

LAS ACCIONES POPULARES CONSTITUCIONALES:

Una aproximación al estudio de su dimensión sustantiva y régimen procesal en el marco de la Constitución de 1991

Por: Edgar Andrés Quiroga Natale⁶

Recibido: 23 de marzo de 2013

Aceptado para publicación: 29 de agosto de 2013

Tipo: revisión

RESUMEN

Las acciones populares constitucionales, en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, se constituyen en verdaderos instrumentos de protección de los derechos colectivos, superando la concepción esencialmente individualista del Estado liberal de derecho y dando paso a la construcción de una dimensión política y social de la participación ciudadana en la defensa y ejercicio de los derechos comunes.

PALABRAS CLAVE

Estado, interés colectivo, acciones populares, derechos.

⁶ Abogado (Grado Magna Cum Laude), Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Estudios de Doctorado en Derecho, Universidad Santo Tomás. Magíster en Derecho Económico, Universidad Externado de Colombia. Especialista en Resolución de Conflictos y Estrategias de Negociación, Universidad Castilla La Mancha (España). Especialista en Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás. Especialista en Pedagogía para el Desarrollo del Aprendizaje Autónomo, Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Par Académico Ministerio de Educación Nacional. Miembro Senior de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. Conferencista en diversos eventos académicos nacionales e internacionales. Docente Universitario.

CONSTITUTIONAL POPULAR ACTIONS:

An approach to the study of its substantive dimension and procedural regime under the 1991 Constitution

ABSTRACT

Popular constitutional actions under the Colombian law establish true instruments of collective rights protection, overcoming the essentially individualistic conception of liberal rule of law and make way for the construction of a social and political dimension of public participation in defense and exercise of common rights.

KEYWORDS

State, Collective Interest, Class actions, rights.

INTRODUCCIÓN

La Carta Jurídico–Política de 1991, en el marco del modelo de Estado Social de Derecho propuesto como paradigma de organización, eleva a canon constitucional, de forma directa o indirecta,⁷ varios derechos que por su naturaleza y raigambre pertenecen a la persona (natural o jurídica) individualmente concebida, pero al mismo tiempo, consagra derechos que le pertenecen a la comunidad (como un todo o parte de ella) y de allí, que haya creado mecanismos de protección, tanto para los primeros (a través de acciones como la tutela) como para estos últimos, en mecanismos explicitados principalmente mediante las acciones colectivas⁸.

⁷ A través de tesis tales como: el bloque de constitucionalidad, los derechos innominados, las normas de reenvío constitucional, etc.

⁸ La expresión “acciones colectivas” no es una creación normativa, contrario sensu, ha sido una figura acuñada por la jurisprudencia y la doctrina.

Resulta evidente que en un Estado Social se supera la concepción meramente liberal del individuo, *a contrario sensu*, existe un avance en el reconocimiento y protección de derechos e intereses “comunitarios” con la corresponsal creación de mecanismos materiales de defensa. Aunado a ello, las acciones colectivas además de un derecho *per se*, se constituyen en verdaderos mecanismos de participación ciudadana mediante los cuales las personas fungen *prima facie* como guardianes de los derechos de todos... de los derechos del pueblo.

Al respecto la Corte Constitucional en C-215 de 1999 ha sostenido:

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

Al igual que ocurre con muchos de los derechos subjetivos, individuales - aún los de rango constitucional - el desconocimiento y olvido de que han sido objeto los derechos colectivos, los cuales afectan bienes esenciales del ser humano como la vida, salud, integridad, tranquilidad, entre otros, puso de manifiesto la necesidad de darle la relevancia que exige la protección y defensa de bienes tan valiosos no solo para los miembros de la comunidad individualmente considerados, sino para la existencia y desarrollo de la colectividad misma.(...)

El artículo 88 superior, estipula la existencia de dos acciones colectivas que son autónomas, escindibles e independientes y que, sin embargo, apuntan a la defensa de derechos e intereses que afectan a una pluralidad de personas, estas son a saber: las acciones populares y las acciones de grupo.

