



## La Acción Popular desde el punto de vista del Actor



Nubia Caballero Delgado, Oscar Fabián Jaimes Rincón, & Yudi Samantha Plata Jiménez

Especialización de Derecho Constitucional

### RESUMEN

El presente documento identifica como problema principal el interés de las personas por la defensa de los derechos colectivos y determinar cuál es el conocimiento que tienen sobre estos mecanismos. Para ubicar el pilar del problema debemos analizar el patrón de comportamiento que tienen los accionantes cuando acuden a la defensa de los derechos de la colectividad ante la jurisdicción contencioso administrativa y si la acción popular cumple su función de amparo de derechos, de tal forma que al estudiar diferentes jurisprudencias se pueda determinar el alcance que tuvieron estas decisiones y el cumplimiento que se les dio. En cuanto a la protección de los mencionados derechos, para llegar al fin determinado se revisó la información sobre los aspectos normativos que reglan la acción popular así como los inconvenientes que tiene el actor al interponerla de manera que se logre verificar la eficacia de las Acciones Populares en favor de los derechos colectivos, llegando a la conclusión que muchos de los actores presentaban las acciones populares con el objetivo de ganar el incentivo económico que antes brindaba el Estado y no en busca de la defensa de los derechos colectivos que consideraban vulnerados, por lo que al desaparecer del ordenamiento jurídico colombiano este beneficio prácticamente se acabó el interés y la lucha de los ciudadanos del común por los derechos que engrandecen a la comunidad.

### Palabras Clave

Normatividad, Acción popular, derechos colectivos, eficacia de las acciones populares.

### ABSTRACT

The present identified as a main problema the interest of people for collective rights and determinate what is the knowledge that people have about this kind of mechanisms. For locating the pillar of the problema we must analyse the behaviour pattern that have the plaintiffs when they come to the defense of the collective rights to the administrative jurisdiction and, if the popular action complies with its function of protection rights, so that to study different jurisprudence it may be posible to determinate there a ching that these decisions had and compliance that were given. Regarding the protection of the rights dimensioned, to reach the particular purpose was reviewed information about the regulatory aspects that govern the popular action as well as the drawbacks of the actor interposing so as to achieve verify the efficacy of the popular actions in favor of collective rights, concluding that many of the actors had class actions in order to win the economic incentive offered before for the State and not looking for the defense of collective rights violated considered so the disappearance of our legal system this benefit practically ran the interest out and the struggle of ordinary citizens for the rights that magnify the community.

### Key words



Popular action, collective rights, efficacy of popular action.

## INTRODUCCIÓN

En 1991, se presentó la consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho, a través de la nueva Carta Magna, se priorizó y se constitucionalizó los derechos humanos, clasificándolos en tres grandes grupos como son: i) derechos fundamentales, ii) derechos sociales, económicos y culturales y, iii) derechos colectivos y del ambiente, pero lo más importante de esta nueva constitución es la creación de acciones judiciales para la defensa de tales derechos en procura de la materialización de los mismos, de tal forma que con lo anterior no quedarán solamente establecidos en un ordenamiento sin ninguna manera eficaz de su cumplimiento. La idea fundamental era crear un mecanismo procesal con el fin de proteger los derechos sociales, económicos y culturales, derechos colectivos y del ambiente; esta pretensión conllevó a la creación de las conocidas acciones populares y estas nacieron como un mecanismo procesal por medio del cual una persona puede solicitar la defensa a su comunidad, de hechos o actos que causen un perjuicio.

El presente artículo tiene como objetivo principal analizar desde el punto de vista del actor, si la acción popular cumple su función en cuanto a la protección de derechos colectivos, para lo cual se trabajarán tres aspectos básicos: aspectos normativos que reglan la acción popular, inconvenientes que tiene el actor al interponer una acción popular y la eficacia de las acciones populares en favor de los derechos colectivos interpuestas por el actor.

## METODOLOGÍA

*El Problema de investigación.* El problema de la investigación se formula en la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los presupuestos constitucionales del principio de Democracia participativa y soberanía popular para la aplicabilidad de las acciones populares? *El enfoque.* Se aplica un enfoque Jurídico que integra además el enfoque de ius política. *Los métodos, las fuentes, las técnicas y los instrumentos de recolección de análisis de la información.* Se completan métodos teóricos, como el análisis y la síntesis con aproximación al método dialectico. Se utilizan fuentes primarias y secundarias; es un tipo de investigación exploratoria.

