentación o investigación*: este envuelve la facultad de decretar y practicar pruebas.
- *Poder de ejecución*: implica el ejercicio de la fuerza legítima del Estado para hacer cumplir las providencias dictadas por los operadores judiciales (DEVIS, 2012, 70)

El papel que asume la administración de justicia como servicio público esencial dentro del Estado Social de Derecho se revela en consonancia con los principios y valores bajo los cuales este se soporta. Por tanto, la justicia se comprende como justicia-correctora en la que el Juez cuando decide en los litigios tiene la responsabilidad de corregir desigualdades y garantizar la eficacia de los derechos humanos dentro de un contexto democrático y deliberativo en el que aplique de manera correcta el Derecho, lo que implica resolver la tensión entre facticidad y validez desde el horizonte de la Constitución creando una norma o *ratio iuris* que le permita solucionar el problema jurídico planteado en los hechos, y argumentando con buenas razones la solución que propone para el conflicto.

## **2.2. El Proceso Judicial y sus garantías**

La resolución de un conflicto jurídico a través de la administración de justicia requiere del desarrollo de un proceso judicial, entendido como un conjunto de actos concatenados entre sí, del juez, las partes y, en ocasiones, de terceros, que se suceden en el tiempo y que constituyen un procedimiento o sistema regulado por el Derecho, en la búsqueda de la tutela jurídica; tiene unas notas constitutivas que hacen de él un fenómeno único y distinto a otros.

Las características constitutivas de tal ejercicio son tres: la conducta humana, la serie y la proyectividad; la primera, implica reconocer que el proceso judicial se genera a partir del conflicto producido por

comportamientos humanos, en tanto buscan la solución del mismo por un tercero (el juez) quien los conecta por medio de un procedimiento establecido jurídicamente; la segunda implica una serie lógica de actuaciones, lo que significa que los actos de las partes y del juez están vinculados racional y ordenadamente, organizados en etapas que tienen un sentido determinado y un único orden posible; y, la tercera significa la posibilidad de vincular a otras autoridades judiciales en torno al concepto de instancia, lo que conlleva el ejercicio pleno del derecho a la defensa y a la contradicción (Calvinho, 2015).

### **2.3. La constitucionalización del proceso**

Con la desmitificación de la Ley y la aparición de un Estado de Derecho fuerte, que se describió en apartes anteriores, se hace referencia a la constitucionalización del proceso, en tanto, que este deja de ser considerado simplemente como la serie de actos jurídicos procedimentales de carácter proyectivo, para comprenderse en palabras de Patricia Bastidas como “garantía jurisdiccional para la tutela de derechos humanos” (Bastidas, 2009, 247), lo que quiere decir que: 1, la interpretación y aplicación de las normas procesales que realiza el juez, se hace dentro del marco de valores y principios constitucionales; 2, el juez no puede realizar una aplicación ciega e irreflexiva de las normas procesales, sino que debe aplicarlas de acuerdo con las realidades humanas que se le presenten.

Ahora bien, esta constitucionalización se ha materializado a través de la consagración dentro del texto constitucional de garantías reales de las que gozan las partes, y que resultan aplicables a todo tipo de proceso judicial. Estas garantías son esencialmente dos: 1, el debido proceso (artículo 29 de la Constitución) y 2, la tutela judicial efectiva o derecho al acceso efectivo a la justicia (artículo 229 *ibídem*)

### **2.4. Principialística del Proceso**

De acuerdo con el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, el proceso de las acciones populares se *desarrollará con fundamento en los principios*

*constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando estos no se contraponen a la naturaleza de dichas acciones.*

**2.4.1. Prevalencia del Derecho Sustancial.** El ejercicio jurisdiccional a partir de 1991 en Colombia, impone al juez el deber y obligación de buscar la justicia material por encima de las formas; en este sentido, debe interpretar las formalidades y normas procesales de acuerdo con los derechos humanos que buscan proteger; esto quiere decir que la tarea hermenéutica de las Leyes procesales debe hacerse a la luz de los valores y principios constitucionales. En este sentido la jurisprudencia constitucional ha interpretado el artículo 228 de la Constitución en el siguiente sentido:

El debido proceso y el acceso a la justicia (CP arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio *pro actione*). Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental (Corte Constitucional, 1994).