Al respecto de estos dos mecanismos de defensa procesal colectiva, el máximo intérprete constitucional ha sostenido que algunas de sus principales diferencias radican:

(...) (i) En su finalidad: La acción popular tiene un propósito esencialmente preventivo, mientras que la acción de grupo cumple una función reparadora o indemnizatoria, por lo que la primera no requiere que exista un daño sobre el interés protegido, mientras que la segunda opera una vez ocurrido el daño, ya que precisamente pretende reparar dicho perjuicio. (ii) En los derechos o intereses protegidos. Al tiempo que la acción popular ampara esencialmente derechos e intereses colectivos, la acción de grupo recae sobre la afectación de todo tipo de derechos e intereses, sean estos colectivos o individuales, ya que ella es un instrumento procesal colectivo, que busca reparar los daños producidos a individuos específicos. (...)(Corte Constitucional. Sentencia C-304 de 2010)

A pesar del reconocimiento constitucional (ya anotado) que acompaña a las acciones populares, estas no son una invención de la Constitución de 1991, en la medida que, de manera general, se puede encontrar su génesis en el Derecho Romano⁹, donde se consagró la *actio popularis* para los gentiles con el propósito de defender derechos que superaban la concepción puramente subjetiva, y, por el contrario, perseguían la protección de los derechos de la comunidad bajo la estipulación “*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*”¹⁰.

⁹ Sin embargo, existen también algunos desarrollos del tema sub examine en el derecho griego, “Biscardi refiriéndose a las acciones públicas extraordinarias del derecho ático, aquella donde cualquier ciudadano podía intervenir como miembro de la colectividad, de la polis; afirma que se subdividían en acciones supletorias o acciones de control, dependiendo si el ciudadano suplía la función del magistrado o controlaba la actividad del mismo...”. Guayacán Ortiz, J. C. Las acciones populares y las acciones colectivas: antigua experiencia jurídica, moderna discusión dogmática y postmoderna aplicación práctica. V Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 2005, pág. 395.

¹⁰ “Llamamos acción popular a la que tutela los derechos que son del pueblo”. Hernández Tejero & otros. (1975). El digesto de Justiniano. Pamplona: Ed. Aranzadi, página 47.

Posteriormente, la estirpe romana que acompañó la elaboración del Código Civil de Andrés Bello y que se convirtió (con unos pequeños ajustes) en el Código Civil colombiano, trajo consigo la consagración de las acciones populares desde la concepción del derecho privado y bajo la connotación de acciones posesorias especiales, tal es el caso del artículo 1005 de nuestro Código Civil vigente que estipula:

Artículo 1005. Acciones Populares o Municipales. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrán en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

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 costas 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.

Como puede advertirse, estas acciones populares se dirigen a la protección de derechos reales y no personales como sí lo hace la consagración constitucional de esta figura. Respecto a esta diferencia anota el profesor Esguerra Portocarrero (2010):

(...) Curiosamente, empero, mientras que la primigenia acción popular romana estaba explícita y directamente consagrada a favor del pueblo, la del Código Civil lo está en primer término a favor del respectivo bien de uso público. Así, mientras aquella es una acción originariamente personal, ésta en cambio, es una acción en principio mas bien de tipo real (...) (p. 202).

Varios países han incorporado la figura de la acción popular al interior de sus ordenamientos jurídicos con el fin de promover la protección de intereses colectivos. Algunos referentes son a saber¹¹:

La consagración de la figura del *ombudsman* en Reino Unido, Suecia y Estados Unidos, básicamente para la protección de los derechos de los consumidores.

Las constituciones de España, Portugal y Brasil consagran la figura de las acciones populares de manera expresa y se encuentran, especialmente, dirigidas a la protección del medio ambiente sano y equilibrado.

En Francia la protección de derechos colectivos se realiza esencialmente a través de las asociaciones de consumidores y ambientales (Ley Roger de 1973).

En el ordenamiento jurídico del Estado alemán encontramos que se encuentra consagrada la “acción pública grupal” (Ley 9 de 1976), mediante la cual (de la misma forma que en el derecho francés) se puede llegar a demandar hasta la validez de algunas cláusulas de adhesión en los contratos privados en defensa de los consumidores, con la diferencia que en Alemania no se exige que dicha intervención se realice a través de asociaciones.

Italia permite la oposición de cualquier persona frente a los actos que lesionen los intereses de la comunidad, en causa propia o en representación de un grupo (Ley de 1967).

