

LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ANALÓGICAS EN EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN POPULAR

Análisis de la legalidad de las sanciones impuestas al actor popular como consecuencia de su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento a la luz del debido proceso sancionatorio

**ALBA SUSANA FLÓREZ PATERNINA
PAULA CRISTINA LEMA FERNANDEZ
ANGY CARELI PLATA ALVAREZ**

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
MEDELLÍN
2015**

**LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ANALÓGICAS EN EL TRÁMITE DE LA
ACCIÓN POPULAR**

**Análisis de la legalidad de las sanciones impuestas al actor popular como
consecuencia de su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento a
la luz del debido proceso sancionatorio**

**ALBA SUSANA FLÓREZ PATERNINA
PAULA CRISTINA LEMA FERNANDEZ
ANGY CARELI PLATA ALVAREZ**

**Informe Final presentado como requisito para optar al título de Magíster en
Derecho Procesal**

**Director
DR. JUAN GABRIEL ROJAS LÓPEZ**

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
MEDELLÍN
2015**

DEDICATORIA

A Dios, nuestras familias y la gratificante experiencia de trabajar en la Rama Judicial.

RESUMEN

Título	LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR VÍA ANALÓGICA AL ACTOR POPULAR COMO CONSECUENCIA DE SU INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO
Autor	FLÓREZ PATERNINA, Alba Susana LEMA FERNANDEZ, Paula Cristina PLATA ALVAREZ, Angy Careli.
Director	ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel

CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN	5
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
2. JUSTIFICACIÓN	8
3. OBJETIVOS	9
3.1 GENERAL	
3.2 ESPECÍFICOS	
4. HIPÓTESIS	13
5. PROPÓSITO	13
6. METODOLOGÍA APLICADA	13
7. DESARROLLO DEL TRABAJO	
7.1. CAPÍTULO 1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN POPULAR	17
7.2. CAPÍTULO 2. LA FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO	21
7.2.1. Límites al Ius Puniendi.	
7.2.1.1. Límites formales	
7.2.1.2. Límites materiales	
7.2.2. Modalidades de derechos sancionatorios	
7.3. CAPÍTULO 3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA RESERVA DE LEY	

Y EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD	34
7.4. CAPÍTULO 4. TIPOS DE SANCIONES	40
7.5. CAPÍTULO 5. APLICACIÓN ANALÓGICA EN MATERIA SANCIONATORIA	43
7.6. CAPÍTULO 6. PODERES DEL JUEZ - JUEZ DIRECTOR DEL PROCESO	47
7.7. CAPÍTULO 7. APLICACIÓN DE SANCIONES AL ACTOR POPULAR POR SU INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO	56
7.7.1. LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO	
7.7.2. POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO	
8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	73
9. ÉTICA	75
BIBLIOGRAFÍA	75
CYBERGRAFÍA	84

INTRODUCCIÓN

A medida que el hombre emprende procesos de formación en su vida, se va encontrando con mayores niveles de dificultad para superarse. Con la culminación satisfactoria de estas obligaciones, va encontrando riqueza personal, académica y profesional.

El deseo de especializarse en un determinado tema o área del conocimiento, va más allá de una exigencia académica, convirtiéndose en un reto personal, donde es cada quien con su deseo de aprender cada día más y ser mejor profesional, el que traza sus metas, donde los conocimientos y destrezas adquiridas serán de valiosa aplicación en el quehacer diario.

Escoger un tema, analizarlo, estudiarlo, escudriñarlo y conocerlo mejor, comprende una actividad enriquecedora en la vida de toda persona, y en especial en un profesional del Derecho, lo que sin lugar a dudas contribuye al desarrollo del país y a garantizar una impartición de justicia más eficaz.

Es por esto, que estudios como el presente representan un gran aporte, no sólo en la formación de quienes los elaboran sino en el quehacer de todo abogado juicioso que cada día se esfuerza por aprender más y convertirse en un profesional íntegro, así como en la comunidad académica que se concientiza acerca de la importancia de crear espacios como el presente.

El problema jurídico que motiva esta monografía surge de la práctica misma del derecho al interior de los estrados judiciales, donde en muchas ocasiones una es la disposición legal y otra la judicial. Algunas de esas diferencias en algunos casos encuentran su razón de ser en la facultad de interpretación de que goza todo juez.

En algunas ocasiones puede escucharse a la comunidad jurídica quejándose por considerar que un mismo código o normatividad tiene diferentes aplicaciones según la interpretación, capricho o arbitrariedad del juez o magistrado.

El presente trabajo toma como punto de partida la acción constitucional denominada popular que se encuentra prevista en el artículo 88 de la Carta Política como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos colectivos, y surge de cuestionarse si ante la inasistencia del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento contemplada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, procede la imposición de sanciones de manera analógica, puesto que la norma de forma expresa establece dicha consecuencia jurídica únicamente frente a la inasistencia de la entidad accionada, esto analizado dentro del contexto del debido proceso sancionatorio.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Constitución Política de 1991 contempló en su artículo 88 la denominada acción popular, como un instrumento procesal de gran importancia para la protección de los derechos e intereses colectivos, que si bien ya tenía referente normativo en el artículo 1005 del Código Civil, veía limitada su aplicación.

Posteriormente, frente a la evidente debilidad institucional para amparar los derechos colectivos, con la Ley 472 de 1998 se reglamentó esta figura constitucional y se viabilizó el procedimiento para utilizarla, contribuyendo así al crecimiento casi exponencial de su interposición, que incluso llegó a considerarse como un abuso de la misma.

Debido a esta situación y teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 472 de 1998, se observa como en los diferentes despachos judiciales de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso Administrativa, en los últimos años su carga laboral se ha venido encontrando dedicada en gran proporción al trámite y correspondiente impulso de las acciones populares¹.

¹ CONSEJO PRIVADO DE COMPETITIVIDAD COLOMBIA. Informe Nacional de Competitividad. 2011-2012. Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: <http://www.ambitojuridico.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/informe%20sector%20privado.pdf>.

* CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Estadísticas Actualizadas Sobre Acciones Populares en Colombia (2010-2013). Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: <https://fundacolectivos.wordpress.com/2013/12/20/estadisticas-actualizadas-sobre-acciones-populares-en-colombia-2010-2013/>.

*CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Boletín estadístico año 2008. ISSN 2011-8937. Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547474/Boletin+Estadistico+No+2+Final.pdf/ecf699e3-6f8c-4d20-b735-7d492392f39e>

*CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Boletín estadístico año 2009. ISSN 2011-8937. Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547474/Boletin+Estadistico+No+4-2009.pdf/aaf059ce-8607-4dfe-814e-77b49997437e>

*CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Boletín estadístico año 2010. ISSN 2011-8937. Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547474/20112801_Boletin_No._5+V4.pdf/1eed97e6-d883-4c59-80a9-3e41d250d4ac

Esta acción pública constitucional, se ejerce con un escrito de demanda que debe cumplir unos requisitos mínimos (artículo 18 de la Ley 472 de 1998), como: i) indicación del derecho o interés colectivo amenazado, ii) indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición, iii) enunciación de pretensiones, iv) indicación del nombre de quien ejerce la acción, así como de la persona natural o jurídica o la autoridad pública responsable de la amenaza o del agravio, v) pruebas que se pretenda hacer valer, y vi) direcciones para notificaciones.

Una vez admitida la demanda, y notificada a la parte accionada, previo al decreto de las pruebas, por parte del despacho judicial que tiene asignado el conocimiento de la acción popular se les convoca para una audiencia que se denomina AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

Esta audiencia constituye una de las actuaciones más importantes dentro del trámite de la acción popular y se encuentra establecida en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. Se traduce en la etapa precisa para que el actor popular y la parte accionada, lleguen a una fórmula de arreglo, en pro del derecho colectivo y con ello se contribuya a la descongestión de los despachos Judiciales, dado que una vez acordado el arreglo se dicta una sentencia aprobatoria del mismo, se da por finalizado el proceso.

Esta audiencia, constituye entonces la oportunidad para que las partes y el Juez pongan en marcha sus habilidades conciliadoras y se pueda llegar a un pacto que beneficie al común, y propenda por la protección y garantía de ese derecho colectivo en peligro, cumpliendo lo que teleológicamente busca la acción popular.

Por estas circunstancias, es que la práctica de la audiencia de pacto de cumplimiento tiene gran relevancia dentro del trámite de la acción popular, y los

Despachos judiciales requieren con ahínco la asistencia de las partes, el Ministerio Público y demás intervinientes.

De acuerdo a lo expuesto, puede encontrarse que la norma mencionada (artículo 27) previó una consecuencia jurídica frente a la inasistencia a dicha audiencia por parte de los funcionarios competentes (entidad accionada), y es la de la configuración de una causal de mala conducta, sancionable con la destitución del cargo. No obstante, debe resaltarse que la anterior es la única previsión que hace la norma al respecto, sin que se deduzca consecuencia alguna por la inasistencia por parte del actor popular (accionante).

Advirtiendo tal situación y entendiéndola como un vacío legal y en algunos casos como un trato desigual, de manera recurrente el Consejo de Estado, y varios Juzgados de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, comenzaron a contemplar la posibilidad de sancionar también al actor popular por su inasistencia, so pretexto de aplicación del artículo 44 de la Ley 472 de 1998 el cual señala que *“En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo, dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y finalidad de tales acciones”*.

Arguyendo el contenido del artículo en mención, se ha sostenido (por quienes encuentran viable la sanción), que el juzgador está autorizado para acudir a otras disposiciones que sí prevén la sanción pecuniaria como consecuencia de la inasistencia a una audiencia o diligencia, verbigracia, el artículo 74 de la Ley 446 de 1998, 101 del C. de P.C., o el artículo 114 del C.C.A., para aplicarlas sancionando al actor popular por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento.

Aunque de manera respetuosa las autoras de este escrito, entienden la posición de quienes aplican esta sanción, no la encuentran de recibo, por cuanto consideran que la imposición de sanciones no puede hacerse de manera analógica, teniendo en cuenta los principios de legalidad y debido proceso, entre otros, que deben primar en materia de derecho sancionatorio.

En este caso, preocupa a las suscritas que se están menospreciando aspectos importantes como la naturaleza de las sanciones, la competencia para imponerlas, y el trámite correspondiente, pudiendo entenderse como una extralimitación judicial.

Por todo lo anterior la sintetización del problema puede realizarse de la siguiente manera: ¿La aplicación de sanción por vía analógica al actor popular, como consecuencia de su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento vulnera el derecho al debido proceso?

2. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo se justifica desde diversos puntos de vista, partiendo por el querer contribuir a la academia, a los compañeros de estudios y al deseo personal de adquirir más conocimientos y así poder ser unos profesionales idóneos e íntegros.

Como funcionarias de la Rama Judicial, al interior de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las autoras del presente trabajo son concientes del valor jurídico que reviste la jurisprudencia del Consejo de Estado, y que teniendo en cuenta el precedente, muchos Despachos judiciales acogerán la posición de sancionar al actor popular por su inasistencia a la audiencia de pacto, aplicando entonces de manera analógica según las disposiciones contempladas en el Código de Procedimiento Civil (hoy por sustitución normativa el CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO).

De manera respetuosa se hace lectura de los argumentos expuestos por quienes defienden dicha posición, pero no se comparte por cuanto la aplicación de sanciones debe tener como fuente la norma, y no puede darse por analogía, como lo defiende dicha tesis.

Proceder de tal forma constituye una afectación evidente a principios como el debido proceso y confianza legítima, y en especial a los derechos propios del demandante (actor popular) que se ven afectados directamente por un proceder que expresamente no está contemplado en la ley.

Para justificar esta posición personal, fue posible desarrollar los siguientes capítulos de este trabajo.

3. OBJETIVOS

3.1 GENERAL

Analizar la aplicación de sanción por vía analógica al actor popular, como consecuencia de su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento y su incidencia en el derecho al debido proceso.

3.2 ESPECÍFICOS

3.2.1. Establecer la fundamentación jurídica del derecho sancionatorio en Colombia.

3.3.2. Determinar la importancia de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionatoria de cara a la protección del debido proceso.

3.3.3. Identificar de acuerdo a la posición que ha adoptado el Consejo de Estado, las consecuencias que se pueden presentar en el evento que un operador judicial imponga sanción analógica al actor popular por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, dentro del contexto del trámite propio del proceso y para determinar su influencia en la vulneración del principio y derecho al debido proceso.

4. HIPÓTESIS

La imposición de sanciones analógicas al actor popular, como consecuencia de su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento constituye una vulneración derecho al debido proceso.

5. PROPÓSITO

Como se indicó al momento de plantear el problema y justificar este trabajo, su propósito se traduce en el deseo de contribuir a la academia, a los compañeros de estudios y al deseo personal de adquirir más conocimientos dentro del proceso de formación como profesionales idóneos e íntegros, partiendo de la motivación y preocupación de una práctica judicial en donde se viabiliza la imposición de sanciones no contempladas expresamente en la ley de forma analógica, lo cual pugna con aspectos importantes como el derecho al debido proceso así como la naturaleza de las sanciones, la competencia para imponerlas, y el trámite correspondiente, pudiendo entenderse como una extralimitación judicial.

6. METODOLOGÍA APLICADA

El presente trabajo responde a una investigación analítica de corte documental, con enfoque cualitativo, donde las autoras aplicaron el proceso de investigación que propone Carlos Méndez², que parte con la selección y definición de un tema de investigación, seguido del planteamiento, formulación y sistematización de un problema, y conducido por la definición de unos objetivos y justificación de investigación.

² MÉNDEZ ÁLVAREZ, Carlos Eduardo. Metodología. Diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales. 4ª edición. Limusa Noriega Editores. Bogotá. 2006.

Se procedió a elaborar un marco de referencia, se determinó el método y tipo de investigación que se iba a adelantar para así llegar a producto final del mismo.

Se pretende mostrar una realidad nacional frente a un determinado tema jurídico, para así presentar unas conclusiones de tipo personal.

Como métodos de investigación se revisó la obra de César Bernal³ que explica detalladamente los siguientes: deductivo, inductivo, inductivo-deductivo, hipotético-deductivo, analítico, sintético, analítico-sintético, histórico-comparativo, cualitativo y cuantitativo.

Analizado cada método de investigación se optó por emplear el analítico-sintético el cual consiste en adelantar un proceso cognoscitivo que consiste en descomponer el objeto de estudio separando cada una de las partes del todo para estudiarlas en forma individual y luego integrarlas para estudiarlas de forma holística e integral.

También se definió el tipo de investigación entre los siguientes: Histórica, documental, descriptiva, correlacional, explicativa o causal, experimental, entre otras, siendo el documental el adecuado para el desarrollo del tema propuesto.

Bernal⁴ explica que el tipo de investigación documental consiste en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto del tema objeto de estudio.

³ BERNAL, César Augusto. Metodología de la Investigación. Segunda edición. Editorial Pearson Educación Prentice Hall. Estado de México. 2006.

⁴ Ibídem.

En la investigación documental, normalmente se abordan los problemas de carácter teórico y empírico que son relevantes en un tema objeto de estudio, lo cual es conocido como el estado del arte.