En las acciones populares, este principio ha sido desarrollado en el artículo 17 y 25 de la Ley 472 de 1998, en virtud del cual, el juez tiene la obligación de dictar medidas cautelares o necesarias, preventivas o suspensivas de aquellos hechos generadores de la amenaza a los derechos o intereses colectivos.

**2.4.2. Publicidad.** Este principio está directamente ligado con el fundamento democrático de la acción, ya que el proceso es público y toda persona puede conocer de su estado a través del acceso a los expedientes

en cualquier momento a los procesos sobre acciones populares en estudio. Dentro de la relación procesal, implica la obligación del Juez de dar a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la Ley 472 de 1998 en su artículo 5°.

**2.4.3. Economía Procesal.** Significa que el proceso debe tramitarse con agilidad y dentro del cumplimiento de los términos previstos en la Ley, se trata de obtener el mayor resultado con la mínima utilización de actividad procesal. Dentro del proceso de acciones de populares uno de los actos procesales que está en consonancia con este principio es la audiencia de pacto de cumplimiento (Art. 27 de la Ley 472), puesto que con ella se pretende llegar a una fórmula de acuerdo entre las partes para poner fin a la controversia.

**2.4.4. Celeridad.** Consagrado en el artículo 4° de la Ley 270 de 1996, establece que la administración de justicia debe ser pronta y cumplida, agregando que los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento para los funcionarios judiciales, lo que concuerda con el artículo 84 de la Ley 472 de 1998. Esto significa que el juez deberá impulsar el proceso y entregar a las partes una solución dentro del plazo establecido legalmente o en un plazo menor si así es menester por el riesgo en que se encuentra el derecho colectivo.

**2.4.5. Eficacia.** Este principio implica que la protección al derecho e interés colectivo debe materializarse concretamente; lo anterior significa que la orden del juez de cesar los efectos violatorios o de suspender la actividad lesiva del derecho o la posibilidad de impedir la continuación de los efectos, debe ser real y no ideal.

## **2.5. El caso concreto**

Con el objetivo de realizar una confrontación entre la teoría y lo que realmente sucede en la praxis, desarrollamos una matriz que sintetiza la línea de tiempo procesal lo que permitió resumir la información

recaudada de los treinta (30) expedientes analizados en 7 aspectos: accionantes, accionados, derechos colectivos amenazados, términos, pacto de cumplimiento, incentivos económicos y decisión judicial. En ese orden de ideas se procederá a desarrollar cada uno de los puntos anteriores en el siguiente orden:

**2.5.1. Accionantes.** De conformidad con lo mencionado en párrafos anteriores, y en virtud del artículo 88 de la Constitución colombiana y el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, cualquier persona, representándose así misma sin que sea necesario la intervención de un abogado, puede adelantar este tipo de acción en razón a su naturaleza jurídica y constitucional.

En esta medida, el ciento por ciento (100%) de los casos estudiados fueron interpuestos por personas naturales en nombre propio o en representación de un conjunto de personas. Lo anterior permite inferir varios aspectos: el primero es la importancia y el reconocimiento por parte de la sociedad frente a esta acción constitucional, como aquella a través de la cual pueden dar protección a sus derechos colectivos; el segundo se refiere que en ninguno de los casos hay registro sobre la participación por parte de las personas jurídicas; organizaciones no gubernamentales, populares o civiles; entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención y vigilancia; tales como el Procurador General de la Nación; del Defensor del Pueblo; personeros distritales o municipales; alcaldes, ni de los demás servidores públicos, tal como lo habilita la precitada Ley.

