



Prolegómenos. Derechos y Valores

ISSN: 0121-182X

derechos.valores@umng.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada

Colombia

Londoño Toro, Beatriz

Audiencia especial para pacto de cumplimiento: Examen de su práctica y de la jurisprudencia sobre su naturaleza

Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. X, núm. 19, enero-junio, 2007, pp. 179-196

Universidad Militar Nueva Granada

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87601911>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)



Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**AUDIENCIA ESPECIAL PARA PACTO
DE CUMPLIMIENTO: EXAMEN DE SU
PRÁCTICA Y DE LA JURISPRUDENCIA
SOBRE SU NATURALEZA***

Beatriz Londoño Toro
Universidad del Rosario**

Fecha de recepción: 30 de Abril de 2007.

Fecha de aceptación: 11 de Mayo de 2007.

Resumen

Una de las etapas procesales de mayor importancia en las nuevas acciones populares corresponde a la denominada Audiencia Especial para Pacto de Cumplimiento. En apariencia se trata de una audiencia similar a la de conciliación, pero sus antecedentes, interpretación jurisprudencial y práctica judicial, muestran novedosos aspectos que vale la pena conocer e investigar.

En el presente artículo partiremos de una breve introducción en la cual se examinarán los principales aspectos de las audiencias especiales para pacto de cumplimiento, luego en la primera parte del trabajo se presentan los resultados más destacados de una investigación desarrollada entre los años 2001 y 2002 en cinco Tribunales Administrativos del país, que ese momento tenían la competencia en primera instancia para las acciones populares¹. El problema de investigación abordado fue la naturaleza, características, fortalezas y debilidades de las audiencias especiales para pacto de cumplimiento.

En la segunda parte del artículo haremos una revisión de dos líneas jurisprudenciales al interior de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, para examinar la incidencia de dicha jurisprudencia en las prácticas de los tribunales y en el desarrollo o limitación de la figura del pacto de cumplimiento.

Las hipótesis que intentaremos demostrar en este trabajo son: i) La audiencia especial para pacto de cumplimiento es un espacio nuevo de oralidad dentro de las acciones públicas, cuyos resultados dependen en gran medida de aspectos metodológicos claros y bien manejados por los jueces en el marco de las garantías que otorga la Constitución y Ley 472 de 1998. ii) El papel de la jurisprudencia en respaldo a estas audiencias y a su resultado: el pacto de cumplimiento, debe darse al reconocer el incentivo para el actor popular. iii) Existe un equívoco en la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la naturaleza de la audiencia especial para pacto de cumplimiento y la línea jurisprudencial minoritaria debería reforzarse con nuevos argumentos para darle a las audiencias su verdadero valor dentro de las acciones populares.

Palabras clave

Acciones populares, pacto de cumplimiento, audiencias especiales, conciliación.

**SPECIAL HEARING FOR PACT OF
FULLFILLMENT. EXAMINATION OF ITS
PRACTICE AND THE JURISPRUDENCE**

Abstract

One of the procedural stages of greater importance in the new public interest actions corresponds to the denominated Special Hearing for Pact of Fulfillment. In appearance one is a hearing similar to the one of conciliation, but their antecedents, judicial jurisprudential and practical interpretation, show novel aspects that the pain is worth to know and to investigate.

In the present article we will leave from a brief introduction in which the main aspects of the special hearings for pact of fulfillment will be examined, soon in the first part of the work appear the most outstanding results of an investigation developed

* Esta investigación se realizó en el año 2002 y los asistentes de investigación fueron estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario seleccionados para el efecto. Escogimos una muestra de 102 casos distribuidos regionalmente en los tribunales administrativos de Cundinamarca, Antioquia, Norte de Santander, Tolima y Nariño.

** Abogada UPB. Doctora en derecho Universidad Complutense de Madrid. Directora del grupo de investigación en derechos humanos de la Universidad del Rosario y profesora titular de la Universidad.

¹ Si bien a partir del año 2006 cambió la competencia al entrar en funcionamiento los jueces administrativos del país, consideramos que las conclusiones de esta investigación siguen siendo válidas al igual que las recomendaciones fruto de este trabajo.

between years 2001 and 2002 in five Administrative Courts of the country, who that moment had the competition in first instance for the public interest actions. The boarded problem of investigation was the nature, characteristics, strengths and weaknesses of the special hearings for pact of fulfillment.

In the second part of the article we will make a revision of two jurisprudenciales lines to the interior of the Constitutional Court and the Council of State, to examine the incidence of this jurisprudence in the practices of the Courts and the development or limitation of the figure of the pact of fulfillment.

The hypotheses that we will try to demonstrate in this work are: i) the special hearing for pact of fulfillment is a new space of oralidad within the criminal actions, whose results depend to a great extent on clear methodologic aspects and handled well by the judges within the framework of the guarantees that grant the Constitution and Law 472 of 1998. ii) the paper of the jurisprudence in endorsement to these hearings and their result: the pact of fulfillment, must occur when recognizing the incentive for the popular actor iii) Existe an ambiguity in the jurisprudence of the Council of State in relation to the nature of the special hearing for pact of fulfillment and the minority jurisprudencial line would have to be reinforced with new arguments to give to the hearings its true value him within the public interest actions.

Key words

Public interest actions, special Pact of fulfillment, hearings, conciliation.

INTRODUCCIÓN: ASPECTOS GENERALES DE LAS AUDIENCIAS ESPECIALES PARA PACTO DE CUMPLIMIENTO

La Ley 472 de 1998 reguló en el artículo 27 la denominada Audiencia Especial para Pacto de Cumplimiento. En dicha norma se destacan aspectos de gran interés para el análisis y que han generado diferencias entre los doctrinantes y jueces.

La audiencia, según la ley, se debe citar dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término

de traslado de la demanda. Se debe citar al Ministerio público, a las partes y a la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo que se pretende proteger.

Debemos destacar que este espacio de oralidad y acercamiento de todos los interesados en la protección y garantía de los derechos colectivos en un caso concreto, es de enorme importancia. Su objeto es realizar una construcción colectiva en la que se determine la mejor forma de proteger o prevenir la vulneración de los derechos examinados, buscando una decisión judicial que realmente se pueda cumplir porque incluye obligaciones precisas, términos de cumplimiento, definición de acciones y recursos necesarios para el cumplimiento y un sistema de seguimiento al cumplimiento de los acuerdos plasmados en la sentencia.

Tiene diferencias significativas con la figura de la conciliación, entre las cuales conviene mencionar las siguientes²: i) El pacto de cumplimiento sólo puede tener carácter judicial ii) Frente a los derechos de carácter colectivo no podemos hablar de disponibilidad del derecho, una sola personas no puede disponer de un derecho del cual no es el único titular. iii) Los acuerdos que contiene el pacto no operan de forma inmediata, tiene que darse 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 la parte resolutive de la sentencia. iv) Es una forma de terminación anticipada del proceso pero tiene efectos de cosa juzgada relativa a partir de la sentencia que lo recoge. vi) Incluye un sistema de control de los compromisos asumidos, a través del denominado Comité de Seguimiento del Pacto.

Vamos a hacer un breve recorrido por las preguntas más frecuentes en relación con esta figura. El primer interrogante es ¿Quiénes pueden asistir a la Audiencia pública para pacto de cumplimiento? La ley claramente establece que las partes, el Ministe-

² LONDOÑO, Beatriz. Acciones Populares, de Grupo y de Cumplimiento. Módulo de autoaprendizaje. Escuela Judicial. Bogotá, Imprenta Nacional, 2001. p. 61

rio público, la entidad responsable de velar por el derecho y cualquier persona natural o jurídica que haya registrado comentarios escritos sobre el proyecto de pacto”, a estas personas las llamaremos intervinientes. Aunque la ley no lo dice se entiende que además el juez debe escuchar en la audiencia a los coadyuvantes, pues tienen las mismas facultades que el actor popular.

