

## **CAPITULO 8**

### **ACCIONES PÚBLICAS CON QUE CUENTA LA POBLACION DESPLAZADA PARA EJERCERLAS ANTE LA JURISDICCION**

#### **6.1 PRESENTACION**

Se caracterizó la Carta del 91 por establecer no solo una completa declaración de derechos, sino por incorporar paralelamente los mecanismos idóneos para su protección. De esas acciones también tiene una obvia legitimación la población desplazada.

Dichas herramientas pueden ser clasificadas, dentro de nuestro marco constitucional, en dos grandes tipos de acciones, en primer lugar las que tienden al amparo de los derechos, como el habeas corpus, la tutela, las acciones populares y de grupo, así como también las acciones derivadas, entre otras, de la responsabilidad patrimonial del Estado por razón de los daños antijurídicos que cause. Paralelamente encontramos los medios específicos de protección de la integridad de la Carta o del control de constitucionalidad, encaminados a la defensa de la eficacia del ordenamiento mismo. Entre estas tenemos la acción de inexecutable (Arts. 40 y 241 superiores), la excepción de inconstitucionalidad (Art. 4°), la acción de nulidad de que conoce el Consejo de Estado, en razón de la competencia residual que tiene esa Corporación en relación con la Corte Constitucional, y por último la acción de cumplimiento (Art. 87).

Ahora, bien es sabido que apenas se inicia entre nosotros, y aún más dentro de las mismas facultades de derecho, el estudio de los procedimientos mediante los cuales se deben hacer efectivas las archinominadas acciones públicas, sin lugar a dudas por cuanto habitualmente su estudio consulta más las fuentes y efectos constitucionales, descuidándose la valía que éstas tienen en el trámite ordinario de los asuntos que regulan, y que por ello no soporta más el soslayo de las instituciones académicas, reclamándose su obligatorio estudio.<sup>1</sup>

En este orden, sea lo primero manifestar que, aunque el contenido normativo en que se fundamentan los aspectos procesales de éstas son el pilar a partir del cual elaboraremos este descriptivo análisis, ha sido

---

<sup>1</sup> BLANCO ZÚÑIGA, Gilberto. Comentarios a la Acción de Cumplimiento. Revista de Derecho No 19 Universidad del Norte.

ciertamente la Jurisprudencia y en especial la Doctrina Constitucional, la encargada de darle un verdadero desarrollo, para venir a reivindicar los derechos de los individuos y ubicarlos así en el sitio de honor que hace tiempo el constitucionalismo colombiano reclamaba con justicia.

Siendo distintos y diferentes los derechos, es su naturaleza la que determina la herramienta instrumental con que ha de protegerse, es decir, si la vía idónea será la tutela o la acción popular, verbigracia. Ello depende del tipo de garantía que se pretenda amparar, esto es, si se trata de una de aquellas de primera segunda o tercera generación, las cuales se distinguen por el momento histórico en que fueron reconocidos y por la manera como afectan al individuo<sup>2</sup>.

Analizará este capítulo, las acciones de tutela, populares y de grupo, cumplimiento y de inconstitucionalidad respectivamente, excluyendo las derivadas de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (Art. 90 C.N), por ser objeto del curso de derecho administrativo, ajeno aunque no en su totalidad, a los propósitos de este apartado.

Todas estas acciones están al alcance de ese sector vulnerable de la población –los desplazados- que por esa misma circunstancia se hacen beneficiarios de una especial protección del Estado, además que, por el estrato socioeconómico que le es propio tienen la ventaja de que estos mecanismos pueden interponerlos a nombre propio, no requiriendo en la mayoría de los casos los servicios de un Abogado que los asista ante los Jueces.

## **6.2 DE LA ACCION DE TUTELA**

Considerada la estrella de la Constitución del 91, hasta el punto que por muchos se piensa que ésta por si misma justifica la Nueva Carta, ha resultado -en verdad- la mejor herramienta al servicio del ciudadano corriente, muy a pesar de las críticas con que se ha cuestionado, al extremo que ya se piensa en una limitación a sus alcances.

Su fundamento constitucional se encuentra en el canon 86 del Texto Supremo en los siguientes términos.

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, por si mismo o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de sus*

---

<sup>2</sup> HERRERA ROBLES, Aleksey. Aspectos Generales del Derecho Administrativo Colombiano. Ediciones Uninorte. Pag 25

*derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para aquel respecto de quien se solicita la tutela, actué o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento podrá impugnarse ante el Juez competente, y en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión”.*

Ese generoso mandato fue desarrollado posteriormente con los Decretos 2591 del 91 y 306 de 1992, amén del Decreto 1382 de 2.000, el cual, pese a la gran cantidad de cuestionamientos que ha merecido, estableció de manera concreta las competencias para esta clase de actuaciones.

### **6.2.1 Objeto, Derechos Protegidos, Principios y Procedencia de la acción de tutela**

Al precisar el objeto de la acción de tutela, el Decreto 2591 del 91 no hizo cosa diferente a la de transcribir casi en su integridad el artículo 86 Superior, disponiendo además la procedencia contra los particulares en los casos que señale el mismo Decreto, que cualquier día y hora son hábiles para efectos de interponerla y que ella no podrá ser limitada ni aún durante los Estados de Excepción.

Pese a que en principio y por así disponerlo tanto el artículo 86 Constitucional como el 2° de la reglamentación que se viene comentando, se señaló a los derechos fundamentales como los únicos susceptibles de amparo por esta vía, al decantarse la Constitución Política, como consecuencia de la crítica y precisión de sus alcances y efectos, se ha logrado establecer algunos ilustrativos criterios para determinar cuando, sin tratarse precisamente de los derechos enlistados como fundamentales, podían ampararse otros por este conducto procesal; COMO OCURRE CON TODOS LOS DEERCHOS RELATIVOS A LA

PROPIEDAD Y EN GENERAL SOBRE LA TIERRA QUE HA SIDO UNA DE LAS GRANDES AMENAZAS DE LA POBLACIÓN VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO. Entre estos criterios están: el reconocimiento expreso, la conexidad con otros derechos que, sin ser fundamentales en razón del intrínseco vínculo con otro de aquella naturaleza, así lo merezca. Se admite también que aún no estando el derecho incorporado en la Carta, por el simple carácter de inherente a la persona humana, merezca protección por éste carril procesal, y por último, que es susceptible de amparo cuando aquel esté incorporado en el Bloque de Constitucionalidad, pese a no estar positivizado expresamente en el Estatuto Superior.

Por su parte, los principios que iluminan el articulado reglamentario son: la publicidad, la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, la economía, la celeridad y la eficacia. De otro lado, el canon 4° *ibidem*, al desarrollar la interpretación de los derechos tutelados, incorpora la idea del bloque de constitucionalidad, desbordando los confines del concepto frío de Constitución Política, al preceptuar que tales derechos se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales ratificados por Colombia. Y es así, porque el concepto del bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas fundamentales que no aparecen directamente en el texto constitucional.

Recuérdese, que las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que los textos constitucionales pueden hacer remisión expresa o tácita a otras reglas y principios, que sin estar en la Constitución tienen relevancia en la práctica constitucional.<sup>3</sup>

Luego de establecerse en la Carta de forma clara la procedencia de la tutela, el artículo 6° de su Decreto Reglamentario, dispuso que la tutela no procederá en los siguientes casos:

- 1.- Cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
- 2.- Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el habeas corpus.
- 3.- Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política.
- 4.- Cuando de manera manifiesta, la vulneración del derecho originó un daño consumado.
- 5.- Al tratarse de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

---

<sup>3</sup> El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un ensayo jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Tomado del Curso de Derecho Internacional Humanitario. Defensoría del Pueblo Programa Jurídico USA – MSD.

Una vez descritas las causales de improcedencia de la tutela, es necesario entrar a señalar la manera en que ellas han sido moldeadas por la jurisprudencia y la doctrina. Lo anterior, no sin antes dejar en claro que estas causales de improcedencia adquieren una matiz especial en tratándose de desplazados, teniendo en cuenta la circunstancia de indefensión y en general de debilidad manifiesta en que se encuentran.