**2.5.2. Accionados.** La evidencia muestra que todas fueron instauradas contra la administración pública.

A continuación, se enlistan los diferentes sujetos pasivos de esta acción y su frecuencia.



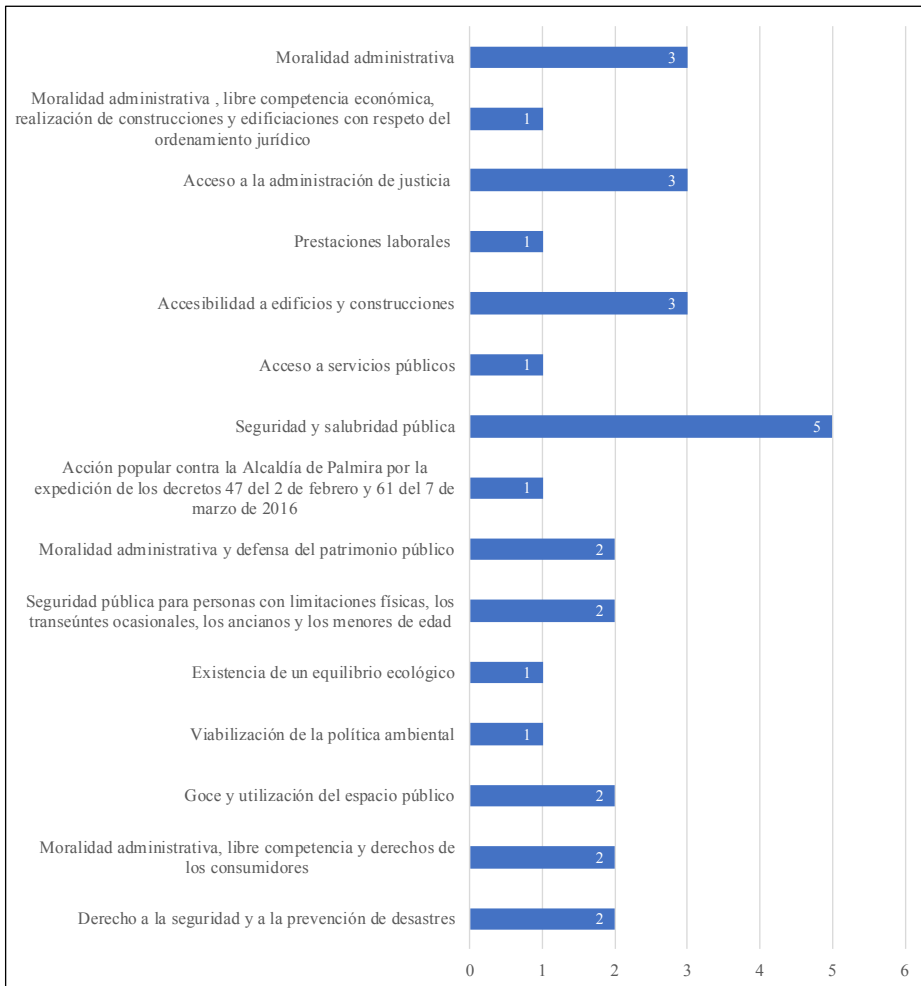
Accionado		Frecuencia
Municipio de Santiago de Cali <sup>3</sup>	Secretaría de vivienda	1
	Centro Zoonosis	1
	Secretaria de Salud Pública, Invima y Carulla S.A.	1
	Secretaría de Planeación Municipal	1
	Mercatodo-Invima	1
	Corporación Autónoma Regional del Valle- Departamento del Valle del Cauca	2
	Emsirva E.P.S-Dagma	1
	Departamento del Valle del Cauca; Invias	1
	Gases del Norte del Valle S.A. E.S.P.	1
Municipio de Santiago de Cali		2
Municipio de Yumbo		2
Municipio de Palmira, Coordinadora de Ingresos Municipales de Palmira		1
Municipio Yumbo y Cali		1
Municipio de Palmira		1
Municipio de Bugalagrande- Departamento Valle del Cauca- Corporación Autónoma Regional del Valle		1
Municipio de Sevilla; Departamento del Valle del Cauca; Corporación Autónoma Regional del Valle CVC		1
Municipio de Dagua-Invias y otros		1