Otra de las preguntas frecuentes: ¿Es obligatoria la asistencia a la audiencia? La ley diferencia y hace obligatoria la asistencia del Ministerio público y de la entidad responsable del derecho, e incluso a dicha inasistencia le asigna una consecuencia de gran envergadura, pues constituirá causal de mala conducta, sancionable con destitución. No se hace la misma exigencia al actor popular ni a los demandados. En las estadísticas que observaremos más adelante veremos como este aspecto incide en ocasiones, en una baja asistencia de los actores.

En relación con la posibilidad de aplazamiento de esta audiencia, la norma citada señala que es posible si quien no puede asistir presenta prueba sumaria de una justa causa para no comparecer. Este aplazamiento se ordena por un auto y la ley prohíbe un nuevo aplazamiento.

No es muy claro en el ejercicio diario de las acciones populares a quién corresponde presentar proyecto de pacto en la audiencia. Es innegable que el liderazgo de este espacio procesal corresponde al juez y la ley le asigna en primer lugar la responsabilidad de tener “*iniciativa*” para el pacto. El proyecto judicial que se debe llevar a la audiencia, conviene construirlo a partir de la demanda, coadyuvancias, solicitudes de intervención en la audiencia y las contestaciones de la demanda; Se considera apropiado complementar dicho proyecto con las intervenciones que cada una de las partes e instituciones realiza en la audiencia, examinar los puntos de acuerdo o los temas en que podría ser fácil acercar las diversas posiciones para la búsqueda de una solución concertada a la problemática de vulneración o amenaza del derecho colectivo.

Quienes asisten a la audiencia (actor, demandado, ministerio público, entidad encargada de la protección del derecho, coadyuvantes e intervinientes) de-

ben llevar un proyecto de pacto, el cual se sugiere aportar por escrito con copias a todos los asistentes. Este ejercicio de plasmar las propuestas facilita la construcción de un pacto y muestra la voluntad de proteger realmente los derechos colectivos.

En relación con la metodología de las audiencias, consideramos que es el tema más débil y que ha faltado en los magistrados y jueces mayor reflexión sobre pautas y esquemas prácticos de manejo de este espacio. En la observación realizada encontramos tres modelos: i) el modelo *audiencia fallida rápida*, donde el juez simplemente entra a la sala y pregunta si existe “ánimo conciliatorio” y si alguien le contesta que no, simplemente sale y declara fallida la audiencia. ii) El modelo *audiencia participativa con juez coordinador*, donde el juez maneja la audiencia, escucha a todos los que asisten y les solicita llegar a un pacto pero no hace propuesta alguna al respecto. Iii) El modelo *audiencia participativa con juez de iniciativa*. En las cuales el juez propicia desde el primer momento espacios de concertación para la protección de los derechos colectivos, presenta iniciativa e intenta lograr el pacto de cumplimiento con apoyo del Ministerio público y de todas las partes.

El tema de la procedencia del incentivo cuando se logra el pacto de cumplimiento es objeto de análisis detallado en la segunda parte de este trabajo. Al respecto consideramos que si procede el incentivo cuando se logra el pacto de cumplimiento, que el incentivo no debe ser objeto del debate en la audiencia especial para pacto de cumplimiento y que el incentivo es un derecho del actor popular cuando logra el objeto de la acción, es decir la protección de los derechos e intereses colectivos frente a su vulneración o amenaza.

Finalmente en relación con los efectos del pacto de cumplimiento la Corte Constitucional se pronunció al respecto³ estableciendo la constitucionalidad condicionada del artículo 27 de la Ley 472 de 1998:

“La Corte considera que se configura una situación diferente cuando ocurren hechos nuevos o causas

³ Colombia, Corte Constitucional. Idem

distintas a las alegadas en el proceso que culminó, o surgen informaciones especializadas desconocidas por el juez y las partes al momento de celebrar el acuerdo. Por consiguiente, en éste evento, y en aras de garantizar el debido proceso, el acceso a la justicia y la efectividad de los derechos colectivos, habrá de condicionarse la exequibilidad del artículo 27 acusado, en cuanto debe entenderse que la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento hace tránsito a cosa juzgada, salvo que se presenten hechos nuevos y causas distintas a las alegadas en el respectivo proceso, así como informaciones técnicas que no fueron apreciadas por el juez y las partes al momento de celebrarse dicho pacto, caso en el cual, el fallo que lo prueba tendrá apenas el alcance de cosa juzgada relativa”.

1. LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA SOBRE AUDIENCIAS PÚBLICAS PARA PACTO DE CUMPLIMIENTO

Esta investigación se realizó en el año 2002 y los asistentes de investigación fueron estudiantes de la Facultad seleccionados para el efecto. Escogimos una muestra de 102 casos distribuidos regionalmente en los Tribunales administrativos de Cundinamarca, Antioquia, Norte de Santander, Tolima y Nariño.

Se dio prioridad a los tribunales administrativos porque son ellos los que reciben mayor número de casos en el país, según datos del Consejo Superior de la Judicatura.

La investigación tuvo dos fases. En un primer momento se recolectó información documental en las regiones y en la segunda etapa se participó directamente en audiencias especiales realizadas en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con un formulario de observación de la audiencia y luego procediendo a la revisión del expediente. A continuación presentaremos un resumen de los resultados estadísticos obtenidos en relación con los aspectos analizados.

1.1. PARTICIPACIÓN EN LAS AUDIENCIAS Y ASPECTOS LOGÍSTICOS Y OPERATIVOS DE LAS MISMAS

- Realización de la audiencia. En los tribunales examinados en el 90.8% de los casos se realizó la audiencia, en el 6.1% de los casos no tuvo lugar la audiencia y en el 3.1% de los casos se aplazó la audiencia. En los juzgados civiles de circuito todas las audiencias examinadas se realizaron.
- Cumplimiento del horario en las audiencias públicas para pacto de cumplimiento.

En los casos examinados observamos que en un porcentaje alto de casos (80%) se cumplió el horario para el cual fue citada la audiencia

Uno de los aspectos metodológicos más sencillos, pero importantes en las audiencias tiene que ver con la fijación de los tiempos en la misma. Determinar previamente cuantos posibles intervinientes se tendrán puede ser una buena práctica y dividir el tiempo total por el número de intervenciones o dar mayor tiempo a las del actor y los demandados... No existe una fórmula única, pero el juez que coordina la audiencia debe prever este aspecto y señalarlo claramente al iniciar la actuación, fijando las reglas en cuanto a tiempo, objeto y orden en las intervenciones.

- Examen de la asistencia de las partes a las audiencias especiales.

Asistencia del actor popular

Es importante tener en cuenta para examinar este aspecto que en los casos analizados el 92% de los actores populares eran personas naturales y sólo el 8% de los actores corresponden a entidades públicas.

Se observa como en el 84% de los casos los Actores Populares asisten a las audiencias públicas de pacto de cumplimiento, en un 12% de los casos examinados no se hicieron presentes los actores. Preocupa en muchas ocasiones la inasistencia de los actores y la ley no establece que sea obligatoria. Otro aspecto

que incide en la inasistencia de los actores populares tiene que ver con un fenómeno que podríamos llamar “de los actores populares múltiples”, que inician gran número de acciones en una misma temática y descuidan por dicha razón los procesos, mostrando un afán dirigido solo al incentivo.

Asistencia de los demandados

Es muy alta la asistencia de los demandados o sus representantes (92.2% de los casos) Sólo en el 7.8% de los casos observamos inasistencia.