## RESULTADOS

### Normativa de la Acción Popular

La carta política de 1991 nace con el afán de marcar una diferencia con la anterior Constitución, cuyo fin era materializar los derechos positivos, para esto; era necesario crear mecanismos en busca de lograr la defensa de estos ante cualquier vulneración.

Las acciones populares nacieron como una acción civil en Roma, mediante la cual se defendían los intereses del *populus*, bautizadas con el nombre común de *actio popularis* y surgen del reconocimiento de unos derechos propios de la comunidad, distintos de los considerados individualmente por sus miembros (Portocarrero, 2004). En el sistema anglosajón se veían reducidas a la defensa de determinado grupo de personas que estuvieran perjudicadas por las actuaciones u



omisiones de los entes públicos o particulares y como regla principal tenía una pretensión indemnizatoria para el grupo o clase afectada.

El código civil colombiano consagró algunas acciones populares incorporando por primera vez en el ordenamiento jurídico tales acciones y, similar al sistema romano, gozaba de un carácter privado, como se observa en los artículos 1005, artículo 2359 y 2360. Y así poco a poco se introdujeron otras normas al ordenamiento colombiano que regula tales acciones, como son las de protección a los derechos del consumidor, las de conservación, salvaguarda y defensa del medio ambiente; pero la mayor importancia de estas acciones nace con la consagración de la carta magna de 1991, esto debido que Colombia deja de ser un estado de derecho para ser un estado con carácter social y democrático.

*Artículo 1005.* Acciones Populares O Municipales. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrán en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados. **Fuente especificada no válida.**

*Artículo 2359.* Titular de la Acción por Daño Contingente. Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción. **Fuente especificada no válida.**

*Artículo 2360.* Costas por Acciones Populares. Si las acciones populares a que dan derecho los artículos precedentes, se declararen fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagarán lo que valgan el tiempo y la diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados. **Fuente especificada no válida.**

Al adoptar este concepto de estado, son incluidas estas acciones de manera directa para la protección de los derechos e intereses colectivos. "Fue a partir de su consagración constitucional, en el artículo 88 cuando las acciones populares alcanzaron el denominativo como mecanismos de protección de los derechos e intereses colectivos, constituyéndose en la herramienta de garantía de los ya legitimados derechos de segunda y tercera generación" (Camacol-2015) mejor llamados Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Derechos Colectivos y del Ambiente. "Las acciones constitucionales permitieron el acercamiento del ciudadano a la administración de justicia generando un cambio en la manera de ver y disponer de los derechos y garantías de los habitantes del territorio nacional" (Camacol-2015, s.f.).

A diferencia de las otras acciones, la acción popular contaba con un ingrediente adicional, el cual era la motivación del actor a través de una recompensa económica como resultado de interponer una acción popular en pro de la comunidad y, además, obtener el resarcimiento del daño, en cuanto al cumplimiento por parte de las autoridades en las obligaciones de hacer o no hacer. De tal forma, la Constitución Política de 1991 en su artículo 88, dispuso que será la ley quien regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, elevando a rango constitucional este tipo de derechos (Constitución Política de Colombia, 1991). Para que este artículo aprobado por la constituyente se materializara, era deber del Congreso de la República reglamentar dicha norma. Y fue a través de la Ley 472 de 1998, que en desarrolló del artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, definió las acciones populares como "los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos", las cuales "se ejercen 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" (Aguirre, 2011).



La ley 472 de 1998, precisa que las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

En relación con la legitimación para ser actor popular será toda persona natural o jurídica; las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar; las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión; el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los personeros distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia y, finalmente, los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

En otros términos, no puede identificarse primero el perjudicado con la violación de un derecho colectivo y luego identificarlo como su titular, como si la titularidad de un derecho surgiera con su vulneración, pues ello conlleva errores graves como el de afirmar que el titular de un derecho colectivo es el individuo que resultó lesionado con ocasión de la vulneración del mismo, siendo que todos los individuos son titulares de estos derechos. De tal forma, al ocurrir la violación de un derecho colectivo, se faculta a todos los interesados a acudir a la jurisdicción para salvaguardarlo.

