

EFICACIA DE LAS ACCIONES POPULARES PARA EL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS EN SANTANDER*

Mauricio Alberto Franco Hernández **

Recibido: Febrero 12 de 2013

Aprobado: Febrero 28 de 2013

RESUMEN

El avance de investigación que se presenta, muestra algunos elementos del enfoque teórico y metodológico propuesto para el análisis del funcionamiento de las acciones populares en el Distrito Judicial de Bucaramanga y en especial de la evaluación de la eficacia de las decisiones emitidas por los jueces en los fallos que se ordena la protección de derechos e intereses colectivos.

Palabras clave: Acciones populares, derechos e intereses colectivos, eficacia, acciones constitucionales, derechos humanos.

EFFECTIVENESS OF POPULAR ACTIONS FOR THE RESTORATION OF COLLECTIVE RIGHTS AND INTERESTS IN SANTANDER

ABSTRACT

This research-in-progress paper describes some elements of the theoretical and methodological approach to analyze popular actions within the Judicial District of Bucaramanga and especially to evaluate the effectiveness of decisions made by judges in rulings protecting collective rights and interests.

Key words: Popular actions, collective rights and interests, efficiency, constitutional actions, human rights.

* Artículo resultado del proyecto de investigación titulado: La eficacia de las acciones populares para el restablecimiento de los derechos e intereses colectivos en Santander: determinación de escenarios, adelantada por el Grupo de investigación en jurisprudencia y activismo constitucional, Categoría D de Colciencias. El proyecto de investigación es financiado por la Universidad de Santander UDES, mediante convocatoria interna 2011-2012.

** Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, Especialista en Derecho Administrativo y en Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Magister en Hermenéutica Jurídica y Derecho de la Universidad Industrial de Santander, Profesor Investigador de la Universidad de Santander, UDES. Líder del Grupo de Investigación en Jurisprudencia y Activismo Constitucional. Correo electrónico: francoabogadosta@hotmail.com

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1991 significó sin duda un cambio de paradigma en la conformación del Estado colombiano. La inclusión de derechos elevados a rango constitucional y de mecanismos para su protección tuvo una inmensa significación en lo que se ha denominado la constitucionalización de la vida cotidiana y en la creciente promoción de un activismo constitucional en pro de la defensa de las promesas de la Constitución.

Las acciones populares, consagradas como mecanismos para la defensa de los derechos e intereses colectivos, constituyen uno de los mecanismos consagrados en la Carta del 91 que tuvo una importante acogida por parte de los habitantes del territorio colombiano, lo que hizo de esta acción un instrumento recurrente, con el que se busca solicitarle al juez constitucional la promulgación de órdenes para hacer efectivo el disfrute de derechos como el derecho al ambiente sano, al espacio público, a la moralidad administrativa, entre otros de rango constitucional.

Existe un importante volumen de acciones populares que se han interpuesto en los juzgados competentes de todo el país, en Santander por ejemplo desde 1998 fecha en que se reguló el trámite se han interpuesto cerca de 5879 acciones populares. Sin embargo existen algunos cuestionamientos en torno a la falta de efectividad de este mecanismos de protección, pues a pesar de que de las acciones populares son una acción preferente y sumaria, los trámites ante los despachos judiciales se han tornado lentos además de que los encargados de cumplir con las órdenes judiciales no lo han hecho de manera expedita y en muchos casos los actores populares no continúan con el impulso de la acción, lo que sirvió de motivación incluso para la derogatoria del artículo que mencionaba el incentivo al actor popular.

Esta situación hizo pensar en la necesidad de evaluar la eficacia de las acciones populares, pues es pertinente determinar cuál ha sido el alcance de dicho mecanismo y si efectivamente las decisiones de los jueces permiten promover la garantía de los derechos humanos que se protegen mediante la invocación de la acción.

Para analizar el problema propuesto, se partió de las consideraciones propuestas por la doctrina de los derechos humanos defendida en el marco del Estado Constitucional, a partir de la cual se reconoce que el estado tiene la obligación de asegurar el disfrute de los derechos consagrados en las Cartas de Derecho, así como de las acciones para evitar su vulneración, analizando que no es suficiente con hacer dichas consagraciones, es necesario que las normas que se prevén para tales fines produzcan de manera efectiva los cambios y fines previstos. La pregunta por el alcance y cumplimiento de los fallos que resuelven acciones, traslada el análisis de la positividad del Derecho al campo de la vigencia, una pregunta propia de la sociología jurídica, que busca evaluar

si los medios, en este caso procesales, para asegurar unos fines sociales, son adecuados para cumplirlos.

La investigación tiene como objetivo central la determinación de la eficacia de las órdenes proferidas por los jueces administrativos cuando resuelven acciones populares con el fin de proteger los derechos e intereses colectivos. Para cumplir con dicho objetivo ha sido preciso determinar en primer lugar la naturaleza de las acciones populares y de los derechos que se busca proteger mediante ellas así como el número de acciones populares por derechos, con el fin de determinar cuáles son los derechos más vulnerados.

En segundo lugar se construirán, a partir de las normas que regulan las acciones populares y de la jurisprudencia, las condiciones bajo las cuales deben cumplirse las órdenes emitidas por el juez; esto con el fin de establecer criterios que permitan juzgar el cumplimiento de las acciones.