Asistencia del ministerio público

Encontramos que es baja la asistencia del Ministerio Público, a pesar de las sanciones que señala la Ley 472 de 1998. La Procuraduría asistió en el 80% de los casos, mientras que la Defensoría sólo en el 56% de las audiencias examinadas. Se observa una actitud de desinterés por parte de la Defensoría, la cual se justifica por parte de la entidad por el bajo número de funcionarios que tiene en comparación con la Procuraduría. Este aspecto debería revisarse. Una alternativa para que dicha institución pudiese hacer presencia activa en las audiencias, sería fortalecer la figura de los defensores públicos en lo colectivo.

Asistencia de otras autoridades a la Audiencia

El artículo 27 de la Ley 472 de 1998 señala que “La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatoria”. Las autoridades encargadas de la protección del recurso en muy pocos casos asisten a las audiencias (Sólo en el 38.2 % de los casos examinados se tuvo presencia de dichas autoridades). Constatamos que estas entidades en muy pocos casos son citadas a la audiencia y esta omisión hace que su voz no sea escuchada en la audiencia, donde tendrían un papel muy valioso en su calidad de expertos en la protección del derecho

De los funcionarios que asisten y aportan a los procesos merece destacarse, según la observación realizada, la presencia de los personeros municipales y en algunos casos la presencia de las corporaciones autónomas.

Consideramos que falta mucha pedagogía sobre el papel de estas autoridades en las audiencias especiales de pacto de cumplimiento, pues en muchos casos aportarían elementos significativos para la solución del problema que da origen a la acción popular.

Los jueces, igualmente deberían presionar la presencia de dichas autoridades enviándoles la respectiva citación con la fecha y hora de audiencia y en los casos de ausencia, exigir el inicio de los respectivos procesos disciplinarios

Asistencia de coadyuvantes

En los casos analizados, encontramos que sólo al 22.5% de las audiencias, asistieron coadyuvantes. La figura de la coadyuvancia es muy escasa todavía en los procesos y en los casos en que se presenta, encontramos que los Jueces tienen muchas dudas para permitir la intervención de los coadyuvantes en las audiencias.

Consideramos que los coadyuvantes tienen derecho a participar sin necesidad de que se les exija solitud de intervención. La coadyuvancia les da esta facultad y su intervención en la Audiencia puede ser de gran importancia para el proceso.

Uno de los problemas jurídicos que encontramos frecuentemente tiene que ver con la participación en la Audiencia de coadyuvantes a quienes el Juez aun no les ha reconocido y admitido su participación en el proceso en tal calidad. Consideramos que la solución en dichos casos debe ser la de permitirles participar en la audiencia y darle a su solicitud de coadyuvancia el valor de solicitud de intervención en la audiencia según el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 que simplemente señala que pueden “intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto”.

La tendencia restrictiva en las intervenciones de las audiencias especiales es una negación de su carácter de interés público e impide a los jueces escuchar no solo propuestas de pacto que podrían servir para el logro de un buen resultado procesal, sino conceptos de enorme valor para la comprensión del objeto de la acción y de las posibles soluciones al problema que la origina.

Asistencia de intervinientes miembros de la comunidad

Sólo en el 7.8% de los casos examinados se observó la participación de intervinientes, en su gran mayoría personas de la comunidad interesadas en aportar elementos o propuestas para el pacto de cumplimiento o manifestar su posición sobre la acción. Este porcentaje es muy bajo y nos muestra igualmente la ignorancia de esta oportunidad procesal, también el temor a participar por las restricciones que han impuesto con tanta frecuencia los tribunales y jueces.

Los datos sobre participación de ONGs como intervinientes en las audiencias son muy bajos (2.9% de los casos) y reflejan desconocimiento de esta figura o indiferencia frente a la misma.

Quienes coordinan la audiencia deberían pensar siempre en su carácter público y buscar darle la mayor difusión a este ejercicio y a sus resultados. Se trata de un momento procesal de enorme importancia donde puede solucionarse el problema con la participación de todos, autoridades y comunidad. Se requiere de un buen manejo metodológico, pero los resultados pueden ser de gran importancia e impacto social, permitiendo además recuperar la legitimidad de la justicia en la búsqueda de solución de conflictos colectivos.

- Características del lugar en que se realizaron las audiencias.

Comodidad de los asistentes

Evalúamos este aspecto logístico, porque es frecuente que los magistrados y jueces, no tengan en cuenta este elemento que permite lograr un debate digno sobre la posibilidad de un pacto de cumplimiento. Cuando una audiencia se realiza en el despacho del juez, sin espacio ni sillas suficientes para los participantes, se está enviando un mensaje negativo de una simple formalidad sin importar las condiciones ni la voluntad de solución que exista frente al problema.

Se concluye que en el 63.2% de los casos fueron adecuadas las instalaciones de realización de la au-

diencia, en el 22.4% fueron regulares y en el 10.2% deficientes.

Condiciones de audición

Coincide este aspecto con las conclusiones anteriores. Es muy importante para el buen logro de pactos de cumplimiento que existan condiciones que permitan a las partes escuchar sus argumentos y al juez la opción de coordinar dignamente la audiencia.

La calificación que recibieron estas condiciones fue buena en un 87.8% de los casos, regular en el 4% de los casos y deficiente en el 4% de los casos.

Ayudas audiovisuales

No es muy frecuente que en estas audiencias se utilicen ayudas, incluso, el diseño de los tribunales más modernos, como los de Cundinamarca y Bogotá, no cuentan en sus salas de audiencias con una pared o telón para proyecciones de acetatos o videobim.

En la observación se calificó como deficiente en el 51% de los casos, buena en el 28% de los mismos y regular en el 21% de los casos.

Ubicación de las partes en el lugar de la audiencia

Un aspecto metodológico que es de enorme importancia para el buen desarrollo de una audiencia es la ubicación de las partes y del juez. Esta distribución permite a quien coordina la audiencia identificar claramente las propuestas y definir con mayor facilidad las reglas y límites en la participación, así como la exigencia de respeto para con todos los participantes.

En los casos observados la calificación de este aspecto fue buena en el 55.2% de los casos, regular en el 32.6% de los mismos y deficiente en el 6.2% .

- Manejo de los tiempos en las audiencias especiales para pacto de cumplimiento.

Una de las decisiones que deben tomar los jueces que coordinan las audiencias es la definición del tiempo de intervención de los participantes.

En los casos observados en la mayoría de las audiencias se otorgó a los participantes un tiempo promedio de 30 minutos (19.2%), seguido por los casos en que se otorgó un tiempo promedio de 10 minutos (23.1%) a 15 minutos (23.1%). Este dato nos muestra que el rango de 10 a 15 minutos es el más frecuente y permite mayor agilidad en el debate de la audiencia.

Debemos recordar que en estas audiencias no se trata de grandes y elocuentes discursos sino de búsqueda de soluciones a los problemas de derechos colectivos planteados en la acción.

1.2. EVALUACIÓN DEL DESARROLLO DE LAS AUDIENCIAS

En este aspecto se evaluaron aspectos diversos relacionados con la práctica de la audiencia especial.

- Concurrencia de los miembros de la sala de decisión.
- Identificación y presentación de quienes intervienen en la audiencia.

Se considera de gran interés para el buen desarrollo de la audiencia la práctica sencilla de hacer presentar a quienes se encuentran en la sala o lugar de la audiencia; esto facilita los acercamientos y la comprensión de las propuestas de pacto, permite ubicar en forma cercana a los actores, coadyuvantes e intervinientes, a los demandados, a los representantes del Ministerio público y a quienes representan a las entidades encargadas de la protección del derecho.