La acción popular tiene efectos en función pública de la sociedad y así mismo el ejercicio de la acción popular como una manera eficaz de participación, donde cualquier persona puede, ejercer la acción cuando encuentre que se amenaza o vulnera un derecho colectivo.

La ley estableció unos requisitos mínimos para la demanda, los cuales son : a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado; b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición; c) La enunciación de las pretensiones; d) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible; e) Las pruebas que pretenda hacer valer; f) Las direcciones para notificaciones; g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción .

En este tipo de proceso se puede interponer el recurso de apelación contra las sentencias para que el superior jerárquico (Consejo de Estado, si la acción fue fallada por el Tribunal de lo contencioso administrativo, o el Tribunal superior de distrito judicial, si la misma fue resulta por el juez civil del circuito, o el Tribunal de lo contencioso administrativo, si la resolvió el juez administrativo) adopte la competencia en la segunda instancia.

La normativa que regula la acción popular se ha visto modificada por las siguientes sentencias de constitucionalidad: C-459 de 2004; C-088 de 2000; C-036 de 1998; C-215 de 1999, esta última "proferida por la Corte Constitucional, declaró parcialmente inexecutable el artículo 11 de la Ley 472 de 1998 que establecía un término de caducidad de 5 años para las acciones populares, cuando estas estuvieran dirigidas a volver las cosas al estado anterior" (Corte Constitucional, 1999).

Finalmente, la ley 1425 de 2010, derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, prescindiendo del incentivo económico que otorgaba las acciones populares a quien demandaba la protección de los derechos colectivos.



### **Inconveniente que tiene el actor al interponer una acción popular**

Teniendo en cuenta la existencia de un derecho subjetivo aplicable al amparo de la ley 472 de 1998, en su artículo 2, por tratarse de derechos e intereses que atañen al conglomerado, dicha norma faculta a cualquier persona a interponer acción popular "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.

Dado lo anterior y por tratarse de una acción de carácter constitucional que tiene su génesis en el artículo 88 de la Carta Política, movilizar el aparato judicial en pro de la defensa de los derechos colectivos supondría un fácil ejercicio por parte del ciudadano del común, es decir, de cualquier persona sin importar su condición física, capacitación académica, etc. Esta tesis la soporta el Dr. Luis Felipe Botero Aristizábal cuando afirma que "cuando nos referimos a la colectividad como sujeto titular del derecho colectivo, decimos que comprende el universo total de personas naturales y jurídicas sin distinción alguna y de grupos eventuales de personas naturales y/o jurídicas, presentes o futuras. Por tal razón es que no es necesario que el sujeto que ejerce la acción popular tenga una relación directa (interés) con el derecho colectivo afectado, pues siempre habrá un interés, así sea reflejo o indirecto, con entidad suficiente para motivar la protección judicial del derecho colectivo (Botero, 2010).

Sin embargo, en la práctica el escenario es distinto. La rigurosidad judicial que se aplica a las demandas de acciones populares por parte de los administradores de justicia, exige no solo la identificación del problema y la mediana estructuración de los hechos, sino que además, se exigen los demás acápite de la demanda en forma de que trata el artículo 75 del estatuto adjetivo civil, norma que se aplica a las actuaciones judiciales en el derecho privado.

Lo anterior quiere decir que, no obstante la acción popular tiene su fundamento en una norma constitucional como lo es la acción de tutela, lo cual supone menos formalismos, el rigorismo aplicable por parte de los jueces administrativos y magistrados de lo Contencioso Administrativo, ha llevado a equiparar los requisitos formales de la acción popular con los requisitos que se exigen a las demandas ordinarias que tienen la representación de un abogado, entre otras, carga argumentativa y fundamentos de derecho. Eso sí, la ley faculta a las personas a acudir a la Personería o a la Defensoría del Pueblo para que estas entidades les brinden el apoyo en la elaboración de la acción popular, en todo caso, es una carga para el actor la procura de ayuda para su presentación.

Este ritualismo excesivo, contrasta con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal que indica la misma ley 472 y, además, indirectamente permite que estas violaciones a los derechos colectivos permanezcan en el tiempo como una constante trasgresión a la Constitución, hasta cuando se logren traspasar estos obstáculos formales.