Veamos:

En el primer evento, la exigencia de que no exista otro medio de defensa judicial, se torna en un acierto del legislador, por cuanto de no haber sido así, se hubiere convertido esta acción, como de hecho muchos lo han abusivamente pretendido, en un instrumento que desconocería su naturaleza subsidiaria y residual, lo que haría radicar consecuentemente en la jurisdicción constitucional, competencias que por ministerio de la Constitución y la Ley deben ventilarse ante otras jurisdicciones.

En cuanto al desplazamiento que hace la acción de habeas corpus frente a la tutela, tiene su explicación en la concluyente razón que en si misma implica el derecho a la libertad, pues para esta garantía se creó un específico medio de protección procesal, en consideración a la valía que tiene aquella como máxima expresión del pensamiento y de la vida misma, haciéndose necesario entonces la incorporación de un mecanismo aún más ágil (36 horas) que la tutela.

La tercera causal propone como improcedente la utilización de dicha acción para proteger derechos de carácter colectivo; empero es de anotar que, si el perjuicio que en principio parece colectivo y amparable por otra vía, se singulariza en un grupo de personas determinadas y exponiéndolos a un peligro inminente que atente contra sus garantías básicas, resulta procedente la tutela. Así, con marcado tino expuso el Tribunal Superior de Santa Marta, en providencia que in extenso ahora transcribimos: ***“Ante la gravedad de esos cuadros, surge que potencialmente están afectados la totalidad de los habitantes de Santa Marta en su salud y aún en su vida y que consecuentemente corren riesgos la salud y la vida de los peticionarios de tutela.***

***Es conveniente aclarar aquí que, en concepto de la Sala, no se está ante una de las llamadas acciones colectivas, aún no reglamentadas legalmente.***

***No se trata de proteger un bien común, de manera abstracta en beneficio de todo el conglomerado social de la comarca, sino de hacer efectivos los derechos ya individualizados y concretados en***

***personas plenamente determinadas. Pudiera decirse aquí que todo derecho colectivo es potencialmente susceptible de radicarse en determinados sujetos, que bien pueden utilizar los mecanismos a su alcance para lograr su respeto o efectividad***".<sup>4</sup> (Negrilla Fuera de Texto).

Se establece en cuarto lugar, que no es procedente la tutela cuando quiera que se trate de un daño consumado, lo que encuentra su lógica explicación en que el amparo no puede revivir situaciones ya agotadas o acabadas. Así por ejemplo mal podría pensarse en utilizar la tutela para proteger el derecho a la vida de un campesino a quien ya la acción violenta de los grupos al margen de la ley le dieron muerte.

Por último, se consagró la improcedencia del recurso, cuando se trate de actos de naturaleza, general, impersonal y abstracto. Se quiso, en nuestra consideración, evitar que se confundieran los límites de la tutela con otras acciones públicas como la de cumplimiento. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional: "*Por su propia naturaleza, el acto de este linaje no crea situaciones jurídicas subjetivas y concretas y por lo mismo tampoco puede lesionar derechos de ésta índole, que es lo que la Constitución y la ley requieren para que la acción de tutela sea viable, por cuya virtud, en consecuencia ésta no procede*".<sup>5</sup>

## **6.2.2 Medidas Provisionales y la Tutela como Mecanismo Transitorio**

Contempló ciertamente el Legislador Reglamentario una verdadera medida cautelar para los trámites de tutela, medida ésta que en principio solo parecía propia del proceso de ejecución, y eventualmente en los de conocimiento.

Ahora, en tratándose de esta efectiva y no menos urgente herramienta de protección, la norma previó la posibilidad de que por la Agencia Judicial conocedora del asunto, bien de oficio, ora a solicitud de la parte interesada, se dicte una de estas medidas, cuando se desprenda que ante la terminante necesidad de proteger un derecho constitucional fundamental, la sentencia que debiera resolver de fondo resulte nugatoria e ineficaz para proteger el derecho esgrimido como violado, razón por la cual se posibilita al juez constitucional para que, sin incurrir en excesos, suspenda la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

---

<sup>4</sup> Tribunal Superior de Santa Marta. Sentencia de Tutela Julio 22 de 1.994. Magistrado Ponente Dr. Wenceslao José Mestre Castañeda.

<sup>5</sup> Sentencia Corte Constitucional T-225Junio 17/92 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.

Aquí, nada raro sería que, la aplicación de un acto administrativo abiertamente ilegal proferido por una autoridad agraria, como el INCODER, la UNAT o simplemente una cualquiera autoridad pública pueda poner en peligro un derecho constitucional fundamental, lo que podría habilitar eventualmente al Juzgador de la Causa para disponer en el auto admisorio o en un momento procesal posterior, en todo caso antes del proferimiento del fallo, que se suspenda la aplicación inmediata de dicho acto.

Entre tanto, el artículo 8° reglamentario de la tutela, dispuso que esta puede utilizarse como mecanismo transitorio, lo que implica que, pese a tener el actor constitucional otros medios de defensa, se sirva de tal herramienta, pero, y por vía de excepción, para evitar un perjuicio irremediable.

### **6.2.3 Solicitud, Legitimación y Trámite.**

El escrito de tutela, por tratarse de una acción pública no requiere de mayores formalidades, sólo se deberá enunciar la autoridad pública infractora, la acción u omisión que la motiva y demás circunstancias relevantes. No será necesario actuar por conducto de apoderado, y en cualquier caso podrá presentarse la acción verbalmente si el solicitante no sabe leer ni escribir, o cuando se trate de un menor de edad. Ahora, por ser precisamente los derechos constitucionales fundamentales los que pueden verse comprometidos, la acción tendrá un trámite preferencial, por lo que se tendrá que priorizar su trámite ante cualquier otro asunto, salvo que se trate –se insiste- de un habeas corpus.

Por demás es concluyente la norma al afirmar que “Los plazos son perentorios e improrrogables”, lo que resulta innecesario a la luz del principio de preclusión y perentoriedad que ilustra toda clase de actuaciones procesales y con mayor razón a los procedimientos constitucionales.

Presentada la solicitud de amparo, podrá corregirse si no se pudiere determinar la razón que motiva la tutela, evento este en que el Juzgador de conocimiento requerirá al actor para que dentro del término de tres días la corrija, so pena de rechazo. Admitida la acción se notificará a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

Al avocarse el conocimiento del asunto, cuando de rompe se observe una conculcación manifiesta de los derechos esgrimidos como violados u otros –pues el Juez de Tutela al actuar como Juez Constitucional puede fallar *Ultra y Extra Petita*, se podrá desatar de mérito el caso sin ninguna otra consideración.

**LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.** Señala el canon 10° del Decreto 2591: “Legitimidad e Interés: La acción de tutela, podrá ser ejercida en todo tiempo y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí mismo o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

Ha sido objeto de muchos debates el tema de la titularidad de la acción en esta clase de contenciosos. En principio, es la regla general que es titular cualquier persona jurídica o natural, pues la ley no distinguió<sup>6</sup>, indistintamente de nacionalidad raza, sexo, etc.<sup>7</sup> Previó la norma la Agencia Oficiosa, para lo cual únicamente se exige la simple manifestación de la imposibilidad que tiene el afectado de actuar directamente, En cuanto a los representantes, se mantiene el criterio general, es decir que no es cualquiera el que puede agenciar los derechos de quien acciona para actuar legítimamente en su nombre. Se trata entonces de la representación de que trata el Código Civil en su artículo 62.

Todo lo anterior no obsta para que se intervenga por intermedio de mandatario judicial, evento en que los poderes no requerirán autenticación. Es este un punto que merece algún comentario no obstante que ya la Corte Constitucional ha brindado al respecto claridad. Si se concede poder, éste solo podrá otorgarse a Abogados, excluyéndose de plano la posibilidad a Estudiantes de Consultorio Jurídico e incluso a Egresados que porten Licencia Temporal pues carecen del IUS POSTULANDI, por el mismo ministerio de la ley.

Ha dicho sobre el tópico esa alta Corporación: *“Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro a **título profesional**, en virtud del mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y de las normas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables. (Decreto 196/71)”<sup>8</sup>.*

---

<sup>6</sup> Señala un viejo aforismo que donde la ley no distingue no le es lícito distinguir al intérprete. (*ubi lex non distinguet nec non distinguere debemus*).

<sup>7</sup> Art. 74 del Código Civil. “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su raza, sexo, estirpe o condición”.