Como ya se mencionó el tema es escogido y abordado desde la práctica laboral de las autoras de este escrito en lo que refiere al tema de la imposición de sanciones al actor popular por su inasistencia a la audiencia especial de pacto de cumplimiento consagrada en la Ley 472 de 1998, analizando en detalle los diversos pronunciamientos del Consejo de Estado, por ser la Corporación de cierre en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en Colombia y como con dicho proceder se puede afectar el derecho al debido proceso. Para el efecto fue preciso elaborar una línea jurisprudencial que permitiera determinar la posición mayoritaria del Alto Tribunal.

Como refuerzo y guía para la elaboración del trabajo propuesto se acudió a diversos textos del ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia e investigador Dr. Jaime Giraldo Ángel.

En su libro metodología y técnica de la investigación bibliográfica se explica que la fuente de donde se toma la información está formada preferentemente por libros y otros documentos escritos, que tratan genérica o específicamente el tema que se va a investigar. La fuente es inmediata cuando se recoge la información de obra o documento producido por el autor y mediata cuando se hace a través de un intermediario⁵.

En este caso se emplearon fuentes mediatas e inmediatas a través de libros y diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

⁵ GIRALDO ÁNGEL, Jaime. Metodología y técnica de la investigación bibliográfica. Cuarta edición. Librería ediciones del profesional Ltda. Bogotá. 2006.

Por otra parte, en libro de metodología de la investigación jurídica⁶, bajo el título de “*métodos de interpretación*”, el mismo autor desarrolla el denominado método de la investigación jurídica, explicando la naturaleza ontológica del Derecho y las concepciones idealista y sociológica del mismo.

Aduce que existen diversos métodos de hacer investigación jurídica como: exegético (análisis semántico, gramatical, lógico e histórico), sistemático (integración de instituciones) y sociológico (se hace una construcción del derecho a partir de una realidad social y se definen metas políticas con base en ella).

En el método sistemático el autor explica que la integración de instituciones puede ser por inducción, el cual se realiza cuando el intérprete con base en distintas normas que se refieren a un fenómeno jurídico, determina las características y determina su alcance. Este método es el aplicado para desarrollar el tema propuesto, ya que trasciende al análisis exégeta de normas y no va encaminado a analizar una realidad social.

⁶ GIRALDO ÁNGEL, Jaime y GIRALDO LÓPEZ, Oswaldo. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Décima edición. Librería ediciones del profesional Ltda. Bogotá. 2007.

7. DESARROLLO DEL TRABAJO

7.1. CAPÍTULO 1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN POPULAR

La acción popular es un mecanismo judicial de carácter público consagrado en la Constitución Política para la protección de los derechos e intereses colectivos de la siguiente forma:

“ARTICULO 88. *La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

Pese a lo anterior vale la pena señalar que las acciones populares datan desde la expedición del Código Civil Colombiano de 1887 en sus artículos 1005 y 2359.

Por su parte, el artículo 1005 consagra una acción popular en favor de bienes de uso público así: *“La municipalidad y cualquier persona del pueblo tendrá 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. Y siempre que a consecuencia de una Acción Popular haya de demolerse o enmendarse una construcción o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.”*

Mientras que el artículo 2359, contempla una acción popular de daño contingente en los siguientes términos: *“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”*.

Puede observarse que a pesar de las anteriores disposiciones normativas, la acción popular adquirió gran relevancia como figura jurídica a partir de la expedición de la Ley 472 del 5 de agosto de 1998 *“por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*, pues con ello adquirió gran alcance.

El artículo 2 de dicha ley consagra a las acciones populares como medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, y que tienen como objeto 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 y puede ser ejercida por cualquier persona sin necesidad de abogado.

Asimismo, el artículo 9 de esta ley establece 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.

Como titulares de las acciones populares, el artículo 12 señala:

1. Toda persona natural o jurídica.
2. Las organizaciones No Gubernamentales, la Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar.

3. 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 hayan originado en su acción u omisión.
4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. (Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999).
5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos o intereses. (Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999).

La ley advierte en su artículo 13 que los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre, y en el evento que se actúe la intermediación de un apoderado judicial, el juez deberá notificar del auto admisorio de la demanda a la Defensoría del Pueblo la cual podrá intervenir.

Por su parte, el artículo 14 contempla que la Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.

7.2. CAPÍTULO 2. FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO – IUS PUNIENDI-

Explicado el campo de acción del tema propuesto (acción popular), para desarrollarlo resulta pertinente abordar lo relativo al *Ius puniendi*. Esta es una expresión del latín que hace referencia a la facultad sancionadora del Estado.

Etimológicamente la expresión “ius” equivale a “derecho”, mientras que la expresión “puniendi” equivale a “castigar” y por tanto se puede traducir literalmente como *derecho a penar o derecho a sancionar*.

Las primigenias acepciones de este concepto se encuentran como abre bocas de los primeros estudios de derecho penal.

En palabras del conocido doctrinante antioqueño Federico Estrada Vélez el *ius puniendi* se traduce en la potestad que como titular de la soberanía nacional ostenta el Estado, para estatuir normas sancionatorias de carácter imperativo para prohibir determinados comportamientos humanos o imponer otros⁷.

Para abordar el tema del *ius puniendi* el catedrático también antioqueño Juan Gabriel Rojas López⁸ explica que Estado de derecho no es lo mismo que Estado con derecho, para aludir a lo que corresponde evidentemente a un Estado de derecho, donde la razón del Estado es la garantía misma de los derechos, caracterizándose por la existencia del principio de legalidad, por la separación de funciones entre los distintos órganos del poder público, los controles recíprocos (que ningún órgano escape a control), por la garantía y primacía de los derechos fundamentales, por la independencia judicial y por la posibilidad de la participación popular en la adopción de las decisiones que afectarán al colectivo (representación popular).

Explica el docente e investigador⁹ que la potestad punitiva del Estado tiene dos facetas a saber: de una parte la potestad punitiva penal, de la otra, la potestad administrativa sancionadora, y que hablar sobre el Derecho Administrativo

⁷ ESTRADA VÉLEZ, Federico. Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1986.

⁸ ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel. El garantismo en el marco del derecho administrativo sancionado. ISSN: 1657-8031. Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: <http://web.usbmed.edu.co/usbmed/elagora/htm/v9nro2/pdf/cap3.pdf>

⁹ *Ibidem*.

Sancionador implica de manera necesaria referirse al ejercicio de una potestad de la administración para sancionar a los ciudadanos como consecuencia de una infracción administrativa o la realización de un delito, la cual emana de su ius puniendi o poder punitivo del Estado.

Por su parte la Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-818 de 2005 acude a dicha acepción en los siguientes términos:

“4. Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies², a saber: el derecho penal delictivo³, el derecho contravencional⁴, el derecho disciplinario⁵ y el derecho correccional⁶. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador⁷.

(...)

*En la actualidad, es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, **mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo**. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas¹⁰.*

Es entonces en la existencia de una pena o castigo, en donde se distinguen el derecho administrativo sancionador de otras instituciones que se proponen defender y amparar el mantenimiento del orden jurídico, como lo son, por ejemplo, las acciones públicas en defensa de la Constitución, frente a las cuales las órdenes de protección pueden limitarse a la simple exigencia de una acción u omisión de determinados actos (C.P. arts. 86 y 88)¹¹.

La doctrina ius publicista reconoce que la potestad sancionadora de la Administración forma parte de las competencias de gestión que constitucionalmente se le atribuyen, pues es indudable que si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer una obligación o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato correlativamente debe implicar la

asignación de atribuciones sancionatorias bien sea al mismo órgano que impuso la obligación o a otro distinto, con el propósito de **asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes**. Sobre la materia, esta Corporación ha establecido que:

"[La] potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues (...) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos (...)"¹².

(...)

En consecuencia, a juicio de esta Corporación, la potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1°, 2°, 4° y 16).

La potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1°, 2°, 4° y 16)".

5. *Ahora bien, en el terreno del derecho disciplinario, el derecho sancionador de la Administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios. Con esta potestad disciplinaria se busca particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209)"¹⁰.* (Negritas y subrayas fuera de texto).

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-818/05. Nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005). La Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL. Referencia: expediente D-5521.

7.2.1. LÍMITES AL IUS PUNIENDI. Esta facultad del Estado no es absoluta, por lo contrario, se ve coartada por unos límites. Doctrinariamente de forma unánime se han identificado dos tipos de límites al Ius Puniendi, así: límites formales y límites materiales, no obstante dentro de dichas clases de límites la doctrina presenta variaciones indicando diversos tipos de límites ya sea formales o materiales los cuales no son otra cosa que principios del derecho.

De manera coincidente la doctrina señala como límites formales los principios: de legalidad, de taxatividad, de prohibición de la analogía, presunción de inocencia, debido proceso, y juez natural; y como límites materiales los principios: de intervención mínima, lesividad, culpabilidad, humanidad, proporcionalidad, y non bis in idem.

Estos límites, en general pueden exponerse así:

7.2.1.1. Límites formales. Como límites formales del *ius puniendi* podemos encontrar los siguientes:

a) Principio de legalidad. Es considerado como el límite principal al *ius puniendi*, el cual contiene una serie de garantías para los ciudadanos.

Al efecto, resulta preciso acudir al texto constitucional que contempla dicho principio y derecho:

“ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

En virtud de lo anterior y conforme al tema que se viene desarrollando con este escrito, puede afirmarse que el contenido esencial del principio de legalidad radica en que **no puede sancionarse ninguna conducta, ni imponerse pena alguna sin que esté previamente establecida en la ley.** Es por esto que las garantías contenidas dicho principio exijan que **las penas deban ser impuestas por el órgano competente y siguiendo un proceso legalmente establecido.**

En cuando al origen del principio de legalidad, la doctrina lo atribuye a la Carta Magna de 1215, en donde el Rey Juan sin Tierra hizo concesiones a los nobles de Inglaterra y entre otras libertades, la Carta Magna expresa que *“nadie podrá ser arrestado, aprisionado, sino en virtud de un juicio de sus pares, según la ley del país”*, y además el Rey reconoció que sólo el Parlamento podrá dictar Leyes penales. Posteriormente el principio fue recibido por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789), en la cual se señaló *“La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad”, “Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido”, “Nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena”, “Nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida o promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada”*. El principio de legalidad a su vez fue adoptado por la Constitución de los Estados

Unidos de 1787, así como hoy se encuentra consagrado en la mayoría de las Constituciones de Latinoamérica¹¹.

Asimismo, se encuentra que el principio de legalidad se desarrolló a partir de una legalidad puramente formal, sustentada en la voluntad de la realeza y donde los derechos fundamentales, por ser autolimitaciones que se imponía el Estado, podían ser dispuestos por éste. En 1801 el egregio jurista alemán Von Feuerbach, en su Tratado de Derecho Penal, y autor también del Código Penal Bávaro de 1813, daba como primeros principios del derecho punitivo: que una imposición de pena presupone una ley penal (*nulla poena sine lege*), que la imposición de una pena está condicionada a la existencia de la acción conminada (*nulla poena sine crimine*) y que el hecho legalmente conminado (el presupuesto legal) esté condicionado por la pena legal (*nullum crimen sine poena legali*)¹².

En suma, el principio de legalidad se compone a su vez por tres tipos de garantías: **garantía penal, garantía procesal y garantía de ejecución**. La primera garantía se desarrolla en el ámbito penal o criminal y se traduce en la definición de los delitos y las penas que hace la ley; la segunda garantía hace referencia al derecho que existe de obtener un proceso legalmente establecido; y la última garantía guarda relación con que la pena impuesta se ejecute con arreglo a las disposiciones vigentes. En sus tres acepciones o modalidades, el principio de legalidad se traduce en el pleno sometimiento a la ley de los ciudadanos y las autoridades administrativas y judiciales.

b) Principio de taxatividad. Este principio se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad, y es relativo a la certeza o determinación en las

¹¹ CORNEJO VALDIVIA, Oscar. El principio de oportunidad en la legalidad del proceso penal. [En línea]. Consultado: 21 de julio de 2013. Medellín – Colombia. Disponible en Internet: http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Ponencia_Chile.pdf

¹² TOZZINI, Carlos A. El Principio de Legalidad en “El Penalista liberal”. Controversias nacionales e internacionales en derecho penal. Procesal penal y criminología homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Editorial HAMMURABI. Buenos Aires. 2004. pág. 258.

conductas que son reprochables, con una plena y completa descripción junto con la sanción o consecuencia jurídica que procede ante dichas conductas.

c) **Principio de prohibición de la analogía.** En los primeros estudios de derecho una de las lecciones básicas consta en conocer las fuentes del derecho dentro de las cuales se encuentran la Constitución, la ley, la jurisprudencia, la costumbre, la analogía y los principios generales del proceso.

Por su parte, el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, contempla la analogía como el mecanismo aplicable cuando, no existiendo ley exactamente aplicable al caso controvertido, es dable aplicar leyes que regulen casos o materias semejantes.

Igualmente, el artículo 48 de dicha ley dispone: *“los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”*.

Usualmente se da plena utilidad a la figura de la analogía bajo la premisa de que todo lo que no esté expresamente prohibido, está tácitamente permitido; no obstante, en materia sancionatoria esta fuente del derecho se ve restringida en una aplicación directa del principio de legalidad y la garantía a la seguridad jurídica. Por esta razón el artículo 6º del Código Penal establece que la analogía solo se aplicará en materias permisivas.

Por lo anterior se puede afirmar y concluir que la analogía que está prohibida es la analogía *“in malam partem”*.

d) **Principio de presunción de inocencia.** El docente e investigador universitario, especialista Derecho Administrativo y doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia, en la demanda

de inconstitucionalidad presentada ante la Corte Constitucional, que fue resuelta mediante sentencia C-595 de 2010 define de forma clara este principio así:

*“El principio de presunción de inocencia es una de las mayores garantías con que cuenta el ciudadano dentro del Estado social y democrático de derecho toda vez que se erige como elemento de protección de los derechos fundamentales contra la posibilidad del ejercicio arbitrario del poder estatal, que representado en el ius puniendi, máxima expresión del poder material que puede tener frente a la persona, **consigue limitarlos a través de sus dos manifestaciones, esto es, la potestad sancionadora penal o la administrativa**”¹³ (Negritas y subrayas fuera de texto).*

e) **Principio del debido proceso legal.** Este principio se encuentra constitucionalmente consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, que fue transcrito cuando se mencionó el principio de legalidad.

El origen del debido proceso puede encontrarse en el derecho anglosajón, teniendo como antecedente importante el año 1215 (siglo XIII), cuando el Rey Juan Sin Tierra creó un escrito denominado CARTA MAGNA, donde prohibía arrestar, detener, desposeer propiedad o molestar a cualquier hombre libre sin un enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra.

En su obra “*el proceso jurisdiccional*”¹⁴ el catedrático colombiano MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ señaló que el debido proceso es un derecho fundamental complejo, de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal, que posibilita la obtención de la tutela clara de los derechos de quienes acuden al proceso.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595/10. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010).

¹⁴ AGUDELO, Martín. El Proceso Jurisdiccional. Librería Jurídica Comlibros y Cia Ltda. Bogotá. 2007. Pág. 7.

Hoy, el debido proceso entendido no solo como un límite al IUS PUNIENDI se entiende no solo como el conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que debe cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa sea proferida, sino que dichos procedimientos deben realizarse garantizando los demás principios como seguridad jurídica y confianza legítima.