Superado este obstáculo, el actor popular tiene que soportar cargas procesales, para que la acción popular pueda desarrollarse en el menor tiempo posible, siendo la primera de ellas la obligación de publicar en un medio masivo de comunicación la admisión de la demanda, con el fin de dar a conocer a la comunidad el inicio de la misma y gestionar su participación en el proceso.

Esta carga procesal, cuya importancia radica en dar a conocer a la comunidad el problema colectivo, es un costo que debe asumir el actor, ello, sin perjuicio del amparo de pobreza que en un momento dado pueda otorgar el fallador de instancia, aunque, es bien sabido que el impulso procesal se debe en gran parte, si no en toda, a la participación del actor en su diligenciamiento. Así las cosas, en pro de evitar la paralización de la acción en los anaqueles de los estrados judiciales, es el demandante quien termina asumiendo los costos que implica dicha publicación.



En el mismo orden de ideas y en aquellos casos en los que el presunto infractor o vulnerador de derechos colectivos sea un particular, la ley indica que la notificación debe seguirse por las normas del código de procedimiento civil, es decir, por el derecho privado, donde la justicia tiene el carácter rogado y el impulso del proceso corresponde al interesado, en este caso, al actor popular.

El estatuto adjetivo civil al que hace remisión la ley 472 de 1998, dispone la realización hasta de dos envíos por correo certificado a la dirección del accionado para lograr su notificación, cuyo costo también debe ser asumido por el accionante en aras de que la vulneración aludida tenga pronta solución. Lo anterior, sin tener en cuenta las prácticas judiciales dilatorias que utilizan algunos demandados para evitar la pronta notificación, que pueden llevar, incluso, a la necesidad de practicar el emplazamiento al demandado y el posterior nombramiento de curador *ad litem* que, sin lugar a dudas, equivale a una alta carga económica para el agente constitucional.

*Artículo 315. Práctica de la notificación personal.* Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

La parte interesada solicitará al secretario que se efectuó la notificación y esté sin necesidad de auto que lo ordene, remitirá en un plazo máximo de cinco (5) días una comunicación a quien debe ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, en la que informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que se debe notificar, previniéndolo para que comparezca al Juzgado, a recibir notificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; si fuere en el exterior, el término será de treinta (30) días.

En el evento de que el Secretario no envíe la comunicación en el término señalado, la comunicación podrá ser remitida directamente, por la parte interesada en que se efectúe la notificación. Si fueren remitidas ambas comunicaciones, para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la primera que haya sido entregada.

Dicha comunicación deberá ser enviada a la dirección que le hubiere sido informada al Juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado personalmente. Si se trata de persona jurídica de derecho privado con domicilio en Colombia, la comunicación se remitirá a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina que haga sus veces.

Una copia de la comunicación, cotejada y sellada por la empresa de servicio postal, deberá ser entregada al funcionario judicial o a la parte que la remitió, acompañada de constancia expedida por dicha empresa, sobre su entrega en la dirección correspondiente, para efectos de ser incorporada al expediente.

Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia, previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquél y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación.



Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta; el informe del notificador se considerará rendido bajo juramento, que se entenderá prestado con su firma.

Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada y el interesado allegue al proceso la copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino, el secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, procederá en forma inmediata a practicar la notificación por aviso en la forma establecida en el artículo 320.

Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe, se procederá, a petición del interesado, como lo dispone el artículo 318.

*Parágrafo.* Para efectos de las notificaciones personales, los comerciantes inscritos en el registro mercantil y las personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia, deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica si se registran varias direcciones, el trámite de la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas. (...)

*Artículo 318. Emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente.* El emplazamiento de quien deba ser notificado personalmente procederá en los siguientes casos:

Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado.

Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que quien debe ser notificado se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

En los casos del numeral 4 del artículo 315.

El emplazamiento se surtirá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes del proceso, su naturaleza o el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez, en un medio escrito de amplia circulación nacional o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez. El juez deberá indicar en el auto respectivo, el nombre de al menos dos medios de comunicación de amplia circulación nacional que deban utilizarse.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez.

Si el juez ordena la publicación en un medio escrito ésta se hará el día domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis de la mañana y las once de la noche.