<sup>8</sup> Sent. C. Const T-550 Noviembre 30/93 M.P. José Gregorio Hernández.

En un evento análogo, y con relación a los Estudiantes de Consultorio Jurídico explicó: *“Los alumnos de los dos últimos años de la carrera deberán trabajar en el Consultorio por lo menos durante dos semestres atendiendo los casos que se les asignan. **En ningún caso se les podrá encomendar la atención de asuntos distintos a los señalados en el artículo 30 del Decreto 196 de 1.971**”*<sup>9</sup>

**LEGITIMACIÓN POR PASIVA.** El artículo 13 señala que la tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el Representante del órgano que presuntamente violó el derecho fundamental; en el caso que se desconozca el nombre de la autoridad podrá ejercerse contra el superior.

Igualmente podrán aceptarse tercerías en aquellos eventos que personas con un interés legítimo en las resultas del proceso quieran intervenir en coadyuvancia, o en general para ejercer, de considerarlo pertinente, su derecho de defensa.

#### **6.2.4 Traslado, Informes, Presunción de Veracidad y Cesación de la Actuación que se Impugna**

Habíamos manifestado que si la violación del derecho es evidente, se podrá decidir de mérito sin ninguna averiguación adicional. Ahora de no ser así, y, en el mismo auto admisorio de la acción o en providencia posterior, el Juzgador de la causa requerirá los informes del caso a la autoridad contra la que se dirige la tutela, así mismo ordenará la práctica de pruebas que estime necesarias para el esclarecimiento del asunto sin más limitaciones que el trámite breve, preferente y sumario que esta actuación exige.

Por demás, el artículo 20 del Decreto que se viene comentando, estableció, una presunción de veracidad, así: “Presunción de Veracidad: Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por cierto los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el Juez estime necesario otra averiguación previa”.

Por otra parte, el canon 26 de la norma en cita estableció un preciso caso en que la acción de tutela pierde su razón de ser en el sentido que se caen los motivos que le dieron origen; no obstante, –de todos modos- se hace necesario un pronunciamiento de fondo en el evento de haberse restablecido el derecho. Señala el artículo en mención. “Cesación de la actuación impugnada. Sí estando en curso la tutela, se dictare

---

<sup>9</sup> Sent. C. Const. T-572 Diciembre 9/93 M.P. Fabio Morón Díaz.

resolución, administrativa o judicial que detenga, revoque o suspenda la actuación impugnada, se decretará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, sí fueren procedentes.

El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente”.

Al respecto ha señalado la Corte Constitucional: *“En síntesis, conforme al tenor literal del artículo 26 del Decreto 2591 del 91, lo que cesa es la actuación impugnada y no la actuación del Juez de Tutela. Es cierto que, debido a la interrupción el Juez debe negar la tutela, por carencia de objeto, ya que si la situación ha sido corregida de manera favorable al petente, no tendrá sentido conceder la tutela para impartir la orden de que se produzca un hecho que ya sucedió”* <sup>10</sup>

Esta norma, puede tener una significativa aplicación en el tema de tierras. Imagínese que un grupo plural de personas solicitan una adjudicación de baldíos ante el INCODER. No obstante se advierte que ha existido una evidente tardanza en la resolución del asunto y por ello, la actuación omisiva que eventualmente ha tenido la entidad los convierte en sujetos pasivos de una acción de tutela.

Con todo, durante el trámite de la acción de tutela se profiere el acto administrativo de adjudicación. Una circunstancia como esa sitúa la hipótesis planteada en la figura de la “cesación de la actuación impugnada”

#### **6.2.5 El Fallo. Cumplimiento, Alcance, Contenido, Notificación e Impugnación.**

Se dispuso que el fallo de amparo, obviamente siempre que acoja la súplica del accionante, deberá cumplirse sin demora, para lo cual se estableció un tiempo máximo que “en principio es de 48 horas”. Decimos que en principio, porque las actuaciones que se adelantan ante la autoridad están gobernadas entre otros por el principio de la eficacia, de manera que los fallos jurisdiccionales son para cumplirse, salvo –insistimos–, las posibilidades que realmente tenga la autoridad para hacerlo, de manera que no en exceptuadas situaciones, se hará necesario condicionar la orden de amparo para que se cumpla en un término prudencial al arbitrio del Juzgador. Es el caso por ejemplo que se pretenda lograr el pago de mesadas pensionales atrasadas en la que las decisiones de los Jueces pueden romper el principio del equilibrio presupuestal.

---

<sup>10</sup> Sent. C. Const. T-368 Ago 24/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Interpretación diferente, implicaría *per se*, obligar a la autoridad a lo imposible desconociéndose la máxima que enseña *ad impossibilia nemo tenetur*, lo que a todas luces resulta inaceptable en un Estado Social de Derecho.

Ahora, de no atenderse el fallo de tutela por rebeldía o por la incuria de la autoridad, se sujetará ésta a las sanciones disciplinarias y penales del caso en especial a las específicas que trae la norma en estudio a partir del artículo 52 y siguientes.

Las anteriores sanciones sin perjuicio de que se agote el procedimiento contenido en el artículo 27, el cual prevé que el Operador Judicial que haya conocido del asunto, mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o desaparezcan las causas de la amenaza.

Finalmente, proferida sentencia, ésta se notificará a más tardar el día siguiente de ser dictada por el medio más expedito y eficaz.

#### **6.2.6 Los Recursos.**

En esta clase de trámites solo es legalmente admisible la impugnación contra la providencia que desata de mérito la instancia, la cual es interpelable dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo, encontrándose legitimados para impugnar, el Defensor del Pueblo, las partes, y aunque la norma no lo menciona, todo aquel que hubiere actuado como tercero legítimo. En todo caso, sí el fallo no resulta impugnado deberá remitirse a la Corte Constitucional para eventual revisión.

Esa eventual revisión a que potencialmente están sometidos todas las sentencias de tutela está reglada en el canon 33 *ibidem*, norma en la cual se dispone que la Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen según su criterio, los fallos objeto de revisión, sin perjuicio de que quien actuó como parte, el Defensor del Pueblo o un Magistrado que haga parte de aquella Corporación lo soliciten.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> En aquellos casos que la decisión haya sido proscrita de la revisión, la Resolución No 669 de 2.002, emanada de la Defensoría del pueblo, reguló el llamado recurso de insistencia en los siguientes términos: Artículo 11.- Solicitud de insistencia: "Cualquier persona que hubiere intervenido en el trámite de la acción de tutela o haya obrado como agente oficioso y/o que resulte afectada con la decisión proferida, podrá por sí misma o mediante representante o apoderado, solicitar al Defensor del pueblo que haga uso de la facultad que le otorga el artículo 33 del Decreto 2591 del 91 para aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave, en caso de que el fallo haya sido excluido de revisión por la Corte Constitucional".

Por último, en tratándose de recursos en sede de tutela, se puede mencionar la consulta dentro de los incidentes de desacato y únicamente para aquellos casos en los que se hubiere impuesto sanción.

Es del caso reiterar que las únicas decisiones que pueden ser conocidas por superiores funcionales con el objeto de ser revisadas a fin de que se confirme, modifique o revoque la providencia, son las que literalmente señala el Decreto 2591, esto es, la impugnación, la revisión eventual de la Corte Constitucional y la consulta en los casos de desacato cuando se hubiere impuesto sanción.

#### **6.2.7- Jurisdicción y Competencia.**

Realmente y aún cuando en materia de tutela todos los Jueces de la República están en principio facultados para conocer de esta clase de acciones por así disponerlo el mandato constitucional de que trata el artículo 86, conformando todas esas autoridades jurisdiccionales, una verdadera jurisdicción constitucional con la Corte Constitucional a la cabeza, esa competencia genérica ha adoptado algunas reformas.

Así, todos los Jueces de todas las jurisdicciones creadas por ministerio de la misma Constitución deberían ser a su vez competentes para conocer de estos asuntos, sin embargo el Máximo Tribunal de la Jurisdicción aludida ha restringido su alcance, al punto que ha excluido a la Jurisdicción Penal Militar, para que conozca de dichos temas.<sup>12</sup>

De manera que en desarrollo de la regla de que todos los Jueces tienen Jurisdicción, pero no todos tienen competencia, el plurimencionado Decreto, estableció unas reglas para repartir el estudio de las tutelas, con un criterio exclusivamente territorial, en tanto que se determinó que en primera instancia conocerán los Jueces o Tribunales con Jurisdicción en el lugar donde ocurrieren los hechos que motiven la solicitud.