Este principio garantiza al ciudadano sometido a algún tipo de proceso, que se le garantice una correcta actuación por parte de las autoridades.

Haciendo lectura del canon constitucional mencionado, puede advertirse que varios de los principios que se enuncian en este escrito hacen parte del principio y derecho al debido proceso.

f) Principio del juez natural. Este límite guarda relación con la autoridad u órgano competente o encargado de ejercer la potestad sancionadora.

Así como se mencionó que no hay delito ni faltas sin ley preexistente, tampoco puede haber juzgamiento válido sin la presencia de una autoridad competente, imparcial y justa.

Este principio presupone: la necesidad de que el juez sea preconstituido, la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias y la prohibición de jueces especiales o extraordinarios.

7.2.1.2. Límites materiales. Como límites materiales del *ius puniendi* se pueden encontrar los siguientes:

a) Principio de intervención mínima. Este principio indica que el Derecho Penal debe intervenir en lo más mínimo posible, por esta razón se le ha denominado la última ratio. Con este principio se pregona el carácter subsidiario

del derecho penal¹⁵, el cual debe intervenir sólo cuando se vean gravemente afectados los bienes jurídicos más importantes.

La subsidiariedad se materializa cuando se acude a otros mecanismos menos lesivos de los derechos individuales para proteger los bienes jurídicos protegidos por el legislador.

Vale la pena advertir que el Derecho penal no es el único instrumento sancionatorio, puesto que **en todas las ramas del Derecho** existen sanciones propias. No todo bien jurídico se protege con el Derecho Penal. Incluso las sanciones de otras ramas del derecho pueden llegar a coexistir con las de tipo penal, siendo esta última la que puede limitar o restringir el derecho a la libertad que es un derecho de estirpe constitucional.

Del principio de intervención mínima surgen los principios de humanidad y proporcionalidad.

b) Principio de lesividad. Existe la necesidad por parte del legislador de precisar las conductas que generan responsabilidad, mediante una descripción de aquellas conductas que deben ser reprimidas por el Estado a lo que se llama tipicidad.

Para que una conducta pueda ser reprochable (penal o disciplinariamente), además de ser típica, debe ser antijurídica, esto es, contraria a derecho, que haya **lesionado o puesto en peligro** un interés jurídicamente tutelado por el Estado, sin causal de justificación alguna (Es el primer juicio de valoración que debe realizar el juez); y además la conducta debe ser culpable, esto es que la actitud

¹⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte General, Sexta Edición. Editorial Tirant lo Blanch Libros. Valencia, 2000.

consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche manifiesta que estaba la posibilidad de actuar diversamente¹⁶.

Expresan los penalistas Mantilla Nougues y Rodríguez Pinzón¹⁷, que la antijuridicidad no es un concepto específico del Derecho Penal, sino que es válido para todo el derecho con determinadas y disímiles consecuencias jurídicas, lo mismo para cada una de las subdivisiones o ramas del derecho.

Etimológicamente, antijuridicidad significa “Lo contrario al derecho”. Es un juicio negativo de valor, o juicio de desvalor que el juez emite sobre una conducta típica en la medida que ella lesione o ponga en peligro un bien jurídico tutelado.

El Doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau define a la antijuridicidad material como: *“Juicio de valoración que recae sobre la conducta típica en orden a verificar finalmente si en realidad se presenta la exigida lesión o efectiva puesta en peligro del bien jurídico tutelado”*¹⁸.

En el sentido más simple y elemental puede **decirse** que la antijuridicidad consiste en la contradicción entre la conducta humana y la ley.

El legislador al dictar la ley, realiza una selección de los bienes o intereses que desea proteger o resguardar, efectuando una valoración que plasma en la norma legal, al declarar jurídicamente valioso un bien o interés y, a su vez, desvalorando las conductas que atenten contra éste.

¹⁶ PLATA ÁLVAREZ, Angy. Fundamento constitucional del delito de acceso carnal abusivo en Colombia y su incidencia en el análisis de la antijuridicidad material. Monografía presentada al Comité de Trabajo de Grado de la Universidad Santo Tomás sede Floridablanca Santander como requisito para optar al título de abogado. Aprobada 27 de marzo de 2008.

¹⁷ MANTILLA NOUGUES Y RODRIGUEZ PINZÓN, Mario y Julián Hernando. Compendio de Derecho Penal. Editorial Leyer. Bogotá. 2000.

¹⁸ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. El Principio de la Antijuridicidad Material. Cuarta Edición. Giro Editores LTDA. Bogotá. 2005.

Debido a que la valoración legislativa, antes mencionada, es general y abstracta, pues el mandato de respeto al bien jurídico y la prohibición de atentados contra él está dirigida a toda persona, el juicio para determinar la antijuridicidad de una conducta es meramente objetivo; sin perjuicio que el objeto del juicio se compone de elementos físicos y síquicos (objetivos y subjetivos).

Las causas de justificación excluyen la antijuridicidad, no dependen de factores psicológicos, es decir, son eminentemente objetivas, se extraen de todo el orden jurídico y son, principalmente, la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un cargo público y el ejercicio de actividades peligrosas reglamentadas¹⁹.

Existen dos clases de antijuridicidad: la formal y la material. La antijuridicidad es, por su aspecto puramente formal, la relación entre el hecho y la norma. Es decir, que la ilicitud viola el derecho objetivo.

Además, la antijuridicidad es formal en cuanto es una relación de contradicción con una norma, y **la antijuridicidad es material en cuanto sobre el hecho recae el juicio de lesividad**, es decir, en cuanto el hecho es considerado como dañoso para la sociedad y produce una lesión o una amenaza de daño.

Quiere decir lo anterior que la antijuridicidad no se agota en la sola contradicción entre derecho y conducta, sino que además ésta debe tener una capacidad típica de daño, es decir, que el comportamiento humano debe producir daño o poner en peligro un bien jurídicamente tutelado. Es lo que se ha denominado dañosidad o lesividad de la acción.

¹⁹ FÉRNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental. Tomo I. Introducción al Derecho Penal. Editorial Temis Santa fe de Bogotá. 1995.

Se afirma que una conducta es formalmente antijurídica, cuando es meramente contraria al ordenamiento jurídico. El doctor Reyes Echandía en su obra de la Antijuridicidad define la antijuridicidad formal como: *“La simple contradicción entre el hecho y la norma incriminadora, entre la conducta humana y el mandato o la prohibición contenidos en la ley penal”*²⁰.

Por otra parte se dice que una conducta es materialmente antijurídica cuando, además que haber transgredido el ordenamiento jurídico tiene, además, un componente de dañosidad social, es decir, ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico protegido.

El doctor Reyes Echandía en su obra de la Antijuridicidad expresa acerca de la antijuridicidad material, que: *“No se detiene en la mera contradicción formal conducta-ley, sino que exige violación de los intereses sociales que la norma penal tutela”*²¹.

La antijuridicidad también conocida por el nombre de principio de lesividad, es un principio rector de la ley penal que consagra que es preciso indagar en cada caso concreto por el daño efectivo del bien jurídico, por la vocación lesionadora que revista el acto humano juzgado²².

En materia penal este principio se encuentra consagrado en el artículo 11 del Código Penal Colombiano así: *“Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”*²³.

²⁰ REYES ECHANDÍA, Alfonso. Antijuridicidad. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá. 1997.

²¹ Ibid.

²² FISCALÍA GENERAL DE LA NACION. Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín. Unidad Especializada en Delitos Contra la Administración Pública, De Justicia y Delitos Financieros. Fiscalía 54 delegada ante los Jueces Penales del Circuito. Medellín. 2001.

²³ CODIGO PENAL COLOMBIANO.

La Corte Constitucional reconoce que el principio de lesividad “*Obliga a analizar si la conducta típica causó o no daño efectivo al bien jurídico tutelado a fin de establecer si es antijurídica, porque de lo contrario no puede ejercerse el respectivo juicio de reproche que apareja como consecuencia la sanción penal*”²⁴.

c) Principio de culpabilidad. Este principio se encuentra plena y claramente explicado en el artículo denominado “*La culpabilidad como límite al ius puniendi estatal*” escrito por el profesor Costarricense de Derecho Penal Alfredo Araya Vega²⁵.

Dicho autor explica que el apotegma ***Nulla poena sine culpa*** (no hay pena sin culpabilidad) hace alusión a que la culpabilidad es el fundamento de la pena estatal y ésta sólo se le puede imponer a quien le es exigible un comportamiento distinto al que ha llevado a cabo. Dicho principio significa que sólo las personas que tienen capacidad de culpabilidad (comprensión de la ilicitud de sus actos y de determinarse bajo esa comprensión), serán penalmente responsables de sus actos.

La culpabilidad en última instancia es el juicio de reproche no porque el sujeto pudo actuar de otra manera, sino porque tenía un grado de motivación normal, exigible en la circunstancia concreta.

d) Principio de humanidad. Las penas corporales, como la tortura como medio de averiguación de la verdad, o cualquier otro medio que privase al acusado de la libre determinación de su voluntad (lavado de cerebro, suero de la

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-070 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

²⁵ ARAYA VEGA, Alfredo. La culpabilidad como límite al ius puniendi estatal. [En línea]. Consultado: 21 de julio de 2013. Medellín – Colombia. Disponible en Internet: <http://new.pensamientopenal.com.ar/01102010/latinoamerica01.pdf>

verdad, etc.) han sido abolidas. En lo que respecta a la pena de muerte, en los últimos años está siendo abolida en muchos países civilizados²⁶.

Hoy en día, la pena que se ejecuta es la privativa de libertad, pero se procura para que dicha pena sea impuesta solo como última medida, y en su lugar se impongan penas menos lesivas, como son la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad.

En la actualidad, en garantía de este principio de humanidad, se obliga a tratar con respeto al encarcelado y procurar su reinserción en la vida social una vez que haya salido de la cárcel, lo cual responde además a los fines que debe cumplir la pena.

Por su parte, la Ley 200 de 1995 en su artículo 7 establece que todo servidor público o particular en función pública a quienes se atribuyan una falta disciplinaria, tienen derecho a ser tratados con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La doctrina es clara al afirmar que el concepto de dignidad humana debe incorporarse dentro de la significación constitucional del Estado social de derecho, dado que el ser humano es el centro de gravedad del orden jurídico²⁷.

e) Principio de proporcionalidad. Este principio propende por evitar que se aplique de manera desmedida o excesiva de las sanciones que conllevan a la restricción de derechos como la libertad.

²⁶ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Octava Edición. Editorial Reppertor. Barcelona. 2008.

²⁷ GARZÓN ROJAS, Luz Ángela. El régimen disciplinario estatal. Manual teórico práctico. Editorial Leyer. Bogotá. 2001.

Este principio va íntimamente ligado con los principios de necesidad y subsidiariedad de la pena. Se traduce en que las penas deben de ser proporcionales a la entidad del delito cometido, o que estos no pueden ser reprimidos con penas más graves que el daño causado por el delito.

f) Principio de non bis in idem. La Corte Constitucional Colombiana ha explicado que el principio *non bis in idem* está incluido en el conjunto de disposiciones que hacen parte del derecho fundamental al debido proceso. Así el artículo 29 de la Carta Política establece: “*Quien sea sindicado tiene el derecho (...) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*”²⁸.

En suma, la jurisprudencia constitucional ha extendido el principio *non bis in idem* a un ámbito diferente al penal, puesto que ha estimado que éste forma parte del debido proceso sancionador. De tal manera que cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable.

7.2.2. MODALIDADES DE DERECHOS SANCIONADORES. La Corte Constitucional ha sostenido²⁹ de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies³⁰, a saber: el derecho penal delictivo³¹, el derecho contravencional³², el derecho disciplinario³³ y el derecho correccional³⁴.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-870/02. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Quince (15) de octubre de dos mil dos (2002).

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818/05. Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL. Nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005).

³⁰ Véase, entre otras, las sentencias C-214 de 1994, C-948 de 2002 y C-406 de 2004.

³¹ Sentencia C-1161 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³² Sentencia C-1112 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³³ Sentencia T-438 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁴ Sentencias T-242 de 1999. (M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleano) y T-492 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.

En suma, explica la Corte en su sentencia C-818 de 2005 que el derecho administrativo sancionador supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal³⁵.

En los siguientes términos adicionó la Corte:

“En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público³⁶, se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal”³⁷.

Doctrinariamente puede encontrarse una clasificación de modalidades de derechos sancionatorios, como por ejemplo la que trae la obra de derecho disciplinario del Director Nacional de Defensoría Jurídica³⁸, así:

³⁵ Véase, entre otras, las sentencias C-214 de 1994, C-597 de 1996, C-181 de 2002, C-506 de 2002 y C-125 de 2003. En la doctrina se pueden consultar: MERKL. Adolfo. Teoría General del Derecho Administrativo. Editora Nacional. NIETO. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos. DE PALMA DEL TESO ÁNGELES. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Tecnos. OSSA ARBELAEZ. Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Legis Editores S.A.

³⁶ Sobre los distintos modelos de separación de las funciones del poder público, se puede consultar la sentencia T-983A de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818/05. Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL. Nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005).

³⁸ SÁNCHEZ HERRERA. Esiquio Manuel. Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario. Preguntas y Respuestas. Tercera Edición. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2012.

a) Derecho penal. Es el principal mecanismo de control formal con el que cuenta el Estado para garantizar la pacífica convivencia ciudadana.

b) Derecho Disciplinario. Es el mecanismo de autotutela mediante el cual el Estado ejerce la potestad sancionatoria para garantizar el adecuado funcionamiento de la administración pública y la efectiva prestación del servicio público en el marco del respeto y cumplimiento de los fines que constitucional y legalmente le incumben, para ello el ente estatal está facultado para tipificar las faltas en las que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y establecer las respectivas sanciones. EL derecho disciplinario busca preservar los principios que rigen la función administrativa, señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, así como también garantizar el cumplimiento de los fines estatales.

c) Derecho Contravencional. Puede ser de naturaleza jurisdiccional o administrativa. En la actualidad no existe una ley que regule las contravenciones jurisdiccionales, pues la Ley 1153 del 31 de julio de 2007, por medio de la cual se estableció el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

Las contravenciones administrativas y de policía, se encuentran principalmente contempladas en el Código Nacional de Policía, los códigos municipales y departamentales.

d) Derecho Correccional. Alude este derecho a las facultades y poderes legales que tienen los jueces y los titulares de las acciones sancionatorias, para garantizar el normal desenvolvimiento de los procesos y las actuaciones procesales, imponiendo las medidas correctivas a todo aquel que tienda a obstaculizar o impedir el desarrollo de sus funciones.

Las medidas que se adoptan en ejercicio de estos poderes, asumen la naturaleza de jurisdiccionales, por lo que la regla general es que contra las mismas resulta improcedente el control contencioso administrativo. Si la medida correctiva es dispuesta en un proceso disciplinario administrativo, contra el acto administrativo que la adopta es procedente el respectivo control contencioso.

7.3. CAPÍTULO 3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA RESERVA DE LEY Y EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD.