Se constató que en el 46% de los casos observados si se utilizó esta práctica.

- Fijación previa de la metodología de la audiencia

El fijar las reglas de la audiencia desde su inicio y con suficiente claridad, permite que la misma se desarrolle con fluidez y acorde a la planeación realizada por el juez que la preside. En la investigación encontramos que en el 38% de los casos los magistra-

dos del tribunal fijaban dichas reglas, porcentaje que nos parece todavía bajo y permite hacer un llamado a la reflexión sobre la importancia de estos aspectos metodológicos en la formación de los jueces.

En el examen del comportamiento de los jueces por ciudades, observamos que los tribunales donde con mayor frecuencia se observa esta práctica son el de Norte de Santander y el de Cundinamarca.

- Identificación de los fines de la audiencia

En el examen del comportamiento de las partes, encontramos de enorme interés mirar si el actor en su exposición identificó los fines de la acción. Esto permite direccionar una propuesta de pacto, entender si la acción tiene una motivación simplemente personal o verdaderamente se refiere a los derechos colectivos, su garantía y protección.

En la muestra seleccionada, encontramos que en el 43% de los casos si se realizó dicha identificación. En los tribunales administrativos y en todos los casos examinados ante jueces de circuito se realizó.

- Claridad y especificidad en la exposición del demandado o demandados

El papel de los demandados y sus apoderados en estas audiencias es en ocasiones de muy bajo perfil y aunque son claros y específicos, los abogados se limitan a decir que no tienen voluntad de pacto y no aprovechan la audiencia para fortalecer sus argumentos y mostrar, por ejemplo que ya se han realizado las obras. En muy pocas ocasiones llevan propuesta de pacto y desaprovechan esta oportunidad procesal de comunicación directa con el Juez y con los actores.

En las audiencias evaluadas, encontramos que las exposiciones de los demandados fueron claras y específicas en el 49% de los casos.

- Intervención de coadyuvantes en la audiencia.

Uno de los problemas que con mayor frecuencia se presenta en las audiencias es el de que a pesar de existir coadyuvancias, los jueces no permiten que

los coadyuvantes intervengan en las audiencias.

Si bien es cierto que todavía esta figura se utiliza poco, lo que preocupa más es que en ocasiones, incluso cuando la Defensoría del Pueblo ha coadyuvado acciones, los magistrados no le han permitido intervenir en algunas audiencias.

Todos los coadyuvantes deben intervenir por derecho propio en la audiencia y si sus coadyuvancias no se han admitido aun por los jueces, debe entenderse que su escrito es una petición de intervención y en tal calidad igualmente se les debe dejar expresarse en la audiencia.

La ley es muy clara en este tema y su finalidad es que la audiencia sea realmente pública y abierta a quienes les interese la defensa de los derechos colectivos que son objeto de la acción.

En la muestra examinada, sólo en el 26.5% de los casos se permitió la intervención de coadyuvantes. Este porcentaje muestra el desconocimiento de la norma que permite y garantiza dicha participación.

- Presentación de proyecto de pacto por parte del Juez

Una de las obligaciones del juez en estas audiencias es presentar propuesta de pacto. El artículo 27 de la Ley 472 de 1998 señala: En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.”

En la investigación constatamos que se está incumpliendo en un porcentaje muy elevado de casos esta exigencia ya que sólo presentaron propuesta de pacto los magistrados en el 4.1% de los casos examinados, mientras que en el 63.3 % de los casos no hubo ninguna propuesta de pacto por parte de los magistrados.

- Presentación de propuesta de pacto por los actores populares

Se examinó en este tema la participación activa o no de los actores, llevando propuesta de pacto a la audiencia. Encontramos que en el 40.8% de los casos si se llevó propuesta, lo cual nos muestra el interés de los actores populares por la búsqueda de soluciones a los problemas planteados en la demanda y su actividad procesal en dicha audiencia.

- Presentación de propuesta de pacto por los demandados

Del examen de los casos se concluye que los demandados presentaron proyecto de pacto sólo en el 25% de los casos. Es muy alto el porcentaje de casos negativos y entre otras razones encontramos las siguientes: En la mayoría de los casos las entidades demandadas son públicas y son representadas por abogados externos que contratan para estas audiencias; dichos abogados no tienen interés en la solución del problema, desconocen la institución y sus posibilidades de actuación frente al caso concreto y en la mayoría de las ocasiones se limitan a decir que no tienen voluntad de pactar en la audiencia. Igualmente encontramos casos de instituciones que han dado la orden a todos sus abogados de no pactar nunca. Ante esta situación se está dificultando la solución pronta y ágil de los problemas de derechos colectivos, incluso la posibilidad de incidir en que se determinen tiempos, responsabilidades compartidas, procesos administrativos que se requieren para el inicio de las obras etc, figuras que los demandados podrían incluir en el pacto y permitirían que los fallos fuesen más realistas y ajustados a la situación de los mismos.

El Consejo de Estado en sentencia del caso Dragacol, examina las situaciones en las cuales las entidades públicas pueden conciliar y fija unos parámetros que son de igual importancia dentro de las audiencias especiales para pacto de cumplimiento:

“Las entidades estatales no pueden disponer de dineros públicos para conciliar, si no cuentan con las pruebas necesarias que permitan deducir de alguna manera la responsabilidad del Estado. También debe verificarse que la pretensión a acordar no resulte lesiva para el patrimonio público o sea violatoria de la ley. Esto se deduce del texto del inciso tercero

del artículo 73 de la Ley 446 de 1998 que dispone: “La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.”

Por lo anterior, tratándose de asuntos contencioso administrativos debió y debe verificarse el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la conciliación, lo que implica por parte de los representantes de las entidades estatales, como del representante del ministerio público, la obligación de constatar el cumplimiento de los requisitos formales, el examen de las pruebas presentadas contra el Estado y la comprobación de que no existe un perjuicio al patrimonio público, o de que el pacto no sea contrario a la Ley, independientemente de que se requiera o no la aprobación u homologación judicial⁴.

- Manejo por parte del juez, de los problemas e interferencias en la audiencia

Los magistrados y jueces tienen en este tema mucho conocimiento y según la muestra estudiada, en el 46% de los casos los magistrados manejaron adecuadamente dichas interferencias.

- Manejo adecuado de los tiempos de intervención y debate

Este aspecto se encuentra ligado a la metodología de la audiencia. En los casos estudiados, encontramos que en el 43% de los casos existió un manejo adecuado de los tiempos.

1.3. RESULTADOS DE LAS AUDIENCIAS PARA PACTO DE CUMPLIMIENTO

Esta fase de la investigación busca comparar los logros de las audiencias públicas en este período, con los logros en el período 1999-2000 que se estudiaron por nuestro grupo en la investigación realizada en el año 2001.⁵

⁴ Consejo de Estado. Sentencia AP.300 de 2002

⁵ IDEM.

- Casos en los cuales se logra llegar a un pacto de cumplimiento

En el primer período estudiado, encontramos que en el 30.9% de los casos se lograba pacto de cumplimiento. En el período 2001-2002 se mantiene el porcentaje y es un poco más alto. En el 33.7% de los casos se llegó a pacto de cumplimiento. Se observa que en los tribunales de Norte de Santander (60%) Antioquia y Nariño son muy altos los resultados de pactos, mientras que los de Tolima y Cundinamarca tienen bajos resultados en cuanto a logro de pactos.

- Tipología de pactos. Según su contenido obligacional los pactos pueden clasificarse así:
 - Pactos que establecen realización de obras. Este es el tipo de acuerdo más frecuente según la investigación que hicimos en el período 1999-2000. Igualmente continúa dándose este tipo de acuerdo en el 61.3% de los casos.
 - Pactos que establecen indemnización pecuniaria.