Finalmente se hará un diagnóstico del grado de cumplimiento de las decisiones proferidas con ocasión de las acciones populares interpuestas, en que se establezca cuáles es la actuación de los accionados ante las órdenes judiciales, cuales son las actividades desarrolladas por los comités de verificación de cumplimiento y finalmente cuáles son las condiciones de cumplimiento de lo ordenado.

Una vez realizada la evaluación se procederá a formular algunas recomendaciones y los lineamientos a seguir con el fin de conformar un observatorio de las acciones populares tendente a monitorear el alcance de dichas acciones y a sugerir caminos de acción a las entidades encargadas de su cumplimiento.

La investigación que se adelanta es de tipo evaluativo, combina elementos cuantitativos y cualitativos y busca explicar el alcance de las acciones objeto de estudio en la región. Se cuenta con el apoyo de Defensoría del Pueblo, regional Santander, quien actuará como institución asociada para el desarrollo de la investigación que se propone.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el 2011 se celebran los primeros 20 años de la Constitución Política de Colombia. Muchos han sido los balances que se han propuesto sobre las instituciones más importantes que han cambiado la vida jurídica en el Estado colombiano.

Una de esas instituciones significativas, ha sido sin duda la consagrada en el artículo 88 de la Constitución, que elevó a rango constitucional las acciones populares y de grupo como mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos, lo que constituyó un avance significativo en materia de justiciabilidad de los derechos humanos en Colombia.

La Carta Constitucional en su consagración dejó en manos del legislador la obligación de regular las acciones populares y de grupo, con el fin de proteger los derechos e intereses colectivos y de lograr la reparación de los daños acarreados por la violación de estos derechos a grupos de personas lesionadas.

Pese a la consagración constitucional solo hasta agosto de 1998, luego de más de siete años en mora de cumplir con el mandato del constituyente, se materializó la regulación de las acciones populares y de grupo mediante la expedición de la Ley 472. Esta norma determina el marco de protección de los derechos colectivos, enunciando algunos de ellos y determinando los elementos procesales para hacer operativa la tutela judicial de estos derechos.

Las acciones populares operan como un mecanismo preferente y sumario para la protección de los derechos e intereses colectivos, su carácter preferente la saca de las acciones ordinarias que la exime de un carácter formal, que hace posible que puedan ser impetradas sin la necesidad de asistencia técnica por profesionales del derecho. (Camargo, 1999).

Los derechos colectivos tienen gran importancia en las sociedades modernas en la medida de que su protección en muchos casos asegura el disfrute de otros derechos y a su vez son vistos como necesarios para asegurar condiciones de bienestar para los individuos y sus comunidades. Muchos de los conflictos que se buscan resolver mediante la imposición de acciones populares son la manifestación de problemas sociales que afectan de manera significativa el desarrollo de comunidades que ven afectados sus derechos humanos y que dicha vulneración se traduce en condiciones de vida que atentan contra su dignidad humana.

Las respuestas que otorga el aparato judicial a dichas reclamaciones constituyen un eslabón en la cadena que el Estado debe asegurar para hacer efectivo el goce y el disfrute de los derechos constitucionalmente consagrados como colectivos y de grupo, pero no son el único eslabón, pues una vez se profiere la decisión judicial es preciso que la administración despliegue su accionar para hacer efectiva la orden proferida por el juez y que busca hacer cesar la vulneración del derecho.

En esta tarea interviene, además de la Rama Judicial, el Ministerio Público, que tiene como entidades relacionadas con las acciones populares y de grupo la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías Distritales y Municipales. Entre sus funciones está la de coadyuvar e intervenir en los procesos adelantados en el marco de las acciones populares además de formar parte del comité de verificación del cumplimiento de las sentencias previsto en el proceso de acciones populares. El comité de verificación es conformado por el juez en el fallo, en donde tiene la potestad de integrarlo por mandato legal que se le ha conferido, dicho comité tiene como obligación hacer un seguimiento del cumplimiento de la acción y está integrado por el Ministerio

Público, el juez, que normalmente no se integra, las partes y organizaciones no gubernamentales que tengan relación con el objeto del fallo. El Ministerio Público tiene la facultad de oficiar al vencido en el proceso con el fin de que le informe las medidas que ha tomado para cumplir el fallo así como de conminar a que realice su cumplimiento.

El impulso del cumplimiento de las acciones populares en buena parte queda en manos del comité de verificación, pues el juez a no ser que reciba un incidente de desacato, no se ocupa de la verificación del cumplimiento de la orden proferida en el fallo y el actor popular, en muchos casos, una vez cobra el incentivo, desaparece de la actuación.

En Santander ha existido un considerable acercamiento a la defensa de los derechos e intereses colectivos a través de las acciones populares y de grupo, como un dato consolidado se registra en el Registro de Acciones Populares de la Defensoría del Pueblo (en adelante RAP) un número de 5879 acciones presentadas hasta el año 2009; en el RAP se registran las actuaciones desde el auto admisorio de la acción y desde 1998 que se reguló la interposición de las mismas hasta la fecha se registra este número, se puede considerar un dato aproximado teniendo en cuenta el cambio de competencia una vez surgen los juzgados administrativos del circuito se perdieron algunos registros.