El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito, allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario de la emisora.

El emplazamiento se entenderá surtido transcurridos quince (15) días después de la publicación del listado. Si el emplazado no comparece se le designará curador ad litem, con quien se surtirá la notificación. *Parágrafo.* Si el emplazado concurre personalmente al proceso por gestión del curador ad litem, y, por tal causa, este último cesare en sus funciones, sus honorarios se incrementarán en un cincuenta por ciento.



*Artículo 320. Notificación por aviso.* Cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando deba surtirse un traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas de la secretaría dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo.

El aviso se entregará a la parte interesada en que se practique la notificación, quien lo remitirá a través de servicio postal a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación a que se refiere el numeral 1 del artículo 315.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica y de la demanda, sin incluir sus anexos. El secretario agregará al expediente copia del aviso, acompañada de constancia expedida por la empresa de servicio postal de haber sido entregado en la respectiva dirección.

En el caso de las personas jurídicas de derecho privado con domicilio en Colombia, el aviso podrá remitirse a la dirección electrónica registrada según el parágrafo único del artículo 315, siempre que la parte interesada suministre la demanda en medio magnética. En este último evento en el aviso se deberá fijar la firma digital del secretario y se remitirá acompañado de los documentos a que se refiere el inciso tercero de este artículo, caso en el cual se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso y sus anexos cuando el iniciador recepcionen acuse de recibo. El secretario hará constar este hecho en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos. Así mismo, conservará un archivo impreso de los avisos enviados por esta vía, hasta la terminación del proceso.

*Parágrafo Primero.* El Consejo Superior de la Judicatura implementará la creación de las firmas digitales certificadas, dentro del año siguiente a la promulgación de esta ley.

*Parágrafo Segundo.* El remitente conservará una copia de los documentos enviados, la cual deberá ser cotejada y sellada por la empresa de servicio postal. El incumplimiento de esta obligación o de cualquiera otra establecida en este Código, por parte de las empresas de servicio postal, dará lugar a las sanciones a que ellas se encuentren sometidas.

De lo anterior, surge la pregunta: ¿Quiénes se encuentran dispuestos a utilizar dineros de su peculio para promover una acción popular que beneficie a toda una comunidad? Y otra pregunta surge de la anterior: ¿Qué tan altruista es una persona que pretenda un beneficio colectivo, para gastar su dinero sin recibir nada a cambio? Los anteriores interrogantes toman importancia desde el año 2010, cuando fue promulgada la Ley 1425, mediante la cual se eliminó el incentivo económico que la Ley 472 otorgaba a los actores populares, que iba desde 10 a 150 salarios mínimos legales mensuales (que casi siempre eran de diez salarios).

Si bien es cierto, la acción popular fue utilizada por algunas personas como medio de subsistencia a través del reconocimiento de incentivos, también es cierto que muchas de las acciones populares sirvieron para lograr la reivindicación de derechos colectivos olvidados por las autoridades. A manera de ejemplo, se pueden apreciar aquellas acciones que han servido para el restablecimiento de los derechos de las personas con discapacidad física permanente o temporal, tema olvidado por muchos gobiernos. ¿Existen cifras que den cuenta de la disminución de acciones populares y que permitan concluir que ocurre, entre otros, por el desmonte de los incentivos?



El Presidente de la República, Dr. Juan Manuel Santos Calderón realizó un pronunciamiento en el mes de enero de 2011, haciendo referencia a la ley que eliminó los incentivos, aduciendo que éstos "no serán más un botín para el provecho de los 'avivatos'", pronunciamiento que realizó el día 18 de enero de 2011, a tan sólo pocos días de promulgada la citada ley 1425 de 2010.

Contrario a las apreciaciones del señor Presidente de la República, el tratadista Esguerra Portocarrero se refiere al incentivo como el reconocimiento en cierta forma simbólico que se le hace al demandante para recompensarle su esfuerzo en pro de los intereses de la comunidad y advierte que se trata de hacer atractiva la tarea de acometer la defensa de esos intereses, la cual, compete a todos y por consiguiente a cada uno, pero que "todavía nos falta un largo trecho por andar en el camino de la solidaridad" (Portocarrero, 2004).