Sin embargo, y así lo entendió la Corte, ese factor de competencia, la mayor de las veces resultaba inútil para adscribir a una autoridad judicial el conocimiento del asunto, por cuanto en no pocas ocasiones el acto u omisión que motivaran la solicitud de amparo trascendía la frontera de la autoridad local accionada o por el contrario, los actos de autoridades nacionales por tener sede en Bogotá, no querría ello decir en modo alguno que sus actos solo producían efectos en esa localidad.

---

<sup>12</sup> Sent. C. Const. T-35/095 M.P. Jorge Arango Mejía.

De esta manera el Gobierno Nacional recogió los pronunciamientos de las altas Cortes, razón que lo motivó a que se expidiera el Decreto 1382 de 2.000, por virtud del cual se establecieron reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En resumen, la normatividad consignada en el Decreto 1382 radicó en los funcionarios jurisdiccionales el reparto de las tutelas, atendiendo a un criterio subjetivo, el cual toma en cuenta la calidad de las personas intervinientes, principalmente cuando se trata de personas jurídicas de derecho público.<sup>13</sup> Así, conocerán los Tribunales las tutelas contra las autoridades del orden nacional, Jueces del Circuito o con categoría de tales, las promovidas contra Entidades descentralizadas por servicios del orden nacional o contra las autoridades públicas del orden departamental. Por último conocerán los Jueces Municipales contra autoridades del orden Distrital o Municipal y contra particulares.

Es necesario advertirse que, en todo caso, el factor subjetivo, no desplazó al territorial, sino que se integró a él, de manera que, por ejemplo, si se presenta un derecho de petición en la ciudad de Cali ante una autoridad del Orden Nacional y este no es contestado, no quiere ello decir que cualquier Tribunal Superior o Administrativo, o un Consejo Seccional de la Judicatura del País podría conocer de esa tutela en caso de impetrarse, o si la vulneración de un derecho ocurrió en una determinada región, ha de atenderse además del criterio subjetivo el territorial y determinar así la autoridad competente para avocar el conocimiento del caso.

#### **6.2.8 Régimen de Sanciones.**

El artículo 52 ibidem, establece: *“La persona que incumpliere una orden de un Juez con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que, en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

Como habíamos dicho, las sentencias judiciales son para cumplirse pues es esta la máxima expresión del principio de eficacia en el que se inspira el trámite de tutela, además que el derecho de acceso a la jurisdicción no se agota con la adecuada observancia de los ritos propios del juicio y la posibilidad de acudir a los Jueces en procura de reclamar una determinada pretensión; ello implica, por otra parte, garantizar el acatamiento de las decisiones proferidas por las autoridades judiciales, por lo que consideramos que el

---

<sup>13</sup> CABRERA ACOSTA Benigno. Teoría General del proceso y de la Prueba. Sexta Edición Pag. 115

cumplimiento de una decisión emanada de la jurisdicción, constituye, así no haya tenido ello mucho eco en la doctrina, un derecho correlativo e inherente al debido proceso.

### **6.3 DE LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO.**

Como ya lo habíamos dicho, la naturaleza del derecho, determina la herramienta procesal con que este ha de ampararse. Pues bien, el Artículo 88 de la Carta, se encargó de positivizar por vez primera en un Texto Constitucional las llamadas acciones populares y de grupo que ya tenían una variada y dispersa reglamentación de orden estrictamente legal.

Así, dispuso el canon en cita: *“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan 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 derechos e intereses colectivos”.*

Ahora, dentro de la dispersa legislación que precedió la reglamentación del Constituyente, a título meramente enunciativo se encontraban en nuestro medio, las normas consagradas en el Código Civil, otras en leyes especiales, normas de orden procesal, y finalmente la derogada Legislación Instrumental Penal, que también en su articulado se ocupó del tema.

Pero, y ya estando en vigencia la nueva Constitución, se creó una completa regulación sustantiva y procesal de las multinombradas acciones populares y de grupo, según quedó finalmente consignado en la ley 472 de 1.998.

#### **6.3.1 Objeto, Definición y Diferencias entre las Acciones Populares y de Grupo.**

Se reglaron éstas acciones con el propósito de garantizar la defensa de los derechos e intereses colectivos, así como los de un número plural de personas.

El artículo 2° y 3ª de la Ley 472 del 98 enunció explícitamente el concepto de acción popular así como el de grupo, de donde surgen los rasgos característicos de una y otro medio de protección procesal. Fueron definidas así:

Acciones Populares : *“Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*, que *“se ejercen para evitar el daño contingente, hace 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”*.

Acciones de Grupo: *“Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o grupo de personas (por lo menos veinte) que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios”*

Así, pueden colegirse las características de una y otra acción así:

**Acciones Populares:**

- Suponen la protección de derechos colectivos que excluye motivaciones subjetivas o particulares;
- Tienen una naturaleza preventiva, por lo que no se necesita que exista un perjuicio concreto, basta la simple amenaza de los intereses de los que se reclama su amparo;
- Tienen un carácter restitutorio, cuando quiera que se persiga el restablecimiento del uso y goce de derechos colectivos y;
- Excluyen per se, resarcimiento de tipo económico;

**Acciones de grupo:**

- No involucran derechos colectivos;
- En principio por tratarse de intereses privados, deben regularse con los criterios ordinarios de regulación, salvo la forma en que el grupo debe conformarse, el cual sí debe hacerse con base en normas superiores.;
- Su procedencia, supone la demostración de un perjuicio, cuyo reclamo se presenta ante un Juez;

- Los miembros de las personas que integran el grupo deben tener condiciones uniformes respecto de la causa que les originó el daño;
- Tienen evidente y exclusivamente fines indemnizatorios.

Mencionados los rasgos configurativos entre una y otra acción, son palmarias las diferencias que se presentan. Precisa sus distinciones quien en ese momento fungiera como Defensor del Pueblo, el Dr. Jaime Córdoba Triviño quien señala que: en relación con los **derechos que ampara**, en la acción popular, éstos son intereses comunes a toda una colectividad, en la acción de clase son de naturaleza subjetiva derivados de la violación de derechos colectivos. Por la **finalidad**, en la primera ésta es pública, en la segunda se pretende reivindicar un interés estrictamente personal. En cuanto a la **legitimación**, la acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona, en las acciones de grupo debe ser necesariamente presentada por una pluralidad de individuos no inferior a veinte, y deberán hacerlo por conducto de Abogado. Además, la acción popular a diferencia de la de grupo, tiene una vocación o **carácter preventivo**, en tanto que, por los mismos fines en que se inspira, no es, ni puede ser requisito la existencia de un daño o perjuicio.<sup>14</sup>

Por su parte, el artículo 4° *ibidem*, establece –DE MANERA ENUNCIATIVA Y NO TAXATIVA–, algunos derechos e intereses colectivos, que en nuestro concepto recoge la dispersa legislación que había al respecto; entre estos se encuentran: La seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el medio ambiente, la libre competencia, el patrimonio público, los servicios públicos, los derechos de los consumidores entre otros.

Ahora, tan no se trata de un listado limitado, que la última parte de la norma en cita señaló que se tendrán como tales igualmente, los reconocidos en la ley ordinaria, en la Constitución y en los Tratados Internacionales. Se reclama entonces en armonía con lo señalado en la norma reseñada en concordancia con el artículo 7° de la misma reglamentación, que explica la interpretación que ha de observarse para los derechos protegidos, realizar interpretaciones extensivas que desborden para prolongar los efectos jurídicos de la norma y poder integrar no solo los derechos colectivos concebidos en el bloque de constitucionalidad y

---

<sup>14</sup> Citado por PABLO CAMARGO, Pedro. Las Acciones Populares y de Grupo. Guía Práctica de la Ley 472 de 1.998 Editorial Leyer. Segunda Edición Página. 68 y 69.

otras leyes, sino también aquellos que puedan deducirse como tales en atención al derecho solidario y proteccionista que predica la Constitución.<sup>15</sup>

### **6.3.2 Jurisdicción y Competencia.**

En principio, y la experiencia demuestra que ha sido la regla general, será la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la encargada de conocer de éstos asuntos, en los eventos en que la acción u omisión lesiva provenga de Entidades Públicas y de Personas Privadas que desempeñen funciones administrativas. En los demás casos, y con una especie de competencia residual conocerá la Jurisdicción Ordinaria. En el último caso, tenemos por ejemplo el de las empresas nacionales o extranjeras que sin cumplir ninguna función pública se dedican a la explotación de recursos naturales, y que su actividad ponga en peligro alguno de los derechos colectivos a que se hizo referencia en líneas anteriores.

