



Las acciones colectivas en defensa de los derechos de tercera generación



Beatriz Londoño Toro

Investigadora Senior de la
Facultad de Jurisprudencia,
de la Universidad del Rosario

1. INTRODUCCIÓN

La necesidad de protección jurídica responde en los últimos tiempos a nuevas exigencias. El ritmo de la tecnología, de la industria, las condiciones del país y del mundo, los avances científicos, industriales, comerciales, han superado definitivamente la previsión de los efectos nocivos que pueden ocasionar a grupos considerables de la población.

Una de las principales preocupaciones en la defensa de los derechos humanos, y entre ellos los derechos de tercera generación, es el acceso a la justicia; es urgente la posibilidad de contar con instrumentos ágiles, con énfasis en lo preventivo, donde las órdenes que dé el juez sean justas, conocidas y efectivas. No basta el acceso a los tribunales: se requiere también el acceso a los mecanismos alternativos.

Los derechos colectivos exigen mecanismos supraindividuales para la defensa de la colectividad y de los grupos. Las acciones populares son un buen desarrollo del principio establecido en el artículo 229 de la Constitución que establece: "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en

qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

En la categoría de acciones colectivas incluimos las acciones populares y las acciones de grupo. Las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Constitución, son el instrumento tutelar del interés público, donde radica el gran valor que tienen para la comunidad; su finalidad es la de ser un medio procesal de protección de derechos e intereses colectivos ante una autoridad judicial.

Por medio de las acciones populares, cualquier individuo que desee defender los intereses que le son comunes a una colectividad, puede hacerlo ante los jueces, obteniendo una pronta y efectiva protección judicial de sus derechos y los de la comunidad afectada, otorgándole una suma de dinero a título de incentivo con la cual se estimula su intervención en la protección del interés colectivo.

La mejor definición de las acciones populares sigue siendo la de nuestro maestro y amigo, recientemente fallecido, Germán Sarmiento quien en su libro afirmaba:

“Las acciones populares son los remedios procesales colectivos frente a los agravios y perjuicios públicos. Mediante éstas cualquier persona perteneciente a un grupo de la comunidad está legitimada procesalmente para defender al grupo afectado por unos hechos o conductas comunes, con lo cual, simultáneamente, protege su propio interés, obteniendo en ciertos casos el beneficio adicional de la recompensa que, en determinados eventos, otorga la ley.”¹

De conformidad con la nueva ley “Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”²

Las acciones de grupo tienen un objetivo más amplio pues pueden proteger todos los derechos humanos pero su finalidad procesal es exclusivamente “obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios”³ en casos de vulneración de dichos derechos, por parte de un conjunto de per-



¹ SARMIENTO PALACIO, Germán. “Las acciones populares y la defensa del medio ambiente”. En: Derecho y medio ambiente, Bogotá, Cerec-Fescol, 1992, p. 231.

² Ley 472 de 1998, Artículo 2o inciso 2o.

³ IDEM. Artículo 3.

sonas que deben reunir condiciones uniformes respecto a la causa que origina esas reclamaciones individuales. En ellas un número plural de integrantes del grupo puede demandar y todos los demás miembros, que no se opongan expresamente, se beneficiarán del resultado procesal.

2. LAS ACCIONES POPULARES EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL DERECHO COLOMBIANO⁴

El origen de la acción popular se remonta al derecho romano y al viejo derecho inglés. Tanto en Roma como en Inglaterra se crearon como expresión de equidad para defender los derechos de un gran número de personas afectadas por una misma causa.

En el derecho romano se presentaban dos vías de carácter popular: los interdictos populares y las acciones populares. Los interdictos tenían como objeto la defensa de la *res sacra* y la *res pública*.

"El interdicto popular, procuraba la defensa del interés particular a través del restablecimiento del interés común vulnerado. Las acciones populares en cambio ofrecían una perspectiva más individual ya

que se presentaba el fenómeno de la tutela del interés privado mediante el interés común, siendo posible que se causara una multa o indemnización adicional, que iba a parar en unos casos a favor del Estado y en otros a favor del actor."⁵

En Roma la evolución y desarrollo de la acción popular estaba enlazada con el concepto de *populus* y este a su vez con el concepto de *res pública*. La *res pública* era el patrimonio del *populus*.

El *populus* manifestaba su condición de sujeto público en la protección de ciertos derechos privados de los ciudadanos, que revestían especial importancia para la comunidad, era titular de derechos y cosas situadas bajo las mismas condiciones de los particulares; incluyendo todo aquello que fuera de importancia para el *populus* y en donde éste fuera titular de derechos y obligaciones. El verdadero sujeto de la acción popular era el ciudadano, quien actuaba como parte integrante del *populus*.

En el derecho romano existió la figura de la recompensa como antecedente importante para las acciones populares modernas y

⁴ PEÑA, David. Acciones Populares. Tesis de Grado. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

⁵ GONZÁLEZ A. María José. Acciones populares en materia de medio ambiente. Tesis de grado. 1999.

como motivación para la defensa de los intereses colectivos.

La consagración de estos mecanismos jurídicos en América Latina, obedece a la intervención de don Andrés Bello en la confección del Código Civil chileno. Bello, quien había tomado como base el Código Napoleónico, decidió incluir estas figuras en forma directa conforme a su origen romanista ya que en la legislación francesa no existían.

En Colombia, desde hace más de 100 años, tras la adopción del Código Civil, inspirado en la obra de Bello, se consagraron varias acciones de naturaleza popular dentro de las cuales se destacan:

- La acción popular en defensa del concebido no nacido.
- La acción popular en contra de las obras que contaminen el aire y lo hagan conocidamente dañoso. C.c. Arts 994, 988 y 993.
- La acción popular en el caso de edificios que amenacen ruina, árboles mal arraigados, cambio de dirección de aguas (Art 988 C.C. y ss).
- La acción popular en defensa de los bienes de uso público (Art. 1005 C.C.).
- La acción popular por daño contingente. (Art 2359 C.C.).

A lo largo del desarrollo legislativo, se han adoptado disposiciones sustanciales y procedimentales que consagran diferentes acciones populares y de grupo, con campos de aplicación específica.

Se destacan:

- La acción de grupo en defensa del consumidor (decreto 3466 de 1982).
- La acción popular de protección del espacio público (ley 9 de 1989).
- La acción popular en defensa del medio ambiente agrario (Decreto 2303 de 1989).
- Acciones de clase para evitar competencia desleal y el uso de la información privilegiada en el sistema financiero y mercado público de valores. (Ley 45 de 1990, ley 35 de 1990, decretos 663 y 653 de 1993).
- Procedimiento en acciones populares (Decreto 2651 de 1991 Art 49 y Ley 99 de 1993 Artículo 75. Ley 446 de 1998).

3. DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE ACCIONES COLECTIVAS

En el contexto internacional y del derecho comparado, podemos advertir que en muchos sistemas normativos el tema de las acciones populares se ha ido incorpo-

rando paulatinamente en las Constituciones y en las legislaciones del mundo. Es claro que en diversos países como en Estados Unidos, Canadá, Brasil, Portugal, Francia, más recientemente en Argentina, esta institución es una de las mayores revoluciones procesales de todos los tiempos, ya que ha demostrado ser un medio eficaz en la solución de muchas de las tensiones y conflictos derivados de la industrialización, de la masificación.

“Pueden distinguirse dos grandes corrientes. La primera tiene como objetivo permitir que ciertas asociaciones o grupos, especialmente de consumidores, protejan sus intereses y los de la comunidad, tal es el caso de Francia.⁶

En Francia, las asociaciones de consumidores, por ejemplo, pueden demandar la validez de las cláusulas en los contratos priva-

dos por adhesión y el fallo debe ser público para que los otros perjudicados puedan invocarlas a su favor.

Mientras que en Alemania⁷ es más amplia que la anterior, y se establecen para proteger diferentes intereses ciudadanos sin requerir que los beneficiarios se encuentren asociados. Es similar el caso de Italia⁸ donde cualquiera puede oponerse a los actos que lesionen los intereses de la comunidad; y de España⁹ donde cualquier persona puede impugnar los actos y planes de ordenación urbana, cuando vulneren el interés público o los actos de terceros, para suplir la inacción de las autoridades locales. En Brasil¹⁰ se autoriza al Ministerio Público para interponer las acciones civiles públicas, lo que tradicionalmente ha representado una intervención del Estado en el ámbito del derecho privado, cuando por razones de interés pú-

⁶ La acción pública se encuentra regulada en la ley royer, Número 1193 de 1973. La protección se ha extendido a las organizaciones que se hubiesen conformado con cinco años de anterioridad a los hechos perturbadores y a la contaminación ambiental, mediante la ley de 10 de julio de 1976. Sin embargo aún siguen siendo limitadas.

⁷ La ley del 9 de Diciembre de 1976, crea la acción pública grupal. Con base en ella es posible demandar la validez de algunas cláusulas en los contratos por adhesión privados y en aquellos donde se ha previsto que el vendedor se exime de responsabilidad si ocurre un hecho gravoso por su culpa o dolo.

⁸ Ley de 1967. Cualquier perjudicado puede interponerla en su propio interés o en representación del grupo, caso en el cual las peticiones del demandante deben ser las mismas del grupo, siempre que exista un interés idéntico, solidario e interdependiente entre sus miembros. GRASSO Eduardo “Los intereses de la colectividad y la Acción Colectiva.” Rivista de Diritto Processuale. Pag. 2.

⁹ Ley de Suelos de 1956.

¹⁰ La Ley No.7347 de 1985, mediante la cual se regula la Acción Civil de Responsabilidad por Daños Causados al Medio Ambiente, al Consumidor, los Bienes y Derechos de Valor Artístico, Estético, Histórico y Paisajístico, es tal vez el mecanismo más importante aunque existen otros como la Ley 4717 de 1965 y el Código de Procedimiento Civil de 1976.

blico, la comunidad requiera de especial protección.¹¹

Estados Unidos y Canadá¹² también se ubican en este último grupo, con dos tipos de acciones: Las acciones de clase¹³ que pueden ser interpuestas por cualquier interesado para proteger sectores específicos de la población y en las cuales la sentencia produce efectos respecto a todos ellos, siempre que exista un numeroso grupo de personas con puntos de hecho o de derecho en común, cuando las peticiones del demandante sean las mismas de todo el grupo y cuenten con un representante adecuado de sus intereses y las acciones ciudadanas, que corresponden a todo individuo que desee defender los intereses que son comunes a una colectividad. Además, en dichos países, así como en Inglaterra y Australia, se consagran las "relator actions", para que los particulares las ejerzan en los procesos de interés público a través del Ministerio Público o directamente con su autorización.

En Argentina y Brasil, las acciones populares han sido un instrumento de notable valor en la defensa de los derechos de los consumidores y del medio ambiente

y se destacan los mecanismos existentes en estos países. En Brasil por ejemplo el artículo 5 de la Constitución señala que: "Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural." Para la protección de los derechos colectivos, existen en dicho país dos vías: las llamadas acciones civiles públicas propiamente dichas, que se asimilan a la figura de las acciones populares nuestras y las acciones civiles públicas para la protección de los intereses individuales homogéneos, cuyo parecido es notorio con nuestras acciones de grupo.

De este breve recorrido podemos concluir que las acciones colectivas en estos países son un elemento de participación democrática real en la administración de justicia.

4. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS ACCIONES COLECTIVAS

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se adoptó

¹¹ Findley Roger. *Ecology Law Quarterly*. "Pollution Control in Brasil". Vol. 15. Number 1. Pag. 45.

¹² Las acciones de clase de las provincias se asemejan a la Regla 75 de Ontario, según la cual, cuando numerosas personas tengan el mismo interés, una o más podrán demandar o ser demandadas, o ser autorizadas por la Corte para defender en aras de, o para el beneficio de todos.

¹³ Se denomina *class Action*. Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil.

como mecanismo de protección de los derechos colectivos, a las acciones populares.

El artículo 88 de la Constitución establece:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y 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.»

De esta norma surgen los tres pilares básicos de la protección de los derechos colectivos en nuestro país:

- Las acciones populares.

- Las acciones de grupo.

- La responsabilidad objetiva en materia de derechos colectivos.

Las dos primeras fueron ya reglamentadas por la Ley 472 de 1998; nos falta la reglamentación de la tercera institución, aunque ya se empieza a esbozar el tema en normas como la ley 491 de 1998 (seguro ecológico).