Consonante con los argumentos expuestos atrás, la Corte Constitucional en sentencia C-818 de 2005³⁹ reiteró que el derecho administrativo sancionador como expresión punitiva del Estado, se encuentra sujeto a los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley. Reconociendo que, en todo caso, debido a las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias, que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, dichos principios consagrados en la Constitución adquieren matices dependiendo precisamente del tipo de derecho sancionador de que se trate.

A la anterior conclusión se puede llegar analizando detenidamente el principio de legalidad:

a) Nulla Poena, Nullum Crime Sine Lege Scripta. Es la materialización del principio legislativo de reserva de ley, rechaza la costumbre como fuente del derecho penal, pues consagra que no puede haber pena ni delito sin ley escrita, es decir, que tanto los delitos, como las penas, sólo pueden ser estatuidos por medio de una ley.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818/05. Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL. Nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005).

b) Nulla Poena, Nullum Crime Sine Lege Estricta. No hay delito ni pena sin ley estricta, es el principio de taxatividad y de certeza de la ley penal, mediante el cual se proscribire la analogía y busca la seguridad jurídica, para que no haya interpretaciones equívocas, que puedan agravar la situación de un ciudadano, en el momento de aplicar la ley penal o incluso aplicarle una ley en la que no está descrita la conducta desplegada por el agente y donde está consagrada una conducta sustancialmente parecida.

c) Nulla Poena, Nullum Crime Sine Lege previa. No hay delito ni pena sin ley previa, este postulado fue explicado al hacer alusión al principio de legalidad en forma amplia.

En lo que respecta al principio de legalidad, la Corte en su sentencia C-818/05 indica que el comportamiento sancionable, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar previamente definidos, en forma suficientemente clara, por la ley.

Frente al principio de reserva de ley, la Corte explica que el mismo se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos **necesariamente a la ley**, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma.

Se habla de este principio para indicar que determinadas materias, o ciertos desarrollos jurídicos, "**deben estar respaldados por la ley o simplemente que la ley es el único instrumento idóneo para su regular su funcionamiento**"⁴⁰. En algunos de dichos casos, a través de una ley en sentido formal⁴¹, y en otros, admitiendo su desarrollo conforme a leyes en sentido material⁴².

⁴⁰ OSSA ARBELÁEZ. Jaime. Op.Cit. Pág. 245.

⁴¹ Véase, por ejemplo, las sentencias C-710 de 2001, C-432 de 2004 y C-1169 de 2004.

⁴² Véase, entre otras, las sentencias C-921 de 2001 y C-992 de 2001.

Y por último, en lo que atañe al principio de taxatividad, se alude a que en materia administrativa, la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras.

Por esto, la Corte ha señalado que mediante el principio de tipicidad se desarrolla el principio fundamental “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

No obstante lo anterior, la guarda de la Constitución aclara que en materia disciplinaria, el principio de taxatividad admite cierta flexibilidad a diferencia del ámbito penal donde el mismo se evidencia de forma rigurosa.

Procedió además la Corporación a determinar las diferencias principales que se encuentran entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario, así: (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.

Para la Corte, en materia disciplinaria, es admisible el uso de los conceptos jurídicos indeterminados, siempre que la forma típica pueda tener un carácter determinable al momento de su aplicación, para lo cual es imprescindible que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico establezcan criterios objetivos que permitan razonable y proporcionalmente concretar las hipótesis normativas (Ejemplo: uso del término “buena conducta”).

De la Corte Constitucional pueden encontrarse numerosas sentencias que abordan el principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionador⁴³.

⁴³ C-599/1992; C-417/1993; C-341/1996; C-597/1996; C-570/1997; C-5/1998; C-160/1998; C-695/1998; C-674/1999; C-675/1999; C-708/1999; C-739/2000; C-996/2000; C-1116/2000; C-

7.4. CAPÍTULO 4. TIPOS DE SANCIONES.

Revisando doctrina nacional puede advertirse que por sanción se entiende toda restricción o ampliación de la órbita jurídica de un sujeto, como consecuencia de la realización de un supuesto normativo que apareja tal disminución o ampliación de su facultad de obrar. Por ello se evidencia que existen sanciones castigo y sanciones premio⁴⁴.

Dentro de sus características pueden encontrarse las de: legalidad, proporcionalidad, individualidad, irrevocabilidad, aflictividad y publicidad.

La variedad de las sanciones dependerá de la clase de la rama del derecho en la que se esté por cuanto difieren entre sí.

La autora del libro *“El régimen disciplinario estatal”* pone de presente que para efectos sancionatorios el principio de legalidad juega un papel determinante, pues para efectos de su imposición debe existir con antelación al proceso y a la decisión misma, también afirma que el operador jurídico no tiene ningún arbitrio en materia sancionatoria, ni siquiera en la labor interpretativa, puesto que en este ámbito del derecho las normas son restrictivas, taxativas y no admiten la aplicación de la analogía⁴⁵.

171/2001; C-710/2001; C-712/2001; C-713/2001; C-780/2001; C-893/2001; C-917/2001; C-922/2001; C-155/2002; C-181/2002; C-372/2002; C-492/2002; C-506/2002; C-616/2002; C-827/2002; C-829/2002; C-948/2002; C-99/2003; C-530/2003; C-406/2004; C-431/2004; C-432/2004; C-570/2004; C-710/2005; C-818/2005; C-825/2004; C-592/2005; C-593/2005; C-671/2005; C-820/2005; C-853/2005; C-1265/2005; C-117/2006; C-343/2006; C-393/2006; C-507/2006; C-720/2006; C-819/2006; C-860/2006; T-917/2006; C-213/2007; C-504/2007; C-316/2008, entre otras.

⁴⁴ GARZÓN ROJAS, Luz Ángela. El régimen disciplinario estatal. Manual teórico práctico. Editorial Leyer. Bogotá. 2001.

⁴⁵ *Ibidem*.

Una de las sanciones común en diversas ramas del derecho es la multa, la cual es definida por la Corte Constitucional así:

“Las multas son sanciones pecuniarias que derivan del poder punitivo del Estado, y que se establece con el fin de prevenir un comportamiento considerado indeseable. La multa no participa de los elementos de un tributo”⁴⁶.

Asimismo, la Corte⁴⁷ ha manifestado que de manera general las sanciones jurídicas, como las multas, responden al carácter coactivo de las normas imperativas de derecho, toda vez que **es de la esencia del sistema jurídico que los mandatos del legislador se hagan cumplir apelando a la fuerza del aparato estatal**. La imposición de multas por el incumplimiento de deberes jurídicos o por la trasgresión de las prohibiciones del legislador constituye una forma de sanción pecuniaria que pretende lograr el acatamiento de la ley.

El Profesor García de Enterría explica que las sanciones tienen diferente contenido, así existen sanciones que privan derechos no personales o funcionariales (del derecho al cargo: separación o suspensión temporal; pérdida de remuneraciones), o de derechos personales (libertad). Asimismo, pone de presente que en todos los casos de sanciones de protección del orden general, la medida sancionatoria administrativa por excelencia es la multa.⁴⁸

Dependiendo de la rama del derecho que se esté analizando las sanciones serán equivalentes a las faltas que se imputan, esto es, leves, graves y muy graves.

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-134/09. Referencia: Expediente No. D-7371. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. 25 de febrero de 2009.

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-799/03. Referencia: expediente D-4517. Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Dieciséis (16) de septiembre de dos mil tres (2003).

⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. El problema jurídico de las sanciones administrativas. [En línea]. Consultado: 18 de diciembre de 2013. Medellín – Colombia. Disponible en Internet: http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&cad=rja&ved=0CEAQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.jussantiago.gov.ar%2Fjusunueva%2Fcentrounico%2F2011%2Foctubre%2FGarcia-de-Enterria-sanciones.RTF&ei=rL_iUqPCKonOsAS65oDACg&usg=AFQjCNFdM9zCzGI__fSh5vY9lhTk7dFriQ&bvm=bv.59930103,d.eW0

Existen sanciones de amonestación, suspensión del empleo, suspensión de salarios, despido, multa, clausura de establecimientos, hasta la máxima sanción imponible solo por vía penal: la privativa de la libertad.

También pueden clasificarse como: sanciones privativas de derechos, sanciones pecuniarias y privación de la libertad.

Como sanciones privativas de derechos se encuentran generalmente los derechos políticos como el voto o familiares como la patria potestad, también se pueden privar de ciertos cargos o profesiones o inhabilitar para su ejercicio. Hoy en día también son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, y la privación del derecho al uso de armas. Y como pecuniarias se encuentran la multa, el decomiso y la caución.

7.5. CAPÍTULO 5. APLICACIÓN ANALÓGICA EN MATERIA SANCIONATORIA.

Como se mencionó en acápites anteriores, la analogía consiste en aplicar la ley a supuestos no contemplados en ella pero que son similares a los que ella describe.

La Corte Constitucional acudiendo a la doctrina, ha explicado que mediante la analogía se trata de elaborar una norma jurídica para regular un caso imprevisto en la ley, pero con fundamento en la misma ley, y concluyó así: *“La analogía representa pues, una **extensión de la ley** a otros casos diferentes a los expresamente previstos, pero, que son similares o semejantes a estos⁴⁹”*.

En suma, el máximo Tribunal Constitucional puso de presente que el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 se refiere de la siguiente manera a la aplicación analógica de la ley: *“**Cuando no haya ley exactamente aplicable** al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”*.

Aunado a esto, la Corte expuso que el principio de la analogía supone la presencia de tres (3) elementos para su configuración:

- a) Ausencia de norma exactamente aplicable al caso en cuestión;
- b) Que el caso previsto por la norma sea similar o semejante al asunto carente de norma o previsión por el legislador;
- c) Que exista la misma razón, motivo o fundamento para aplicar al caso no previsto el precepto normativo.

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 232/01. Referencia: Sentencia T - 212/01. Magistrado Ponente: JAIME ARAUJO RENTERIA. Catorce (14) días del mes de junio del año dos mil uno (2001).

Por otro lado, en sentencia de unificación SU975 de 2003⁵⁰ la Corte acudió al inciso 2 del artículo 230 de la Constitución, para advertir que en ausencia de ley positiva, es deber del juez integrar el ordenamiento mediante la aplicación de la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

Pese a lo anterior, conforme a todos los argumentos que se han venido esbozando, no se puede inadvertir que en materia penal y en general sancionatoria las leyes no pueden ser aplicadas a supuestos distintos de aquellos para los que están previstas.

El penalista peruano LUÍS MIGUEL BRAMONT ARIAS TORRES explica que la analogía no es una forma de interpretación de la ley, **sino de creación de la misma**. La analogía trata de que, una vez interpretada la ley (es decir, una vez establecidos los supuestos que contiene), se extienden sus consecuencias a otros supuestos no contenidos, pero similares o análogos⁵¹.

Por estas razones, en materia penal está permitido interpretar fielmente la ley, y se entiende como prohibida la analogía creadora de derecho.

La Corte Constitucional en sentencia C-922 del 29 de Agosto de 2001⁵², con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, sostuvo que la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa. Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, explica la Corte que **resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se**

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU.975/03. Magistrado Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Veintitrés (23) de octubre de dos mil tres (2003).

⁵¹ BRAMONT ARIAS TORRES, Luís Miguel. Interpretación de la ley penal. [En línea]. Consultado: 21 de julio de 2013. Medellín – Colombia. Disponible en Internet: <http://blog.pucp.edu.pe/item/24340/interpretacion-de-la-ley-penal>

⁵² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-922/01. Referencia: expediente D-3434. Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Agosto veintinueve (29) de dos mil uno (2001).

pretenda la imposición de una sanción. En efecto, reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente.

En virtud de lo anterior puede concluirse que en el derecho administrativo sancionatorio también rige el principio de legalidad de las sanciones, conforme al cual toda infracción debe ser castigada de conformidad con normas preexistentes al hecho que se atribuye al sancionado.

La Corte Constitucional en sentencia T-284 de 2006 se pronunció respecto al debido proceso en materia sancionatoria, el respeto a los principios de legalidad y pro homine y la analogía, así:

3.2.1. El debido proceso aplicable a todos los procedimientos administrativos y judiciales conforme al artículo 29 de nuestra Constitución, tiene también amplia y generosa consagración internacional. Por ejemplo, en los artículos 8 y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos –Pacto de San José- se indican los principales supuestos que comportan las garantías judiciales a manera de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial⁵³. Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14 y 15) reitera este conjunto de pautas protectoras de donde sobresale el principio de legalidad de la pena⁵⁴.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-9/87, “Garantías judiciales en estados de emergencia”, párrs. 27-28. En la última de las disposiciones citadas se definen los principios de legalidad y retroactividad como presupuestos esenciales del poder punitivo del Estado.

⁵⁴ El numeral 1 del artículo 15 dice: “1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Pues bien, la Carta Política colombiana establece en el artículo 29 que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que, “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Esta norma, como se puede observar, comporta la exigencia para el legislador de: (i) definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas, (ii) señalar anticipadamente las respectivas sanciones, así como (iii) la determinación de las autoridades competentes y (iv) el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales aplicables, todo ello en aras de garantizar un debido proceso. Y, a los operadores judiciales y administrativos juzgar conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, y observar la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)

principio de legalidad que prohíbe para este tipo de casos la analogía o las interpretaciones extensivas, lo que se traduce en concreto a una vía de hecho por defecto sustantivo⁵⁵ (Negritas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, la Máxima Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no ha omitido pronunciarse frente al principio de prohibición de la analogía en materia sancionatoria, ejemplo de ello es providencia del 6 de marzo de 2003, de la cual puede extractarse:

*“Principio de Prohibición de la Analogía en materia sancionatoria, según el cual **debe rechazarse la interpretación que aplique criterios extensivos a situaciones no reguladas por la norma sancionadora** tomada por el ente administrativo como fundamento de su actuación, permitiendo a éste la facultad de crear tipos infraccionales o correctivos equivalentes, vulnerando asimismo la reserva de ley que en materia sancionatoria tiene el órgano legislativo”*⁵⁶ (Negritas y subrayas fuera de texto).

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-284/06. Referencia: expediente T-1244552. Magistrada Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Cinco (5) de abril de dos mil seis (2006).

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ. Marzo seis (6) de dos mil tres (2003). Radicación número: 0800-12-33-1000-2000-0559-01(13135).

El Consejo de Estado es claro al afirmar que la responsabilidad de las personas debe tener origen en la ley según el artículo 6º de la Constitución Política, a cuyo tenor “*Los particulares **sólo** son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.*”, de allí que sea reiterativa y uniforme la jurisprudencia sobre la improcedencia de establecer responsabilidad a las personas por analogía o por extensión⁵⁷.

Conforme a las citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias realizadas puede concluirse que la analogía en materia sancionatoria no tiene espacio porque se traduce en el desconocimiento de diversos principios como legalidad, tipicidad, debido proceso, seguridad jurídica, confianza legítima defensa, entre otros.

Imponer sanciones en casos no establecidos expresamente en la ley, implica la creación de estas sanciones, no obrar conforme a las normas legalmente establecidas e incluso la vulneración al debido proceso.

7.6. CAPÍTULO 6. PODERES DEL JUEZ - JUEZ DIRECTOR DEL PROCESO

En la actualidad, hablando desde la experiencia directa que han adquirido las autoras de este escrito a través de su vinculación laboral con la rama judicial, puede observarse el auge que ha tomado lo que se conoce como “JUEZ DIRECTOR DEL PROCESO”, esta propuesta busca que el juez asuma una posición proactiva y pragmática en la solución de los problemas que afectan a la justicia.