La competencia, que atiende un factor geográfico, según el lugar donde ocurrieron los hechos, o el del domicilio del demandado a elección del actor popular,<sup>16</sup> será del resorte de la Jurisdicción Contenciosa.

### **6.3.3 Trámite y Legitimación.**

Esta clase de actuaciones se adelantará, con base en los principios de economía, eficacia, prevalencia del derecho sustancial, oficiosidad, celeridad y en especial los principios generales de que trata la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Previo presentación de la demanda podrá, sin ser condición inexorable de procedibilidad, agotarse la vía gubernativa, tal como lo establece el artículo 10 ibidem. Entre tanto, la titularidad de la acción, estará en cabeza de las personas naturales o jurídicas, pudiéndolo hacer a nombre propio o a través de Representante en los términos de las disposiciones 12 y 13 de la misma obra, sin perjuicio, -dado el carácter público de la acción-, que cualquier persona y hasta que se dicte sentencia de primera instancia actué como coadyuvante. Respecto de la facultad atribuida para accionar con estos medios de defensa, se demandó por inconstitucional el artículo 13, con base en un supuesto falso en tanto que, según el actor la norma exige que se actué forzosamente por intermedio de Mandatario Judicial, y lo que la norma prevé es una alternativa, razón que llevó a la Corte Constitucional a desestimar en este aspecto la pretensión de inconstitucionalidad.

---

<sup>15</sup> Sobre la interpretación de la ley por extensión, señala el artículo 30 del Código Civil: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”.

En cuanto a la legitimación por pasiva, la ley advierte que la acción se dirigirá contra el particular, o la autoridad pública que amenace, viole o haya violado los intereses o derechos colectivos a que se refiere la reglamentación comentada, en demanda que deberá contener los requisitos formales consignados en el canon 18; sin embargo, y en el evento de desconocer de donde proviene la violación o amenaza, corresponderá al Juez determinarlo, lo que evidencia el papel protagónico que encarna la autoridad jurisdiccional es esta clase de contenciosos.

Presentada la demanda, el Juez de Conocimiento tendrá tres días para pronunciarse sobre la admisión, avocando el conocimiento de la demanda popular si reune las exigencias de que trata el artículo 18 y, lógicamente, inadmitirá en caso contrario, evento este en el cual podrá el actor subsanar el yerro encontrado dentro de los tres días siguientes, so pena de rechazo.

El auto por virtud del cual se avoca el conocimiento, dispondrá la notificación del demandado, así como del Ministerio Público para que intervenga, de considerarlo pertinente en defensa de los derechos colectivos. De igual forma y en ese mismo proveído, por el término de diez días correrá traslado al extremo pasivo de la litis para que conteste, se allane o solicite las pruebas que pretenda hacer valer, o en su caso formule excepciones, que en ésta etapa solo podrán ser las de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán desatadas en la sentencia.

#### **6.3.4 Medidas Cautelares.**

Básicamente, con el mismo criterio que en la acción de tutela (Art. 7° Decreto 2591/91), la ley 472 del 98, no se quedó atrás en este aspecto, pero con un desarrollo más completo, por la misma naturaleza de la acción, pues exige, indistintamente de que sea de oficio o a solicitud de parte, que la decisión que declare la medida sea debidamente motivada para intervenir según corresponda, amen que esa decisión podrá ser recurrida con los recursos de reposición y apelación.

Esta clase de medidas provisionales resulta fundamental en el tema de los desplazados, pues dicha población, per se, se halla en una condición de abierta y evidente vulnerabilidad, lo que le otorga al juzgador de la instancia un criterio objetivo para que las decrete al momento de la iniciación del trámite.

### **6.3.5 Audiencia Especial y Pacto de Cumplimiento.**

Dentro de los tres días siguientes de vencido el traslado de la demanda, el Juez, en lo que resulta un imperativo, citará a las partes y al representante del Ministerio Público a audiencia. Se trata en verdad de una audiencia de conciliación pues es esa y no otra razón en la que se inspiró el Legislador para llegar a un acuerdo previa intervención de los sujetos procesales. La inasistencia a la audiencia por parte de los funcionarios competentes, dará lugar a causal de mala conducta, sancionable hasta con la destitución del cargo, lo que a nuestro juicio constituye una violación al derecho a la igualdad, por cuanto no señaló la norma, sanción alguna para el caso de que tratándose de particulares actores en el proceso éstos no comparezcan a la mentada diligencia.

En dicha audiencia a iniciativa del Juez, podrá proponerse un pacto de cumplimiento, determinando la protección de los derechos e intereses colectivos. Si se obtiene dicho acuerdo, éste, dentro de los cinco días siguientes a su celebración, será revisado por el mismo funcionario en lo concerniente a su legalidad, y podrá corregirse previo consentimiento de las partes interesadas. Finalmente, la aprobación del pacto se surtirá mediante sentencia.

En relación con la constitucionalidad del pacto de cumplimiento, demandado también por resultar en consideración del actor, violatorio del Ordenamiento Superior, en tanto que se propicia la sanción jurídica, reduciendo la eficacia de la acción popular, esgrimió el Máximo Interprete de la Carta que: *“En principio, la Corte encuentra que encaja la finalidad del pacto dentro del ordenamiento constitucional y, en particular, hace efectivos los principios de eficacia, economía, y celeridad (Art. 209 C.P), los cuales como lo ha entendido ésta Corporación, son aplicables a la administración de justicia.*

(...)

***Sin embargo, surge un interrogante que la Corte debe dilucidar en relación con esa conciliación, para efectos de establecer su total conformidad con el ordenamiento constitucional: ¿Puede el pacto celebrado por un solo demandante –legitimado para ello-, conciliar sobre un derecho e interés colectivo que afecta a toda una comunidad, sin que después pueda volverse a presentar por otro afectado una acción popular ante una nueva vulneración de los derechos sobre los cuales se concilió?***

(...)

***No obstante, encuentra la Corte, que cuando se trata de la protección de derechos e intereses colectivos, no puede concederse a la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento el alcance de***

***cosa juzgada absoluta, pues de ser así, se desconocería el debido proceso, el derecho de acceso a la justicia y la efectividad de los derechos de las personas que no tuvieron la oportunidad de intervenir en esa conciliación, y que en un futuro como miembros de esa misma comunidad, se vieran enfrentados a una nueva vulneración de los derechos sobre cuya protección versó la conciliación***<sup>17</sup>  
(Resaltado es Nuestro).

Al mismo colofón, llegó el Tribunal Constitucional para los eventos en que se presentasen hechos o circunstancias nuevas a las alegadas en el proceso que concluyó; de manera que al igual que en el caso transcrito en líneas anteriores y ante la inminencia de que surjan causas no alegadas en el proceso primigenio, se condicionó la exequibilidad del pacto de cumplimiento, en el sentido que el fallo que lo aprueba apenas tendrá –únicamente-, el valor de cosa juzgada relativa

#### **6.3.6 Las Pruebas**

No habiéndose logrado acuerdo en la audiencia de que trata el artículo 27, se abrirá el período probatorio, disponiéndose por el funcionario judicial su práctica dentro del término de 20 días, prorrogable por un igual plazo.

La carga de la prueba corresponderá al demandante, salvo en los casos relativos a asuntos de orden técnico o económico, evento en el cual le corresponderá al fallador impartir las órdenes necesarias para suplir las deficiencias y obtener los elementos probatorios necesarios para decidir de mérito.

Fue igualmente atacado por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad el artículo 30 de la ley comentada por cuanto en el sentir del actor, el Constituyente ordenó al legislador regular los casos de responsabilidad civil objetiva por ésta causa.