El Constituyente de 1991 quiso rescatar las acciones populares, ampliar su contenido y posibilidades y darles rango constitucional como mecanismo de protección de derechos humanos. Así fue expresado en la Asamblea Nacional Constituyente donde los principales aspectos de discusión fueron:

- El carácter amplio de los derechos e intereses colectivos al considerar que las acciones populares no debían limitarse a la protección de algunos derechos, sino por el contrario de todos los llamados derechos colectivos.¹⁴

¹⁴ «La Comisión considera que la protección constitucional a los derechos colectivos no debe circunscribirse exclusivamente a los relativos al medio ambiente y a los consumidores y usuarios, como lo sugiere el proyecto No 2, el cual no prevé, por lo demás, que la ley o la jurisprudencia desarrollen otro tipo de derechos de la misma naturaleza. Tal protección debe cobijar, también, como lo propone la Subcomisión Preparatoria de Derechos Colectivos y Medio Ambiente y el Proyecto No 62, otros derechos que exhiben las mismas características de los dos aludidos». PERRY, Guillermo et al. Informe de Ponencia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta 58. En: Defensoría del Pueblo. Acciones Populares. Documentos para el debate. 1994, p. 27.

- La justificación histórica y jurídica de la nueva figura y su eficacia. En las discusiones se muestran las nuevas acciones populares como un instrumento realmente operante y con una clara tradición jurídica.^{15/16}

- La conveniencia de darle rango constitucional a las acciones populares. Se reconoce que "Con la instauración a nivel constitucional de las acciones populares, se habrá dado un paso fundamental en el desarrollo de un derecho solidario que responda a fenómenos nuevos de la sociedad."¹⁷

Se observa entonces el interés y claridad que el Constituyente le imprime a las acciones colectivas, elevando su rango de protección y unificando el sistema de garantía de todos los derechos colectivos.

5. EL VIACRUCIS DEL PROYECTO DE LEY DE ACCIONES POPULARES

El de acciones populares es un proyecto que en tres ocasiones

buscó ser aprobado por el Legislador colombiano y sólo en la última legislatura recibió apoyo del Congreso para convertirse en ley.

Desde 1993, al presentarse la propuesta al Congreso, por el entonces Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, acumulando la iniciativa con las de Vivianne Morales, Vera Grave y Darío Martínez, se iniciaron en el país una serie de mesas de trabajo donde se tuvo la oportunidad de escuchar todas las voces y las propuestas. De este recorrido por el país y de las sugerencias y recomendaciones quedó un texto titulado "Acciones Populares. Documentos para el debate."¹⁸

En las Mesas de Trabajo los principales temas planteados para reflexión del Congreso fueron:

- Concepto de derechos e intereses colectivos.
- Concepto de acciones populares y acciones de grupo.
- Responsabilidad objetiva.
- Propuesta normativa de derechos colectivos.



¹⁵ MARULANDA, Ivan et al. Informe de Ponencia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta 46. En: Defensoría del Pueblo. Acciones Populares. Documentos para el debate. 1994, p. 27.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem.

¹⁸ CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. *Acciones Populares. Documentos para el Debate*. Defensoría del Pueblo, 1994.

- Jurisdicción y competencia.
- Legitimación para interponer las acciones.
- Procedencia de la conciliación.
- Recompensa.
- Fondo para la defensa de derechos e intereses colectivos.
- Promoción de las organizaciones de defensa del interés público.

Como complemento de este proceso, se realizó en septiembre de 1993 el Foro Internacional sobre Acciones Populares y de Grupo, evento al cual asistieron prestigiosos ponentes nacionales e internacionales y cuyas memorias recogen las observaciones y análisis del proyecto en trámite, por parte de connotados tratadistas norteamericanos, argentinos, brasileños y colombianos.

Ante la enorme dificultad para el impulso legislativo de este proyecto, en 1995 se realizó una campaña nacional donde 70.000 personas firmaron un documento de apoyo al proyecto de acciones populares que se tramitaba en aquel entonces.

Se puede observar el carácter participativo que ha tenido este proyecto, que en su recta final recibió importantes aportes de diversas organizaciones no gubernamentales, gremiales y de profesores universitarios que hicieron llegar al ponente documentos de gran valor, tal como se refleja en la ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley número 10 de 1996 Senado, 005/95 Cámara.¹⁹

El cuadro siguiente nos muestra el trámite que este proyecto tuvo ante el Congreso, las objeciones presidenciales, su paso a la Corte Constitucional y finalmente su sanción:

¹⁹ GACETA DEL CONGRESO. Mayo 28 de 1997.

**TRÁMITE DEL PROYECTO DE LEY 5/95
(CÁMARA) 10/96 (SENADO)**

Marzo 15/96	Aprobación en Comisión Primera de la Cámara
Mayo 15/96	Aprobación en Plenaria Cámara
Diciembre 13/96	Aprobación en Comisión Primera Senado
Junio 11/97	Aprobación en Plenaria del Senado
Junio 19 /97	Se acoge informe de Comisión Accidental de Conciliación
Junio 19/97	Remisión del proyecto para sanción presidencial
Agosto 20/97	Devolución del proyecto con objeciones
Oct. a Dic. /97	Debates sobre las objeciones
Diciembre 16/97	Remisión a la Corte Constitucional
Febrero 19/98	Fallo de la Corte Constitucional
Agosto 5/98	Se sanciona la Ley 472 de 1998

La incomprensión respecto a la trascendental figura que era objeto de reglamentación se demuestra en forma patética al examinar el documento de las objeciones presidenciales y la

discusión que sobre las mismas se dio en el Congreso. A continuación sintetizamos las objeciones y su análisis por la Cámara, el Senado y la Corte Constitucional:

TRÁMITE DE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES POR INCONSTITUCIONALIDAD					
OBJECIONES PRESIDENCIALES POR INCONSTITUCIONALIDAD	TEMA	CÁMARA	SENADO	CORTE CONSTITUCIONAL	TEXTO FINAL
Artículo 2 del Proyecto contrario al artículo 88 de la Constitución	Acciones Populares-objeto "obtener una indemnización en favor del Estado"	Acoge	Infundada	Se inhibe	Se elimina la frase del artículo 2
Artículo 8. Se señala contrario a los arts. 152 y 214 de la Constitución.	Estados de excepción. Las acciones populares se pueden tramitar "aun bajo los estados de excepción"	Acoge	Infundada	Se inhibe	Se elimina la frase del artículo 8
Artículo 9. Se señala contrario al artículo 88 de la Constitución	Procedencia de las acciones populares contra acciones u omisiones de las autoridades públicas o los particulares	Infundada	Infundada	La declara infundada	Queda el artículo original.
Artículo 35. Se señala contrario a los artículos 345 y 346 de la Constitución	Pago de una suma de dinero. Posibilidad de constituir un fondo por orden judicial.	Acoge	Acoge	No se pronuncia	No aparece el artículo en el texto final.
Artículo 49. Se señala contrario al artículo 88 de la Constitución.	Titulares de las acciones de grupo	Infundada	Infundada	Declara infundada	Queda el artículo original (Art 48 párrafo)
Artículo 83	Mediación previa del Ministerio público	Acoge	Acoge	No se pronuncia	Desaparece del artículo 82
Artículo 87. Se señala contrario al artículo 158 de la Constitución.	No responsabilidad de productores, distribuidores etc., por riesgos del consumo que sean de conocimiento público	Acoge	Infundada	Se inhibe	No aparece el artículo en el texto final.