En ninguno de los casos estudiados se logró acuerdo en este sentido.

- Pactos que establecen obligaciones negativas como la no realización de obras

Este acuerdo se logró en el 22.7% de los casos e implica para los demandados el abstenerse de realizar o ejecutar una obra o proyecto por sus posibles implicaciones en la vulneración o riesgo a los derechos colectivos.

- Pactos que fijan otro tipo de obligaciones y acuerdos.

La creatividad de las partes y de los jueces, puede conseguir en las audiencias especiales para pacto de cumplimiento, compromisos muy interesantes en defensa de los derechos colectivos .

En la muestra estudiada, encontramos que en el 14.3% de los casos se lograron esos otros acuerdos referidos a temas de gran importancia como campañas educativas y de concientización sobre derechos

colectivos, cierre preventivo de obras mientras se adecúan, cesión de derechos sobre una servidumbre de tránsito para construcción de una vía pública, expedición de reglamentos sobre carrera administrativa, vigilancia por parte de las autoridades de tránsito, etc. .

- Incentivo cuando se logra pacto de cumplimiento

Uno de los principales obstáculos para el logro de los acuerdos en estas audiencias está relacionado con la tendencia jurisprudencial de los Tribunales a negar el incentivo cuando se llega a pacto de cumplimiento. Se demuestra esta situación con los resultados de la investigación, pues en sólo en el 19.1% de los casos se reconoció incentivo a los actores cuando se logró pacto de cumplimiento y el monto de dicho incentivo fue siempre de 10 salarios mínimos mensuales..

De las anotaciones anteriores podemos concluir que el ejercicio de las audiencias especiales para pacto de cumplimiento ha significado avances importantes en la oralidad y acercamiento de todos los interesados en la protección de los derechos colectivos en busca de celeridad, economía procesal y resultados: decisiones eficaces y que se puedan cumplir

Las mayores debilidades que se evidencian tienen que ver con la baja asistencia de la Defensoría del Pueblo y de las entidades a las que les corresponde la protección del derecho colectivo, también se observa que las oportunidades de participación a intervinientes y coadyuvantes en muchas oportunidades se han cerrado por parte de los jueces.

Otro aspecto débil tiene que ver con las propuestas de pacto, figura a la cual no se le da mucha importancia por las partes ni por el juez y cuya exigencia es decisiva para el buen resultado de la audiencia.

2. LINEAS JURISPRUDENCIALES CON RELACION A LAS AUDIENCIAS ESPECIALES PARA PACTO DE CUMPLIMIENTO

En el examen jurisprudencial de la investigación, encontramos que los principales problemas jurídicos

abordados se refieren a la naturaleza jurídica del pacto de cumplimiento que se logra en esta audiencia especial y a la procedencia o no del incentivo para el actor popular cuando se logra el pacto de cumplimiento. Es muy amplia la jurisprudencia en estos dos temas y para hacer un breve recorrido por la misma tomaremos como punto de partida unos cuadros que sintetizan las sentencias y luego haremos unos breves comentarios

2.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL PACTO DE CUMPLIMIENTO

¿El pacto de cumplimiento es un acuerdo de naturaleza conciliatoria?

Si	No
> AP-007-99	> Corte Constitucional C-215-99
	> AP 125-00
> AP 061-00	> AP-052-00
> AP-010-01	> AP-2097.03
> AP-023-01	
> AP 034-01	
> AP 076-01	
> AP-080-01	
> AP-217-01	
>	
> AP-324-02	
> AP-673-02	
> AP-042-03	
> AP 1049-03	
> AP-1178-03	
> AP-770-04	
> AP-077-04	
> AP-1364-04	

Como puede observarse la tendencia mayoritaria en el Consejo de Estado se inclina por la tesis referida a que el Pacto de cumplimiento es un acuerdo con naturaleza conciliatoria. La Sentencia fundadora de línea es la AP-007 de 1999, y su tesis se repite en la mayoría de las sentencias que integran la línea, las cuales en muchas ocasiones se limitan a transcribir la tesis de la sentencia inicial.

“3ª) El pacto se equipara a una conciliación o arreglo directo; de cualquier manera, en él se manifiesta la voluntad de las partes respecto del objeto.

Pero judicialmente, a un acuerdo se llega respecto de pretensiones demandadas, y precisamente son éstas la base de aquel. Esto es, no podría formalizarse un acuerdo si no hay una demanda en disputa, en la cual se debaten los intereses del demandante, quien puede llegar a conciliarlos o no, dependiendo de la satisfacción que de esos intereses reciba del acuerdo”.

En sentencias como la AP 058-00 y AP 673-02 se afirma que es un arreglo directo, limitando el papel del juez al de ser un mero espectador, mientras las partes solucionan sus conflictos referidos a derechos colectivos. La tesis de esta primera sentencia afirma:

“En otras palabras, el resultado de la audiencia especial como en el caso de autos, debe entenderse como un acto por medio del cual las partes gestionan la solución de los conflictos que rodean sus intereses colectivos. Es un acto porque ello equivale a un accionar proveniente de la voluntad de las partes con el objeto de llegar a un acuerdo que erradique las diferencias provenientes de hechos fácticos y concretos.”

De acuerdo a lo anterior, es factible afirmar que hay preceptos que respaldan la actuación de la autonomía de la voluntad de las partes dentro del proceso, la capacidad de decisión y la libertad de determinación de las mismas, traducida en la facultad de solucionar los conflictos de acuerdo a los intereses que cada una representa”.

“Así las cosas, en tratándose de la audiencia de arreglo directo propia de la acción popular, el juez únicamente es competente para homologar el acuerdo al cual han llegado las partes en conflicto, en otras palabras, el acuerdo le señala al juzgador, las consideraciones interpartes que se desean hacer efectivas a través de una providencia judicial. Ello quiere decir que la decisión que termina el proceso no es producto del convencimiento del juez, porque aquí su actividad solo se limita a la verificación de la observancia de las normas legales que enmarcan el pacto de cumplimiento”.

En la Sentencia AP 061-00 se limita igualmente la facultad del juez en la decisión referida a estos casos

al señalar que se debe ceñir a los acuerdos logrados:

“La conciliación judicial lograda entre las partes y aprobada por el juzgador conforma una decisión jurisdiccional con efectos de cosa juzgada; la conciliación es una forma de terminación anticipada de la controversia que pone fin al proceso. Al lograrse ella, los derechos y obligaciones en controversia quedan definidos con el alcance y los efectos que allí se acuerden.

...

En esas condiciones, aprobado el pacto de cumplimiento, que es una conciliación, solo las obligaciones y derechos allí consignados serán los que pueden ser objeto de la sentencia mediante la cual se imparte aprobación del pacto de cumplimiento sin perjuicio de que el juez conserve competencia para vigilar su ejecución.”(...)

La tesis minoritaria pero que compartimos señala que la audiencia especial para pacto de cumplimiento tiene otra naturaleza y cumple otra función muy diferente a la de ser un simple arreglo entre las partes bajo la mirada del juez. La Sentencia fundadora de línea es la C-215 de 1999

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

Además, cabe observar, que el acuerdo no sólo debe ser avalado por el juez, en el caso de encontrar que el proyecto de acuerdo no contiene vicios de ilegalidad, sino que ha de 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”. Ese acuerdo contribuye a obtener la pronta reparación de los perjuicios ocasionados por la vía de la concertación, reduciendo los términos del proceso y en consecuencia, de la decisión que debe adoptar el juez.”⁶

⁶ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999. Magistrada Ponente: Marta SÁCHICA.