Sobre ello, se pronunció la Corte Constitucional afirmando que el derecho al proceso justo queda incólume, por cuanto –en todo caso- sí por razones técnicas o económicas el demandante no puede acreditar las pruebas, corresponderá al Juez suplir aquella deficiencia. Pero más importante, la presunción de inocencia se erige como un derecho correlativo del debido proceso aplicable a todos los poderes públicos y a las personas en general.

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional Sentencia *ibidem*

Consideramos que mantuvo el Legislador en materia probatoria para esta clase de acciones el principio inquisitivo.

Así, señala el artículo 177 del C.P.C: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

A su turno, el canon 1.757 del Código Civil dispone: *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o éstas”*

Pero, advierte la norma demandada –de todos modos- el deber del Juzgador de asistir a la parte que no pudiere acreditar sus afirmaciones en los casos de suprema dificultad por razones industriales, científicas o como en el caso que nos ocupa, por el mismo miedo que ha generado el atropello por parte de las fuerzas armadas ilegales.

#### **6.3.7. Alegatos, Sentencia y Recursos.**

Vencido el periodo probatorio, se correrá traslado común a las partes por el término de cinco (5) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Igualmente y en acto procesal seguido, concluida la etapa discusoria, el Juez de conocimiento dispondrá de 20 días para fallar con sentencia que desate la instancia, en la que se ordenará hacer o no hacer algo para que cese la violación de los derechos colectivos, la indemnización por el pago de perjuicios cuando se haya causado un daño a favor de la entidad pública no culpable, y cuando fuere posible la realización de las acciones necesarias para devolver las cosas a su estado anterior.

En esta clase de actuaciones está previsto el recurso de reposición contra los autos dictados en el curso del proceso, los cuales se tramitarán en la forma prevista en la ley de enjuiciamiento civil.

Contra la sentencia definitiva procede, por así disponerlo el artículo 37, el recurso de apelación, el cual deberá resolverse dentro de los 20 días siguientes a su radicación en la secretaría del Tribunal.

Es importante señalar que, si bien la norma reclama auto que admita el recurso, es práctica frecuente en los Tribunales del País, que no se dicte auto admisorio, y con alcances parecidos a la impugnación prevista para las acciones de tutela se surte el trámite en segundo grado de las acciones populares.

### **6.3.8 Incentivos Económicos.**

Señala el artículo 39 ibidem: “ *El demandante en la 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 la defensa e intereses colectivos”*

Lo que se quiso por el legislador fue procurar un estímulo que contribuyera a motivar a personas naturales o jurídicas, para que valiéndose de esa herramienta hiciera efectiva los derechos de la colectividad. Empero, es de precisarse que, en todo caso si el proceso termina con el pacto de cumplimiento, el Juez, con base en los márgenes que otorga la norma para fijar el incentivo, esto es, entre 10 y 150 salarios mínimos mensuales, procederá igualmente, pero de acuerdo con la gestión desplegada por los extremos de la litis<sup>18</sup>.

### **6.4. DE LAS ACCIONES DE GRUPO.**

Reglamentada en la misma normatividad consignada en la Ley 472 del 98, procede esta otra herramienta procesal, confundida con frecuencia con las acciones populares, para reclamar –EXCLUSIVAMENTE-, el reconocimiento y pago de una indemnización por perjuicios causados, y se interpondrá por un número plural de personas, que no podrá ser inferior a 20, quienes deberán reunir condiciones uniformes respecto de la causa que originó los daños a las personas individualmente consideradas.

La demanda, además de la titularidad que recae sobre el grupo que reúna las condiciones anotadas, podrá ser presentada por el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales. En todo caso, y significa diferencia fundamental con las acciones populares, las acciones de grupo, repetimos, deberá formularse por conducto de mandatario judicial.

#### **6.4.1 Jurisdicción y Competencia.**

En este aspecto, no se hizo mayor variación en relación con la manera como quedó radicado el conocimiento de las acciones populares, según se explicó en líneas anteriores. La única modificación, consistió en que al factor subjetivo, se añadió que la competencia estará en cabeza del Juez del lugar donde ocurrieron los hechos ***o el del domicilio del demandante o demandado, a elección de este.***

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado Sección Segunda. Ref. 153 Agosto 16 de 2.001 Tomado de Constitución Política de Colombia LEGIOS. Pag. 772..

#### **6.4.2 Trámite.**

La demanda, deberá contener los requisitos que exija la reglamentación procedimental civil o administrativa según el caso, esto es, de acuerdo a la Jurisdicción a la que le corresponda dar trámite a la acción, además de las otras exigencias consignadas en el artículo 52 de la ley 472.

Admitida la demanda, dentro de los diez (10) días siguientes a su presentación se ordenará su notificación a los demandados, así como al Defensor del Pueblo de la Ciudad.

Trabada la relación jurídico-procesal, el sujeto pasivo de la litis, podrá ejercer su derecho de defensa, bien presentando excepciones de mérito con la contestación de la demanda, ora presentando excepciones previas, las cuales se resolverán según su naturaleza, en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es de absoluta relevancia tener en cuenta que además de la oportunidad para integrar el grupo al momento de presentar la demanda, la norma prevista en el artículo 55 estableció dos oportunidades adicionales para hacerlo: la primera, antes de la apertura a pruebas, a través de un escrito presentado al Juzgado, en el que se debe indicar el daño sufrido y el deseo de acogerse a los efectos de la sentencia y de pertenecer al grupo; la segunda, dentro de los veinte días siguientes a la publicación del fallo, suministrando la misma información antes mencionada y con la condición que la acción no estuviere prescrita.

Demandado ese artículo por resultar presuntamente contrario a la Carta y en especial por contravenir el debido proceso (Art. 29 C.N.), manifestó la Corte que en nada se opone ello a la Constitución y por el contrario refuerza principios como el de la efectividad, propio de un Estado Social de Derecho, además que le evita desgastes al aparato jurisdiccional para no tener que someterlo a procesos fundados en las mismas causas.

Contrario sensu, cualquier miembro del grupo podrá solicitar dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda su exclusión del mismo para no quedar vinculado con la sentencia o con la conciliación. De esta última, y dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento para solicitar la exclusión del grupo, oficiosamente por el Juez se ordenará la práctica de la aludida diligencia, con el propósito de lograr acuerdo entre los sujetos procesales, el cual, en todo caso constará por escrito, sin perjuicio de que cualquiera de las partes solicite la realización de una nueva audiencia.

### **6.4.3 Pruebas y Alegatos.**

Concluida la audiencia de conciliación el Juez decretará las pruebas solicitadas y las que estime pertinentes, señalando un término de veinte días para que se practiquen, prorrogables en extremas circunstancias por un período igual.

Agotado el período probatorio, se correrá traslado por el término común de cinco días para que se presenten los alegatos de conclusión

### **6.4.5 Sentencia y Recursos.**

No quedando otra etapa procesal por agotar, deberá el Juzgador resolver de mérito en el improrrogable término de veinte días, sin que se pudiese adelantar nueva actuación, salvo la declaratoria de impedimento o recusación.

Dicha decisión es recurrible en apelación,alzada ésta que se concederá en el efecto suspensivo y deberá resolverse por el Superior dentro de los veinte (20) días siguientes.

Igualmente fueron concebidos para las sentencias dictadas en esta clase de procesos los recursos de casación y revisión, que se tramitarán de conformidad con las normas procesales que gobiernen la materia, con la advertencia que, en todo caso, la resolución del recurso no podrá exceder de noventa (90) días.

Por último, la norma ordenó la creación del llamado FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, el cual contará con las apropiaciones correspondientes del Tesoro Nacional, las donaciones de organizaciones que no manejen recursos públicos y el monto de las indemnizaciones de las acciones populares y de grupo en la que hubiere renunciado expresamente el peticionario, o si no concurriere a reclamarlo dentro del año siguiente, que se contará a partir de que se dictó sentencia entre otros.