De esta reseña se puede observar cómo salvo el caso de la objeción al artículo 87 del Proyecto que era un verdadero “mico” introducido por el Ministerio de Desarrollo, las demás objeciones muestran el amplio desconocimiento de la nueva figura de las acciones populares y de grupo y sobre todo acuden a una visión del derecho tradicional para intentar frenar el proyecto de ley.

Cuando se analizan las objeciones por inconveniencia se reafirma la mirada sin proyección que el ejecutivo tuvo sobre el proyecto de ley. Los argumentos presentados por el Presidente indican que con la figura de las acciones populares se producirá una congestión en el sistema judicial por el trámite preferencial para las acciones preventivas y se afirma que debería exigirse agotamiento de vía gubernativa para los casos en que estén involucradas entidades del Estado como demandadas. El Congreso no acogió estas objeciones.

No sólo el tiempo, sino las características mismas de este proyecto y su incidencia en los diversos sectores sociales, hacen complejo el análisis de lo que sucedió con el trámite de este proyecto de ley. Muchos actores, visibles unos, ocultos otros, estuvieron siguiendo de cerca esta norma en surgimiento.

Una vez se dictó el fallo de la Corte Constitucional, se pensaba que el Gobierno procedería a sancionar el proyecto, pero transcurrían los meses y el proyecto permanecía dormido en los anaqueles del Congreso de la República. Al observar esta situación consideramos que no era justo que un esfuerzo tan grande se quedase estancado por falta de voluntad política y acudimos entonces a la figura de la acción de cumplimiento, hermana de las acciones populares, y a través de este mecanismo logramos movilizar las diversas instancias del Estado para que se sancionara la ley.

El 2 de Julio de 1998 se interpuso la acción de cumplimiento ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y el trámite fue rápido y efectivo. El 7 de Julio se admitió la demanda, el 9 de Julio contestó la Presidencia de la República:

“En consecuencia en el caso sub examine, no se ha probado la renuencia del Señor Presidente de la República para proceder a sancionar el mencionado proyecto de ley. Por el contrario, y como se mencionó, se mostró en disposición de hacerlo, cuando la accionante presentó su derecho de petición solicitándolo. Pero como es obvio, no puede sancionar el Primer Mandatario, un proyecto de ley que no tiene a su disposición.”

El 13 de Julio de 1998 el Presidente del Senado contestó a la Magistrada y reconoció su incumplimiento:

"En concreto, en lo que respecta a la presidencia del Congreso de la República, se señala el incumplimiento de las siguiente obligaciones:

1. *La de ordenar la preparación y publicación del texto definitivo de la norma a sancionar con los ajustes que indicaron las Cámaras y que el fallo de la Corte Constitucional señala.*

2. *La de remitir el respectivo proyecto de ley al Presidente de la República para que lo sancione.*

Con apoyo de la secretaría de la Corporación, procederá de inmediato para cumplir con tales obligaciones, de tal suerte que, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 393 de 1997, se pueda dar en forma anticipada la terminación del trámite de la acción de cumplimiento."

El 30 de Julio se decide por el Tribunal Contencioso Administrativo lo siguiente :

"La anterior providencia fue enviada al señor Presidente del Senado de la República el 10 de marzo de 1998. La obligación que a éste le surge a

partir de ese momento conforme a los artículos 199 y 195 de la Ley 5 de 1992, y como él mismo lo admite, es la de ordenar la preparación y publicación del texto definitivo del proyecto de ley, y remitirlo al señor Presidente de la República para la sanción.

Dicha obligación, aunque con un poco de retraso, fue cumplida por el señor Presidente del Congreso de Colombia, según da cuenta su comunicación de 18 de Julio de 1998, recibida por este Tribunal el 23 del mismo mes y año, que a la letra dice: "Por medio de la presente me permito comunicarle que en el día de hoy he remitido al señor Presidente de la República el Proyecto de Ley relativo a las Acciones Populares, con todos los documentos y anexos pertinentes, para que sea sancionado.

*De esta manera para la Sala se encuentra cumplida la obligación, razón por la cual se denegará la presente acción en lo que hace relación al señor Presidente del Congreso de Colombia."*²⁰

El resultado de este proceso, aunque se denegó la acción, fue exitoso: se logró la sanción de un proyecto de ley de gran envergadura para el país.



²⁰ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Fallo de Acción de Cumplimiento . Julio 30 de 1998.

El aprendizaje fue también significativo: frente a las normas constitucionales que protegen los derechos humanos y que establecen los mecanismos para garantizarlos, es urgente una acción solidaria y permanente de las organizaciones sociales y de las instancias del Estado interesadas en estos nuevos desarrollo democráticos. La participación activa en los debates, la intervención permanente y el seguimiento de estos proyectos son la única forma de impulsarlos efectivamente.

6. ¿CUÁL ES EL APOORTE DE LAS NUEVAS ACCIONES POPULARES?²¹

Las acciones populares, van a permitir en primer lugar hacer una pedagogía de los derechos colectivos y su significado para el Estado y para la comunidad. Cada uno de los casos que señala el artículo cuarto de la ley implica el reconocimiento de vulneraciones cotidianas en la vida de los colombianos que tendrán ahora un instrumento preventivo y remedial de enormes consecuencias. Igualmente el ejercicio de las acciones populares es un ejercicio de solidaridad, principio ético que tanto nos falta en el país.

Mediante su ejercicio, aquellas actividades que producen perjuicios

a amplios sectores de la comunidad, como es el caso de la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos defectuosos, la imprevisión en la construcción de una obra pública o la imprevisión en la construcción de una obra privada, el cobro excesivo de bienes o de servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, el fenómeno muy recurrente de la publicidad engañosa, los fraudes del sector financiero, contarán con las acciones populares, como una vía jurídica distinta pero muy eficaz para solucionar dichos conflictos.

Las ventajas de estas nuevas acciones populares serán innumerables: agilidad y eficiencia en los procesos, al permitir que en un sólo litigio se puedan defender derechos colectivos de multitud de colombianos y sobre todo se prevengan las vulneraciones cotidianas que generan tanta violencia.