<sup>3</sup> En estos casos, el accionado principal fue el municipio de Santiago de Cali conjuntamente con una entidad de su estructura funcional o, en concurrencia con instituciones públicas externas a su organización y, por ello, aparecen entidades privadas, y del orden departamental y nacional conjuntamente.

Nación	Rama Judicial-Consejo Seccional de la Judicatura, Valle.	1
	Rama Judicial-Palacio Nacional de Buenaventura	1
	Rama Judicial	2
	Ministerio de Protección Social, Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Territorial y Vivienda	1
	Fiscalía General de la Nación	1
Industrias de licores del Valle		1
Dimar- Dirección General Marítima		1
Registraduría Nacional del Estado Civil. Registraduría Municipal de Sevilla, Valle del Cauca		1
Total		30

**2.5.3. Derechos Colectivos amenazados.** Con fundamento en el artículo 88 de la Constitución colombiana y la Ley 472 de 1998, la indagación realizada muestra que los derechos e intereses colectivos requeridos de amparo fueron los siguientes: derecho a la seguridad y la salubridad pública, seguido de la moralidad administrativa, accesibilidad a los edificios y construcciones y el acceso a la administración de justicia, tal como se presenta a continuación.

Gráfica 1. Número de acciones populares instauradas



**2.5.4. Términos procesales.** De conformidad con la Ley 472 de 1998, el término de estudio y fallo de una acción popular es entre 60 y 80 días y la evidencia recaudada, nos muestra que dicho término sólo se cumplió en un caso y en los demás la práctica judicial superó el mandato legal<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> No obstante, a la anterior información, debemos aclarar que el término referido se contabilizó a partir de la admisión de la demanda y no desde la presentación de la misma, lo cual pudiera modificar los resultados de la investigación.

A continuación, se presentan tres tablas: la primera describe la línea de la ruta procesal; la segunda la duración efectiva de los procesos en meses, y la tercera el tiempo contabilizado en días.

Tabla 1.

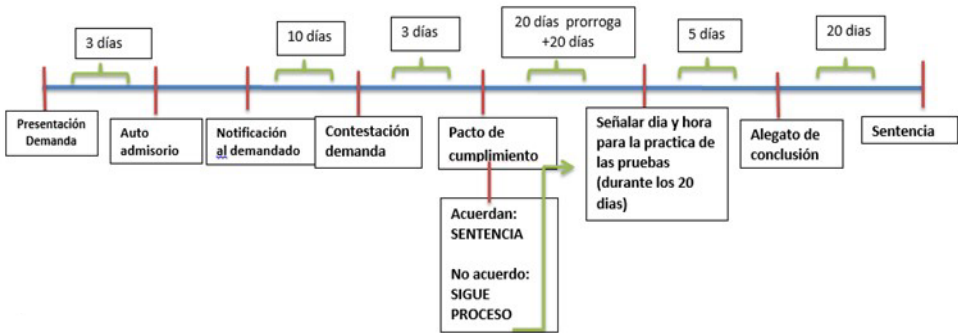


Tabla 2.