En los diversos módulos de formación que adelanta la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para capacitar a los miembros de la Rama Judicial, se encuentra un

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00126-01.

especial interés en transmitir lo relacionado con el papel del juez en la dirección del proceso.

Revisando uno de estos módulos, se pudo advertir la siguiente disertación realizada por el conocido autor Colombiano Diego Eduardo López Medina:

“En términos generales, un sistema procesal antagonista o adversarial se refiere al sistema del common law en el que las partes, y no el juez, tienen la responsabilidad primaria de definir los problemas jurídicos en disputa, encontrar y examinar las pruebas y prepararse para el juicio. En todo este trabajo procesal preparatorio al juzgamiento, las partes desarrollan al pleito sin mayor intervención del juez. En Europa y América Latina, del otro lado, los sistemas procesales son usualmente criticados por desplegar el llamado principio dispositivo. Sin embargo, desde el punto de vista de los sistemas anglosajones el derecho procesal continental parece en todo caso seguir un principio inquisitivo ya que los jueces, en todo caso, tienen altísimos poderes de control del caso desde el mismo momento de interposición de la demanda y durante las fases de preparación y de pruebas dentro del proceso.

(...)

*La visión clásica (en el proceso adversarial o dispositivo) parte de la noción de que los jueces son figuras imparciales, con poco contacto con las partes antes del juicio y que no son responsables del desarrollo de las instancias del proceso. Por su parte, **los jueces que hacen dirección de proceso o case management son jueces que participan activamente desde el comienzo mismo de los procesos,** tienen contacto directo (tanto formal como informal) con las partes desde la preparación del caso y establecen cronogramas completos del caso (con fechas firmes). Por todas estas características los jueces se convierten en responsables primarios del desarrollo expedito del proceso sin esperar, como usualmente se hace, la próxima movida de las partes. El case management consiste no sólo en llevar un proceso; consiste en administrar la duración de cada una de sus instancias para que sea llevado a cabo en el menor tiempo posible y de la formas más eficaz”⁵⁸.*

Consciente de la necesidad de adoptar el nuevo modelo donde el juez es director del Proceso, en otro de los módulos de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla,

⁵⁸ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Módulo de formación de la Escuela Judicial RODRIGO LARA BONILLA.

denominado “*El juez director del despacho*”⁵⁹, se analizan los grandes cambios en los paradigmas de dirección en las dos últimas décadas, considerando que se centran en cuatro factores críticos de éxito:

1. El nuevo estilo de gestión y liderazgo de la postmodernidad, en el cual el coaching es un rasgo distintivo de los líderes más destacados;
2. El conocimiento antes que la información;
3. La gestión tecnológica, y
4. La velocidad como imperativo de competitividad.

Dentro de los diversos campos de acción del juez como director al interior del proceso se encuentran los poderes de instrucción, de corrección y las facultades probatorias oficiosas.

Según el famoso doctrinante italiano MICHELE TARUFFO⁶⁰, en un proceso en el cual el juez no dispusiese de ningún poder o iniciativa de instrucción, tendría altas probabilidades de ser incapaz de realizar la garantía de justicia y verdad en la decisión.

La catedrática colombiana DIANA RAMÍREZ CARVAJAL en su artículo “*los límites constitucionales a los poderes de oficio que tiene el juez sobre la prueba*” dentro del compendio denominado “*temas procesales*”⁶¹, resaltó la realidad propia latinoamericana de las reformas procesales de finales de siglo xx que fortalecieron los poderes de dirección e instrucción que tiene el juez especialmente en materia probatoria. Ésta última de gran relevancia dado que el juez debe calificar

⁵⁹ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. El juez director. Módulo de formación de la Escuela Judicial RODRIGO LARA BONILLA. ISBN 958-97104-3-3. Imprenta Nacional de Colombia Bogotá, D. C., 2004. Pág 49.

⁶⁰ TARUFFO, Michele. Reflexiones sobre garantismos y garantías. Temas Procesales. Cmmlibros y cia Ltda Medellín. 2011. Pág 30.

⁶¹ RAMÍREZ, Diana María. Los límites constitucionales a los poderes de oficio que tiene el juez sobre la prueba. Temas Procesales. Cmmlibros y cia Ltda Medellín. 2011. Pág 102.

legítimamente los hechos para pronunciarse sobre ellos en la sentencia, a través de las pruebas, máxime cuando no le está permitido utilizar su conocimiento personal y particular para resolver una causa.

Por su parte, en lo que refiere a los deberes y poderes del juez en materia de instrucción y corrección, puede acudirse a las disposiciones contempladas en el estatuto procesal, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, que se pueden exponer así:

7.6.1. Deberes del Juez.

DEBERES DEL JUEZ	
Artículo 37 del Código de Procedimiento Civil	Artículo 42 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)
1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.	1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.
2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que el Código le otorga.	2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.
3. Prevenir, remediar y sancionar por los medios consagrados en el Código, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.	3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
4. Emplear los poderes concedidos por el legislador en materia de pruebas, siempre que lo	4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las

<p>considere conveniente, para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.</p>	<p>partes.</p>
<p>5. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta.</p>	<p>5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.</p>
<p>6. Dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas.</p>	<p>6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.</p>
<p>7. Hacer personal y oportunamente el reparto de los negocios.</p>	<p>7. Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite. La sustentación de las providencias deberá también tener en cuenta lo previsto en el artículo 7 sobre doctrina probable.</p>
<p>8. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal.</p>	<p>8. Dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas.</p>
<p>9. Verificar verbalmente con el secretario las cuestiones relativas al</p>	<p>9. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos. El mismo</p>

proceso, y abstenerse de solicitarle por auto informes sobre hechos que consten en el expediente.	deber rige para los empleados judiciales.
	10. Presidir el reparto de los asuntos cuando corresponda.
	11. Verificar con el secretario las cuestiones relativas al proceso y abstenerse de solicitarle por auto informe sobre hechos que consten en el expediente.
	12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso.
	13. Usar la toga en las audiencias.
	14. Usar el Plan de Justicia Digital cuando se encuentre implementado en su despacho judicial.
	15. Los demás que se consagren en la ley.

7.6.2. Poderes de instrucción y ordenación del Juez.

PODERES DE INSTRUCCIÓN y ORDENACIÓN DEL JUEZ	
Artículo 38 y 39 del Código de Procedimiento Civil	Artículo 43 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)
1. Resolver los procesos en equidad, si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza;	1. Resolver los procesos en equidad si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza.

<p>2. Rechazar cualquiera solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta (lo que se hace necesario para contrarrestar las conductas temerarios o de mala fe de las partes o sus apoderados);</p>	<p>2. Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.</p>
<p>3. Los demás que el código consagre.</p>	<p>3. Ordenar a las partes aclaraciones y explicaciones en torno a las posiciones y peticiones que presenten.</p>
	<p>4. Exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso. El juez también hará uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado.</p>
	<p>5. Ratificar, por el medio más expedito posible, la autenticidad y veracidad de las excusas que presenten las partes o sus apoderados o terceros para justificar su inasistencia a audiencias o diligencias. En caso de encontrar inconsistencias o irregularidades, además de rechazar la excusa y aplicar las consecuencias legales que correspondan dentro del proceso o actuación, el juez compulsará copias para las investigaciones penales o disciplinarias a que haya lugar.</p>
	<p>6. Los demás que se consagren en la ley.</p>

7.6.3. Poderes de coerción del Juez.

PODERES CORRECCIONALES DEL JUEZ	
Artículo 38 y 39 del Código de Procedimiento Civil	Artículo 44 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)
<p>1. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución. Estas multas se impondrán mediante resolución motivada, previa solicitud de informe al empleado o particular; deberá ser notificada personalmente y contra ella procederá el recurso de reposición. Una vez ejecutoriada, si el valor que en ella se indica no es consignado por el sancionado dentro de los diez días siguientes, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día, sin exceder de veinte días.</p>	<p>1. Sancionar con arresto inmutable hasta por cinco (5) días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.</p>
<p>2. Sancionar con pena de arresto inmutable hasta por 5 días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.</p>	<p>2. Sancionar con arresto inmutable hasta por quince (15) días a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia.</p>
<p>3. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos para con los funcionarios, las partes o terceros.</p>	<p>3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.</p>
<p>4. Expulsar de las audiencias y</p>	

diligencias a quienes perturben su curso.	
5. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados, para rendir declaración o atender cualquiera otra citación que el juez les haga.	

De acuerdo con la disertación realizada es posible advertir que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, los poderes del juez han sido fortalecidos, no solo para la efectividad del proceso sino como el mismo artículo 4 lo contempla: para lograr la igualdad real de las partes.

Con esta normatividad nueva en materia procesal, el sistema judicial Colombiano se enfrenta a una de las reformas procesales más importantes de los últimos años, ya que el Código de Procedimiento Civil (expedido mediante decreto 1400 de 1970) tuvo una vigencia de 42 años, entre muchos aspectos que pueden destacarse del nuevo código, puede observarse como ya se ha referenciado un fortalecimiento en los poderes judiciales, no solo por la creación de nuevos cargos principalmente en la jurisdicción ordinaria (pequeñas causas y competencia múltiple), sino además en lo que refiere a las competencias propias del cargo. Así lo han resaltado distintos catedráticos de gran importancia nacional, dentro de los cuales se destacan los miembros de los Institutos Colombiano e Iberoamericano de Derecho Procesal, como el doctor Horacio Cruz Tejada⁶².

62 CRUZ TEJADA, Horacio. El nuevo Código General del Proceso, un gran reto para Colombia. [En línea]. Consultado: 20 de septiembre de 2015. Disponible en Internet: <http://www.ichdp.cl/el-nuevo-codigo-general-del-proceso-un-gran-reto-para-colombia/>

Las anteriores facultades que le asisten al juez pugnan con el principio de legalidad y tipicidad que rige en materia de infracciones y sanciones, tanto que una sanción sólo se considera legítima cuando se respetan dichos principios.

De la lectura de las mismas surge el siguiente interrogante: ¿puede el juez imponer una sanción de multa al actor popular por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, cuando tal consecuencia no fue prevista en la norma especial para acciones populares (Ley 472 de 1998) la cual si consagra una sanción para los servidores públicos?, ¿puede el juez imponer una sanción de multa al actor popular por no asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento, cuando en la providencia que se dispuso su citación no se le indicó las consecuencias jurídicas de su inasistencia y la ley sólo contempla que se declare fallida la audiencia?

Con este trabajo no se pretende dar una respuesta a los interrogantes planteados, se pretende que el lector de este escrito realice el ejercicio y de manera personal brinde una respuesta a los mismos.

Para ello será preciso partir de una premisa sencilla como “*el derecho es un sistema de garantías*”⁶³ conforme lo indicó afamado Luigi Ferrajoli, italiano profesor de filosofía del derecho y teoría general del derecho.

Del análisis que cada quien realice del tema resulta pertinente cuestionarse si una norma abordó un tema como la sanción a una conducta expresamente contemplándola para una de las partes, puede el juez excusándose en sus amplias facultades coercitivas, entrar a suplir los aspectos no previstos en la ley.

⁶³ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta. Madrid. 2009. pág. 15.

7.7. CAPÍTULO 7. APLICACIÓN DE SANCIONES AL ACTOR POPULAR POR SU INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

7.7.1. LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO. Para efectos de contextualizar el presente escrito, resulta pertinente acudir al artículo 27 de la Ley 472 de 1998 *”por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*.

Este artículo contempla a la audiencia de pacto de cumplimiento como una etapa imprescindible en el trámite de las acciones populares, que propende porque las partes se acerquen en un arreglo y se termine el proceso garantizando la protección de los derechos colectivos.

El texto en mención es el siguiente:

*“**Artículo 27º.-** Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto.*

La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio.

La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presentan prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

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.

El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observaré vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas.

La audiencia se considerará fallida en los siguientes eventos:

- a) Cuando no compareciere la totalidad de las partes interesadas;**
- b) Cuando no se formule proyecto de pacto de cumplimiento;**
- c) Cuando las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento.**

En estos eventos el juez ordenará la práctica de pruebas, sin perjuicio de las acciones que procedieren contra los funcionarios públicos ausentes en el evento contemplado en el literal a).

La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.

El juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto”.

El estudio o análisis jurisprudencial realizado para la construcción de este escrito tiene como eje central el Consejo de Estado como máxima Corte en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (Ver anexo Línea Jurisprudencial). Jurisdicción que conoce de las acciones populares cuando éstas sean promovidas contra entidades del orden público. No obstante, previo a abordarse lo relativo a dicha Corporación, se encontró pertinente evidenciar en este trabajo un análisis de la sentencia C-215 de 1999⁶⁴, dado que fue proferida por la Corte Constitucional frente a la demanda de inconstitucionalidad del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, que establece la audiencia de pacto de cumplimiento dentro del trámite de las

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215/99. Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO. Catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

acciones populares y las consecuencias por inasistencia ya descritas, declarándolo exequible.

Vale la pena señalar que en esta sentencia, la Corte Constitucional no efectuó ningún análisis en lo que refiere a la asistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento y las consecuencias por su inobservancia (tema que se desarrolla en este trabajo), sino que la Corporación se enfocó en los cargos objeto de la demanda, esto es, que si en la medida que está en juego el interés público, puede supeditarse o no el trámite de la acción popular a algún tipo de negociación, dado que el cumplimiento de los deberes efectivos para la protección e indemnización no es negociable. La demanda no tuvo vocación de prosperidad, en la medida que para la Corte con la audiencia de pacto se busca la efectividad de otros principios, y no se trata de la negociación como tal de un derecho o interés constitucionalmente amparado.

Por otro lado, se encontró pertinente revisar la exposición de motivos de la Ley 472 de 1998 por la cual se desarrolló el Artículo 88 de la Constitución Política, donde se advierte un especial énfasis en el desconocimiento de los ciudadanos de las acciones populares hasta entonces vigentes, y el deseo de permitir a los ciudadanos que accedan con facilidad al sistema judicial a fin de que se tomen rápidamente las medidas necesarias para proteger sus derechos colectivos amenazados o vulnerados, no se advierte ningún desarrollo del tema relativo a la inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento ni su incidencia en el trámite y objeto de la acción popular. Puede encontrarse que el objetivo principal es la garantía de un proceso mediante el cual se protejan los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, la discusión radica en que si la norma no establece ningún tipo de consecuencia o sanción al actor popular que no comparezca a la audiencia de pacto de cumplimiento, puede el juez proceder a su imposición de forma analógica.

¿Si la audiencia se declara fallida por la inasistencia de las partes, esta situación por si sola no configura una consecuencia para las partes? Para las autoras de este escrito la respuesta es afirmativa, toda vez que ello implica que el proceso seguirá su curso, y sólo hasta la sentencia se podrá conocer el resultado final, lo cual implica desgaste en tiempo.

Pese a lo anterior, en la ciudad de Medellín la discusión surgió en los juzgados administrativos, debido a que existió un caso en particular en el que un ciudadano promovió numerosas acciones populares contra todos los municipios del departamento de Antioquia, y en el trámite de las mismas se hizo evidente que el interés no era la protección de los derechos colectivos sino la obtención del incentivo económico. Tal sujeto demostró su desinterés en los procesos promovidos, y nunca asistió a audiencias de pacto de cumplimiento.