Las acciones populares tienen el mérito de fortalecer los grupos humanos en conjunto, al dar vía libre para que los sectores vulnerables o los que conviven en circunstancias de mayor vulnerabilidad, de mayor riesgo, los que se encuentran en situación de desventaja económica, se ubiquen en condición de igualdad y puedan enfrentar jurídicamente con via-



²¹ Ver Exposición de Motivos. Proyecto Defensoría del Pueblo.

bilidad, con posibilidad de éxito, a aquellos sectores más poderosos.

En las nuevas acciones populares el derecho de defensa no se fundamenta como en los procedimientos judiciales comunes, en una relación de igualdad entre las partes. Las acciones populares tienen su origen, en la mayoría de los casos, en una desigualdad (por las características de quienes vulneran los derechos colectivos). Grandes poderes económicos y sociales se encuentran en juego. Es papel del juez, restablecer el equilibrio procesal y mantenerlo para poder defender el derecho o interés colectivo.

Un elemento esencial en las nuevas acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y la discrecionalidad de los mismos con miras a la defensa del interés público.

7. ¿QUÉ DIFERENCIA A LAS ACCIONES POPULARES DE LAS ACCIONES DE GRUPO? ²²

Las acciones populares son aquellas por medio de las cuales cualquier individuo que desee defender los intereses que son comunes

a una colectividad puede hacerlo ante los jueces y obtener una recompensa por su intervención. Sus características principales son:

a) Derecho que ampara: las acciones populares, son el mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos mencionados en el art. 88 de la CP y otros de similar naturaleza que se definen en la ley.

b) Finalidad: su finalidad es pública; no persiguen intereses subjetivos o pecuniarios, sino proteger a la comunidad en su conjunto y respecto de sus derechos e intereses colectivos.²³ Sin embargo, debe puntualizarse una aclaración puesto que existen acciones populares preventivas y remediales; en las últimas se logra una indemnización a favor de la entidad del Estado a la que corresponda el cuidado del bien o derecho protegido.

c) Legitimación para actuar: pueden ser interpuestas por cualquier persona a nombre de la comunidad sin exigirse un requisito sustancial de legitimación.

d) Carácter preventivo: por los fines que la inspiran, no es ni puede ser requisito la existencia



²² RODAS, Julio César. *Marco constitucional de los derechos colectivos*. En: *Acciones Populares: documentos para el debate*. Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1994, p. 175

²³ Sentencias de la Corte Constitucional T-437/1992, 67/ 1993, 231/1993, entre otras.

de un daño o perjuicio sobre los derechos que se puedan amparar a través de ella. El principio de precaución, tan utilizado en materia ambiental, es de plena aplicación en las acciones populares.

e) Contenido de la sentencia: podrá contener una orden de hacer o no hacer, exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior, o el pago de una suma de dinero. En este último caso, el monto de dicha suma sería destinado a la reparación del perjuicio ocasionado y no a cada uno de los miembros del grupo afectado, por cuanto la finalidad como hemos dicho, es proteger intereses comunitarios.

Mediante las acciones de grupo un conjunto de personas que se han visto afectadas por una vulneración semejante, podría solicitar el pago de una indemnización por los perjuicios individuales que se les hayan ocasionado. Su finalidad es siempre una compensación monetaria.

“En la actualidad este tipo de acciones se ha diversificado y a instancias del derecho anglosajón se distingue también entre acciones de clase y acciones ciudadanas.

Las acciones de clase son aquellas que pueden ser interpuestas por cualquier interesado para proteger sectores específicos de la población y en las cuales la sentencia produce efectos respecto de todos ellos, siempre que exista un grupo numeroso de personas con puntos de hecho o de derecho en común, cuando las peticiones del demandante sean las mismas de todo el grupo y cuenten con un representante adecuado de sus intereses. Las acciones ciudadanas, corresponden a todo individuo que desee defender los intereses que son comunes a una colectividad.”²⁴

Con las acciones de grupo, tenemos un mecanismo procesal de enorme importancia para nuestro país por varias razones: en primer lugar, como la definición legal lo señala (artículo 3 Ley 472 de 1998) se trata de acciones indemnizatorias, de acciones de responsabilidad que pueden ser interpuestas para garantizar derechos de primera, segunda o tercera generación.

Un segundo aspecto hace referencia a las novedades procesales respecto al tema de legitimación para interponer estas acciones. La ley 472 de 1998 en su artículo 48 Parágrafo señala: “En la acción

²⁴ Marco constitucional de los derechos colectivos. En: Acciones Populares: documentos para el debate. Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1994, p. 195.

de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder."

Como lo afirma el profesor Martín Mateo: "Surgen los demandantes colectivos. Ello hace chirriar mecanismos procesales tradicionales como el de la legitimación y la acción individual".

Las ventajas de estas nuevas acciones de grupo (o acciones de clase) serán innumerables: agilidad y eficiencia en los procesos, permitirán la interposición de la acción por parte de unos miembros del grupo que a su vez representarán a todos (salvo que soliciten ser excluidos), sin necesidad de que otorguen poder a quienes iniciaron el proceso. El hilo conductor de las acciones de grupo es que van a permitir fomentar la interposición de aquellas demandas que individualmente no habrían sido ejercidas por tratarse de daños leves frente a un procedimiento ordinario.

Con base en el artículo 88 de la Constitución y en la Ley 472/98, podemos precisar las características de estas acciones así:

a) Derechos que amparan: Las acciones de grupo, no hacen referencia exclusiva a derechos constitucionales fundamentales, ni sólo a los derechos colectivos. Cobijan todas las categorías de derechos.

b) Finalidad: Como ya se ha señalado, son procedentes para solicitar el pago de una indemnización por los perjuicios individuales que se les haya ocasionado a los integrantes del grupo, pretendiendo en última instancia reivindicar un interés personal.

c) Legitimación para actuar: Se requiere siempre la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya indemnización se busca, de manera que sólo podrá intentarla quien haya sufrido un daño y esta persona podrá representar al grupo que reúna esta misma exigencia.. Igualmente podría intentar estas acciones el Defensor del Pueblo en determinados casos.

d) Carácter indemnizatorio: se pretende obtener exclusivamente una compensación monetaria, que sería percibida finalmente por cada uno de los miembros del grupo.