En Canadá y Estados Unidos, además de las *classaction*,¹² existe la posibilidad de acudir a la jurisdicción mediante acciones ciudadanas en cabeza de cualquier persona que quiera defender los intereses comunes a una colectividad (regla 75 de Ontario).

Australia e Inglaterra consagran las *relator actions* para la intervención ciudadana directa o a través de Ministerio Público, en los procesos de interés público para la defensa de los derechos colectivos.

¹¹ La breve referencia a la consagración de la figura de las acciones populares en otros ordenamientos es un resumen de la exposición realizada en la Sentencia C-215 de 1999.

¹² Lo que en nuestro ordenamiento vendrían a ser las acciones de clase o de grupo.



Lo anteriormente anotado, para evidenciar que la figura de las acciones populares ha sido objeto de reconocimiento y desarrollo en varios ordenamientos jurídicos latinoamericanos, anglosajones y europeos; aunado a ello, también existe en nuestra normatividad una consagración legal y explícita de dicha figura en el Código Civil.

Sumado a lo anterior, también han sido incorporadas acciones populares en el ordenamiento jurídico colombiano reguladas por leyes especiales¹³: a) Defensa del consumidor (Decreto Ley 3466 de 1982 - Estatuto del Consumidor¹⁴ -); b) Espacio público y ambiente (La Ley 9 de 1989, art. 8º) - Reforma Urbana - , que remite a la acción popular establecida en el Código Civil (art. 1005) «... para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios»; c) Competencia desleal (Ley 45 de 1990) relativa a la intermediación financiera, normas que en materia de la actividad aseguradora, hacen el reenvío a las disposiciones de protección de las personas perjudicadas con esas prácticas contenidas en el Decreto Ley 3466 de 1982.

No obstante lo anotado, el propósito del presente estudio es realizar una aproximación a las acciones populares constitucionales a partir de su reconocimiento en la Carta Jurídico–Política de 1991 (con su ulterior desarrollo legal), con el fin de identificar su naturaleza jurídica, definición, características, trámite procesal, etc., para lo cual esta exposición ha de dividirse en tres acápites a saber: i) Dimensión sustantiva de las acciones populares constitucionales, ii) Régimen procesal, y, iii) Conclusiones.

¹³ Algunas de ellas todavía vigentes o reproducidas en normas posteriores.

¹⁴ Acuñada por el reciente estatuto del consumidor. Lo que en nuestro ordenamiento vendrían a ser las acciones de clase o de grupo.

Algunas de ellas todavía vigentes o reproducidas en normas posteriores.

DIMENSIÓN SUSTANTIVA DE LAS ACCIONES POPULARES CONSTITUCIONALES

Naturaleza Jurídica

Las acciones populares son instrumentos de protección de derechos grupales las cuales son definidas por la Ley 472 de 1998, en su artículo 2 como *medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos*.

Respecto a referida consagración resulta de valía realizar las siguientes observaciones:

- a. Las acciones populares consagradas en la Constitución suponen un avance en la superación de la concepción meramente individualista y subjetiva de los derechos.

Respecto del particular, la Corte Constitucional en sentencia T-528 de 1992, sostuvo:

(...) Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar subjetivamente, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo. (...)

- a. Son acciones públicas, ya que resulta de forma clara una expresión de protección de derechos e intereses colectivos; y por lo tanto, *prima facie* facultan a cualquier miembro de este para poder ejercerlas sin necesidad de la demostración de interés legítimo y directo en la causa.
- b. A pesar del uso plural de su reconocimiento, realmente se trata solo de una acción, caso diferente es que, mediante dicha acción, se esté pretendiendo diferentes niveles de protección de los derechos o intereses colectivos los cuales *prima facie* serían preventivos o restitutivos.



Al respecto, (Esguerra, 2010) señala:

Y lo es por la sencilla razón de que no hay dos o más acciones populares, o distintas categorías, divisiones o especies de ellas. Las acciones populares son realmente una sola y lo son del mismo modo que la acción de tutela o la acción de cumplimiento (p. 213).