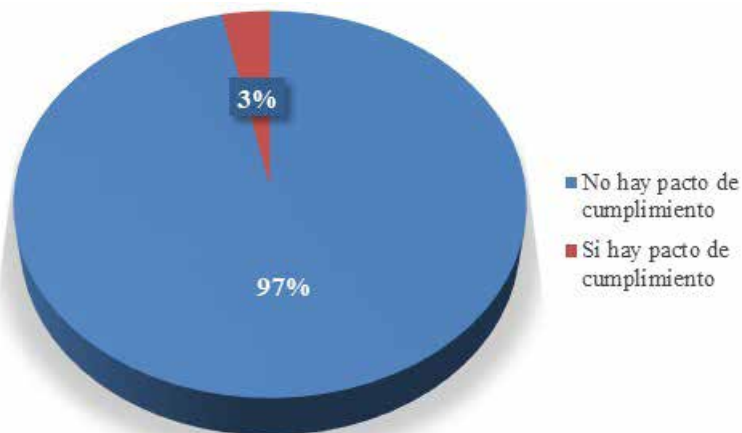
Duración			
2-4 Meses	4-8 Meses	8-12 Meses	Más de 12 meses ( 1 Año)
3	8	6	13

Tabla 3.

Duración en días
64
95
106
164
168
171
197
206
210
219
240
248
317
359
360
360
360
510
430
470
483
510
720
721
865
889
904
1000
1108
1564

**2.5.5. Acerca del pacto de cumplimiento.** La audiencia de pacto de cumplimiento prescrita por la Ley 472 de 1998 tiene como propósito terminar el proceso a través de fórmulas de arreglo entre las partes, resolviendo en menor tiempo la situación que se demanda; a la audiencia de pacto de cumplimiento deben asistir obligatoriamente el accionante, el accionado o entidad encargada de proteger los derechos colectivos vulnerados o amenazados y el ministerio público. La audiencia de pacto de cumplimiento se entiende fallida cuando se configuren los siguientes eventos: no compareciere la totalidad de las partes interesadas, no se formule proyecto de acuerdo al respecto, no consientan las partes en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto.

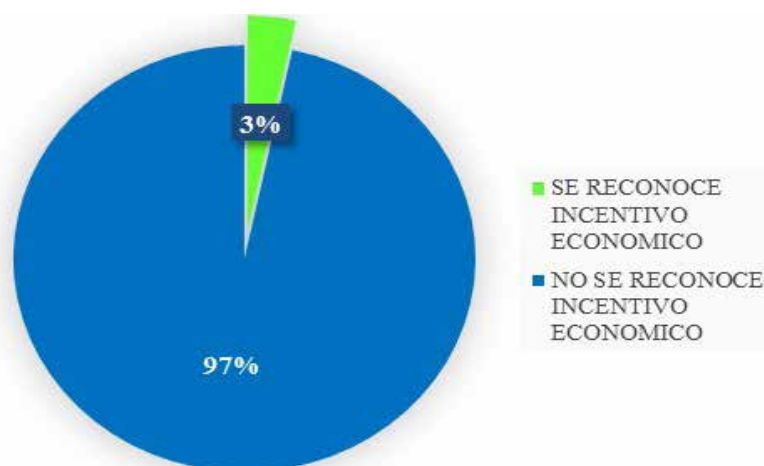
Para efectos de este estudio, de las treinta (30) acciones populares revisadas sólo en un caso específico, contra el Municipio de Cali-EMSIRVA-DAGMA del año de 2006, sobre la política ambiental, las partes llevaron a cabo el pacto de cumplimiento. Lo anterior, se refleja en el siguiente gráfico.