El siguiente cuadro nos resume estas diferencias:

ASPECTO	ACCIONES POPULARES	ACCIONES DE GRUPO
Derechos que amparan	Derechos Colectivos	Derechos individuales, sociales, culturales y derechos colectivos
Finalidad	Pública. Proteger a la comunidad en sus derechos colectivos	Privada. Obtener una indemnización colectiva que después se reparte.
Legitimación para actuar	Cualquier persona	Persona perjudicada que sea miembro del grupo. También el Defensor del Pueblo.
Carácter	Preventivo. En ocasiones puede ser también remedial	Remedial. Indemnizatorio
Contenido de la sentencia	Orden de dar, hacer o no hacer. Pago de la recompensa	Pago de una suma que constituye un fondo para a su vez pagar o los miembros del grupo
Regulación	Constitución Artículo 88 inciso 1 y ley 472 de 1998.	Constitución Artículo 88 inciso 2 y ley 472 de 1998

8. LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS

Es preciso que quienes vayan a utilizar la nueva figura de las acciones populares conozcan los principios interpretativos y de aplicación que se derivan de los principios constitucionales y del espíritu de la norma, reflejado en los debates del Congreso y en los aportes que las organizaciones, las instituciones del Ministerio Público y las universidades realizaron en el proceso de discusión del proyecto. No se trata entonces de una fría y rígida norma procesal; la ley de acciones populares refleja una filosofía que no debemos olvidar:

8.1. PRIMACÍA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y CARÁCTER OFICIOSO DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL

De conformidad con las normas internacionales e internas, este es el fundamento de la actuación judicial más importante y útil que trae la Ley 472 de 1998. Las acciones populares están pensadas para ser impulsadas por un juez actuante y creativo que tiene como misión la defensa del derecho colectivo.

Se establecen en la ley un trámite prevalente para las acciones populares preventivas:

"ARTICULO 6. TRÁMITE PREFERENCIAL. *Las Acciones Po-*

populares preventivas se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el Juez competente, excepto el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento.”

ARTÍCULO 17 inciso 3º: “En desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza o los derechos e intereses colectivos.”

El antecedente de esta norma, se encuentra, sin lugar a dudas en la legislación agraria. El artículo 121 del Dto 2303 de 1989 permite que las medidas cautelares se tomen de oficio en cualquier etapa del proceso.

Un elemento esencial en las nuevas acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y la discrecionalidad de los mismos con miras a la defensa del interés público.

El artículo 5 inciso 2º señala:

“Promovida la acción, es obligación del Juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este

fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponde.”

8.2. ACCIONES PÚBLICAS DE DERECHOS HUMANOS Y NO LITIS

Las nuevas acciones populares son por su naturaleza **acciones públicas de derechos humanos**, y no **litis**. En cuanto acciones, requieren de una regulación a través de un procedimiento, pero su objeto no es buscar la solución a una controversia entre dos partes, sino cesar la lesión o amenaza contra un derecho colectivo, y si es posible restablecer las cosas a su estado anterior.

Son acciones con características tan novedosas que nos hacen pensar en que realmente se trata de volver al juez un aliado en la defensa del derecho colectivo, que también es su derecho. Como mecanismo de protección de derechos humanos puede ser ejercido en cualquier tiempo y por cualquier persona sin necesitar la demostración de un interés o un perjuicio.

8.3. DEFENSA DE TODOS LOS DERECHOS COLECTIVOS

Una de las graves fallas del actual sistema de acciones populares es su dispersión. La regulación sustantiva y procedimental no se encontraba unificada y esto deri-

vaba un obstáculo enorme para la interposición de las acciones.

Con la ley 472 se buscó unificar ese procedimiento y además señalar en forma ejemplificativa y pedagógica un listado de derechos colectivos para facilitar la identificación de los mismos.

Los derechos colectivos, también denominados derechos de tercera generación, son la expresión más clara de la evolución histórica y de las luchas por el reconocimiento de los derechos humanos *ad portas* de un nuevo milenio. Entre estos derechos se destacan, el derecho a un ambiente sano, los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, los derechos de los consumidores y los derechos de las minorías étnicas.

Todos ellos responden a nuevas exigencias éticas pues tienen como fundamento el principio de solidaridad entre los hombres y los pueblos; se caracterizan igualmente por la doble titularidad (personal y colectiva) en su ejercicio, su nota principal es el énfasis que tiene el aspecto preventivo frente a su vulneración y el carácter eminentemente participativo de su ejercicio. Son además derechos que exigen un cambio de mentalidad en las organizaciones sociales, en la ciudadanía en general y en los servidores públi-

cos para poder garantizar su promoción y defensa.

En la recientemente expedida ley 472 de 1998 (Agosto 5) se señalan los siguiente derechos colectivos:

“ARTÍCULO 4. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. 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 previsible 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 De-

recho Internacional celebrados por Colombia.

PARÁGRAFO: Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente Ley."

8.4. NUEVOS ACTORES PARA LAS ACCIONES COLECTIVAS. LEGITIMACIÓN AMPLIA PARA INTERPONER LA ACCIÓN

Uno de los avances más significativos de la nueva ley de acciones populares se concreta en que mediante ella se le devuelve a cualquier persona la posibilidad de ejercer esta acción pública, sin necesidad de tener apoderado judicial. En la práctica de las acciones populares regidas por el Código Civil y las demás normas que se relacionan en los antecedentes, la acción popular sólo podía interponerse mediante abogado.

Otro aspecto que se destaca en relación con los actores es la posibilidad de que sean organizaciones, grupos, servidores públicos. En fin, se reconoce que se trata de derechos e intereses que a todos nos competen y que para defenderlos no tenemos que demostrar interés alguno. A la luz de estas nuevas acciones una persona que viva en la Guajira puede interpo-

ner una acción popular, por ejemplo, para prevenir la contaminación del río Amazonas. Esto rompe con todas las barreras que los procesalistas se han inventado para impedir el ejercicio de muchos derechos.

El artículo 12 de la ley establece:

ARTÍCULO 12. TITULARES DE LAS ACCIONES. Podrán ejercitar 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 deben promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.*

Se ha cuestionado esta norma e incluso se encuentra demandada argumentando que es antitécnica y que no se entiende la razón por la cual se permite a los servidores públicos interponer estas acciones. Vale la pena señalar que la razón de ser de este artículo es de tipo pedagógico y que la posibilidad de defensa de los derechos colectivos corresponde a todas las personas, sean públicas o privadas, naturales o jurídicas.

El artículo 13 reconoce plenamente la posibilidad de ejercer la acción sin necesidad de apoderado judicial, por tratarse de una acción pública. En estos casos, con el objetivo de que el derecho colectivo tenga una defensa más adecuada, se notifica a la Defensoría del Pueblo para que decida si interviene.

ARTÍCULO 13. EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR. Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actué en su nombre.

Cuando se interponga una acción popular sin la intermediación de un apoderado judicial, la Defensoría del Pueblo podrá intervenir, para lo cual, el juez deberá notificarle el auto admisorio de la demanda.