Características

Son acciones principales y directas

En la medida que, ante la amenaza o violación de un derecho o interés colectivo, pueden incoarse de forma directa sin tener que estar supeditadas a la existencia y agotamiento de otros medios de defensa judicial; es decir, que frente a las mismas no se predica la subsidiariedad ni tiene que acudirse a su uso como mecanismo transitorio de protección.

Aunado a lo anterior, tampoco es necesario haber agotado una especie de “vía gubernativa” o actuación procesal ex-ante para poder acudir a las acciones populares, siempre y cuando se den las condiciones para su procedencia a saber: i) que haya de por medio un interés colectivo amenazado y/o vulnerado, ii) que la acción se ejerza dentro de un término razonable y que subsista en el momento de la interposición, la amenaza y/o vulneración argüidas, y, iii) que la demanda se promueva contra persona natural o jurídica, bien sea pública o privada, a quien le sean imputables la acción o la omisión causantes de la vulneración del derecho o de su amenaza¹⁵.

Protegen derechos o intereses colectivos

Como ya se había anotado, la Constitución de 1991 no solo consagra derechos atribuibles a la persona individualmente concebida (derechos subjetivos), por el contrario, amplía la gama de protección a una clase especial de derechos que perviven en el constructo y tejido social, que le

¹⁵ De conformidad con la línea jurisprudencial sostenida por la Sección Tercera del Consejo de Estado concordada con la Sentencia C-215 de 1999 emanada de la Corte Constitucional.

pertenecen a la comunidad en general, que hacen parte del “pueblo” en su conjunto, categoría a la cual se le ha atribuido la denominación de derechos e intereses colectivos.

Respecto de esta denominación ha manifestado la Corte Constitucional:

(...) Los derechos Colectivos, por oposición a los derechos individuales, son aquellos que se reconocen a toda la comunidad. El titular del derecho es una pluralidad de personas pero identificadas como un todo, y no individualmente cada una de ellas (...). (Corte Constitucional. Sentencia T-254 de 1993)

“(...) El interés colectivo se configura en este caso, como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección.(...)” (Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999).

En torno a la definición de derechos colectivos afirma el profesor Esguerra (2010): “...derechos que solo son de cada uno porque son de todos y no que son de todos solo porque son de cada uno...” (p. 207).

El artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del canon 88 superior, consagra lo siguiente:

Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a. El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b. La moralidad administrativa;
- c. La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de



las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

- d. El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- e. La defensa del patrimonio público;
- f. La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g. La seguridad y salubridad públicas;
- h. El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- i. La libre competencia económica;
- j. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k. La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m. La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- n. Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia...

Respecto de la citada estipulación normativa resulta importante anotar:

- a. Que no existe una distinción normativa entre interés y derecho colectivo.
- b. Tampoco se introduce una diferencia entre derechos colectivos y la

categoría doctrinal de derechos difusos¹⁶.

- c. No existe en la regulación normativa una distinción entre las categorías jurídicas de interés general e intereses colectivos, la cual si ha sido objeto de análisis y referencia jurisprudencial. Respecto del particular el Consejo de Estado ha sostenido:

(...) los intereses colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de los derechos cuyo titular es un grupo de personas que, en principio, puede ser indeterminado o indeterminable. De esta noción surge la necesidad de distinguir entre el interés colectivo y el interés general.

Las semanas entre uno y otro son las siguientes: - Tanto el interés general como el colectivo será determinado por la ley; - Ninguno de los dos puede estar exclusivamente en cabeza de una persona; - Tanto el interés general como el colectivo deben ser entendidos sistemáticamente dentro del conjunto de valores y principio de la Constitución Política y, en general del ordenamiento jurídico; - Tanto el uno como el otro, junto con los derechos fundamentales, conforman un sistema armónico. Por su parte, las diferencias entre el interés colectivo y el interés general, teóricamente son las siguientes:

- El interés general es a la vez contentivo, limitante y armonizador de los demás derechos sociales; - El interés general no puede ser predicado de ningún grupo o persona exclusivamente, mientras que el interés colectivo, por definición está en cabeza de un grupo de personas, que si bien puede ser indeterminable, es en todo caso un grupo de individuos. Lo que se colige del planteamiento del problema es que existen líneas muy tenues que delimitan los diferentes tipos de intereses. Así las cosas, cuando un miembro de la sociedad defiende un interés colectivo, sostiene eventualmente un interés individual, y cuando defiende un interés común podrá

¹⁶ Para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas.

estar defendiendo un interés colectivo. La complejidad del problema conduce a que sea el derecho el encargado de establecer los mecanismos para resolver los conflictos entre intereses, cuando ellos se presenten. Esta tarea le corresponde al legislador, y el primer paso es la calificación de un bien jurídico como de interés general o colectivo. (...)” (Sección Tercera. Rad. AP-001 de 2000).