Este inconveniente económico ha limitado el ejercicio de la acción popular en índices alarmantes, según cifras del Consejo Superior de la Judicatura expuestas en el boletín de la Corporación Excelencia en la Justicia de fecha 16 de junio de 2014, donde se afirma que "Con la derogatoria, según las cifras registradas por el Consejo Superior de la Judicatura, los ingresos de acciones populares disminuyeron entre 2009 y 2013 en un 77%. Por su parte, en cuanto a los índices de producción judicial, se evidencia que en el 2009, de 100 casos ingresados se evacuaron 63, mientras que, en el 2013, de 100 que ingresaron, 138 fueron evacuados, lo que evidencia descongestión en este tipo de procesos".

Aunque con estos datos puede presumirse que las acciones populares que existen en la actualidad son las que verdaderamente tienen la filantropía y la necesidad de su existencia, no puede desconocerse la desmotivación que generó la pérdida del incentivo, más aún, cuando el actor popular debe asumir los gastos que conlleva el trámite de esta acción constitucional, desdibujando el sentido de la norma en sí, como es la protección de derechos contenidos en la Carta Política.

Pero ahí no acaba todo, aunado a las cargas económicas que debe asumir el demandante, está la carga probatoria con el necesario cubrimiento económico y la imperiosa obligación de realizar el seguimiento al proceso a través de las publicaciones que emite el juzgado, sin contar el compromiso de asistir al pacto de cumplimiento cuando así lo disponga el juzgado, a sabiendas que, pese a ser una acción constitucional, el despacho nunca va a citar telegráficamente al accionante y que la inasistencia a la audiencia implicaría una multa que finalmente va a gravar al accionante, en detrimento, obviamente, de su propio peculio.

La eficacia es uno de los principios que regula el trámite de las acciones populares en el Artículo 209 de la Constitución, de manera general y de manera concreta en el Artículo 5 de la Ley 472 de 1998. Artículo 5 Ley 472 de 1998: "Trámite. El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia".

*La eficacia de las acciones populares debe analizarse desde una perspectiva procesal.*

En un Estado social de derecho como Colombia, se procura su materialización mediante la consagración de mecanismos judiciales idóneos de protección, que operen frente a posibles amenazas o vulneración. La eficacia constituye en el país uno de los principios que rige la actividad judicial y, de manera concreta, el ejercicio de tales acciones.

Un análisis de eficacia en las acciones populares hace referencia al sujeto accionante, al acatamiento de los fallos por parte de los agentes que vulneran o amenazan los derechos, al



cumplimiento de los principios procesales en el trámite de las acciones y, de una manera transversal, al cumplimiento del precedente judicial.

*Sujeto accionante.* El actor supone un directo y fácil acceso por parte de cualquier ciudadano a los estrados judiciales. De tal forma, siendo la acción popular una acción pública constitucional, que se funda en el principio de la solidaridad, el Estado debe facilitar la posibilidad de que cualquier ciudadano, sin mediación de un abogado, represente los intereses de la comunidad afectada, lo que implica minimizar los formalismos procesales. La Ley 472 de 1998 en su Artículo 13, prevé el hecho de que, si el accionante no actúa a través de un abogado, la Defensoría del Pueblo sea notificada de la iniciación de esta acción, para que pueda asistir o intervenir si lo considera necesario. Artículo 13.

*Ejercicio de la acción popular.* Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre. Cuando se interponga una acción popular sin la intermediación de un apoderado judicial, la Defensoría del Pueblo podrá intervenir, para lo cual, el juez deberá notificarle el auto admisorio de la demanda.

*Acatamiento del fallo.* En asuntos conocidos por los jueces administrativos, la eficacia se relaciona con el hecho de que quien amenaza o vulnera un derecho colectivo acate y cumpla el fallo que ordena cesar dicha amenaza o vulneración. Sobre este aspecto, puede decirse que existen dos mecanismos en la Ley 472 de 1998, que permiten al juez verificar si la sentencia que amparó un derecho colectivo fue o no eficaz. El primero es que el juez, luego de terminado el proceso, conserve la competencia a fin de que pueda tomar las medidas necesarias para la ejecución de la misma; Artículo 34. Sentencia. En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo, y el segundo es la figura procesal denominada incidente de desacato, por medio del cual se sanciona con multa a la persona que incumpla la orden judicial de cesar la vulneración o amenaza a los derechos colectivos. Artículo 41. Desacato. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo.