Los argumentos centrales que nos llevan a adherir a esta tesis son: i) el papel activo y propositivo del juez en las audiencias especiales para pacto de cumplimiento ii) el papel del Ministerio público que debe defender los derechos colectivos y puede oponerse al acuerdo cuando ellos se vulneren, aunque el actor esté de acuerdo con el pacto. iii) El actor popular no tiene capacidad para disponer del derecho colectivo vulnerando el interés público iv) El resultado de esta audiencia es un pacto que luego se vierte en la sentencia y que permite hacer una determinación clara de todas las obligaciones, tiempos y recursos necesarios para la protección del derecho colectivo iv) El legislador en los debates de las acciones populares señaló esta diferencia e intencionalmente le colocó un nombre diferente a esta audiencia para señalar que los derechos objeto del debate son de interés público y no son disponibles por los actores populares en la audiencia. v) El debate en la audiencia no es si el derecho colectivo se vulneró o no, el debate es cómo se puede dar una adecuada protección al derecho o interés colectivo vulnerado o amenazado.

La Sentencia AP 052-00 del Consejo de Estado se adhiere tímidamente a esta posición y señala:

“Tal Pacto es una figura novedosa que se establece en el trámite 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.

Su concreción implica, por lo tanto, acuerdo entre los intervinientes, pues de no darse éste no se podría, obviamente, suscribirse un Pacto de Cumplimiento.

Mediante dicho Pacto el demandado se allana a la demanda. Tiene por objeto determinar la forma de protección del derecho o interés colectivo y el restablecimiento de las cosas al estado anterior, incluyendo la indemnización que se debe cancelar por el daño causado a la comunidad y pueden intervenir las personas naturales o jurídicas que hayan registrado sus comentarios sobre el proyecto.”

La Sentencia más clara del Consejo de Estado en este tema es la AP-125-00 donde recoge la tesis de

la Corte Constitucional y reafirma el papel activo del juez:

“No es exacto que la aplicación del artículo 39 de la ley 472 reduzca al juez a un instrumento de verificación de legalidad. Si bien es cierto que, cuando se celebra un pacto de cumplimiento la potestad de tomar una decisión sobre el fondo del asunto queda en manos de las partes, también lo es que 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 fórmula negociada entre ellas Así es que 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, así mismo, la facultad de premiar a los particulares por emprender labores de protección de intereses colectivos, sin duda, queda siempre en cabeza del juez, pues no se trata de un asunto negociable, sino que está dispuesto en la ley como un derecho del actor que debe ser concedido por el juez en el monto que discrecionalmente determine dentro de los parámetros legales.

2.2. INCENTIVOS EN CASOS DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Problema jurídico: ¿Debe decretarse el incentivo a favor del actor popular en las acciones populares donde se logre pacto de cumplimiento?

Si	No
> AP-007-99 (Fundadora de línea)	> AP-058/00
> AP-18-00	> AP061/00
> AP 056-00	> AP 075/00
> AP 069-00	> AP-010-01
> AP 080/00	> AP 34/01
> AP 100/00	> AP-059/01
> AP 104/00	> AP 278-01
> AP 108/00	> AP-2128-03
> AP 120/00	
> AP-125-00	
> AP 23/01	
> AP 26/01	
> AP 076/01	
> AP-21-01	
> AP 80/01	

> AP 142/01	
> AP-144-01	
> AP-173-01	
> AP-217-01	
> AP 233-01	
> AP-240-01	
> AP-332-01	
> AP-552-01	
> AP-2571-01	
> AP-057-02	
> AP-287-02	
> AP-324-02	
> AP-415-02	
> AP 673-02	
> AP-676-02	
> AP-42-03	
> AP-54-03	
> AP-080-03	
> AP-613-03	
> AP 1049-03	
> AP 1178-03	
> AP-1364-03	
> AP-1651-03	
> AP-1858-03	
> AP-4602-03	
> AP-93029-03	
> AP-1120-04 (Hecho cumplido)	
> AP 02115-94	

2.2.1. La tesis garantista

Como puede observarse en el cuadro anterior la tesis garantista ha primado en el Consejo de Estado con argumentos que destacan los siguientes elementos:

- La ley no condiciona el incentivo ni lo excluye en los casos de pacto de cumplimiento
- El incentivo es un derecho del actor popular
- Se debe valorar la actuación diligente del actor pues sin su participación en la audiencia no se hubiese logrado el pacto.
- Si se niega el incentivo se desestimula el pacto de cumplimiento.

- Es el juez quien fija el incentivo en estos casos y no debe ser objeto de discusión en la audiencia.
- El actor popular puede renunciar expresamente al incentivo.
- El incentivo es un estímulo que busca una mayor protección de los derechos e intereses colectivos.

Las siguientes sentencias que citaremos brevemente nos muestran la posición garantista del Consejo de Estado:

La sentencia 007-99 es la fundadora de línea en relación con la posición afirmativa y garantista que reconoce el incentivo al actor popular en los casos de lograrse pacto de cumplimiento, los argumentos que plantea son los siguientes:

Parece claro el propósito del legislador el de crear este tipo de incentivo como reconocimiento a la labor desarrollada por las personas que demanden mediante la acción popular, como quiera que esta persigue la protección de la colectividad, y en ese sentido alienta la actuación y celo del particular interesado.

...

4º) El incentivo implica un reconocimiento económico a una labor diligente, oportuna y permanente del demandante. En este caso, el procedimiento previsto por la ley no se cumplió en su totalidad, por cuanto en la audiencia especial se hizo un pacto entre las partes; pero eso no implica que la labor del demandante haya sido menos diligente, pues su actuación en esa audiencia fue necesaria para esa conciliación.

En la sentencia AP 125 / 2000 se señala:

“En efecto, con el artículo 27, el legislador quiso lo siguiente

** Dar oportunidad a las partes para resolver el problema de manera que, por medio de una fórmula capaz de garantizar los derechos colectivos, se termine el proceso anticipadamente con beneficio para las partes y para la comunidad.*

** Crear un mecanismo alternativo para solucionar los conflictos, que, además de las ventajas mencionadas, evite el desgaste judicial y constituya una vía para al-*

canzar los fines que persigue el principio de la economía procesal.

Así que, si al artículo 39 se le diera la lectura que aquí se cuestiona, se desestimularía a los actores en el proceso de negociación de fórmulas dentro de las audiencias de pacto de cumplimiento. En otras palabras, la ausencia del incentivo en los eventos de los pactos de cumplimiento, desmotivaría al actor en la búsqueda de acuerdos viables, hasta el punto de que tales acuerdos nunca tendrían lugar por falta de voluntad en el demandante, pues la imposibilidad de obtener el incentivo, haría que el actor prefiriera la terminación normal del proceso.

La sentencia AP 069/00 es reiterada por la AP-108/00 y la AP 142/01 AP 26 de 2001 entre otras. Tiene un argumento muy importante para la posición garantista: el incentivo es un derecho.

“Por otra parte, el hecho de que sobre el incentivo no se haya decidido nada en el pacto de cumplimiento no quiere decir que el actor pierda el derecho al mismo, toda vez que el reconocimiento del incentivo procede en la sentencia y debe el juez reconocerlo.

Al respecto debe tenerse en cuenta, además, que el hecho de que la sentencia haya sido proferida “de manera anticipada”, por haber sido aprobado el pacto de cumplimiento, en manera alguna quiere decir que el demandante pierda el derecho; significará a lo sumo, que el juez podrá reconocer un incentivo menor al que hubiera podido ordenar si se hubiera dictado una sentencia favorable a las pretensiones del actor, pero jamás que pierda dicho derecho.

...