- a. Que la enunciación de los derechos e intereses colectivos no es taxativa sino enunciativa, ya que si bien el constituyente y el legislador realizaron un esfuerzo por consagrar de manera expresa varios de estos derechos, también es cierto que, tanto la Constitución como la ley, reconocen que existen otros de similar naturaleza que pueden estar en leyes ordinarias o tratados internacionales celebrados por Colombia.

Tienen alcance preventivo o restitutivo

Como ya se anotó con anterioridad, las acciones populares son singulares, es decir, que no existen varias acciones sino que es una sola. Cosa diferente resulta el hecho que a través de la acción se pueden perseguir dos alcances de protección diferente: la prevención y la restitución.

Por naturaleza, las acciones populares son esencialmente tuitivas, es decir, que en primera instancia pretende evitar el daño que pueda ocasionarse a los intereses o derechos colectivos, razón por la cual, esta forma de protección se denomina preventiva y por obvias razones no se requiere de la existencia del daño, vulneración, conculcación o desmedro del derecho, sino basta probar la sola condición de riesgo o amenaza en la que se encuentra el interés o derecho que se pretenda amparar.

No obstante, el mecanismo de amparo que brinda las acciones populares también persigue evitar la continuación de un daño o agravio material a los derechos o intereses colectivos o (cuando fuere el caso) la restitución de las cosas a su estado anterior, casos de los cuales se predica que el alcance de la protección incoada es restitutivo.

Al respecto de dichos alcances de protección, la Corte Constitucional, en sentencia C-215 de 1999, se pronunció de la siguiente forma:

*(...) Ahora bien, otra característica esencial de las **acciones populares** es su naturaleza **preventiva**, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño. (...) De igual manera, dichos mecanismos buscan el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos, por lo que también tienen un carácter **restitutorio**, que se debe resaltar (...).*

RÉGIMEN PROCESAL DE LAS ACCIONES POPULARES CONSTITUCIONALES

Legitimación por activa

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 472 de 1998 son titulares y, por lo tanto, podrán ejercer las acciones populares:

1. Toda persona natural o jurídica.
2. Las organizaciones No Gubernamentales, las 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 haya 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.

5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

Respecto de estos legitimados por activa, cabe señalar que su postulación podrán realizarla en causa propia, mediante representante legal o por medio de apoderado judicial.

Cuando la acción popular se interponga sin la intermediación de apoderado judicial, el juez tendrá que notificar del auto admisorio de la demanda a la defensoría del pueblo quien podrá intervenir en la actuación procesal.

Legitimación por pasiva

Las acciones populares se podrán dirigir en contra de la autoridad pública o contra los particulares (sean personas jurídicas o naturales), cuya acción u omisión amenacen y/o vulneren derechos o intereses colectivos.

El artículo 14 de la Ley 472 de 1998 establece que, en caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.

Jurisdicción y competencia

Si la demanda se instaura en contra de las autoridades públicas o particulares que desempeñen funciones administrativas, esta deberá dirigirse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en primera instancia ante el juez administrativo (del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular) y en segunda instancia conocerá el Tribunal Contencioso Administrativo.

Si la demanda se instaura contra particulares (que no cumplen funciones administrativas), deberá dirigirse ante la Jurisdicción Ordinaria Civil; en primera instancia, ante el juez civil del circuito (del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular)

y en segunda instancia, conocerá la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial.

En los lugares donde no exista juez del circuito o juez administrativo, la demanda puede ser incoada ante el juez municipal o promiscuo, el cual deberá remitirla, dentro los 2 días siguientes, al juez competente.