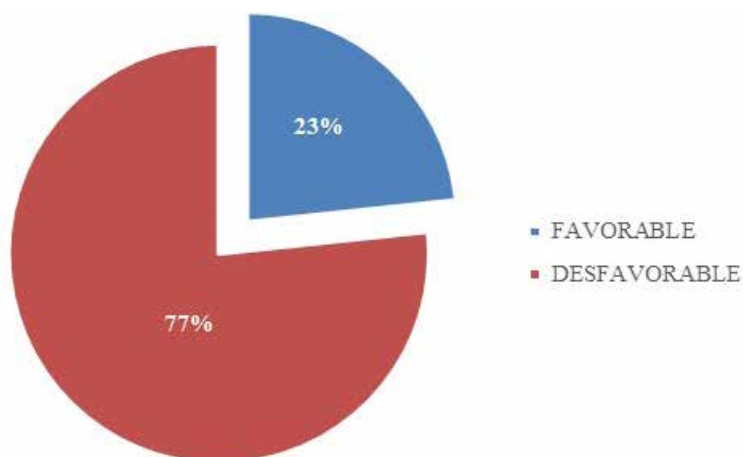
**2.5.6. Incentivo económico.** Con el fin de proteger el patrimonio de las entidades territoriales la Ley 1225 de 2010 eliminó el incentivo económico que se le reconocía al accionante por obtener una sentencia favorable; el incentivo económico oscilaba entre 10 y 150 (smlmv) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De las 30 acciones populares revisadas sólo en un caso específico, contra la Industria Licorera del Valle, del año de 2006, se otorgó el incentivo económico para el accionante.

Lo anterior, se refleja en el siguiente gráfico.



**2.5.7. Decisión judicial.** Por último, la investigación arrojó como resultado que de un total de los 30 expediente revisados sólo el 23%, equivalente a 7 casos en particular, el fallo fue favorable en primera instancia; el 77% equivalente a 23 procesos, la decisión fue desfavorable.



### 3. Conclusiones

Planteado el análisis anterior, y con el fin de responder la pregunta problema<sup>5</sup> de este informe, se considera que las acciones populares, con la delimitación expresada a lo largo de este escrito, no están cumpliendo los fines para los que constitucionalmente fueron creadas; es decir, en la praxis se desvanece el carácter preventivo, suspensivo y restaurativo que tiene este tipo de acción pública. Lo anterior se debe a un sinnúmero de factores que se pueden expresar de la siguiente manera:

Respecto del carácter preventivo de la acción popular, esto es “evitar el daño contingente” (Corte Constitucional, (I), 2011), se puede concluir que la dicotomía entre los términos que la Ley establece para resolver este tipo de acciones, y los que en realidad se presentan, generan que esta finalidad no se cumpla, puesto que en el lapso de tiempo transcurrido entre la admisión de la acción y el fallo, la afectación o vulneración al derecho se materializa lo que significa la imposibilidad de cumplir con el presupuesto deóntico de la norma.

---

<sup>5</sup> El objeto de estudio en este informe, se implementa partiendo del siguiente interrogante: ¿El procedimiento judicial de una demanda de acción popular cumple con los fines constitucionales ideados por el constituyente de protección efectiva de los derechos colectivos?



Otra evidencia encontrada es la desnaturalización de la acción, puesto que el accionante (en algunos casos), so pretexto de proteger los derechos e intereses colectivos, pretendió obtener un beneficio individual; esto es, conseguir un incentivo económico que se reconocía en virtud del artículo 39 de la Ley 472 de 1998. En consecuencia de lo anterior, se encontró que en dos expedientes<sup>6</sup> el actor solicita se le reconozca el incentivo de los 10 SLMMLV. Lo relevante de este asunto es que en la tarea investigativa desarrollada se encuentra que el actor es el mismo, utiliza un modelo idéntico de demanda, donde se incluyen iguales fundamentos de derecho, de derechos colectivos vulnerados, y lógicamente el reconocimiento patrimonial; es decir, en palabras comunes, el accionante simplemente cambió algunos datos en las dos demandas con el fin único de que se le otorgara el incentivo legal, pretensión alcanzada una sola vez.

Como se esbozó a lo largo del trabajo, el procedimiento de las acciones populares cuenta con una etapa procesal denominada, “audiencia de pacto de cumplimiento”, la cual tiene como finalidad que las partes acuerden la forma de protección de los derechos e interés colectivos y se restablezcan las cosas a su estado anterior, es decir, con este pacto se terminaría de forma anormal el proceso; lo anterior resulta apropiado, puesto que en esta etapa se le da la oportunidad a las partes para que ellas arreglen o acuerden sobre el tema debatido en la acción; sin embargo, se puede decir que esta oportunidad queda perdida, puesto que en los 30 procesos analizados y fallados entre el año de 2004 al 2013, solo uno terminó con pacto de cumplimiento.