Sin embargo pese a la importante movilización frente a la protección de los derechos e intereses colectivos mediante las acciones populares parece que dichas acciones no han logrado materializar la efectiva protección de los derechos invocados por los actores, esto por dos razones, la primera la mora judicial en la decisión de dichas demandas y dos la mora en el cumplimiento de lo ordenado por los jueces.

En el ámbito nacional existen importantes antecedentes en materia de estudio de la eficacia de las acciones populares; se reconoce en especial el trabajo que ha desempeñado el Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, liderado por la doctora Beatriz Londoño Toro¹.

El trabajo que se adelanta busca analizar el grado de eficacia que han tenido las acciones populares como mecanismo para la defensa de los derechos e intereses colectivos vulnerados en el departamento de Santander.

¹ El grupo tiene importantes publicaciones entre las que se destacan: Londoño Beatriz. Editora. (1995) *Acciones Populares y de Grupo. Nuevas herramientas para proteger los derechos humanos* Editorial DIKÉ, Medellín; Londoño, Beatriz. (1996) Editora. *Fortalecimiento de los mecanismos judiciales de protección del medio ambiente*. Ediciones Defensoría del Pueblo. Londoño, Beatriz (2001) *Módulo de Autoaprendizaje en Acciones Populares, de Grupo y de Cumplimiento*. Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá; Londoño Toro, Beatriz. (2004) Editora. *Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos*. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá; Londoño Toro, Beatriz (2006). *El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos*. Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario.

La propuesta de investigación que se desarrolla se justifica en la medida en que se pretende generar conocimiento en torno no sólo a las decisiones proferidas por los jueces en las situaciones más recurrentes alegadas como vulneradoras de los derechos e intereses colectivos, sino además de la eficacia real que han tenido dichas órdenes y con ella de la actividad de la administración y de los particulares frente a su obligación de cumplir con los fallos, en casos recurrentes de vulneración de derechos colectivos en Santander. El modelo propuesto puede ser replicado en otros distritos judiciales.

3. LAS ACCIONES POPULARES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

La Constitución Política de 1991 ha sido reconocida por consagrar un amplio abanico de derechos, hecho que no hubiera tenido mayor significación de no haber sido por la inclusión de mecanismos judiciales para garantizar su protección. Es por eso que una de las preocupaciones del constituyente, consistió en la inclusión de herramientas jurídicas que permitan la protección de los derechos consagrados, de ahí la incorporación de figuras como el *habeas corpus*, la acción de tutela, la acción popular, la acción de grupo, la acción de cumplimiento y otras.

La naturaleza e importancia de los derechos e intereses colectivos contemplados en la Constitución radica en que actúan como presupuesto para garantizar la satisfacción, disfrute y cuidado de bienes sociales y, a su vez, propician en la comunidad el ánimo no sólo de su disfrute, sino de su protección y cuidado; esta finalidad suponía incluir medidas para asegurar su exigibilidad. En los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente en torno a los derechos e intereses colectivos se consideró que:

Por su naturaleza e importancia, requieren un reconocimiento en la nueva Carta que fomente la solidaridad entre los habitantes del territorio nacional para la defensa de vitales intereses de carácter colectivo y que propicie la creación de instrumentos jurídicos adecuados para su protección. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 21).

El valor otorgado a los derechos e intereses colectivos corrobora los compromisos del Estado Social y Democrático de Derecho, en tanto permiten reafirmar valores como la solidaridad, el respeto por los bienes públicos, por el medio ambiente, por la seguridad y salubridad y otros que requieren en su protección la participación de ciudadanos activos.

Las Acciones Populares fueron el mecanismo que se incluyó de manera natural para la protección de los derechos e intereses colectivos, sin que esto signifique que sean el único recurso de protección para estos derechos, pues la jurisprudencia constitucional ha reiterado por parte de la Corte Constitucional

de Colombia los eventos en los que procede la Acción de Tutela para la protección de los derechos e intereses colectivos en los casos en los que:

- (i) exista un nexo de conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, permitiendo concluir que “el daño o la amenaza del derecho fundamental sea "consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo” (Corte Constitucional, Sentencia T-710 de 2008);
- (ii) el peticionario sea la persona afectada en su derecho fundamental, condición necesaria para la procedencia de la acción de tutela cuya naturaleza subjetiva requiere una legitimación en la causa;
- (iii) la vulneración o amenaza del derecho fundamental sea real y efectiva, lo cual debe ser probado en el trámite; y
- (iv) la decisión judicial debe ordenar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y "no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza².

Para la Corte debe argumentarse además la falta de idoneidad de la Acción popular para que se considere procedente la acción de tutela, esto teniendo en cuenta que la tutela es un mecanismo subsidiario.