En contraposición de quienes propusieron en su momento la imposición de sanciones conforme al poder correctivo del juez, estaban quienes alegaban los principios de legalidad, taxatividad, reserva de la ley y prohibición de la analogía, toda vez que la norma de forma expresa no contempla una consecuencia jurídica o sanción al actor popular que no asiste a la audiencia de pacto de cumplimiento.

En varios espacios académicos, diversos jueces y magistrados del país defendieron la posición de sancionar al actor popular, con diferentes tipos de sanción.

Sumado a lo anterior, dicha posición tomó tanto auge, que incluso el Consejo de Estado dio luz verde a la imposición de este tipo de sanciones.

Es de resaltar que con la eliminación del incentivo económico mediante la Ley 1425 de 2010 (declarada exequible mediante **Sentencia C-630/11**), se redujo notablemente la interposición de las acciones populares. Según se advierte con la

exposición de motivos de dicha ley, con esto se buscaba reducir la congestión judicial, evitar la temeridad y proteger el patrimonio de las entidades territoriales.

Según se verifica en la página web del periódico especializado ÁMBITO JURÍDICO⁶⁵, hace dos años, el Ministerio de Justicia afirmó que las acciones populares se redujeron en un 90 % y con lo cual podía concluirse que el mecanismo ya no se estaba utilizando de forma abusiva. Allí también se indica que según la Defensoría del Pueblo, en Bogotá, durante el año 2010, se radicaron 1.024 acciones populares, mientras que, entre enero del 2011 y el primer trimestre del 2012, solo se tramitaron 359, lo cual tuvo un comportamiento similar en otros departamentos del país, así:

Ejercicio de acciones populares^{*66}

Departamento	2010	2011**
Atlántico	280	84
Bogotá	1.024	359
Boyacá	94	7
Cauca	125	9
Cundinamarca	260	101
Magdalena	61	9
Nariño	80	9
Quindío	287	49
Santander	1.397	193
Valle	114	21

⁶⁵ ¿La eliminación del incentivo afectó la acción popular? 14 de Noviembre 11:32 a. m. Consultado: 15 de octubre de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en Internet: http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-121014-0la_eliminacion_del_incentivo_afecto_la_accion_popular/noti-121014-10la_eliminacion_del_incentivo_afecto_la_accion_popular.asp

⁶⁶ * Cifras según auto admisorio de la demanda. ** Y los meses de enero, febrero y marzo del 2012. Fuente: Defensoría del Pueblo (Registro Público de Acciones Populares y de Grupo)

Se van a encontrar detractores de la eliminación del incentivo económico (que oscilaba entre 10 y 150 salarios mínimos), quienes sostienen que eliminado el incentivo, se restó el alcance de la acción popular, olvidando que con ella se habían abordado otros temas de trascendencia social como la moralidad administrativa, el patrimonio público o el medio ambiente sano, asimismo, porque no necesariamente el interés de los ciudadanos podía ser el de lucrarse con el incentivo, sino era como su nombre lo dice una motivación para someterse al trámite de un proceso.

A juicio de las autoras de este escrito, y por lo que se observa al interior de los estrados judiciales, aún permanecen y se promueven verdaderas acciones populares encaminadas a salvaguardar intereses colectivos, y el impacto y disminución de la eliminación del incentivo se refleja en el ejercicio abusivo de acciones temerarias, que en su mayoría eran promovidas por actores populares que no demostraban su interés, demostrándolo con su reiterativa inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, y que fueron objeto de sanciones como las que desarrolla este trabajo.

Desde esta óptica resulta descartable realizar un análisis del problema propuesto a partir de la culpabilidad, en la medida que ésta tiene que ver con la intención o voluntad de una persona para cometer un acto reprochable por el legislador, donde analizándola el juez o funcionario competente eventualmente le puede encontrar imputable y responsable, por haberse podido comportar de una manera diferente a como lo hizo (dolo y culpa), siendo entonces merecedor de una pena.

En el caso objeto de estudio puede observarse que en las variadas sanciones que se impusieron a los actores populares por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, no tuvo ningún tipo de contemplación a su voluntad o intención, sino que sencillamente se buscó castigar una conducta objetiva que se define en no comparecer a la diligencia en mención. Igualmente, para reprochar esta

conducta sencillamente las autoras de este escrito encuentran un problema relacionado a la tipicidad, pues una sanción debe responder a una conducta típicamente descrita por el legislador.

Si bien se ha querido aparentar una actuación analógica para la imposición de estas sanciones, incluso ésta se puede poder en duda, puesto que no se trató de la imposición de una sanción específica de forma uniforme, sino que se viabilizaron multas de 1, 2, 3, 4, o 5 salarios mínimos, o incluso la condena en costas.

7.7.2. POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO. Se procede a analizar por separado los pronunciamientos más significativos de la Alta Corporación (ver ANEXOS: línea jurisprudencial).

i) **En sentencia del 25 de octubre de 2001**⁶⁷, conociendo del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se concedieron las pretensiones de una acción popular, se condenó al Municipio accionado a pagar diez salarios mínimos mensuales en favor del Consejo Superior de la Judicatura, por no haber concurrido al pacto de cumplimiento y se reconoció incentivo a favor del actor popular en la misma suma. El Consejo de Estado manifestó las siguientes conclusiones:

a) El artículo 27 de la Ley 472 de 1998 previó únicamente que la inasistencia a la audiencia de pacto por parte de los funcionarios competentes, constituía causal de mala conducta, sancionable con la destitución del cargo.

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Veinticinco (25) de octubre de dos mil uno (2001). Radicación número: 15001-23-31-000-2000-2099-01(AP).

b) El artículo 44, ibídem, señala que en los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo, dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente Ley, mientras no se opongan a la naturaleza y finalidades de tales acciones,

c) En virtud de de lo anterior, el juzgador está autorizado para acudir a otras disposiciones que sí prevén la sanción pecuniaria como consecuencia de la inasistencia a una audiencia o diligencia, como el artículo 74 de la Ley 446 de 1998, 101 del C.P.C., o el artículo 114 del C.C.A.

Pese a lo anterior, encontrando que el Alcalde de la entidad accionada no fue notificado oportunamente del auto que fijaba la fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento, se procedió a revocar el numeral de la sentencia apelada que impuso la multa por la inasistencia, así mismo denegó las demás solicitudes de la parte actora.

ii) En sentencia del 6 de octubre de 2005⁶⁸, conociendo del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual se negaron las pretensiones de una acción popular, el Consejo de Estado dispuso:

a) Dentro del curso del proceso surtido en el Tribunal Administrativo del Meta se señaló fecha para celebrar una Audiencia de Pacto de Cumplimiento, a la cual no compareció la parte actora, por lo que no se convino acuerdo alguno.

b) Aunque el actor no acudió a la Audiencia de Pacto de Cumplimiento cabe anotar que si no se hubiera instaurado la acción popular, las personas con discapacidad en la ciudad de Villavicencio, continuarían con dificultad para

⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Seis (06) de octubre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 50001-23-31-000-2004-90074-01(AP).

ingresar al edificio donde funciona el Banco Popular, ya que pese a haberse realizado la obra, en un comienzo el Banco se negó a ejecutarla por considerar que no era su responsabilidad.

c) La rampa fue realizada con ocasión de la acción popular.

d) En adelante, en caso de no asistencia de la parte actora a la audiencia de Pacto de Cumplimiento deberá el a quo imponer a ésta las sanciones previstas en la ley.

Al final, el Consejo de Estado revocó el fallo apelado y en consecuencia accedió a las pretensiones y ordenó el pago del incentivo.

iii) En sentencia del 30 de agosto de 2007⁶⁹ conociendo del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se protegió el derecho colectivo a la salubridad pública; impartió las órdenes de protección que estimó pertinentes; fijó solo a favor de uno de los actores populares la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto del incentivo e impuso a FUNDEGENTE y al abogado Richard Javier Arévalo Guerrero multas equivalentes a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el Consejo de Estado dispuso:

a) La mera inasistencia de la parte demandante a la audiencia de pacto de cumplimiento no es razón suficiente para negar el incentivo cuando se reúnen los requisitos previstos para su concesión o reconocimiento. Empero, dicha ausencia injustificada aunada a otros acreditados comportamientos negligentes pueden dar lugar a la imposición de multas en razón de la temeridad.

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00143-01(AP).

b) Se advierte que si bien para efectos de la audiencia especial de pacto de cumplimiento la Ley 472 de 1998 únicamente previó que la inasistencia a la misma por parte de los funcionarios competentes, constituía causal de mala conducta, sancionable con la destitución del cargo. Sin embargo, el artículo 44, ibídem, señala que *“En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo, dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y finalidad de tales acciones”*, lo cual, en principio, permite considerar que el juzgador está autorizado para acudir a otras disposiciones que sí prevén la sanción pecuniaria como consecuencia de la inasistencia a una audiencia o diligencia, verbigracia, el artículo 74 de la Ley 446 de 1998, 101 del C. de P.C., o el artículo 114 del C.C.A.

c) Que no puede perderse de vista que además de esas normas, también cabe tener presente el artículo 39 del C. de P.C. relacionado con los poderes disciplinarios del juez, en virtud de cuyo numeral 1° dicho funcionario puede *“sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos, y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.”*.

d) Lo anterior cobra más importancia si se concibe a la audiencia de pacto de cumplimiento como la primera oportunidad para lograr la reivindicación del derecho colectivo conculcado, materializándose así esa naturaleza altruista propia de la acción popular que igualmente debe caracterizar a quien la ejerce, y por tanto desprovista de todo interés económico.

e) La inasistencia del actor a la audiencia de pacto de cumplimiento, sin que se excusara por ello o la justificara, no debe pasarse por alto, razón por la cual cuando ello ocurra, se tiene el deber de imponer las sanciones previstas en la ley.

Consecuencia de lo anterior, el Consejo de Estado revocó el incentivo concedido a uno de los actores populares (FUNDEGENTE), puesto que no mostró diligencia en el proceso y tampoco asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento ni se excusó por ello, y confirmó que la multa de 5 salarios impuesta por la inasistencia a la audiencia así como el reconocimiento del incentivo solo al otro actor popular.

iv) En sentencia del 31 de enero de 2008⁷⁰, conociendo en segunda instancia en virtud del recurso de apelación presentado contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se denegaron las pretensiones, el Consejo de Estado emitió los siguientes pronunciamientos:

a) La inasistencia del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento obliga al *a quo* a imponerle las sanciones previstas en la Ley.

b) La audiencia de pacto de cumplimiento se declaró fallida ante la inasistencia del actor y que este no presentó excusa que lo justificara. Esta situación no debe pasarse por alto.

c) El *a quo* omitió imponer al actor sanción de multa por no asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento. No obstante, no es procedente hacerlo en segunda instancia so pena de violar el derecho de defensa.

d) Se insta al Tribunal para que en adelante, cuando ello ocurra, imponga las sanciones previstas en la ley.

En esta providencia el Consejo de Estado encontró que procedían las pretensiones de la demanda, por esta razón revocó la sentencia recurrida,

⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008). Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03478-01(AP).

reconoció incentivo al actor popular, y exhortó al Tribunal Administrativo de Antioquia para que en adelante en caso de insistencia de la parte actora a la audiencia de pacto de cumplimiento procediera a imponer las sanciones previstas en la ley.

v) **En sentencia del 28 de febrero de 2008**⁷¹, conociendo del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se amparó el derecho colectivo a la seguridad pública, se impartieron las órdenes de protección que estimó pertinentes, impuso a los actores multa por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, y no reconoció a favor de éstos el incentivo, el Consejo de Estado concluyó:

a) El juzgador está autorizado para acudir a otras disposiciones que sí prevén la sanción pecuniaria como consecuencia de la inasistencia a una audiencia o diligencia, como el artículo 74 de la Ley 446 de 1998, 101 del C.P.C., o el artículo 114 del C.C.A.

b) Sumado a lo antepuesto, el artículo 39 del C.P.C. relacionado con los poderes disciplinarios del juez, en su numeral 1º establece que dicho funcionario puede *“sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos, y a los particulares que **sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución**”*.

c) Lo anterior se refuerza con el hecho que la audiencia de pacto de cumplimiento es la primera oportunidad para lograr la reivindicación del derecho colectivo conculcado, materializándose así sea naturaleza altruista propia de la acción

⁷¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00400-01(AP).

popular que igualmente debe caracterizar a quien la ejerce, y por tanto desprovista de todo interés económico.

d) Se ha venido advirtiendo que no debe pasarse por alto la inasistencia del actor a la audiencia de pacto de cumplimiento, sin que medie excusa o justificación, razón por la cual en adelante, cuando ello ocurra, se tiene el deber de imponer las sanciones previstas en la ley.

e) El señor ALCIDES RIAÑO SÁNCHEZ no es merecedor de la multa impuesta por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, porque no fue notificado de la fecha y hora de su celebración, sin embargo “FUNDEGENTE” como actor popular estando debidamente notificada no asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento, ni se excusó por ello, tal como lo exige el artículo 27, ibídem, por tal razón procede la sanción impuesta.

f) El incentivo creado por el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 constituye un reconocimiento a la labor diligente desplegada por el demandante en defensa de los derechos colectivos, orientado por una finalidad puramente altruista, mediante el ejercicio de las acciones populares previstas para ello.

g) La mera inasistencia de la parte demandante a la audiencia de pacto de cumplimiento no es razón suficiente para negar el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, cuando se reúnen los requisitos previstos para su concesión o reconocimiento. Empero, dicha ausencia injustificada aunada a otros acreditados comportamientos negligentes pueden dar lugar a la imposición de multas en razón de la temeridad.

En esta providencia, el Consejo de Estado confirmó la sentencia apelada, revocando únicamente el 4º de la parte resolutive mediante el cual se denegó el reconocimiento del incentivo económico a favor del actor popular ALCIDES RIAÑO

SÁNCHEZ, y en su lugar dispuso su reconocimiento. Lo relativo a la sanción por inasistencia a la audiencia de pacto no fue revocado por la máxima Corporación.

vi) **En sentencia del 05 de febrero de 2009⁷²**, resolviendo el recurso de apelación promovido contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, el Consejo de Estado emitió los siguientes pronunciamientos:

a) El Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se equivocó al negar las suplicas de la demanda, toda vez que se demostró que las entidades demandadas, en primer lugar, no han sido negligentes y se han esforzado en mantener las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad y se pudo corroborar que se realizaron las obras tendiente a la sustitución de los postes de alumbrado público en el sector.

b) La inasistencia del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento obliga al *a quo* a imponerle las sanciones previstas en la Ley.

c) La audiencia de pacto de cumplimiento se declaró fallida por la inasistencia del actor, y tal situación no puede pasarse por alto, puesto que el *a quo* omitió imponer a la parte actora la sanción de multa que dispone la ley.

d) No resulta procedente imponer la multa en segunda instancia so pena de violar el derecho de defensa, por tal razón se instar al Tribunal para que en adelante, cuando ello ocurra, imponga las sanciones previstas en la ley. Así mismo, deberá dar traslado de las piezas procesales pertinentes a la autoridad disciplinaria competente, en caso de que la inasistencia a la citada audiencia sea de las autoridades públicas.