*Cumplimiento de los principios procesales:* - Finalmente, sobre este aspecto, la eficacia, en el marco de la actividad jurisdiccional, no sólo actúa como principio en sí mismo, sino que también se articula con otros principios de tipo procesal, tales como: i) Celeridad, principio que permite dar mayor agilidad al proceso, ii) Doble instancia y, iii) Equilibrio entre las partes. Artículo 5o. Trámite. El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia [...]. Artículo 6o. Trámite preferencial. Las acciones populares preventivas se



tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento 303 precedente 2010 Luz Elena Figueroa Gómez Paula Andrea Cerón Arboleda.

De tal forma, está en manos del juez administrativo garantizar que la sentencia que reivindique los derechos colectivos no se quede en letra muerta y, con el impulso necesario del accionante, mediante la conservación de la competencia, deberá tomar las medidas necesarias coercitivas para la materialización del fallo.

En este punto, atravesado todo el rigorismo procedimental al que se ha visto sometido el proceso constitucional de acción popular para llegar a una sentencia favorable, pese a la actividad oficiosa delegada en el juez administrativo por la ley, nuevamente se hace necesaria la intervención del actor popular como garante para obtener la efectiva materialización de la sentencia, esto es, la protección de los derechos colectivos, a través del incidente de desacato antes descrito.

Pero, ¿qué tan cierta es la eficacia de la acción popular cuando los fallos se profieren años después de su demanda? No obstante, la ley indica que este tipo de acciones se deben resolver en un término preferente, pueden pasar años antes de que una acción popular tenga sentencia definitiva en ambas instancias. De tal forma, siguen dándose ejemplos como el del botadero de basura de Bucaramanga, denominado El Carrasco, donde los habitantes del barrio El Porvenir, cercano a este sitio, desde el año 2002 interpusieron acción popular por la vulneración de sus derechos colectivos y algunos fundamentales, la cual culminó mediante sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que determinó que se estaban violando los derechos y ordenó su cierre definitivo desde el año 2011, es decir, nueve años después de la demanda. Sin embargo, pese a la sentencia, aún hoy en día, en el año 2015, este basurero sigue abierto, vigente y afectando los derechos colectivos de las personas que interpusieron dicha acción desde hace mucho más de trece años y no tienen solución definitiva a su problema, ello, gracias a la declaratoria de tres emergencias sanitarias, herramienta usada por la administración local para evadir el cumplimiento del fallo (Bonilla, 2015).

Ahora bien, si el actor popular considera que sus derechos colectivos pueden ser protegidos a través de la acción popular por ser éste el mecanismo eficaz, entonces por qué razón se presentó el dramático descenso en la interposición de estas demandas, según las cifras del Consejo Superior de la Judicatura. Será entonces que el actor popular, llámese cualquier persona, considera que este mecanismo no es el eficaz y busca otros medios menos ortodoxos o incluso se resigna a que estos no se respeten y deja en manos de la autoridad y el gobierno apático la defensa de los mismos?

(República, 1980) La eficacia emerge como un asunto fenomenológico del derecho. En Colombia, a partir de 1991, se configura como principio constitucional, de aplicación inmediata que, por un lado, guarda relación directa con el derecho fundamental del acceso a la justicia y que, por el otro, no sólo hace referencia al cumplimiento de las normas jurídicas por los ciudadanos, sino que también indica que los operadores jurídicos deben cumplir con ciertas actuaciones procesales que permiten la protección efectiva de los derechos colectivos.

## CONCLUSIONES

Las acciones populares son un mecanismo valioso para la defensa de los derechos colectivos y ambientales, siendo ésta la única vía para la satisfacción de necesidades colectivas ante la omisión



de los organismos del Estado, quienes no están cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones constitucionales, de modo que se ha vuelto necesario ejercer un mecanismo de presión el cual es acudir a la jurisdicción para obligar al cumplimiento de los deberes que de antemano tienen y que han dejado de lado como si fuesen de poca importancia, pese al mandato constitucional explícito del Preámbulo y de los artículos 2, 4, 8, 78, 79, 80, 81 y 82 de la Constitución Política. Estas normas superiores aluden a los fines del Estado, la supremacía constitucional, el deber de velar por la protección de las riquezas naturales, los derechos al ambiente sano y al espacio público entre otros.