Lo anterior resalta el papel de las Acciones Populares como mecanismo preferente del cual dispone cualquier persona, para invocar la protección del Estado ante la vulneración o amenaza de sus derechos e intereses colectivos bien sea por la acción u omisión de cualquier entidad pública o privada, o por cualquier persona natural o jurídica. Como garantía de los derechos, se ha previsto que las Acciones Populares sean un procedimiento preferente y sumario, en el que cualquier persona, sin requerir de la intervención de un profesional del derecho pueda convertirse en actor de la defensa de sus intereses. Las acciones buscan evitar un daño, hacer cesar el peligro, amenaza o vulneración de derechos e intereses colectivos, o, en la medida de lo posible, hacer volver las cosas a su estado anterior.

La relevancia de que cualquier persona natural o jurídica; cualquier organización no gubernamental; cualquier entidad pública con funciones de control, vigilancia o intervención (p. ej. las superintendencias: bancaria, de sociedades, de valores, de industria y comercio, etc.); cualquier servidor público; el Procurador General de la Nación; el Defensor del Pueblo y los personeros en el cumplimiento de su función de velar por la efectiva protección de los Derechos Humanos, pudieran abanderarse de estas acciones constituyó

² Pueden verse entre otras las Sentencias T-1451 de 2000, SU-1116 de 2001, T-288 de 2007 y T-659 de 2007 de la Corte Constitucional de Colombia.

una significativa apuesta por la protección activa de los derechos en cabeza de comunidades y colectividades en el territorio nacional. La relevancia de los derechos susceptibles de protección mediante estas acciones constituye una nota determinante en el papel que se esperaba de ellas³.

Hasta este punto se ha presentado una visión que resalta el valor que desde la óptica del constituyente se proyectó para estas acciones; sin embargo pese al mandato constitucional la reglamentación legal de las acciones sólo se promulgó hasta el 5 de agosto de 1998 mediante la Ley 472 como desarrolló del artículo 88 de la Constitución y sólo empezó a regir un año después. A pesar de esta mora legislativa, la reglamentación de las acciones populares mantuvo como derrotero la idea de ofrecer una herramienta para garantizar los derechos e intereses colectivos, la Ley fue leída como “un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos” (Corte Constitucional, Sentencia T-710 de 2008).

4. ASPECTOS PROCESALES EN LAS ACCIONES POPULARES

El marco procesal de las Acciones Populares debe ser, en primer lugar, visto desde la perspectiva del Derecho Constitucional, desde la cual, se incorporan los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, así como principios que rigen la actividad judicial, que son tenidos como norte en la Carta para el ejercicio de las acciones constitucionales, tales como la primacía de lo sustancial sobre las formas⁴. Para el caso de las Acciones Populares el elemento sustancial constituye la finalidad de materializar los derechos colectivos, de manera que el procedimiento debe ser entendido e interpretado en ese marco, bajo ese propósito. Así mismo se ha de tener en cuenta el carácter constitucional de los derechos que se ventilan en esas acciones, que como derechos difusos y en constante evolución requieren de igual forma de un procedimiento que garantice su efectividad. (Congreso de Colombia, Ley 472 de 1998).

La Acción Popular ha sido concebida en la Carta Política como un mecanismo cuya titularidad del derecho subjetivo de acción es indeterminado, el accionante está legitimado en la causa por activa, lo cual se traduce en el hecho de que cualquier persona que considere amenazado o violado un derecho o interés colectivo está legitimada en la casusa. (Congreso de Colombia, Ley 472 de 1998) Es así que aspectos como el domicilio del actor o su relación con la

3 Son derechos e intereses colectivos a)el ambiente sano; b)la moralidad administrativa; c)el mantenimiento del equilibrio ecológico, así como el aprovechamiento racional de los recursos naturales que garanticen la conservación de las especies animales y vegetales; d)el disfrute del espacio público y la defensa de los bienes de uso público; e)la defensa de los bienes, derechos y obligaciones de propiedad del Estado y que le sirven para el desarrollo de sus funciones; f)la defensa del patrimonio cultural de la Nación; g)la seguridad y la salubridad pública; h)el acceso a medios que garanticen la salubridad pública; i)la libre competencia económica; j)el acceso y la eficiente prestación de servicios públicos; k)la prohibición de manejo de armas químicas, biológicas y nucleares, así como residuos tóxicos; l)seguridad y previsión de desastres; m)realización de construcciones de manera que se mantenga la calidad de vida de las personas; n)derechos de consumidores y usuarios; entre otros.

4 Puede verse: Constitución Política Art. 228; Ley 472 de 1998, Artículos 4 y 17.

causa de la acción, ya sea como eventual víctima del menoscabo al derecho colectivo o su amenaza, no es óbice para que pueda impetrar la acción ante la jurisdicción.

Como ya se dijo, cualquier persona puede adelantarla, sin importar su nacionalidad, su condición de ser o no agente del Estado, incluyendo también como sujeto activo de la acción a personas jurídicas tanto de derecho público como privado incluso a personas morales supranacionales. Es pertinente resaltar en este punto, que de acuerdo con la ley 472 de 1998 el defensor del pueblo también es titular de la acción (CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 472 de 1998).