Caducidad

A pesar que la Ley 472 de 1998, en su artículo 11, había establecido un término de caducidad de 5 años para aquellas acciones que pretendieran devolver las cosas a su estado anterior, dicho término fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-215 de 1999, al considerar que dicha limitación desconoce los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Por lo tanto, la acción podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo del cual se demanda su protección, sin importar que el alcance de la acción perseguida sea preventivo o restitutivo.

Trámite Preferencial

Las acciones populares de carácter preventivo deberán tramitarse de manera preferencial por el juez competente respecto a las demás que tenga bajo su conocimiento, excepto cuando se trata de habeas corpus, acción de tutela o acción de cumplimiento.

De lo anterior se colige que la acción popular que, tiene como alcance *pendendi* la prevención del riesgo o amenaza que sufre el interés o derecho colectivo, tiene prelación respecto de las acciones ordinarias que tramite el juez de conocimiento.



Impulsión oficiosa

Una vez instaurada la acción popular, es deber del juez darle impulsión oficiosa y proferir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria. Esta característica refuerza el carácter público de la acción y la importancia que el ordenamiento jurídico le otorga a la protección de los derechos e intereses colectivos.

Requisitos de la petición o demanda

De conformidad con el artículo 18, de la Ley 472 de 1998, los requisitos de la petición o demanda son:

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

El interesado en instaurar una acción popular (máxime en casos de urgencia o cuando no sepa escribir), puede acudir ante la Personería o Defensoría del Pueblo para que se le colabore en la elaboración de su petición o demanda.

Admisión, notificación y traslado de la demanda

El juez deberá pronunciarse respecto de la admisión de la demanda durante los 3 días hábiles siguientes a su presentación. De encontrar que la demanda no reúne los requisitos citados la inadmitirá y concederá un término de 3 días para que pueda ser subsanada. En caso de no subsanarse dentro de este término la rechazará *in limine*.

La demanda debe notificarse al demandado de manera personal, y a los miembros de la comunidad presuntamente afectados se les podrá comunicar a través de un medio masivo de comunicación o cualquier medio que el juez estime sea eficaz.

En el auto admisorio de la demanda, el juez ordena su traslado al demandado por el término de 10 días para contestarla y le debe informar que tiene el derecho a aportar y solicitar la práctica de pruebas dentro de este mismo término, en la medida que la decisión de fondo se debe tomar dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del traslado.

Medidas Cautelares

De conformidad con el artículo 25, de la Ley 472 de 1998, antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso, el juez podrá de oficio o a solicitud de parte decretar las medidas cautelares que estime convenientes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar uno actual. El juez podrá ordenar las siguientes medidas cautelares:

- a. Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b. Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c. Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d. Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.



Audiencia de Pacto de Cumplimiento

Dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, el juez citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial, donde se escucharán las diferentes posiciones de los sujetos procesales y a iniciativa del juez se podrá proponer un pacto de cumplimiento donde se establezca la forma de protección material de los derechos e intereses colectivos de cuyo amparo se solicita y/o el restablecimiento de las cosas a su estado anterior de ser posible.

Esta audiencia funge como una especie de “conciliación” con participación de un representante de la Procuraduría y otro de la Defensoría del Pueblo, donde las partes pueden explicar sus posiciones y el juez puede presentar una “fórmula de arreglo” que, de aprobarse, se surtirá a través de sentencia, y de cuya ejecución el juez conservará la competencia.

De no lograrse el pacto de cumplimiento porque no asistieron la totalidad de las partes (y no se presentó excusa previa pertinente), porque las partes no se acogen a la fórmula planteada por el juez, o cuando simplemente debido a la enorme distancia entre las posiciones que existen entre las partes el pacto no se formule, el juez declarará fallida la audiencia y procederá al decreto y práctica de pruebas según el caso.

Periodo Probatorio

Una vez surtido el trámite descrito en el numeral anterior, el juez procederá al decreto y práctica de las pruebas que le fueron solicitadas por las partes, o de oficio las que estime convenientes dentro de un término de 20 días prorrogables y otros 20 días según la complejidad del proceso.