Un factor que incide en forma negativa en el correcto procedimiento de estas acciones, podría ser la ineficiencia de los comités de conciliación, puesto que estos juegan un papel importante en la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento; sin embargo, en muchos expedientes se evidenció la incidencia negativa de estos comités en la no realización

---

<sup>6</sup> Expedientes 8-4437 y 8-4386.

de dicha audiencia, ya que estos organismos no presentan los conceptos a tiempo y por tanto la audiencia se tiene que aplazar.

Se observa que la Administración municipal de Santiago de Cali es el sujeto pasivo más demandado, en el entendido que ella concentra más el poder de decisión y de ejecución de obras que afectan los intereses colectivos. No obstante, la anterior afirmación, el municipio, en buena parte, es demandado solidariamente con dependencias de su estructura funcional.

En cuanto a los derechos e intereses sujetos de protección, en términos generales se destaca la moralidad administrativa (6), el acceso a los edificios públicos (3) y a la administración de justicia, lo que indica que los actores son conscientes de la necesidad de una mejor administración pública y de una pronta y debida justicia, así como la movilidad dentro de las instalaciones físicas en donde funciona, en términos generales, la administración. No obstante, lo anterior, lo más significativo de la indagación consistió en visualizar el no cumplimiento de los términos procedimentales establecidos legalmente, lo que conculca el principio de la celeridad y economía del artículo 209 constitucional y el de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (artículo 228 C.P.), en el entendido que una justicia demorada es una justicia precaria.

#### **4. Bibliografía**

- Arendt, Hannah. (2003) *Eichman en Jerusalem, Un Estudio Sobre la Banalidad del mal*. Editorial Lumen, Barcelona.
- Bastidas Mora, Patricia. (2009) *La constitucionalización del proceso*. Revista Fundamentos del Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- Calvinho, Gustavo. (2013) *La procedimentalización posmoderna*. Colombia, Bogotá.
- Carbonell M., Orozco W., Vázquez R. (coordinadores). (2002) *Estado de derecho, concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. Primera edición, Siglo XXI editores, UNAM, México.

- Camargo, De La Torre, Pedro Pablo. (1999) Las acciones Populares y de grupo. Editorial Leyer, Bogotá.
- \_\_\_\_\_. (2004) Las acciones populares y de grupo: guía práctica de la Ley 472 de 1998. Cuarta edición, Leyer, Bogotá.
- Devis Echandía, Hernando. (2012) Compendio de Derecho Procesal. Volumen 1: Teoría General del Proceso. Editorial Temis, PUJ, Bogotá.
- Díaz, Elías. (2002) Estado de Derecho y Legitimidad Democrática. En: Estado de derecho, concepto, fundamentos y democratización en América Latina. Primera edición, Siglo XXI editores, UNAM, México.
- García Toma, Víctor. (2005) Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Palestra, Lima, Perú.
- Jellinek, George. (2000) Teoría General del Estado. Fondo de cultura económica, México.
- Penagos, Gustavo. (2004) Derecho Administrativo, nuevas tendencias. 5º edición, Ediciones doctrina y Ley, Bogotá.
- Perez Luño, Antonio E. (2003) Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Octava Ed; Tecnos, Madrid.
- Raz, Josep. (2002) El Estado y su virtud. En: Estado de derecho, concepto, fundamentos y democratización en América Latina. Primera edición, Siglo XXI editores, UNAM, México, D.F.
- Rodríguez, César A. (1997) Hermenéutica constitucional y activismo judicial. Revista de Derecho Público, No. 7, Universidad de Los Andes, Bogotá.
- Toscano López, Fredy H. (2013) Aproximación conceptual al “acceso efectivo a la administración de justicia” a partir de la teoría de la acción procesal. Revista de Derecho Privado No 24, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Tovar, Luis Freddyur. La Justicia como resistencia. Una visión desde El Sur. Pontificia Universidad Javeriana y Universidad Autónoma de Occidente. 2017.
- Tovar, Luis Freddyur. (2006) El derecho justo en la Constitución colombiana de 1991. Revista Criterio Jurídico, volumen 6, Cali, Pontificia Universidad Javeriana.
- Valadés, Diego. (2002) La no aplicación de las normas y el estado de derecho. En: Estado de derecho, concepto, fundamentos y democratización en América Latina. Primera edición, Siglo XXI editores, UNAM, México, D.F.