Desde la perspectiva procesal la acción es un derecho⁵; entonces quien está legitimado en la causa puede ejercerlo en la medida que considere que está siendo violado o amenazado un derecho o interés colectivo. En Colombia la ley previó que la acción puede ejercerse contra personas naturales o jurídicas, de derecho público y privado. En el evento en que sea responsable de la amenaza a derechos e intereses colectivos una persona natural o una entidad privada, la acción deberá interponerse ante los jueces civiles del circuito, y en el caso en que el sujeto pasivo de la acción sea un ente público o una persona natural que cumpla funciones públicas, conocerá el juez administrativo (Congreso de Colombia, Ley 472 de 1998, Art. 15); en los dos casos, del circuito judicial que tiene injerencia en el territorio donde se desatan las circunstancias que dan lugar a la pretendida protección.

De igual forma el legislador asignó la competencia para conocer en cada jurisdicción en primera y segunda instancia de los procesos adelantados con ocasión de acciones populares, estableciendo que el juez competente en primera instancia es el del circuito (sea civil o administrativo, de acuerdo con la naturaleza jurídica del demandado), y en segunda instancia el respectivo tribunal (Congreso de Colombia, Ley 472 de 1998). Así mismo se establece que los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de las acciones adelantadas contra entidades del nivel nacional y en segunda instancia el Consejo de Estado. (Congreso de Colombia, Ley 1395 de 2010, Art. 57).

Vale la pena advertir que la ley 472 de 1998 en su artículo 15 deja a la discrecionalidad del accionante la posibilidad de agotar la vía gubernativa como requisito previo para acudir a la jurisdicción en virtud de la acción popular, sin embargo dicha situación se modifica con la entrada en vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo toda vez que allí se estipula como obligatorio adelantar la reclamación administrativa como requisito previo para interponer la acción. Se aclara que la aludida reclamación se adelanta sólo cuando la vulneración del derecho colectivo se endilga a una entidad pública o a

⁵ Citando a Devis Echandía, Hernán Fabio López Blanco expone: *la acción* “es el derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia a través de un proceso”. López Blanco, Hernán Fabio, (1997), *Derecho Procesal Civil Colombiano*, Bogotá: Dupré Editores, Tomo I, Séptima Edición.

un particular que ejerce funciones públicas, siempre y cuando en la demanda no se pretenda introducir medidas cautelares, ya que de presentarse esto último se puede acudir directamente a la jurisdicción.

Por otra parte, la normatividad indica que a pesar de tratarse de una acción constitucional, el ejercicio de la misma no es gratuita para quien la interpone, comoquiera que además de asumir los costos de presentar el escrito contentivo de la demanda, la Ley ha previsto unas cargas que deben ser asumidas por el demandante, como son notificar la demanda y el pago del aviso a la comunidad a través de un medio radial o de prensa, e incluso el pago de peritazgos o dictámenes que haya solicitado, siempre cuando al actor no se le haya reconocido el beneficio de amparo de pobreza. Lo anterior a pesar que la norma indica que el juez debe impulsar oficiosamente el trámite procesal y emitir siempre una decisión de fondo. (Congreso de Colombia, Ley 472 de 1998, Arts. 5, 21 y 31).

El procedimiento entonces inicia con la demanda, la cual cuenta con tres días para ser subsanada en caso de no reunir los requisitos exigidos en la ley, y como se expresó arriba, deberá ser notificada al demandado y puesta en conocimiento de la comunidad mediante la publicación de un aviso, siendo el actor popular quien asuma estas cargas. (Congreso de Colombia, Ley 472 de 1998, Arts. 20 y 23).

Una vez finalice el término de traslado para contestar la demanda, el juez convocará a las partes para que concurran a una audiencia denominada *pacto de cumplimiento*, a la que aparte del actor y el accionado, debe asistir el representante del Ministerio Público (cuya asistencia es obligatoria) y en el caso de la Defensoría su asistencia es facultativa a menos que funja como actor popular⁶. Esta audiencia tiene la virtualidad de servir de escenario conciliatorio, y en caso de no fracasar este espacio como lugar de acuerdo entre las partes sobre la manera como se protegerá el derecho e interés colectivo, aprobados los compromisos y verificados en su momento por el juez, se dará por terminada la acción y esta providencia que así lo expresa hará tránsito a cosa juzgada. Aquí hay que hacer una precisión, que antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010 (que eliminó el incentivo), en esta audiencia tanto actor como accionado podían llegar a acuerdos sobre la forma en que se podía transigir el incentivo económico que la Ley 472 de 1998 contemplaba. En todo caso de no existir un acuerdo entre las partes, el proceso continúa con la etapa probatoria, practicándose las pruebas solicitadas por las partes tanto en demanda como en su contestación y las decretadas en forma oficiosa.

En relación con las pruebas hay que expresar –se reitera– que en caso de pruebas que requieran algún costo económico, como la prueba técnica, será asumido dicho costo en principio por quien la solicitó, salvo en el evento del amparo de

⁶ Con base en lo propuesto por la Resolución 638 de 2008, se ha interpretado que la asistencia obligatoria corresponde a la Procuraduría como Ministerio Público, y teniendo en cuenta esta resolución de litigio defensorial no sería obligatoria la asistencia salvo en el caso arriba expuesto.

pobreza o cuando la defensoría sea el actor, en cuyo caso el Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos que administra la Defensoría del Pueblo asumirá previa verificación de la procedencia de dicho amparo, los costos del mentado trámite.