⁷² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Cinco (5) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-00330-01(AP).

En esta decisión el Consejo de Estado confirmó la sentencia apelada y exhortó al *a quo* que en adelante, en caso de inasistencia injustificada de la parte actora a la audiencia de pacto de cumplimiento, imponga las sanciones previstas en la ley.

vii) En sentencia del 01 de junio de 2009⁷³, conociendo del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que accedió a las pretensiones de la demanda y negó el incentivo de los actores populares. La Máxima Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

a) La audiencia de pacto de cumplimiento tuvo lugar el día 1 de junio de 2005 con asistencia del delegado del Defensor del Pueblo y el Alcalde del municipio de San Luís de Gaceno (Entidad accionada) con su apoderado.

b) La audiencia se declaró fallida ante la inasistencia injustificada del apoderado de FUNDEGENTE y del ciudadano Alcides Riaño Sánchez (actores populares) y ordenó seguir con el trámite del proceso.

c) El Tribunal Administrativo de Boyacá concedió las pretensiones de la demanda y negó el incentivo a los actores populares por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, ya que con ella impidieron las posibilidades de prevenir un riesgo.

d) El ciudadano ALCIDES RIAÑO SÁNCHEZ impugnó el punto décimo de la sentencia, que negó el incentivo, por considerar que la sanción conveniente por la inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, como la establece la Ley 472 de 1998, es sólo para el funcionario competente que no asista a la audiencia.

⁷³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Primero (1º) de junio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00200-01(AP).

e) Citando otros pronunciamientos⁷⁴, la inasistencia del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento obliga al *a quo* a imponerle las sanciones previstas.

f) El Tribunal no impuso multa a los actores por la inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, sin embargo, dicha sanción no puede ser impuesta en segunda instancia debido a que se les estaría violando el Derecho de defensa.

g) Es obligación del juez de primera instancia imponer multa al demandante por su inasistencia a dicho acto procesal.

h) Pese a que los actores no asistieron a la Audiencia de Pacto de Cumplimiento, sin excusa alguna, la actuación procesal de uno y otro varía por cuanto la de uno fue oportuna y correcta (realizó un estudio serio de la prestación del servicio) y la del otro no fue altruista ni mucho menos diligente en orden a la protección desinteresada de los derechos colectivos de una comunidad.

i) El incentivo no procede para FUNDEGENTE en razón a que actuó en forma negligente y despreocupada, y si procede para el impugnante ALCIDES RIAÑO SÁNCHEZ quien se desempeñó en forma oportuna y adecuada.

Como consecuencia de lo anterior, confirmó la sentencia proferida y revocó únicamente lo relativo al incentivo de uno de los actores populares, concediéndolo.

viii) En sentencia del 01 de noviembre de 2012⁷⁵ resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo

⁷⁴ Sentencias de 30 de agosto de 2007; expedientes acumulados 2004-0143 y 2004-0585; M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

Sentencia 6 de octubre de 2005; expediente AP- 90074; M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

Sentencia 25 de agosto de 2001; expediente 2000-2099; M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Primero (1) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00540-01(AP).

de Cundinamarca mediante la cual se decidió proteger los derechos colectivos a la salubridad pública y el derecho de los consumidores y usuarios, declaró la existencia de hecho superado y negó el reconocimiento del incentivo económico, se pronunció en los siguientes términos:

a) Es procedente el reconocimiento de incentivo en procesos promovidos con anterioridad a la Ley que derogó dicha figura (Contradiendo lo dispuesto en la sentencia de unificación).

b) Procede reconocer el incentivo a los actores, toda vez que se observa en las pruebas aportadas por las partes que la acción popular, que la misma fue determinante para declarar que existió vulneración de los derechos colectivos.

c) En lo que respecta a la inasistencia del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento, se reitera que tal situación obliga al *a quo* a imponerle las sanciones previstas en la Ley, pero debido a que el Tribunal omitió imponer multa a los actores por no asistir a la audiencia de cumplimiento, y no procede hacerlo en segunda instancia porque se estaría violando el derecho de defensa, se insta al Tribunal para que en adelante multe al actor en caso de inasistencia injustificada a dicho acto procesal.

vix) En providencia del 23 de febrero de 2011⁷⁶, el Consejo de Estado accedió a la solicitud de revisión eventual de la sentencia (artículo 11 de la Ley 1285 de 2009) proferida el 7 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas que revocó parcialmente el fallo de primera instancia en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda y negar el derecho al incentivo.

⁷⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011). Referencia: 17001-33-31-001-2009-01566-01(AP).

En dicho caso el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 16 de julio de 2010, negó las pretensiones de la demanda, para el efecto argumentó que, de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso se desvirtuaron las manifestaciones del actor popular. Consideró, además, que el demandante no aportó ninguna prueba al plenario para demostrar sus afirmaciones y concluyó que no era procedente disponer sobre el pago del incentivo previsto en el ordenamiento.

Por su parte el Tribunal Administrativo de Caldas revocó parcialmente la providencia antes referida. En su lugar, declaró a la Casa de la Cultura y al Municipio de Chinchiná responsables de la violación de los derechos colectivos invocados; dispuso adoptar las medidas presupuestales y administrativas necesarias para el restablecimiento de los derechos de acuerdo con la normatividad vigente en la materia y confirmó la providencia en lo que tiene que ver con la negación del derecho al incentivo en consideración a la inasistencia injustificada del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento.

La selección del proceso se debió a que las Salas del Consejo de Estado no estaban unificadas respecto a la denegación del incentivo económico como sanción a su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento. Esta selección conllevó a que la SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO se pronunciara así⁷⁷:

a) Existen posturas claramente disímiles en punto a la procedencia, o no, del reconocimiento del incentivo en los procesos iniciados en ejercicio de la acción popular con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010

b) La desaparición del ordenamiento jurídico de las disposiciones que establecían el incentivo económico, impide por completo al operador judicial mantener su

⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez. Septiembre tres (03) de dos mil trece (2013).

reconocimiento, habida cuenta de que la disposición que lo consagraba dejó de existir para el momento en el cual debía resolverse tal punto.

c) El incentivo, entendido como el estímulo, la compensación o la retribución económica que la ley autorizaba reconocer por la labor diligente que hubiere realizado el actor popular a favor de la comunidad en búsqueda de la protección de sus derechos e intereses colectivos⁷⁸, no puede entenderse como un “derecho adquirido” en cabeza de dicho actor popular por el sólo hecho de presentar la demandada, comoquiera que tal instituto sólo sería determinado y, por ende, llamado a consolidarse, una vez el juez de la acción popular abordare el estudio del tema, actuación que únicamente podría producirse después de trabada la litis⁷⁹ y del agotamiento de unas fases del proceso, esto es una vez culminada la audiencia de pacto de cumplimiento en cuanto se profiriera sentencia aprobatoria de la misma o, de manera definitiva, en la sentencia que pusiere final al litigio.

d) Hoy la discusión de si la inasistencia a la audiencia conlleva a la denegación del incentivo no tiene relevancia, toda vez que el reconocimiento del incentivo hoy no es posible porque dicho instituto dejó de existir para estos asuntos.

⁷⁸ Sección primera del Consejo de Estado, sentencia de mayo 13 de 2010, exp. 54001-23-31-000-2004-01016-01(AP). M.P. María Claudia Rojas Lasso, entre muchas otras.

⁷⁹ Ley 472 de 1998: <<ARTICULO 27. PACTO DE CUMPLIMIENTO. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatoria.

(...) El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observare vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas.

(...) La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.

<ARTICULO 22. TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA. En el auto admisorio de la demanda el juez ordenará su traslado al demandado por el término de diez (10) días para contestarla. También dispondrá informarle que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado y que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda (...)>>.

En esta providencia el Consejo de Estado unificó lo relativo a la improcedencia del incentivo y revocó la sentencia del Tribunal, denegando en consecuencia de ello las pretensiones de la demanda. Pero no hizo mención alguna a las facultades sancionadoras del juez frente a la inasistencia del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento.

vx) Respecto a la viabilidad de la imposición sanciones como la multa al actor popular por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento también pueden encontrarse diversos pronunciamientos de la sección primera del Consejo de Estado⁸⁰.

Es claro que así algunos funcionarios judiciales consideren que no debe imponerse sanción alguna al actor popular por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, por estimar que ni la conducta se encuentra tipificada ni existe sanción específica establecida para ello, también lo es que la Corporación de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el Consejo de Estado, y la misma en reiteradas decisiones a instado y/o exhortado para que los diversos despachos procedan en primera instancia a la imposición de multas por el incumplimiento del deber legal de asistir a la audiencia especial de pacto de cumplimiento consagrada en la Ley 472 de 1998.

A manera de ejemplo se puede citar la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca del día 19 de octubre de 2010 mediante la cual confirmó una sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, y además le indicó que en lo sucesivo no resulta necesario adelantar trámite

⁸⁰ Radicados: 68001-23-15-000-2002-01370-01(AP) - 68001-23-15-000-2002-01739-01(AP) - 15001-23-31-000-2004-00176-01(AP) - 15001-23-31-000-2004-00178-01(AP) - 15001-23-31-000-2004-00183-01(AP) - 15001-23-31-000-2004-00228-01(AP) - 15001-23-31-000-2004-00389-01(AP) - 20001-23-31-000-2004-02303-01(AP) - 20001-23-31-000-2003-01987-01(AP) - 44001- 23-31-000-2005-00760-01(AC) - 19001-23-31-000-2004-01561-01(AP) - 52001-23-31-000-2005-00213-01(AP) - 54001-23-31-000-2004-01169-01(AP) - 54001-23-31-000-2005-00073-01(AP) - 25000-23-27-000-2004-00845-01(AP).

incidental para imponer sanción por inasistencia al pacto de cumplimiento, toda vez que la oportunidad para ejercer el derecho de defensa se encuentra dispuesta dentro del trámite de la acción popular en el que se establece la posibilidad de justificar la inasistencia y aún, para controvertirla mediante el recurso de apelación en contra de la sentencia que fije el monto de la sanción.

8. CONCLUSIONES

Con el despliegue de las actividades propuestas para el desarrollo del presente trabajo, las autoras del mismo pudieron construir una posición personal propia y cimentada, conociendo las diferentes posiciones que se ventilan en el ámbito jurídico.

El artículo 90 de la Constitución Política establece la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Dicha circunstancia aplica a las actuaciones surtidas por los jueces dado que al ostentar la calidad de funcionarios públicos, se entienden incluidos dentro del compendio de autoridades públicas. Por ello, el Estado está llamado a resarcir al ciudadano afectado por las actuaciones de los jueces.

De manera concreta, en lo referente a la responsabilidad del Estado por las actuaciones judiciales, puede encontrarse que el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de Administración de Justicia*” establece el deber del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. También contempla las modalidades de faltas que se pueden presentar en ejercicio de la jurisdicción, señalando para el efecto, las siguientes:

1. Error jurisdiccional
2. Defectuoso Funcionamiento.
3. Privación injusta de la libertad.

La misma normatividad en su artículo 66 precisa el concepto de “ERROR JURISDICCIONAL”, señalando que es aquel cometido por una autoridad investida

de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia *contraria a la ley*.

De otro lado, existe una gama de normas que establecen el procedimiento a tener en cuenta para efectos de la imposición de sanciones, y en referente a las sanciones a imponer a las partes dentro del proceso, por la conductas desplegadas en él, se establece un trámite incidental.

El no adelantar en debida forma el proceso, desde de la formulación de los cargos hasta la imposición de la sanción, puede acarrear, no sólo la nulidad de la actuación, sino además, la imposición de condenas al funcionario responsable de las actuaciones u omisiones que generaron la vulneración del derecho al debido proceso, sanciones que están consagradas en la ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único). Lo anterior, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal, y patrimonial del Estado a través de los procesos de reparación directa; lo que repercute en el patrimonio del operador jurisdiccional, frente al cual, el Estado tiene acción de repetición.

En cuanto a la acción de repetición, si bien la misma procede cuando la conducta del agente estatal es dolosa o gravemente culposa; la Ley 678 de 2001, en el artículo 6 establece que la conducta es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa de la constitución o la ley, o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Conforme lo expuesto, la violación de los principios que rigen el debido proceso, y principalmente, la violación del principio de legalidad por la aplicación analógica de sanciones al actor popular por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, eventualmente pueden constituir error jurisdiccional; y si con ello además se causan perjuicios al sancionado, ya sean materiales o inmateriales, puede generar la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del artículo 90

Superior; habida consideración que se trata de un daño antijurídico que el administrado no está en la obligación de soportar; en estas condiciones, el Estado debe responder por los perjuicios causados al administrado; y dado que el agente del Estado, que para el caso es el juez de conocimiento, es quien con su actuación ajena al ordenamiento jurídico –no existe norma expresa que consagre dicha sanción- da lugar al detrimento del erario, se encuentra facultada la administración a repetir en su contra.

A raíz de lo expuesto viene al caso la definición de antijuridicidad del daño que da ADRIANO DE CUPIS *“Lo que el derecho tutela el daño vulnera. Si el derecho tutela un determinado interés humano, éste puede ser atacado por un daño, que será un daño en sentido jurídico en cuanto contra él apresta el derecho la propia reacción”*⁸¹.

Si bien es cierto tanto la legislación como la jurisprudencia nacional remiten en materia de responsabilidad de los operadores jurisdiccionales, a los precitados artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1.996 -Ley Estatutaria de la Justicia- y de igual forma, se permite al perjudicado reclamar directamente de la administración de justicia la indemnización del daño, el Estado tiene la obligación de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables por acción u omisión de sus agentes judiciales; y así mismo de iniciar la correspondiente acción de repetición en los términos establecidos en la ley 678 de 2001. Así lo determinó la Corte Constitucional en Sentencia C-100 de 2001 con ponencia de la M. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Lo expuesto permite recordar que, si bien es cierto el objetivo principal de la administración de justicia es buscar la eficiencia según las propuestas modernas, y garantizar los principios de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva, razón por la que el juez debe ser proactivo; no obstante, en su afán de

⁸¹ DE CUPIS, Adriano, ‘El Daño’, II Edición, Barcelona: Ediciones Bosch, 1975. Pg. 109

procurar agilidad en las actuaciones, no puede desasir de su actuar la justicia, pues corre el grave riesgo de errar y en este caso estaríamos de frente a una falla en la prestación del servicio que tendría que subsanar el Estado y que no sería ajena al ejercicio de la acción de repetición. Y es que el carácter vinculante de las decisiones judiciales, no sólo atan a las partes, sino también al juez director del proceso, pues debe asumir con responsabilidad sus propias decisiones.

Si bien el Consejo de Estado, en su posición mayoritaria considera que procede la imposición de sanciones al actor popular por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, las autoras de este trabajo, con sumo respeto a las posiciones contrarias, consideran que tales disposiciones van en contravía de principios importantes, básicos y elementales no sólo del derecho sancionador sino del derecho en sí, como por ejemplo el principio y derecho al debido proceso en sus esferas como la legalidad, la taxatividad, reserva de la ley, entre otros.