En relación con el término de prescripción concebido en el artículo 70, al que se hizo mención en el párrafo anterior, pertinente resulta señalar que la Corte si bien declaró la exequibilidad de la norma, no lo hizo en relación con el término fijado en la disposición en cuestión, por considerar que ello suponía una manifiesta conculcación al derecho de la propiedad y en especial a los derechos adquiridos a que hace referencia el canon 58 Superior.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia Ibidem

## **6. 5. DE LAS ACCIONES DE CUMPLIMIENTO.**

La acción de cumplimiento, tiene como objetivo único y restringido, lograr que se acate realmente una regla de derecho en vigor<sup>20</sup>

### **6.5.1 Fundamento Constitucional.**

Señala artículo 2º de la Carta. “*Son fines esenciales del Estado: Servir a la comunidad, **promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y deberes y derechos consagrados en la Constitución;** facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la Nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.*

A su turno, el canon 6º de la misma Constitución establece que: “*Los particulares solo son responsables por infringir la Constitución y las Leyes. **Los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones**”.*

Ahora, merced a la preceptiva consignada en el artículo 87 del Estatuto Superior, “*Toda persona, podrá acudir ante la autoridad, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente, el cumplimiento del deber omitido*”.

### **6.5.2 Fundamento Legal.**

Sin entrar en detalle de lo que fueron los antecedentes legislativos de la acción de cumplimiento, consagrados en el reformado artículo 86 del C.C.A, así como la reglamentación consignada en la ley 388 de 1.993, ya estando en vigencia la nueva Constitución, daremos cuenta exclusivamente del procedimiento de que trata la norma vigente para estos asuntos y que se encuentra reglada en la ley 393 de 1.997, con el que se regló íntegramente la materia.

### **6.5.3 Trámite.**

El objeto de la acción, es hacer efectivo el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos ante la autoridad judicial que para estos casos será la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

---

<sup>20</sup> VILLAMIL PORTILLA, Ob. Cit. Pag. 843.

La actuación se efectuará con arreglo a los principios de oficiosidad, publicidad, eficacia, prevalencia del derecho sustancial etc. Disponía el inciso 2 del artículo 2° de la ley 393 del 97, que: “En todo caso, la interpretación del no cumplimiento, por parte del Juez o Tribunal que conozca del asunto, será restrictiva y solo procederá cuando el mismo sea evidente”. Sin embargo, con toda razón la Corte Constitucional declaró la inexecutable de ese inciso, por cuanto en primer lugar el cumplimiento de una norma jurídica no admite graduación, además que se viola el principio de la independencia judicial previsto en el artículo 22 Superior.<sup>21</sup>

Además de cualquier ciudadano, serán también titulares de la acción: Los servidores públicos, las organizaciones sociales y las organizaciones no gubernamentales.

No procederá la acción, en los siguientes eventos.

- a.- Cuando con ella se quieran proteger derechos susceptibles de amparo por vía de tutela.
- b.- Cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, es de la naturaleza de este proceso constitucional, su carácter subsidiario y residual.
- c.- Cuando se procure el cumplimiento de normas que establezcan gastos.<sup>22</sup>

Presentada la solicitud, ésta deberá contener como mínimos, los requisitos exigidos en el artículo 10 de la reglamentación que se viene comentando, entre los que se encuentran:

- a.- Nombre y residencia del accionante.
- b.- Determinación de la norma incumplida y copia de ésta, salvo que se trate de normas de alcance nacional, así como de la autoridad o el particular que incurrió en el incumplimiento.
- c.- Narración sucinta de los hechos en que se funda la solicitud.
- d.- Prueba de la renuencia del demandado, consistente en la solicitud que se hubiere elevado ante aquél.
- e.- Solicitud de pruebas que se pretendan hacer valer.
- f.- Manifestación de no haber presentado otra acción de cumplimiento fundada en los mismos hechos.

Presentada la demanda, el Juez de la Causa deberá pronunciarse sobre su admisión dentro de los tres días siguientes, en la que podrá, según el caso, admitir, inadmitir o proceder al rechazo de la misma. Se inadmitirá, en el evento que el escrito contentivo de la acción, no reune los requisitos de que trata el Art. 10 de la ley

---

<sup>21</sup> Gaceta Jurisprudencial. Jurisprudencia Guía Legislativa Abril de 1.998 Pag. 122

<sup>22</sup> Sobre el alcance de éstas limitaciones de la acción de cumplimiento, y en especial la que corresponde a su improcedencia cuando se quiera hacer efectivo el cumplimiento de normas que impliquen una erogación presupuestal, recomendamos ver la crítica que al respecto hay en el ensayo titulado comentarios a la acción de cumplimiento, publicado en la pasada edición de ésta misma revista.

393 de 97, circunstancia en la cual, tiene la parte actora un termino de 2 días para corregirlo. El rechazo por el contrario ocurrirá, siempre que la solicitud no hubiere sido corregida en el término de ley.

De encontrarse satisfechos todos y cada uno de los requisitos formales, la demanda se admitirá, y de inmediato se notificará a la parte demandada, dentro de los tres días siguientes, a fin de que se allane a la demanda, conteste, o que, de estimarlo pertinente, aporte las pruebas que tenga en su poder o que solicite las que pretenda hacer valer.

Trabada la litis, el Funcionario Judicial contará con 20 días para que decida de mérito sobre el asunto. “Por su parte previó el artículo 15, la posibilidad de ordenar el cumplimiento inmediato, llamada a ser dicha figura una especie de sentencia anticipada que habrá de dictarse por el Juez que observe, una evidente violación de un derecho, como consecuencia de la ley o de un acto administrativo. A contrario sensu, el Organismo Judicial que conozca del caso, podrá también dar por terminado el proceso mediante auto que no admite recurso, siempre que, la autoridad contra la cual se dirige la acción, hubiere desarrollado la conducta exigida en la ley o el acto administrativo”.<sup>23</sup>

Resuelto el asunto con sentencia de mérito que desate la instancia, por el sujeto procesal inconforme con la decisión, o inclusive por el Defensor del Pueblo, podrá recurrirse con impugnación, recurso que deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación y debe ser resuelto por el superior en el término de diez días.

La impugnación del fallo se concederá en el efecto suspensivo, salvo que, advierte la norma, la suspensión del mismo le represente un perjuicio irremediable a los demandantes, *lo que indica que será en el efecto devolutivo ante la imprecisión del Legislador*. Remitido el expediente al Ad-quem, tendrá éste, un término de 10 días para que decida el recurso, tiempo durante el cual podrán practicarse pruebas de oficio.

Por último y en lo que atiene a las sanciones previstas ante el incumplimiento de la orden judicial, ha de acudir para tal efecto a las normas que para el Desacato prevé el Decreto 2591 del 91, reglamentario de la acción de tutela.

---

<sup>23</sup> BLANCO ZÚÑIGA, Gilberto Ob. Cit.

## **6.6 DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

No es un fundamento diferente el de ésta acción, que el defender la integridad de la Constitución como norma rectora y fuente de fuentes de todo el ordenamiento jurídico.

### **6.6.1 Marco Constitucional**

Este la encontramos entre otros en los artículos 4º, 40, 237 y siguientes de la Norma Normarum.

El primero, que señala la Supremacía de la Constitución frente a todas las demás disposiciones y su consecencial preferencia en caso de incompatibilidad respecto de cualquier otra norma jurídica.

El canon 40 por su parte dispuso que: *“ Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

*(...)*

### **6.- Interponer las acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley”.**

Sobre esta norma, el Legislador Supremo enfatizó este mandato en el artículo 89, al disponer que, además de los recursos consagrados en los artículos precedentes, corresponderá a la ley establecer las demás acciones y procedimientos tendientes a proteger la integridad del ordenamiento jurídico.

Ahora, dentro de los deberes y derechos del ciudadano de que trata el canon 95, este establece: *“Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”.*

Igualmente, los artículos 241 a 245 de la Codificación Superior regulan a la Jurisdicción Constitucional, competencia de su Máximo Organo, procedimiento, efectos de sus decisiones etc.

### **6.6.2 Marco legal**

El artículo 5º de la ley 57 de 1.887 dispone: *“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”.*

El canon 9º de la ley 153 de 1.887 señala: *“La Constitución es ley derogatoria y reformatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará por insubsistente”*

Visto el fundamento normativo, que no es escaso en nuestro medio, ha de aterrizar forzosamente al Decreto 2067 del 91, por virtud del cual se reglamentó el régimen procedimental de los juicios ante la Corte Constitucional.