8.5. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Este fue uno de los temas de mayor debate en el trámite del proyecto de acciones populares. Existían dos tendencias: la primera pregonaba la importancia de que todas las autoridades judiciales pudiesen conocer de las acciones populares, señalando como principal argumento los beneficios que en materia de interpretación constitucional ha significado la acción de tutela.

La segunda tendencia manifestaba la importancia de especializar la protección de los derechos colectivos en unos jueces que tuviesen mayor rango y responsabilidad para analizar los casos y sobre todo las pruebas que se presentarían en los mismos.

Se inclinó el Congreso por la segunda opción y asignó a los Jueces Civiles de Circuito y a los Jueces Administrativos la competencia en materia de acciones populares, teniendo en cuenta que mientras no se provean los cargos de los jueces administrativos, conocerán los Tribunales Contencioso Administrativos de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones, u omisiones de las entidades públicas y de las personas

privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.²⁵ Los demás casos le corresponden a la jurisdicción ordinaria civil.

Como respuesta a una de las principales inquietudes en torno a las acciones populares, se establece la competencia a prevención en el artículo 17 de la Ley 472/98 inciso segundo:

Donde no exista Juez del Circuito o de lo Contencioso Administrativo, podrá presentarse la demanda ante cualquier Juez Civil Municipal o Promiscuo, quien dentro de los dos (2) días siguientes deberá remitirla al funcionario competente. En el evento de comprometerse grave y permanente uno o varios de los derechos amparados en la presente Ley, el Juez Civil Municipal o Promiscuo deberá remitir de inmediato y por el medio más eficaz las diligencias al juez competente.

En desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos.

²⁵ LEY 472/98 Artículo 15.

8.6. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Uno de los debates más interesantes del proyecto de ley se dio en torno a la figura de la conciliación. El texto del primer proyecto de ley presentado por la Defensoría del Pueblo se acogía a esta opción, pero los participantes en las mesas de trabajo realizaron serios cuestionamientos a la figura. Se argumentaba que tratándose de derechos colectivos no puede hablarse de conciliación; se debe reconocer que por ser normas de orden público no pueden negociarse. Se llegó entonces a la figura del pacto de cumplimiento, la cual tiene como punto de partida el reconocimiento por parte del demandado de que está vulnerando el derecho colectivo.

En el pacto se busca lograr un eficaz acuerdo sobre la forma de cumplimiento, un cronograma, los recursos requeridos, los tiempos, la participación de la comunidad en las obras que se requiera hacer o deshacer y el seguimiento a través de una veeduría muy particular que establece la norma.

El pacto se recoge luego en la sentencia, con lo cual se busca la eficacia del mismo y el juez

conserva la competencia para verificar el cumplimiento de lo establecido.²⁶

8.7. ALIVIO DE LOS COSTOS PROCESALES

Las enormes dificultades económicas y los costos que tiene la prueba en materia de derechos colectivos fueron realidades que expresaron en las mesas de trabajo los litigantes y los jueces conocedores del tema de las acciones populares.

En el proyecto se buscó una fórmula para facilitar el elemento probatorio y así para lograr mayor calidad de la prueba que presenta el actor popular y mejores elementos de análisis para el juez. La figura establecida en la ley es el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos; la controversia no se ha hecho esperar pero se tiene la confianza en que la Defensoría del Pueblo la asuma y maneje en forma adecuada y que la reglamentación sea una pronta realidad.²⁷

8.8. INCENTIVOS

Como observamos en los antecedentes de las acciones populares, desde sus inicios en el derecho romano se consagraba la figura de la recompensa. La razón además

²⁶ LEY 472/98 Artículo 27

²⁷ LEY 472/98 Artículo 70 a 73

de ética es de sentido común: los derechos colectivos tienen tan pocos dolientes que quien inicia una acción popular ejerce un acto de solidaridad con su comunidad y con el planeta en muchas ocasiones. Prevenir la contaminación de un río, defender una especie o un ecosistema en vía de extinción, defender los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios de los consumidores, son ejemplos de una nueva forma de ver las relaciones entre los seres humanos y los seres vivos y deben ser reconocidos por el Estado.

En el texto de la ley se cambió la denominación *recompensa* por la palabra *incentivos* y se determinaron unas reglas claras al respecto. Para los gremios y en general los sectores económicos que pueden ser demandados, era necesario que se señalaran topes, pues su exigencia central era la seguridad jurídica.

El incentivo se fija por la ley 472/98 entre 10 y 50 salarios mínimos. Se observa la diferencia con el sistema del código civil que establece en el artículo 2359 la recompensa entre la décima y la tercera parte de la indemnización o de lo que valga la obra o demolición. Para las organizaciones no gubernamentales era más ventajoso el sistema del código civil, pero tiene un inconvenien-

te que pocas veces se ha señalado y es que se privilegian las acciones reparatorias y en cambio las acciones preventivas, que son las más importantes desde el punto de vista de los derechos colectivos, carecen de recompensa.

En el sistema fijado por la ley 472 todas las acciones (preventivas o reparatorias) tienen recompensa entre los límites señalados y hay un incentivo especial para las acciones sobre moralidad administrativa:

ARTÍCULO 39 INCENTIVOS. *El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.*

Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.

ARTÍCULO 40 INCENTIVO ECONÓMICO EN ACCIONES POPULARES SOBRE MORAL ADMINISTRATIVA. *En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.*

9. ALGUNOS PROBLEMAS QUE PUEDEN PRESETARSE EN LA APLICACIÓN DE LA LEY 472/98. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

9.1. EL TÉRMINO DE VIGENCIA DE LA NORMA

Uno de los temas que mayor inquietud genera al leer el texto de la ley 472, es que retarda un año el inicio de su vigencia. La razón de esta disposición se indica en la exposición de motivos y busca que se realice una verdadera pedagogía de la norma. En la práctica no se ha cumplido esta disposición.

9.2. LA CADUCIDAD

El artículo 11 de la ley 472/98 establece:

ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo. Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración.

Esta norma fue sugerida por los gremios, porque la redacción inicial establecía que las acciones populares podían interponerse en cualquier tiempo.

La Corte Constitucional, en sentencia C-215/99, declaró inexecutable la segunda parte de la norma con los siguientes argumentos:

“Mientras subsista la vulneración a un derecho o interés colectivo y exista la posibilidad de volver las cosas al estado anterior para hacer cesar esa violación, cualquiera de los miembros del grupo social debe tener la oportunidad de acudir a la justicia, para obtener esa protección. De igual manera, la conducta de quienes han actuado en perjuicio de intereses y derechos colectivos no puede quedarse sin sanción.