Agotada la etapa probatoria y las alegaciones de las partes se adoptará por el juez la decisión de fondo como corresponde, la cual es susceptible de ser recurrida por las partes y por el Ministerio Público, o la Defensoría del Pueblo si fungió como actor o coadyuvante, y de acuerdo con las competencias conocerá el Tribunal Administrativo o la Sala Civil del Tribunal Superior (Congreso de Colombia, Ley 472 de 1998, Art. 19 y 18). Para el caso en que la competencia en primera instancia sea del Tribunal Administrativo, será el Consejo de Estado el *Ad Quem* y sin perjuicio de su atribución de revisión de las sentencias proferidas en los procesos relacionados con acciones populares. (Congreso de Colombia, Ley 1285 de 2009, Art. 11).

Existen medios para que el juez pueda asegurar la preservación del derecho e interés colectivo, ya sea al inicio del proceso o su decisión final, como es el caso de las *medidas cautelares*, y las órdenes para asegurar la defensa del derecho e interés colectivo contenidas en el fallo, por una parte, y por otra está la posibilidad que tiene el actor popular de promover el incidente de desacato, que en caso de ser negado contra esta determinación sólo es recurrible mediante reposición y apelación, mientras que en el caso de sancionarse al renuente, esta decisión será consultada por el superior jerárquico del juez que la adoptó. (Congreso de Colombia, Ley 742 de 1998, Art. 25 y 34).

Como colofón de esta descripción, se ha de agregar, que con el fin de efectuar el seguimiento a las órdenes impartidas en el fallo que concede las pretensiones al actor popular, el juez en dicho instrumento podrá integrar un comité de verificación del cumplimiento del fallo, del que son parte en principio, el juez, las partes, el Ministerio Público, la entidad encargada de proteger el derecho e interés colectivo, muchas veces la Defensoría del Pueblo y en general las entidades o personas que el fallador considere pertinente (La norma no precisa cómo debe cumplir su función). Frente a las decisiones judiciales que se adopten en el transcurso del proceso, proceden los recursos de reposición y apelación, e incluso el de queja.

Finalmente, se observa que desde el punto de vista jurisprudencial se han detectado escenarios procesales atípicos de las acciones populares, conocidos como *agotamiento de jurisdicción*⁷ y *ampliación oficiosa de objeto*⁸, que si bien es

7 El agotamiento de jurisdicción es una figura que impide la acumulación de procesos, de forma tal que existiendo dos o más acciones sobre los mismos hechos y los mismos demandados, se dará trámite a aquella que primero hubiere sido notificada.

8 En el caso de la ampliación oficiosa de objeto, los jueces administrativos han optado en algunos casos muy puntuales modificar las pretensiones expuestas por el actor en el libelo de la demanda, y extenderlas o ampliarlas a casos idénticos, que son responsabilidad del mismo sujeto pasivo de la acción, verbigracia asuntos relacionados con poste de la luz, andenes, accesibilidad y otros.

cierto no son el objeto de este estudio, es parada necesaria en la descripción de los aspectos procesales de estos medios de defensa de derechos e intereses colectivos.

5. CONCEPCIONES SOBRE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS

La investigación en curso se ha venido desarrollando a la luz de dos concepciones teóricas. La primera de ellas pone de manifiesto el valor preponderante de la consagración de derechos humanos que deben ser asegurados por el Estado mediante diversos medios, entre ellos acciones judiciales que permitan asegurar su efectiva aplicación. Entre estos derechos se encuentran sin duda los denominados Derechos Humanos de cómo intereses colectivos y de grupos entre los que se encuentran los protegidos por las acciones populares y de grupo (Rey y Rodríguez, 2008), derechos que son condiciones de posibilidad para hacer efectivos otros derechos, lo cual hace indispensable su aseguramiento en el Estado Constitucional.

Dentro de esta concepción se debe analizar la consideración según la cual las decisiones judiciales operan como orientadoras de políticas públicas y tienen un valor fundamental en la dirección de la administración de lo público. Desde ahí que revista un especial interés el que las decisiones judiciales operen como decisiones que resuelvan de manera justa las peticiones de los asociados.

Esta visión ha dado pie a lo que se ha denominado el activismo judicial, entendido como el uso que se hace por parte de los jueces y de quienes acceden a la administración de justicia de todos los principios legales y constitucionales existentes con el fin de lograr la materialización de los principales valores constitucionales como la igualdad, la justicia y la inclusión social. Todo esto sin prestar mayor atención a posibles trabas administrativas y legales que se puedan presentar. Básicamente se parte de la consideración de que este complejo concepto implica la idea de transformar la realidad social mediante el uso del Derecho (Pérez, 1996).

Ahora, existe una confianza importante en la actividad judicial cuando se trata de invocar la protección de derechos constitucionales mediante los mecanismos especiales previstos para ese fin, se partirá de la consideración de que esto es así y prueba de ello es el importante volumen de invocaciones de protección que han llegado ante los jueces. Sin embargo existen algunos antecedentes que hacen dudar de la eficacia material de dichas acciones, en parte por la mora en las decisiones a las acciones invocadas, en donde lejos del término legal previsto han adoptado el ritmo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y dos porque una vez proferidas las decisiones la administración que tiene entre sus obligaciones su ejecución no ha sido oportuna en su cumplimiento.