Pues bien, en dos grandes grupos pueden clasificarse los procesos que se siguen ante el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional: Los ordinarios de inconstitucionalidad y los preferentes de tutela.<sup>24</sup>

De los segundos ya nos ocupamos al tratar el tema del recurso de amparo. En cuanto a los Ordinarios de Inconstitucionalidad, éstos a su vez se sub – clasifican en Procesos que requieren demandante que será el que nos atañe en este caso y los que no lo requieren, entre los que se encuentran los juicios de constitucionalidad de los Decretos Legislativos que expida el Gobierno para los Estados de excepción; la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el Gobierno por inconstitucionales, y los proyectos de leyes estatutarias; finalmente corresponde a la Corte pronunciarse sobre la exequibiliadd de los Tratados Internacionales y de sus leyes aprobatorias.

En cuanto a los procesos que requieren petición de parte y que corresponde al tema que ahora desarrollamos, debe ésta actuación adelantarse con la estrictez del procedimiento que a continuación se explica.

### **6.6.3 Solicitud**

Estas solicitudes, que son unas verdaderas demandas, deberán presentarse por escrito y en duplicado, debiendo contener:

- El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, así como las disposiciones superiores que se consideren infringidas.
- Las razones por las que se estimen violadas; es decir, lo que se conoce en el procedimiento administrativo como concepto de la violación.
- La razón por la cual la Corte Constitucional, tiene competencia para conocer de esa demanda.

---

<sup>24</sup> TOBO RODRIGUEZ Javier. Ob. Cit.

#### **6.5.4 La Legitimación Para Actuar**

Ha de referirse únicamente a la legitimación por activa, no ocurriendo lo mismo en este evento en cuanto a la pasiva, por cuanto se inicia ciertamente este contencioso no ya contra un sujeto procesal propiamente dicho, sino por el contrario contra una norma jurídica.

La norma que señalaba que en caso de que la demanda fuere presentada por una persona natural o jurídica, debía indicarse en el libelo, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, atendiendo que se trataba de un derecho de naturaleza eminentemente política de la cual solo participan los ciudadanos por así disponerle además el artículo 40 y 241 de la Constitución.

Así, señaló la Corte que, son titulares de derechos políticos, las personas naturales que gozan de ciudadanía. Las condiciones son entonces las siguientes:

- Que se trate de una persona natural,<sup>25</sup>
- Que sea Nacional y,
- Que sea ciudadano.<sup>26</sup>

Precisó en la misma providencia el alto Tribunal y en jurisprudencia que en lo sucesivo se ha reiterado, que cualquier servidor público resulta habilitado por la ley para accionar a través de ésta demanda, incluso, y variando la posición que tenía la Corte Suprema de Justicia, hoy los mismos Magistrados del Tribunal Constitucional pueden solicitar por esta vía, la declaratoria de inexecutable de una norma jurídica.

#### **6.5.6 Trámite**

Previo reparto del asunto por parte del Presidente de la Corte, el Magistrado Sustanciador se pronunciará sobre la admisión de la demanda dentro de los 10 días siguientes. Se avocará el conocimiento de la demanda siempre que ésta, -siguiendo las reglas generales-, reúna todas y cada una de las exigencias formales nombradas en líneas anteriores. Contrario sensu, se inadmitirá, pero previamente se concederán tres días al accionante para que corrija el libelo demandatorio.

Por su parte, la demanda será rechazada o cuando no se hubiere subsanado el escrito en el término, o bien cuando el ataque constitucional recaiga sobre normas objeto de sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa

---

<sup>25</sup> Aclárese que en los casos que el actor sea una persona jurídica, ésta solo podrá intervenir por intermedio de Mandatario Judicial que cumpla con los requisitos aludidos

<sup>26</sup> Sent. Corte Constitucional C-003 /93 M.P. Dr. Alejandro Martines Caballero.

juzgada constitucional, o respecto de casos en que la Corte sea manifiestamente incompetente, sin perjuicio de que iniciado el trámite dichas circunstancias se expongan en la sentencia.

#### **6.5.7 Intervención Ciudadana y de las Autoridades**

El auto admisorio de la demanda, ordenará conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de esa reglamentación, que se fijen en lista el texto de las normas atacadas para que cualquier ciudadano participe en el juicio o bien defendiendo o bien cuestionando su constitucionalidad. Así mismo señala el artículo 7ª ibidem que también el auto que admite la demanda, podrá ordenar las pruebas que estime pertinentes según la normatividad que para el efecto prevé la legislación ordinaria y que no es otra diferente a la prevista en la ley de enjuiciamiento civil, las cuales se practicarán dentro de los diez días siguientes a su ordenación.

Para la práctica de pruebas podrá comisionarse a un Magistrado Auxiliar o a un Juez con jurisdicción en el lugar donde ha de realizarse la diligencia.

Agotada la etapa de pruebas se correrá traslado al Procurador por un término de 30 días para que rinda concepto. Finalizado este período el Magistrado Ponente tendrá 30 días para elaborar el proyecto de sentencia, y a partir de ahí, la Corte dispondrá de 60 días adicionales para dictar el fallo definitivo.

En ese tiempo, el Magistrado Sustanciador pedirá de considerarlo oportuno, concepto sobre los puntos relevantes materia del debate, a Organizaciones Privadas o Públicas e incluso programar audiencias públicas para que, la academia, los invitados y cualquier ciudadano participen en ella.

#### **6.5.8 El Fallo. Aprobación y Notificación**

La sentencia deberá ser aprobada en su parte resolutive por la mayoría absoluta de los miembros de la Colegiatura, y la parte motiva por la mayoría de los asistentes, pudiendo los restantes aclarar o salvar su voto.

La decisión se notificará por edicto, dentro de los seis días siguientes y al publicarse deberá hacerse con salvamentos y aclaraciones.

#### **6.5.9 De los Recursos y las Nulidades**

En principio, no cabe ningún medio de impugnación contra las decisiones de la Corte, como bien lo señala la primera parte del artículo 49 del Decreto 2067 del 91. Sin embargo, contra el auto que rechaza la demanda de inconstitucionalidad está previsto el recurso de Súplica, del cual, como sí se tratara de una apelación colateral, conocerán los demás Magistrados que conformen la Sala de Decisión.

Ahora y en lo que atiende a los vicios procesales como de las nulidades se trata, establece la segunda parte de la norma en comento: *“La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional solo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Solo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”*.

Realmente es difícil pensar que ante el máximo garante de la Carta y en general de los derechos del individuo ocurran actuaciones anómalas que desconozcan la garantía al proceso justo; no obstante, de todos modos cabe dentro de lo posible y acertadamente ello se incorporó legislativamente en la norma bajo examen.

Puede darse la violación del canon 29 fundamental verbigracia cuando quiera que ante una idéntica hipótesis, que ya había sido objeto de este control jurisdiccional y que, como se sabe hace tránsito a cosa juzgada constitucional, se reviva nuevamente el debate. Estaríamos ante un desconocimiento abierto del principio *non bis in idem*.

Igualmente, puede suceder que en materia de tutela sea fijada una línea jurisprudencial por la Sala Plena de la Corte y posteriormente se modifique la Jurisprudencia por la Sala de Revisión, contraviniendo la normatividad consignada en el Art. 34 del Decreto 2591 del 91. Estaríamos en este caso, ante una manifiesta falta de competencia, que también se encuentra implícita en el artículo 29 Superior.<sup>27</sup>

Obsérvese que la nulidad puede solo aducirse hasta antes del fallo. Nos preguntamos ¿Qué ocurre con la nulidad originada en la sentencia, como por ejemplo que ésta no haya sido proferida con el quorum o la mayoría necesaria prevista en la ley? ¿Existe algún término para alegar la nulidad?

---

<sup>27</sup> Auto No 232 de Junio 14 de 2.001. M.P. Dr. Jaime Antonio Rentería. Tomado de Jurisprudencia y Doctrina Septiembre de 2.001

Ante esta laguna legislativa, la Corte por la vía de la autointegración, acudió a la analogía,<sup>28</sup> o a lo que es lo mismo a la aplicación indirecta de la ley, y determinó, con base en el artículo 31 del Decreto 2591 del 91, que habría de recurrirse al término de tres días previsto para impugnar las sentencias de tutela, trasladándolo al proceso de constitucionalidad como salida posible a la situación sub-júdice<sup>29</sup>.

Elaboró Gilberto BZ

---

<sup>28</sup> Art. 8º Ley 153 de 1.887 “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes...”

<sup>29</sup> Corte Constitucional Auto ibidem.