Así mismo, es importante advertir que si bien con las acciones populares no se busca ningún interés pecuniario sino la salvaguardia de derechos e intereses colectivos, y que el propósito de solidaridad es el que debe motivar a los ciudadanos a instaurarlas, no puede olvidarse que la Ley también busca retribuir el esfuerzo adicional que asumen los ciudadanos que ejercitan una acción en beneficio de la comunidad y no en beneficio propio. “

En la sentencia AP 23/01 se reflexiona sobre la naturaleza del incentivo, su procedencia a pesar de

que se logre pacto de cumplimiento y la posibilidad de renunciar al incentivo que tiene el actor popular.

Se precisa en esta oportunidad que el derecho al incentivo económico si es un “asunto negociable”, aunque su existencia no depende de la voluntad de las partes.

En otros términos, si bien el derecho que tiene el actor a obtener un incentivo económico no surge de la liberalidad de la parte demandada sino de la ley y por lo tanto, si su procedencia y cuantía no fueron objeto de acuerdo en la diligencia de pacto de compromiso, el juez que apruebe dicho pacto debe determinar el valor de la compensación, esto no significa que el actor no pueda renunciar a ese derecho, pues el mismo sólo mira al interés individual del renunciante y no está prohibida tal renuncia (art. 15 Código Civil).

En consecuencia, no existe ningún impedimento para que las partes convengan como parte del pacto de cumplimiento que no se pagará el incentivo económico al actor o que ese incentivo será inferior al fijado en la ley. Pero en tal caso, debe quedar constancia de la renuncia expresa del actor.”

Sobre la naturaleza del incentivo y su objetivo la sentencia AP 120-00 destaca:

“Entonces, lo perseguido por la Ley, al incentivar a los demandantes en las acciones populares, es buscar que se mismo demandante o las demás personas naturales o jurídicas ejerzan esa herramienta jurídica, atraídas por el estímulo, pues ello contribuirá a que se haga efectiva la protección de los derechos e intereses de la colectividad, que en últimas es la finalidad del artículo 88 de la Constitución Política, al establecer tales acciones.

De otro lado, se reitera que el incentivo económico está establecido por el legislador no como un castigo para la parte demandada sino que precisamente es un pequeño estímulo que se le otorga a la parte actora para compensar las labores efectuadas desde el instante en que acaecieron los hechos, hasta la culminación del proceso iniciado en procura de la defensa del derecho colectivo. Se advierte que dicho incentivo no busca resarcir perjuicios, sino estimular el ejercicio de esta acción en defensa de los derechos colectivos.”

2.2.2. La tesis garantista con condicionamientos

Dentro de la tendencia garantista han empezado a surgir variaciones que implican una respuesta positiva al problema jurídico pero que establecen condiciones. Las principales exigencias adicionales creadas por vía jurisprudencial son:

- Que la decisión final implique que prosperaron las pretensiones y que el único responsable de la vulneración sea el demandado. (AP 104/00, AP-1651-03)

“En cambio, si el pacto de cumplimiento a que se llegue indica que si bien es cierto tiene como finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos señalados por el demandante, en realidad, la violación o amenaza de éstos no tiene como causa exclusiva la acción u omisión del demandado, no se podría condenar al pago del incentivo. Puede ocurrir que la amenaza o violación de los derechos e intereses colectivos se esté produciendo por la acción u omisión de terceros e, incluso, del mismo demandante o que no exista dertora injustificada del demandado en adelantar ia acción que le corresponde en orden a la protección de esos derechos e intereses.”(negrillas por fuera del texto)

- Que la violación o amenaza sea resultado de la acción u omisión del demandado. (AP 287-02, AP 2571-01, AP 1049-03)

“En los procesos que concluyen con sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la referida ley habrá lugar al incentivo si se hubiera convenido lo pretendido por el demandante frente a acciones u omisiones del demandado que hubieran violado o amenazado violar los derechos e intereses cuya defensa y protección se reclama. Pero cuando la violación o la amenaza no resulten de la acción o la omisión del demandado no podría ordenársele al pago del incentivo”.

- Debe tenerse en cuenta la gestión del demandante y la situación económica de los demandados. (AP-552-01, AP-415-02)

“Cuando el juzgador deba fijar la recompensa o incentivo no debe hacerlo caprichosamente, sino de manera razonada - arbitrio judicial razonado -, para lo cual debe tener en cuenta la gestión del demandante y la situación económica de la persona o personas demandadas, precisamente, para que su decisión sea adecuada a la realidad”

2.2.3. La argumentación que niega el incentivo en las audiencias especiales para pacto de cumplimiento: Los principales argumentos de estas sentencias son:

- El pacto de cumplimiento es un arreglo directo

En las sentencias AP 058-00 y AP 061-00 se señala que el pacto es un arreglo directo y las partes son quienes deben introducir el tema del incentivo, en caso de no hacerlo, concluyen estas decisiones, no se puede condenar en torno al incentivo.

La argumentación central de estas sentencias es:

“Como es sabido, el propósito del arreglo directo es el de permitir a los intervinientes en la litis proponer o aceptar acuerdos que serán consignados en el pacto de cumplimiento sobre las bases de equidad y de las disposiciones del ordenamiento jurídico, terminando con ello el proceso, no en virtud de una condena sino del libre arbitrio de las partes.

...

Mal haría el juez, entonces, en confundir las atribuciones legales que se le han conferido para dar por terminado el proceso, por acuerdo satisfactorio entre las partes. Sería una extralimitación de su competencia pretender radicar en cabeza de la parte demandada una carga económica que no fue reconocida en el pacto de compromiso. Ello teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda señalan concretamente los puntos sobre los cuales se expondrán dentro del proceso, las fórmulas de acuerdo;⁷

- El incentivo sólo se puede decretar en la sentencia que se dicta como resultado de la terminación normal del proceso porque forma parte de la indemnización. (AP-61-00, AP 2128-03)

⁷ AP 58-00

“Observa la Sala que, mientras el contenido de la sentencia que se profiere como consecuencia de un pacto de cumplimiento se limita a su aprobación, el incentivo solo puede ser contemplado en la sentencia que se dicta como consecuencia de la terminación normal del proceso y al finalizar el incidente que liquida los perjuicios, procedimiento que no se adelantó en este caso.

...

Si el incentivo previsto en el artículo 39 de la ley 472 de 1998 es parte de la indemnización que se establece a favor del demandante, y la controversia se concilia mediante pacto cumplimiento sin contemplar el reconocimiento de incentivo en favor del demandante a título de indemnización, mal puede la sentencia que lo aprueba determinar valor alguno por este concepto.

De algún modo esta sentencia se afilia a la tesis que indica que el incentivo equivale al resarcimiento de los denominados daños punitivos dentro de las acciones populares.

Existen varias decisiones judiciales que reiteran la tesis de que el incentivo procede sólo cuando exista sentencia estimatoria final y no con la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento, entre ellas destacamos las AP-010-01, AP 061-00, AP-058-00, AP-0278-01 y AP 217/01.

- No se decreta incentivo cuando se logra pacto de cumplimiento pero el demandado demuestra que ha realizado actividades en busca de la protección del derecho colectivo. Tesis del hecho cumplido. (Sentencia AP 059/01. AP 1858-03, AP 1120-04)

“Considera la Sala que en el presente caso la propuesta presentada y acordada en la Audiencia de Pacto, no fue producto de la labor adelantada por el demandante, por cuanto la autoridad pública Alcaldía Local de Rafael Uribe Uribe sí venía adelantando diligencias tendientes a recuperar el espacio público con los operativos de control por invasión del espacio público realizados con la fuerza pública para hacer cesar el daño o solucionar el problema, como da cuenta el Subcomandante (E) de la Estación Metropolitana de Tránsito (fl.117) y los requerimientos de la Alcaldesa Local dirigidos a la Secretaría

de Tránsito y Transporte para que continúe con los operativos que ha venido realizando para erradicar la invasión del espacio público con los vehículos automotores en el sector objeto de esta acción popular y en atención a las querellas que cursan en la alcaldía interpuestas por la comunidad (fis 118 y ss)” (AP-1120-04)

Sobre esta tesis hay una precisión importante en la sentencia AP-080-03. donde se señala que si procede el incentivo cuando a pesar de que el demandado realizó las obras, esta actuación fue con posterioridad a la sentencia que recoge el pacto de cumplimiento. También la sentencia 2115 de 2004 señala que si las obras se realizan con posterioridad a la notificación de la demanda de acción popular, procede decretar el incentivo.