Estas apreciaciones hacen pertinente plantear el examen propuesto a la luz de los postulados que sugieren la evaluación del Derecho a partir de lo eficaces que resulten las normas previstas en un determinado ordenamiento.

La eficacia es la forma en que el derecho se mantiene vivo en el entramado social. La pregunta por la eficacia es la pregunta por el cambio en el mundo social a partir del nacimiento de la norma, se refiere al mantenimiento de la alteración social que ha producido el nacimiento de la norma. La norma es eficaz cuando se cumple, el cambio que produce una norma en la sociedad es variable en el tiempo. La eficacia permite mantener el derecho vivo en la sociedad, es la forma en que se confirma la vigencia, no interesa ya el momento generativo del derecho, que le interesaba a la positividad, sino que se preocupa por la vida continuada de la norma a través del tiempo.

La eficacia es una dimensión variable pues el ordenamiento jurídico puede tener modificaciones en el grado de cumplimiento de la norma. Existen niveles para evaluar la eficacia, no sólo como el acatamiento espontáneo de la norma sino también del funcionamiento de la norma en un ordenamiento jurídico. Es posible medir cuotas de eficacia de la norma, pues la eficacia de una norma tiene grados, esta puede ser muy baja, sin embargo eso no elimina su vigencia, ni su validez, pues los supuestos previstos para su creación e inserción en el sistema jurídico fueron cumplidos (Robles, 1997).

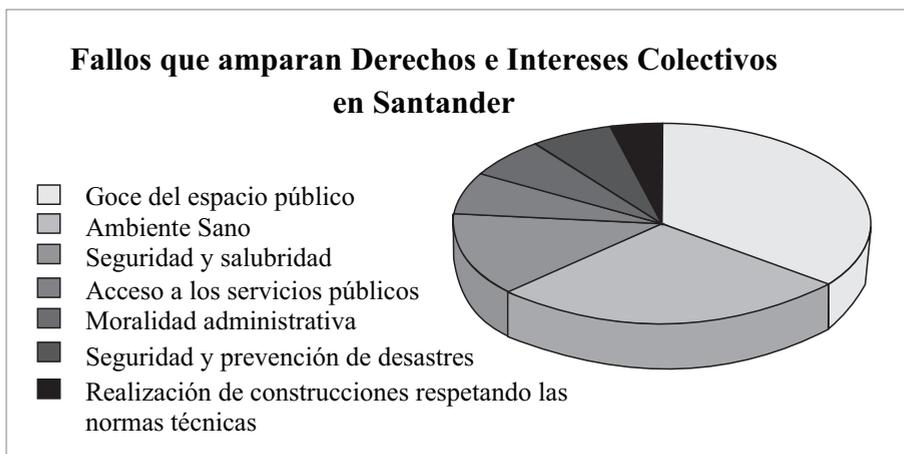
La respuesta a la pregunta por la eficacia se da en términos de porcentaje de cumplimiento y de observación de conductas. La investigación que se propone busca determinar los grados de eficacia que tienen las decisiones judiciales interpuestas para la defensa de los derechos e intereses colectivos en el Departamento de Santander, en especial en los derechos que han sido considerados de recurrente afectación a partir de las solicitudes interpuestas, durante el periodo 2006 a 2011. El nivel de cumplimiento se mide en este punto a partir de las acciones que despliegan los obligados a cumplir la orden judicial con el que de que se haga material la decisión judicial que estaba encaminada a brindar la protección de un derecho.

6. DERECHOS VULNERADOS EN SANTANDER

La revisión del Registro de Acciones Populares de que dispone la Defensoría del Pueblo, Regional Santander, ha permitido identificar los escenarios en los que se vulneran los derechos e intereses colectivos con mayor frecuencia, esto a partir del número de acciones populares interpuestas para la defensa de estos derechos y que son resueltas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Este registro ha permitido hacer una categorización de escenarios que correspondan con los derechos vulnerados con mayor frecuencia. Para su identificación se tuvieron en cuenta aquellos procesos en los que existe sentencia en la que se conceden las pretensiones de los accionantes.

Durante el periodo correspondiente al 2006 y al 2011 los derechos que han sido protegidos por los jueces administrativos de Santander han sido:

Goce del espacio público	Ambiente Sano	Seguridad y salubridad pública	Acceso a los servicios públicos
88	59	30	17



Datos análisis del RAP

De este análisis se llegó a la conclusión de que el derecho que con mayor recurrencia se ha condenado por la vulneración de derechos e intereses colectivos tiene que ver con el goce al derecho al espacio público, seguido como sigue:

Seguridad y prevención de desastres	Moralidad administrativa	Realización de construcciones respetando las normas técnicas
18	16	10

Con base en estos datos se pasará a establecer cuáles son los hechos recurrentes por derecho y cuáles son las órdenes emitidas por los jueces en sus decisiones.

7. CRITERIOS DE EFICACIA

En la segunda fase de la investigación se han revisado fuentes jurisprudenciales, normativas y doctrinales con el objeto de construir criterios de evaluación a partir de lo ordenado, para diagnosticar la eficacia en el cumplimiento de lo ordenado en las decisiones judiciales y de las acciones que deben emprender los accionados para cumplir lo ordenado en ellas.