Carece entonces de fundamento razonable y por lo mismo violatorio de derechos y principios constitucionales, el que a pesar de que exista la probabilidad de subsanar y hacer cesar una situación que afecta derechos esenciales de una comunidad presente o futura, se cierre la oportunidad para cualquiera de los sujetos afectados de actuar en su defensa, al establecer un término de caducidad cuando se demanda el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación del derecho, mientras ello fuere físicamente posible.

En consecuencia, será declarado executable el artículo 11 de la ley 472 de 1998, salvo en la parte que

dispone: "...Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración.", la cual será declarada inexecutable."²⁸

9.3. LOS LINDEROS ENTRE LAS ACCIONES POPULARES, LAS ACCIONES DE TUTELA Y LAS ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

Como puede observarse se trata de tres acciones públicas con objetivos diferentes pero que en ocasiones corresponderá al actor determinar, según los fines, cuál sea la más pertinente. Las diferencias destacables entre la tutela y la acción popular se observan en relación con la legitimación para actuar, ya que la tutela en principio requiere de un interés: la persona debe ser afectada o amenazada en su derecho fundamental. Igualmente se observan diferencias en los resultados, ya que la acción de tutela no es una acción indemnizatoria, ni tampoco la acción de cumplimiento. Otras diferencias se encuentran en relación con la competencia y con los términos para resolverlas.

Las acciones populares cobijan mayor número de posibilidades,

muchas de las cuales subsumen las opciones de la acción de cumplimiento o de la acción de tutela, mejorando las posibilidades y facultades de la decisión judicial respecto a la protección del derecho colectivo amenazado o vulnerado.

Consideramos que será el ejercicio de las acciones el que determinará sus límites y que además la jurisprudencia tiene un papel muy significativo en este tema.

9.4. LOS PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD APLICABLES EN MATERIA DE DERECHOS COLECTIVOS

Si bien la nueva ley de acciones populares y de grupo establece unos instrumentos procesales para garantizar los derechos colectivos, no modifica los parámetros de la responsabilidad que serán tenidos en cuenta por los jueces al examinar los casos. De todas maneras hay elementos de la teoría de la responsabilidad que deben ser cuidadosamente estudiados y aplicados por los jueces. Entre ellos, son de gran valor la noción de actividades peligrosas y la consideración en esta categoría de muchas de las actividades que contaminan, deterioran o destruyen el ambiente y los derechos colectivos. Si se trata de



²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215/99, Abril 14 de 1999. Magistrada Ponente: Dra Martha Victoria Sáchica Méndez.

hechos o actos administrativos que ocasionan daño a los derechos colectivos, la teoría de la falla en el servicio es plenamente aplicable.

El elemento central en el debate será la amenaza o el daño al derecho colectivo y estos dos conceptos deben tener una clara determinación en el momento de dictar las medidas preventivas y las órdenes respectivas en la sentencia. En torno a la culpa, pensamos que debe presumirse en la mayoría de los casos conforme lo argumentado en el párrafo anterior, y el nexo de causalidad sí debe ser establecido entre el hecho y el daño o entre el hecho y la amenaza.

De todas formas tendrán los jueces un amplio trabajo por realizar, máxime teniendo la claridad sobre el origen constitucional y garantizador de estas acciones. Pensamos que hace falta de todas formas una ley que reglamente la responsabilidad objetiva en materia de derechos colectivos, con la cual se llenarían muchos de los vacíos que actualmente existen.

9. 5. EL TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN

Muchos se preguntan qué pasará cuando comience su vigencia la nueva norma, con los proce-

sos que se han iniciado conforme a los procedimientos existentes. La regla por aplicar es sencilla y se encuentra consagrada en la ley 153 de 1887 artículo 40:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

Deben interpretarse en forma sistemática los artículos 44, 45 y 86 de la Ley 472, de lo cual resultan las siguientes conclusiones:

a. . La nueva ley deroga todas las normas procedimentales anteriores referidas a acciones populares.

b. . La nueva ley no deroga las normas sustantivas sobre acciones populares, con lo cual siguen vigentes normas del código civil, Estatuto del Consumidor...etc. Estas normas se entienden que complementan el artículo 4º de la Ley 472/98.

c. . La nueva ley subroga las disposiciones del Código Civil referentes a recompensa (incentivos) artículo 1005.

CONCLUSIONES

1. Los ordenamientos jurídicos deben estar a la vanguardia de los cambios en las estructuras socioeco-nómicas, deben ajustar los procedimientos, los mecanismos tradicionales para proteger los derechos colectivos. La nueva ley de acciones populares y de grupo es un paso significativo de nuestro sistema jurídico pero no basta tener el instrumento legal: se precisa aprender a utilizarlo y contar con jueces que lo apliquen conforme a los principios constitucionales e internacionales que guían la materia.
2. Los antecedentes de la ley 472 nos muestran los grandes obstáculos y dificultades que debe pasar una norma cuando su objetivo es garantizar los derechos humanos. Es preciso fortalecer acciones solidarias y de seguimiento legislativo por parte de las organizaciones no gubernamentales, de las universidades y de las comunidades, para lograr incidir en los cambios normativos que requiere nuestro país.
3. Las tareas urgentes son muchas, pero la principal debe darse en el campo de la educación. La ley lo trae como una obligación de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Educación y la Procuraduría, pero estas instituciones, en nuestro criterio, se han demorado mucho en iniciar una verdadera campaña que le permita a los colombianos conocer y apropiarse de este nuevo instrumento de protección de sus derechos.
4. La Corte Constitucional, en su sentencia C-215/99 reafirma la importancia de las acciones populares y de grupo, interpreta la Constitución y establece los principios de interpretación de la Ley 472 de 1998. Consideramos que esta sentencia es un gran aporte para la aplicación futura de las nuevas acciones.
5. No podemos olvidar mencionar otros instrumentos internos que han marcado un significativo avance en la protección ambiental; el más importante de ellos ha sido la acción de tutela, pero deben ser las acciones populares en su verdadero sentido constitucional, los mecanismos idóneos y ágiles para la protección ambiental y colectiva en el futuro de nuestro país.
6. El 5 de agosto de 1999, fecha en la cual se inicia la vigencia de la ley 472 de 1998, se abrirá una nueva etapa en la protección de los derechos humanos en Colombia. No debemos permanecer indiferentes al enorme significado jurídico, político y social de las nuevas acciones populares; todos debemos prepararnos para lo que puede constituir la mayor carta de poder en manos de los colombianos en defensa de sus derechos colectivos.