“Considera la Sala que en el presente caso y en vista que el mismo Alcalde municipal de Saldaña confiesa haber instalado las rejillas y tapas de las alcantarillas después de haberse notificado de la presente acción popular, entiende la Sala que esa actividad la realizó presionado por el actuar del demandante por lo que se decretarán diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes de incentivo en su favor y a cargo del Municipio de Saldaña Tolima.”

CONCLUSIONES

- La audiencia especial para pacto de cumplimiento es un espacio privilegiado de oralidad y búsqueda de solución de conflictos colectivos que no ha sido suficientemente valorado por los jueces y magistrados dentro de las acciones populares. Es urgente la reflexión metodológica, el rediseño de su práctica para lograr el cumplimiento de los principios de celeridad, economía procesal y eficacia.
- Los dos problemas jurídicos que estudiamos muestran las mayores dificultades en el entendimiento de la figura de la audiencia especial. En primer lugar su naturaleza, que no ha sido entendida por el Consejo de Estado donde reiteradamente se reafirma en las sentencias, que se trata de un arreglo directo o una conciliación. La tesis minoritaria debería reforzarse con nuevos argu-

mentos para darle a las audiencias su verdadero valor dentro de las acciones populares, reconociendo su carácter judicial, la no disponibilidad de los derechos colectivos, el papel del ministerio público y el juez, el efecto de cosa juzgada relativa y la existencia un sistema de control de los compromisos asumidos, a través del denominado Comité de Seguimiento del Pacto.

Frente al segundo problema jurídico, referido a la procedencia del incentivo para el actor popular cuando se logra pacto de cumplimiento, se observa una tesis garantista mayoritaria en el Consejo de Estado.

- Es importante que se desarrollen estudios desde una perspectiva de investigación socio-jurídica, para examinar el avance y las posibilidades de las acciones constitucionales, como herramienta valiosa para su perfeccionamiento y defensa de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215 de 1999. Magistrada Ponente: Dra Marta SÁCHICA.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencias

> AP-007-99
> AP 060-00
> AP 061-00
> AP-010-01
> AP-023-01
> AP 034-01
> AP 076-01
> AP-080-01
> AP-217-01
> AP-324-02
> AP-673-02
> AP-042-03
> AP 1049-03
> AP-1178-03
* AP-770-04
* AP-077-04
* AP-1364-04
* AP 125-00
* AP-052-00

* AP-2097.03
* AP-007-99
* AP-18-00
* AP 056-00
> AP 069-00
> AP 080/00
> AP 100/00
> AP 104/00
> AP 108/00
> AP 120/00
> AP-125-00
> AP 23/01
> AP 26/01
> AP 076/01
> AP-21-01
> AP 80/01
> AP 142/01
> AP-144-01
> AP-173-01
> AP-217-01
> AP 233-01
> AP-240-01
> AP-058/00
> AP061/00
> AP 075/00
> AP-010-01
> AP 34/01
> AP-059/01
> AP 278-01
> AP-2128-03

CAMARGO, Pedro Pablo. Las acciones populares y de grupo: guía práctica de la ley 472 de 1998. 1a. ed. - Bogotá: leyes, 1999.

CANO NIETO, Juliana y Carolina SALAZAR HOLGUÍN. "El incentivo de las acciones populares ¿Mecanismo conveniente o perverso?. En Legis, Revista Acciones de Tutela, populares y de cumplimiento. Junio-Julio, Bogotá, 2005. P. 1131 y ss

COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevas acciones constitucionales: acción de cumplimiento, acciones populares y de grupo. Bogotá: El Ministerio, 1995.

CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL [20: 1999] Derecho Procesal/ Instituto Colombiano de Derecho Procesal. -1a. ed - Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.

- DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA, Mauricio. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Colciencias, Uniandes et al. Bogotá: 2001.
- DIEZ BERNAL, Lucelly. Acciones populares/ Lucelly Diez Bernal; Jorge Martínez Bautista. Bogotá, 1998. Monografía (Especialista en Derecho Ambiental). Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Especialización en Derecho Ambiental, 1998.
- LEGIS. Revista Acciones de tutela, populares y de cumplimiento. Bogotá: Legis.
- LONDOÑO TORO, Beatriz: "Responsabilidad ambiental: Nuevo paradigma del derecho para el siglo XXI". En: Revista Estudios Socio-Jurídicos Número 1. Enero 1999.
- "Acciones colectivas en defensa de los derechos de tercera generación". En Revista Estudio Socio-Jurídicos Número 2. Mayo 1999. P. 103-131
- "Cuadro comparativo de las acciones públicas en defensa de los derechos" En: Justicia y Desarrollo: Debates, Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, Año III, No. 11, marzo 2000, Págs. 120 a 137
- "Análisis de las estadísticas sobre acciones populares y derechos colectivos" En: Revista Tutela, Acciones Populares y de Cumplimiento. Bogotá, Legis, Nro 29 Mayo de 2002. Página 1211 y ss.
- "Las acciones populares: Un instrumento valioso para la defensa de los derechos humanos". Revista Misión Jurídica, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Año 0 Nro 1. 2003. p. 103-118.
- Londoño Beatriz. Editora. Acciones populares y de Grupo. Nuevas herramientas para proteger los derechos humanos 1995. Editorial DIKE, Medellín.
- Londoño Beatriz. Editora. Fortalecimiento de los mecanismos judiciales de protección del medio ambiente 1996. Edit. Defensoría del Pueblo.
- Nuevos instrumentos de participación ambiental. Edit. Consultoría Ambiental y Colectiva, Santa Fe de Bogotá, 1998.
- Módulo de autoaprendizaje en acciones populares, de grupo y de cumplimiento. Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá, 2001.
- Manual interactivo de derechos colectivos, acciones populares de grupo. CD. Bogotá, MSD/USAID 2001.
- La defensa de lo público en la Universidad. Bogotá. Universidad del Rosario. Documentos de investigación, 2002. 42 p.
- Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos. Editora académica. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2004.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás. Hay derechos colectivos?. Barcelona: Ariel Derecho, 2000. Temas: Derechos colectivos.
- PALACIO HINCAPIÉ, Juan Angel. Derecho Procesal Administrativo. 1a. ed. - Bogotá: Jurídica, 1999.
- PARRA GUZMÁN, Mario Fernando. Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales: legislación sobre los procedimientos ante la corte constitucional, la acción de tutela, acción de cumplimiento y las acciones populares de grupo. Decreto 2067 y 2591 de 1991, decreto 306 de 1992, ley 393 de 1997 y 472 de 1998/ Mario Fernando Parra Guzmán, Eduardo Andrés Velandia Canosa. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2000.
- SEMINARIO. LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, DEFENSA A TRAVÉS DE LAS ACCIONES POPULARES. [2000: jun. Bogotá] Memorias. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2000.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil. Raisbeck, Lara, Rodríguez & Rueda editores. Bogotá, 2001.
- VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. Teoría constitucional del proceso. 1a. ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1999.