La evaluación del cumplimiento de los fallos supone comparar las actuaciones de los accionados a la luz de los criterios construidos con el fin de elaborar un diagnóstico que permita proponer conclusiones y recomendaciones en torno a la eficacia de las acciones populares como mecanismo de defensa de los derechos humanos.

Hasta el momento existen criterios que se consideran pertinentes para evaluar la eficacia a saber:

- a. El tiempo de cumplimiento: se tendrá como base lo ordenado por el juez en la decisión, versus el tiempo real de cumplimiento de la misma. La comparación supone una calificación de uno a cinco al tiempo de ejecución de la orden.
- b. La actuación del accionado: si el accionado prestó los medios para que se iniciara el cumplimiento de lo resuelto en el fallo o el accionante o interesados tuvieron que acudir ante el incidente de desacato.
- c. Evaluación por escenario: cada uno de los escenarios tiene particularidades que hacen que para el cumplimiento de los fallos se tengan que surtir diferentes acciones. Se evaluará por escenario de derechos el grado de cumplimiento a partir de las acciones cuyo seguimiento esté en cabeza de los comités de verificación integrados por la Defensoría Regional del Pueblo.

Con base en el diagnóstico realizado y las etapas de verificación del cumplimiento que se logre identificar, así como de las entidades responsables de la ejecución de los fallos y de su verificación se diseñarán algunos lineamientos a partir de los cuales se pueda poner en funcionamiento un observatorio que permita determinar los alcances de las acciones populares como mecanismo de protección de derechos e intereses colectivos.

8. CONCLUSIONES PRELIMINARES

El análisis documental de las fuentes teóricas y doctrinales en torno a la naturaleza de los derechos e intereses colectivos y de las acciones previstas para su aseguramiento en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho permiten concluir que la inclusión de estos derechos y acciones se

enmarcan dentro de los postulados del constitucionalismo moderno y que la obligación del Estado frente a la garantía de este compromiso supone un valor fundante para el Estado Social y Democrático de Derecho.

De manera preliminar se ha configurado la hipótesis de que existe un bajo nivel de eficacia en el cumplimiento de las acciones populares que en buena parte se inicia con la mora judicial y que se replica en la mora de las autoridades administrativas que no agilizan la ejecución de las medidas tendentes a hacer efectivas las decisiones judiciales y la garantía de los derechos de las personas.

Los comités de verificación no han tenido el impacto esperado como garantes del cumplimiento de lo ordenado por los jueces y los actores populares han tenido un papel activo en lo procesal pero pasivo frente a la exigencia del cumplimiento de la orden.

Pese a este panorama que inicialmente es desalentador, también se puede concluir de manera previa que las decisiones cumplidas han permitido la protección de los derechos e intereses colectivos de muchas comunidades que de otra forma no hubieran podido acceder al disfrute de sus derechos de manera gratuita y que se han producido algunas acciones de impacto significativo que han contribuido con el ordenamiento de la región y con la justiciabilidad de los derechos e intereses de las comunidades.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional Constituyente, (1991) Informe de ponencia sobre derechos colectivos, En: Gaceta Constitucional N. 46, Bogotá, 15 de abril de 1991

Camargo, Pedro Pablo, (1999) *Acciones Constitucionales y Contencioso administrativas*, Tercera Edición, Bogotá: Leyer.

Gómez, Geny Rocío y Garcés, (2010) Omar, *Cumplimiento de las decisiones de las acciones populares falladas en los juzgados administrativos del municipio de Bucaramanga durante el año 2008, referidas al derecho al ambiente sano*, Bucaramanga: Universidad de Santander.

Londoño, Beatriz. Editora (1995) *Acciones Populares y de Grupo. Nuevas herramientas para proteger los derechos humanos*. Medellín: Editorial DIKÉ.

_____. Editora. (2001) Fortalecimiento de los mecanismos judiciales de protección del medio ambiente 1996. Edit. Defensoría del Pueblo; Módulo de Autoaprendizaje en Acciones Populares, de Grupo y de Cumplimiento. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

_____. Editora. (2004) Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.

_____ (2006) El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos. Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario.

López Blanco, Hernán Fabio, (1997), *Derecho Procesal Civil Colombiano*, Bogotá: Dupré Editores, Tomo I, Séptima Edición.

Pérez, Juan, (1996) *Teorías críticas del derecho*. En: Garzón y F. Laporta (eds), *El Derecho y la justicia*, Madrid: Trotta.

Quenza, Jessica Raquel y Baéz, Mónica Juliana, (2008) *Análisis crítico de la eficacia de las acciones populares en la protección del derecho a un ambiente sano de acuerdo a lo consagrado en la Constitución Política y la ley 472 de 1998*, Bucaramanga: Universidad de Santander.

Rey Cantor, Ernesto y Rodríguez, María Carolina, (2008) *Las generaciones de los Derechos Humanos*, Bogotá: Universidad Libre.

Robles, Gregorio (1997) *Sociología del Derecho*, Segunda Edición, Madrid: Ediciones Civitas.