A pesar de que la finalidad de los incentivos es motivar a las personas el cuidado del medio ambiente, el efecto fue el contrario, pues más que por defender los intereses ambientales, la ciudadanía ha recurrido a esta acción popular por obtener los recursos que les genera el incentivo económico. El reconocimiento del incentivo económico no se compadece dado que se trata de deberes u obligaciones del Estado y de entidades privadas, la conservación del medio ambiente sano y del espacio público libre para el goce de todas las personas.

De tal forma, esta dualidad compuesta por el ciudadano desinteresado en la protección de los derechos colectivos ante la inexistencia de una motivación que lo lleve a actuar y el gobierno apático e indolente en buscar medidas en aras de contribuir con la defensa de estas normas constitucionales, está permitiendo la constante violación a los derechos de tercera generación.

Casos como el expuesto de Bucaramanga, aunado muchos más similares en el resto del país, hacen que los actores populares vean cómo esta protección a los derechos colectivos, pese a toda la normatividad que existe, no tiene la eficacia esperada, porque los obligados a resarcir los daños causados y evitar que se vuelvan a repetir, no tienen la intención de precaver y tomar acciones directas tendientes a la protección de estos derechos comunales.

De tal forma, pese a que a la acción popular es un mecanismo constitucional orientado a la protección de los derechos colectivos, lo cual supone el fácil ejercicio de los actores, el formalismo que le imprimen los encargados de velar por la protección de estos derechos, es decir, jueces y magistrados de la jurisdicción contenciosa administrativa, hacen que su trámite se torne complejo, excesivamente ritual y poco eficaz, lo cual, aunado al hecho de la eliminación del incentivo antes reconocido a los demandantes, permiten que estos derechos se vulneren ante la mirada impávida de los gobiernos de turno, los jueces, las entidades encargadas de su protección y los ciudadanos que ven cada vez más lejos la posibilidad de acudir a la justicia en amparo de sus derechos.

#### BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional Constituyente De Colombia. (1991). Constitución Política De Colombia. Bogotá: Presidencia De La República.

Aguirre 2011, M. S. (S.F.). Eficacia De Las Acciones Populares. Recuperado El 2015 De Junio De 15, De [Http://Puente.Upbbga.Edu.Co/Index.Php/Revistapuente/Article/View/37](http://Puente.Upbbga.Edu.Co/Index.Php/Revistapuente/Article/View/37)

Aristizabal Botero, L. F. (2010). Acción Popular Y Nulidad De Actos Administrativos. Editorial Legis, Serie Lex Nova.

Bobbio, N. (1994). Teoría General Del Derecho. Madrid: Segunda Edición. Madrid: Temis. .



- Camacol-2015. (S.F.). Boletín De Análisis Acciones Populares. Recuperado El 15 De Junio De 2015, De [Http://Camacol.Co/Sites/Default/Files/Secciones\\_Internas/Cobo20080613053200.Pdf](http://Camacol.Co/Sites/Default/Files/Secciones_Internas/Cobo20080613053200.Pdf)
- Camargo, P. P. (2010). Las Acciones Populares Y De Grupo. Bogotá: Editorial Leyer. Sexta Edición.
- Civil, C. (2015). Código Civil. Tunja: Legis Editores S.A.
- Constitución. (1991). Constitución Política De Colombia 1991. Colombia.
- Corte Constitucional. (1999). Sentencia C-215. Colombia.
- Esguerra Portocarrero, J. C. (2004). La Protección Constitucional Del Ciudadano. Legis.
- Espinosa Y Bonilla, L. M. (2015). El Carrasco, Una Bomba De Tiempo. Plataforma Pfm , Edición 44.
- Ley 472, 1. (1998). Por La Cual Se Regulan Las Acciones Populares.
- Palacio, G. S. (1998). Las Acciones Populares En El Derecho Privado Colombiano. Bogotá: Banco De La Republica.
- Procedimiento Civil, C. (2015). Código De Procedimiento Civil. Bucaramanga: Legis. República, C. D. (1980). Código Civil. Bogotá: Legis.
- Sarria, E. (1962). Derecho Administrativo. Cuarta Edición