La carga de la prueba corresponde al demandante (es decir, al actor popular). Pero si por razones de orden económico (por ejemplo, la obtención del amparo de pobreza) o técnico, dicha carga no puede ser cumplida, el Juez deberá suplir dicha deficiencia ordenando a la entidad pública, cuyo objeto esté referido el tema materia del debate, la práctica de las experticias probatorias

requeridas y, de no ser posible, podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Alegatos de Conclusión

Una vez vencido el término probatorio, el juez dará un término común de 5 días a las partes para que presenten sus alegatos y argumentos de cierre o conclusión.

Sentencia

Una vez surtido el término anteriormente descrito, el expediente pasa al despacho para fallo, el cual deberá proferirse en un término de 20 días. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante podrá:

- a. Contener una orden de hacer o de no hacer.
- b. Condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo. Esta condena se hará *in genere* y se liquidará mediante incidente.
- c. Exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del interés o derecho, cuando esto fuere posible.
- d. La Ley 472 de 1998 establecía la posibilidad de que el actor popular obtuviera un incentivo económico (que el juez fijaba entre 10 y 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes), en caso de ganar la acción popular promovida y debidamente atendida por este, reconocimiento que se hacía en la sentencia; sin embargo, la Ley 1425 de 2010 derogó los artículos 39 y 40 de la citada ley aboliendo la posibilidad del reconocimiento del incentivo en comento. Dicha ley fue declarada inconstitucional mediante las sentencias C-630 de 2011 y C-730 de 2011.

Segunda Instancia

La parte inconforme con el fallo podrá ejercer el recurso de apelación dentro de los 3 días posteriores a la notificación de la sentencia. Además, podrá solicitar la práctica de pruebas en segunda instancia, trámite (al igual que la condena en costas) que se regirá por lo establecido en el código de procedimiento civil.

El recurso de apelación deberá ser resuelto por el juez de la alzada dentro de los 20 días siguientes, contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.

CONCLUSIONES

Una de las grandes conquistas del Estado Social de Derecho es la consagración de los derechos colectivos y la concomitante creación de instrumentos jurídicos para su defensa material.

Las acciones populares, en tanto a su dimensión sustantiva, obedecen a una forma de expresión de la participación ciudadana dentro del marco de una democracia, y se constituyen en un derecho para los asociados y en un deber de conservación de dichos derechos a cargo del ciudadano.

Las acciones populares, desde su perspectiva adjetiva, se constituyen en mecanismos de protección de los derechos e intereses colectivos, ya sea en sede preventiva, ora en sede restitutiva.

El procedimiento de las acciones populares es preferente, de impulsión oficiosa, público, rápido, tuitivo, y especial.

Existen varias acciones populares al interior de nuestro ordenamiento jurídico, algunas de ellas de consagración legal (unas ex-ante otras ex-post a la Constitución de 1991) otras creadas a través del poder reglamentario. No obstante, con la expedición de la Carta Jurídico-Política de 1991, estas no desaparecen (y *contrario sensu* complementan el escenario de

protección de los derechos grupales). Es evidente que las acciones populares constitucionales resultan ser el principal mecanismo de protección de los derechos comunes, de los derechos de todos o en términos romanos... de los derechos del pueblo.

REFERENCIAS

Esguerra Portocarrero, J. C. (2010). *La Protección constitucional del ciudadano*. Bogotá: Ed. Legis.

Guayacán Ortiz, J. C. (2005.). *Las acciones populares y las acciones colectivas: antigua experiencia jurídica, moderna discusión dogmática y postmoderna aplicación práctica*. “V Jornadas de derecho constitucional y administrativo”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hernández Tejero & otros (1975). *El digesto de Justiniano*. Pamplona: Ed. Aranzadi.

Quiroga, Lavie. (1985). “*Los derechos públicos subjetivos y la participación social*”. Buenos Aires: Ed. Depalma.

JURISPRUDENCIA

Colombia. Consejo de Estado. *Sentencia AP-001 del 29 de junio de 2000*. M.P. Alier Hernández Enríquez.

Colombia. Consejo de Estado. *Sentencia. AP-055 del 13 de julio de 2000*. M.P. Juan Alberto Polo.

Colombia. Consejo de Estado. *Sentencia. AP- 089 del 31 de agosto de 2000*. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia T-254 de 1993*. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia C-215 de 1999*. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia C-304 de 2010*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia C-630 de 2011*. M.P.