Se aceptan las facultades correctivas y de dirección que le asisten al juez, pero éstas no pueden estar por encima del tenor de la ley ni vulnerar un derecho y principio superior y constitucional como el debido proceso que debe estar garantizado en toda actuación administrativa y judicial.

El artículo 27 de la Ley 472 de 1998 es completo y claro en lo que respecta a la audiencia de pacto de cumplimiento y su trámite y únicamente contempla dos consecuencias jurídicas ante la inasistencia a dicha diligencia. Por una parte la única consecuencia sancionatoria por la inasistencia injustificada a dicha diligencia va dirigida a los servidores competentes, y nada dice respecto de la inasistencia del actor popular; no siendo necesaria la intervención del juez en aras de completar su contenido. Por otro lado, la norma señala como consecuencia procesal en caso de inasistencia de las partes, que la diligencia sea declarada fallida y se continúe con el trámite del proceso.

Si el legislador no previó una sanción al actor popular por su inasistencia a la audiencia en mención, habiéndolo hecho para los servidores competentes, debe entenderse que es esa y no otra la intención del legislador, que si hubiera querido establecer una sanción para el actor, así lo podría haber consagrado.

Lo anterior se suma a que en la actualidad se imponen sanciones a los actores populares por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento y se insta por parte de los Altos Tribunales del País para que se proceda de conformidad ante tal situación, sin que se disponga que en la providencia que se cita o convoca a audiencia se advierta a las partes las consecuencias de su inasistencia, y con más razón al actor popular, dado que la norma especial aplicable no lo contempla así.

Estas decisiones sorprenden al actor popular quien confiado en la norma aplicable (Ley 472 de 1998) en materia de acciones populares y que no guarda vacíos en lo que respecta al trámite de la audiencia de pacto de cumplimiento que amerite acudir a norma supletoria, no asiste a la diligencia sabiendo únicamente que la consecuencia será continuar con el proceso previa declaratoria de fallida de la audiencia.

Como ya se dijo, el imponer sanciones al actor popular por la situación que se describe se traduce en una aplicación analógica de sanciones, lo cual está prohibido en tal materia.

Este proceder es una afrenta al derecho procesal por cuanto de forma directa afecta el debido proceso, se vulneran así los principios de legalidad, taxatividad, reserva de la ley, y además contradicción, defensa y seguridad jurídica, sorprendiendo al afectado no solo con una sanción frente a una acción no expresamente contemplada en la ley, sino con un procedimiento tampoco establecido para tal efecto.

9. RECOMENDACIONES

Ha podido concluirse con este escrito que el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 contempla una audiencia especial denominada audiencia de pacto de cumplimiento, donde se propende porque las partes dentro de la acción popular lleguen a un acuerdo en lo que refiere a las medidas tendientes a la protección de los derechos e intereses colectivos; asimismo, se ha determinado que en dicho artículo solamente se establece una consecuencia en razón a la inasistencia para el **funcionario público** que se entiende como representante de la entidad accionada en la diligencia, la cual se traduce en la configuración de una **causal de mala conducta**, más no representa una sanción de tipo pecuniario. Frente a la inasistencia del actor popular nada dice al respecto el artículo en comento.

De primera mano podría identificarse como un efecto o consecuencia de la inasistencia del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento la continuidad del proceso, con las subsiguientes etapas como: decreto probatorio, alegatos de conclusión y sentencia. Ello, necesariamente se traduce en un desgaste de la administración de justicia de inmensas proporciones.

Pese a lo anterior, algunos Despachos judiciales, y principalmente el Consejo de Estado como se observa en la línea jurisprudencial anexa a este escrito, consideraron pertinente imponer sanciones al actor popular por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento.

No podría concluirse fehacientemente que la imposición de sanciones a diversos actores populares por su inasistencia los hubiere constreñido para que acudieran a las diligencias, y menos aún para que se abstuvieran de promover de forma indiscriminada y abusiva las acciones populares.

Dado que para que el Consejo de Estado se pronunciara transcurrieron varios años de trámite de acciones populares en primera y segunda instancia. Eso se debió quizás a que la cantidad de procesos promovidos al mismo tiempo fue muy elevada (sobre un mismo tema se solía demandar a la vez a todos los municipios de cada Departamento), y el trámite en muchas ocasiones culminó con pronunciamientos del Consejo de Estado.

Esta situación (imposición de sanciones) no se presentó de forma uniforme y reiterada de todos los juzgados y Tribunales del país, sino que dependía según el actor popular, el tipo de derecho colectivo en litigio, y el mismo estrado judicial. Incluso quienes viabilizaron la imposición de sanciones no llegaron a un conceso unificado en lo que refiere a la sanción procedente.

Si bien puede entenderse que en muchas ocasiones se buscó con la imposición de sanciones a actores populares por inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, combatir el uso temerario y abusivo de las acciones populares, ello debió analizarse dentro del marco de competencias propio del juez y siempre teniendo como estandarte el principio del debido proceso, íntimamente ligado al tema de la tipicidad y legalidad de las sanciones. No sólo se estaba haciendo uso de sanciones no contempladas en la norma específica para el hecho concreto (inasistencia a la audiencia), sino que no se hacía de forma uniforme, de allí que algunas providencias imponían multa de determinados salarios mínimos, mientras que en otras se condenaba en costas.

De allí puede concluirse que el análisis del problema debe abordarse desde la tipicidad y no desde la culpabilidad, pues, ni la norma que guarda silencio frente a la inasistencia del actor popular, ni los pronunciamientos del Consejo de Estado que viabilizan la imposición de sanciones, tienen consideración alguna a los aspectos propios que definen la culpabilidad, ni a las razones por las cuales ocurre dicha inasistencia en el marco del proceso, sencillamente buscan castigar la falta

de interés en el trámite del proceso y exhibir las amplias potestades que tiene el juez en materia correccional.

No se desconocen las facultades sancionatorias que tiene el juez y que en virtud del Código General del Proceso se han visto reforzadas, pero ellas no pueden aplicarse de forma absoluta, y menos cuando existe una norma específica para un caso en concreto, verbigracia: LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO, pues si la misma norma no ha contemplado una consecuencia adversa a la inasistencia del actor popular a la diligencia, imponer sanciones de forma indiscriminada y sin ningún tipo de parámetro constituye una vulneración clara a los principios de tipicidad, legalidad y por ende debido proceso.

10. ÉTICA

El presente trabajo de grado acata las disposiciones relativas a derechos de autor y es el producto de un análisis personal de una situación particular que se presenta al interior del quehacer judicial.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO, Martín. El Proceso Jurisdiccional. Librería Jurídica Comlibros y Cia Ltda. Bogotá. 2007.

BERNAL, César Augusto. Metodología de la Investigación. Segunda edición. Editorial Pearson Educación Prentice Hall. Estado de México. 2006.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. El juez director. Módulo de formación de la Escuela Judicial RODRIGO LARA BONILLA. ISBN 958-97104-3-3. Imprenta Nacional de Colombia Bogotá, D. C., 2004.

DE CUPIS, Adriano, El Daño. II Edición, Barcelona: Ediciones Bosch, 1975.

ESTRADA VÉLEZ, Federico. Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1986.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta. Madrid. 2009.

FÉRNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental. Tomo I. Introducción al Derecho Penal. Editorial Temis Santa fe de Bogotá. 1995.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACION. Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín. Unidad Especializada en Delitos Contra la Administración Pública, De Justicia y Delitos Financieros. Fiscalía 54 delegada ante los Jueces Penales del Circuito. Medellín. 2001.

GARZÓN ROJAS, Luz Ángela. El régimen disciplinario estatal. Manual teórico práctico. Editorial Leyer. Bogotá. 2001.

GIRALDO ÁNGEL, Jaime. Metodología y técnica de la investigación bibliográfica. Cuarta edición. Librería ediciones del profesional Ltda. Bogotá. 2006.

GIRALDO ÁNGEL, Jaime y GIRALDO LÓPEZ, Oswaldo. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Décima edición. Librería ediciones del profesional Ltda. Bogotá. 2007.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. El Principio de la Antijuridicidad Material. Cuarta Edición. Giro Editores LTDA. Bogotá. 2005.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Módulo de formación de la Escuela Judicial RODRIGO LARA BONILLA.

MANTILLA NOUGUES Y RODRIGUEZ PINZÓN, Mario y Julián Hernando. Compendio de Derecho Penal. Editorial Leyer. Bogotá. 2000.

MÉNDEZ ÁLVAREZ, Carlos Eduardo. Metodología. Diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales. 4ª edición. Limusa Noriega Editores. Bogotá. 2006.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Octava Edición. Editorial Reppertor. Barcelona. 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte General, Sexta Edición. Editorial Tirant lo Blanch Libros. Valencia, 2000.

PLATA ÁLVAREZ, Angy. Fundamento constitucional del delito de acceso carnal abusivo en Colombia y su incidencia en el análisis de la antijuridicidad material. Monografía presentada al Comité de Trabajo de Grado de la Universidad Santo

Tomás sede Floridablanca Santander como requisito para optar al título de abogado. Aprobada 27 de marzo de 2008.

RAMÍREZ, Diana María. Los límites constitucionales a los poderes de oficio que tiene el juez sobre la prueba. Temas Procesales. Comlibros y cia Ltda Medellín. 2011.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. Antijuridicidad. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá. 1997.

SÁNCHEZ HERRERA. Esiquio Manuel. Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario. Preguntas y Respuestas. Tercera Edición. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2012.

TARUFFO, Michele. Reflexiones sobre garantismos y garantías. Temas Procesales. Cmmlibros y cia Ltda Medellín. 2011.

TOZZINI, Carlos A. El Principio de Legalidad en “El Penalista liberal”. Controversias nacionales e internacionales en derecho penal. Procesal penal y criminología homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Editorial HAMMURABI. Buenos Aires. 2004.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA

CODIGO PENAL COLOMBIANO

LEY 472 DE 1998

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-070 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 232/01. Referencia: Sentencia T - 212/01. Magistrado Ponente: JAIME ARAUJO RENTERIA. Catorce (14) días del mes de junio del año dos mil uno (2001).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-922/01. Referencia: expediente D-3434. Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Agosto veintinueve (29) de dos mil uno (2001).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-870/02. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Quince (15) de octubre de dos mil dos (2002).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-799/03. Referencia: expediente D-4517. Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Dieciséis (16) de septiembre de dos mil tres (2003).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU.975/03. Magistrado Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Veintitrés (23) de octubre de dos mil tres (2003).

CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-818/05. Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL. Referencia: expediente D-5521. Nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-284/06. Referencia: expediente T-1244552. Magistrada Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Cinco (5) de abril de dos mil seis (2006).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-134/09. Referencia: Expediente No. D-7371. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595/10. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Veinticinco (25) de octubre de dos mil uno (2001). Radicación número: 15001-23-31-000-2000-2099-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ. Marzo seis (6) de dos mil tres (2003). Radicación número: 0800-12-33-1000-2000-0559-01(13135).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Seis (06) de octubre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 50001-23-31-000-2004-90074-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00126-01.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

Treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00143-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00183-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00178-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Veinticuatro (24) de enero de dos mil ocho (2008). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00228-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008). Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03478-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008). Radicación número: 20001-23-31-000-2003-01987-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

Veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00400-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). Radicación número: 52001-23-31-000-2005-00213-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008). Radicación número: 19001-23-31-000-2004-01561-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Tres (3) de julio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00073-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Cinco (5) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-00330-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 68001-23-15-000-2002-01370-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT

PIANETA. Doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 54001-23-31-000-2004-01169-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 68001-23-15-000-2002-01739-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00389-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00176-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Primero (1º) de junio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00200-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Cinco (5) de octubre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 20001-23-31-000-2004-02303-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.

Veintidós (22) de abril de de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-27-000-2004-00845-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001- 23-31-000-2005-00760-01(AC).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011). Referencia: 17001-33-31-001-2009-01566-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Primero (1) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00540-01(AP).

CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez. Septiembre tres (03) de dos mil trece (2013).

CYBERGRAFÍA

ÁMBITO JURÍDICO. ¿La eliminación del incentivo afectó la acción popular? 14 de Noviembre 11:32 a. m. Consultado: 15 de octubre de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en Internet: http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-121014-0la_eliminacion_del_incentivo_afecto_la_accion_popular/noti-121014-10la_eliminacion_del_incentivo_afecto_la_accion_popular.asp

ARAYA VEGA, Alfredo. La culpabilidad como límite al ius puniendi estatal. [En línea]. Consultado: 21 de julio de 2013. Medellín – Colombia. Disponible en Internet: <http://new.pensamientopenal.com.ar/01102010/latinoamerica01.pdf>

BRAMONT ARIAS TORRES, Luís Miguel. Interpretación de la ley penal. [En línea]. Consultado: 21 de julio de 2013. Medellín – Colombia. Disponible en Internet: <http://blog.pucp.edu.pe/item/24340/interpretacion-de-la-ley-penal>

CONSEJO PRIVADO DE COMPETITIVIDAD COLOMBIA. Informe Nacional de Competitividad. 2011-2012. Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: <http://www.ambitojuridico.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/informe%20sector%20privado.pdf>.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Estadísticas Actualizadas Sobre Acciones Populares en Colombia (2010-2013). Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: <https://fundacolectivos.wordpress.com/2013/12/20/estadisticas-actualizadas-sobre-acciones-populares-en-colombia-2010-2013/>.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Boletín estadístico. ISSN 2011-8937. Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547474/Boletin+Estadistico+N+o+2+Final.pdf/ecf699e3-6f8c-4d20-b735-7d492392f39e>

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Boletín estadístico año 2009. ISSN 2011-8937. Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547474/Boletin+Estadistico+N+o+4-2009.pdf/aaf059ce-8607-4dfe-814e-77b49997437e>

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Boletín estadístico año 2010. ISSN 2011-8937. Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547474/20112801_Boletin_No_5+V4.pdf/1eed97e6-d883-4c59-80a9-3e41d250d4ac

CORNEJO VALDIVIA, Oscar. El principio de oportunidad en la legalidad del proceso penal. [En línea]. Consultado: 21 de julio de 2013. Medellín – Colombia. Disponible en Internet: http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Ponencia_Chile.pdf

CRUZ TEJADA, Horacio. El nuevo Código General del Proceso, un gran reto para Colombia. [En línea]. Consultado: 20 de septiembre de 2015. Disponible en Internet: <http://www.ichdp.cl/el-nuevo-codigo-general-del-proceso-un-gran-reto-para-colombia/>

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. El problema jurídico de las sanciones administrativas. [En línea]. Consultado: 18 de diciembre de 2013. Medellín – Colombia. Disponible en Internet: http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&cad=rja&ved=0CEAQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.jussantiago.gov.ar%2Fjusunueva%2Fcentrounico%2F2011%2Foctubre%2FGarcia-de-Enterria-sanciones.RTF&ei=rL_iUqPCKonOsAS65oDACg&usq=AFQjCNFd M9zCzGI__fSh5vY9lhTk7dFriQ&bvm=bv.59930103,d.eW0

ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel. El garantismo en el marco del derecho administrativo sancionado. ISSN: 1657-8031. Consultado: 21 de mayo de 2015. Medellín – Colombia. Disponible en: <http://web.usbmed.edu.co/usbmed/elagora/htm/v9nro2/pdf/cap3.pdf>