Vázquez, Rodolfo. (2002) Estado de Derecho: Una justificación. En: Estado de derecho, concepto, fundamentos y democratización en América Latina. Primera edición, Siglo XXI editores, UNAM, México, D.F.

Zagrebelski, Gustavo. (2002) El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia. Trotta, Madrid.

## **Sentencias**

Colombia. Corte Constitucional, (a, 2004). Sentencia C-971, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

\_\_\_\_\_. (b, 2003). Sentencia C-203 de 2011, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao.

\_\_\_\_\_. (c, 2012). Sentencia C-288, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

\_\_\_\_\_. (d, 2003). Sentencia C-776, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinoza.

\_\_\_\_\_. (e, 1992). Sentencia T-406, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

\_\_\_\_\_. (f, 1999). Sentencia C-215, Magistrado Ponente: Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

\_\_\_\_\_. (g, 2000). Sentencia C-1062, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

\_\_\_\_\_. (h, 1996). Sentencia C-037, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

\_\_\_\_\_. (i, 2011). Sentencia T-238, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

\_\_\_\_\_. (j, 2003). Sentencia T-493, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

\_\_\_\_\_. (k, 1994). Sentencia T-538, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

\_\_\_\_\_. (l, 2011). Sentencia C-630, Magistrada Ponente. Dra. María Victoria Calle Correa.

## Artículos electrónicos

- Arendt, Hannah. Eichman en Jerusalem, Un Estudio Sobre la Banalidad del mal. 2003.]. Disponible en <http://www.psicosocial.net/grupo-accion-comunitaria/centro-de-documentacion-gac/areas-y-poblaciones-especificas-de-trabajo/tortura/864-eichman-en-jerusalen-un-estudio-sobre-la-banalidad-del-mal/file>. Recuperado marzo 2015.
- Calvinho, Gustavo. El proceso judicial: la conducta, la serie. Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2015/02/20/el-proceso-judicial--la-conducta--la-serie-y-la-proyectividad>. Recuperado febrero 2015.
- Carmona, Ulises Jorge. La división de poderes y la función jurisdiccional Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/7/cnt/cnt7.pdf>. Recuperado marzo 2015.
- García Roca, Francisco J. Del principio de división de poderes. En Revista de estudios políticos. Disponible en: [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27611.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27611.pdf). Recuperado febrero 2015.
- Gómez Carbonero, Sónsoles. La cultura de la violencia en la Europa de Entreguerras. El mal endémico de Weimar. Revista. Cuadernos del Sur Historia. Disponible en: <http://www.oei.es/na11237.htm>. Recuperado febrero 2015.
- López Calera, Nicolás. ¿Hay derechos colectivos?: individualidad y socialidad en la teoría de los derechos. Disponible en: <http://biblioteca.unicafam.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=49896>. Recuperado febrero 2015.
- Ovalle Favela, José. Las acciones populares. Disponible En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1855/25.pdf>. Recuperado febrero 2015.
- Prieto Sanchís, Luis. Ley, principios, derechos. Dykinson, Instituto de derechos humanos “Bartolomé de las casas”. Disponible en: [http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto\\_derechos\\_humanos/publicaciones/cuadernos\\_idhbc](http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_derechos_humanos/publicaciones/cuadernos_idhbc). Recuperado febrero 2015.

